

LILLA, HUCK
OTRANTO, CAMARGO

ADVOGADOS

Fábio Peixinho Gomes Corrêa
Fabio.peixinho@lhm.com.br
11 3038-1019
Elaine Percz
Elaine.percz@lhm.com.br
61 3039-8430

AO DIGNÍSSIMO DIRETOR DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE E AO
ILUSTRE SUPERINTENDENTE DE OBRAS DA INFRAERO.

RDC Presencial n.º 002/DALC/SBGL/2011 - Terminal n.º 2 do Aeroporto
Internacional do Rio de Janeiro/Galeão - Antônio Carlos Jobim

CONSÓRCIO BEUMER/EFACEC ("Recorrente"), composto pelas
empresas (i) Beumer Latinoamericana Equipamentos Ltda., inscrita no CNPJ sob o
n.º 96.353.750/0001-16, (ii) Efacec Engenharia e Sistema S.A., inscrita no NIPC sob
o n.º 502.533.447 e (iii) Efacec do Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º
01.507.305/0001-57; com sede na Avenida John Dalton, n.º 301, sala 26-A, Techno
Park, Campinas, São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de V. Sas. (docs.
1/2), com fundamento no art. 27 e 45, II, alíneas "b" e "c", da Lei 12.462/11 e no
item 9 do Edital, interpor *RECURSO* contra a r. decisão da Comissão de Licitação
da INFRAERO ("Comissão Julgadora") que, no presente processo licitatório,
declarou vencedor o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, pelas razões
adiante aduzidas.

São Paulo / SP
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1744
6º andar - 01451-910
Tel: 55 11 3038-1000
Fax: 55 11 3038-1100

Brasília / DF
SHS, Quadra 06 - Complexo Brasil XXI
Bloco C - Salas 506/507 | 70322-915
Tel: 55 61 3039 8430
Fax: 55 61 3039 8431

www.lhm.com.br

INFRAERO - SEDE
Protocolo Recebido
N.º 946
Data 13/01/2012
Hora 16:33

I. OBJETO DO RECURSO.

1. Cuida-se de RDC Presencial que tem por objeto “a contratação de empresa para fornecimento e instalação do sistema de transportes e manuseio de bagagens (STMB) do Terminal n.º 2 do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão – Antônio Carlos Jobim, incluindo operação e manutenção do sistema”.

2. Após a fase de lances verbais, a classificação da proposta comercial da primeira colocada e a análise da habilitação do Consórcio TECNENGE-VANDERLANDE, a d. Comissão Julgadora declarou o referido consórcio vencedor da licitação. É contra essa r. decisão que se volta este Recurso.

3. Isso porque a r. decisão recorrida ofende princípios básicos da Lei de Licitações e expõe a INFRAERO a risco de não-conclusão ou conclusão insatisfatória e em desconformidade com o exigido no Edital, que diz respeito a uma das obras mais importantes justamente na cidade cotada para receber a final da Copa do Mundo de 2014 e sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

4. A prevalecer a r. decisão recorrida, a INFRAERO estará contratando empresas que, a toda evidência, induziram a erro os membros da Comissão Licitante, havendo apresentado documentos supostamente comprobatórios da qualificação técnica dos membros do consórcio declarado vencedor que, em verdade, não se referem a nenhuma das duas empresas que o integram, as quais, aliás, sequer detêm capital social suficiente para participar do certame.

5. De fato, a simples análise dos documentos dos autos indica que OS ATESTADOS TÉCNICOS JUNTADOS PELO CONSÓRCIO TECNENGE-VANDRELANDE REFEREM-SE, EM SUA IMENSA MAIORIA à empresa VANDRELANDE HOLDING, QUE NÃO INTEGRA O CONSÓRCIO. E basta excluir o capital social dessa empresa, que foi propositalmente indicado pelas licitantes, para se constatar que não foi atingido o capital social mínimo exigido na licitação.

6. Não fosse suficiente isso, a proposta comercial do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE deveria ter tido desclassificada, por falhas graves e inadmissíveis, e por inexecutabilidade manifesta. Caso fosse aceita sua proposta comercial, o referido Consórcio deveria ter sido inabilitado, pois (i) não possui capacitação técnica para a realização da obra, (ii) sua qualificação econômico-financeira não atende às exigências editalícias; (iii) sua proposta técnica não cumpre as determinações da INFRAERO; (iv) sua representação não foi feita por empresa brasileira, conforme exige a lei, e (v) sua documentação está eivada de vícios, inclusive falta de tradução e consularização.

7. Por todas essas razões e em especial para evitar ofensa aos princípios de gestão da coisa pública, é de rigor a reforma da decisão da Comissão Julgadora, para que o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE seja excluído do certame, com a conseqüente abertura e análise da documentação de habilitação do Recorrente, segundo classificado na fase de lances verbais, e posterior adjudicação, a este, do objeto da licitação.

II. A PROPOSTA COMERCIAL DO CONSÓRCIO TECNENGE-VANDERLANDE É INEXEQUÍVEL.

8. O Regime Diferenciado de Contratação - RDC, recém promulgado pela Lei Federal n.º 12.462/11 e regulamentado pelo Decreto n.º 7.581/11, define a contratação segundo rito que é *sui generis* em alguns aspectos, seguindo basicamente o rito dos pregões no que concerne à oferta de lance pelas licitantes.

9. Em ambos diplomas legais, vigora o princípio de que o licitante se vincula à proposta que fizer. Essa é a premissa a partir do qual se concebe toda a dinâmica do certame, na medida em que todos os lances formulados são aceitos até que um de valor inferior seja formulado, e assim sucessivamente, até que nenhum dos licitantes ofereça lance menor e sagre-se o vencedor (cf. art. 19 e ss. do Decreto 7.581/11).

10. Na espécie, iniciada a fase de lances verbais, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE apresentou proposta comercial no valor de R\$ 93.067.567,00, a segunda mais cara entre as licitantes participantes. Porém, de forma até mesmo curiosa, tal Consórcio conseguiu sagrar-se vencedor reduzindo seu preço inicial em cerca 40% para atingir a cifra de R\$ 59.500.000,00. Mas, como se verá, tal preço é inexecutível.

II.1 Excluídas as despesas com frete e aduana, a proposta prontamente se revela inexecutível.

11. Considerando os dados sigilosos de orçamento em razão do RDC, a INFRAERO apenas indicou que o limite de exequibilidade da obra seria de R\$ 55.611.266,67, de forma que, por estar a proposta vencedora acima desse valor, esta foi considerada exequível.

12. Ocorre que, ao tomar conhecimento da nova proposta comercial do Consórcio vencedor, já de acordo com o preço proposto em sessão, o Recorrente verificou que não há exequibilidade na proposta apresentada, ao contrário do que esperava a INFRAERO.

13. Isso porque, de acordo com o Edital, acaso apresentada proposta em moeda nacional, *“todos os custos referentes às despesas aduaneiras (se existir) e frete deverão estar inclusos no preço do equipamento”* (cf. itens 6.3.a.I e 6.5 do Edital). Portanto, para obtenção do preço real ofertado, devem ser descontados os custos de frete e aduana da proposta.

14. No caso presente, o Consórcio vencedor indicou que terá um custo de frete de R\$ 2.666.599,94 e despesas aduaneiras na ordem de R\$ 3.759.079,13, totalizando a quantia de R\$ 6.425.675,07. Esse montante deve ser descontado do preço apresentado para fins de análise da exequibilidade da proposta, já que a internalização desses custos não faz parte do objeto licitado.

15. Ao efetuar esse cálculo aritmético, chega-se a cifra de R\$ 53.074.320,93, ou seja, **quase R\$ 2 milhões abaixo do limite de exequibilidade** definido pela INFRAERO, deduzido de acordo com o que estabelece o art. 41 do Decreto 7.581/11.

16. Destarte, a proposta declarada vencedora é inexecutável e assim haveria de ser declarada, sequer se passando à habilitação do consórcio TECNENGE/VANDERLANDE.

II.2 Aumento ilegal no valor dos itens da proposta.

17. Nesse passo, o cotejo entre a primeira proposta apresentada - no valor aproximado de R\$ 93 milhões - e a segunda - de R\$ 59 milhões e meio - revela ainda que não se preocupou com a viabilidade dos valores apresentados, mas houve somente uma (irresponsável) "conta de chegada" para justificar os lances ofertados em sessão.

18. Basta ver, por exemplo, que no item 0.2.0.4400 (item Placas) o Consórcio Vencedor inicialmente indicou **custo zero à Administração**; na segunda proposta de preço, o custo saltou para inusitados **R\$ 1.500,00**. **OU SEJA, HOUVE AUMENTO DO PREÇO DO ITEM ENTRE A PRIMEIRA PROPOSTA E A SEGUNDA.**

19. Nesse mesmo sentido, o comissionamento do sistema (cf. item 07.23.107 da proposta), que antes custaria à INFRAERO cerca de R\$ 750 mil, saltou na nova proposta para a vultosa cifra R\$ 2,1 milhões, **SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA**. **OU SEJA, NOVAMENTE HOUVE AUMENTO DO PREÇO DO ITEM ENTRE A PRIMEIRA PROPOSTA E A SEGUNDA.**

20. Ao assim proceder, o Consórcio declarado vencedor atuou na contramão da legislação, na medida em que o regime de lances admite exclusivamente a redução do valor dos itens, nunca o seu aumento.

21. Tal diretriz, aliás, extrai-se também do art. 13, inciso III, do Decreto n.º 5.450/04, que se invoca por analogia e aplicação suplementar, segundo o qual cabe ao licitante “*responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante*”.

22. Tal posicionamento é avalizado pela mais respeitável doutrina, *verbis*:

“A motivação psicológica dos participantes no pregão é irrelevante. Cada participante DEVE FORMULAR A MENOR PROPOSTA POSSÍVEL. Atingido o limite mínimo e chegando ao patamar de satisfação de seu interesse, o licitante deverá cessar seus lances. Se outro licitante formular lances mais reduzidos, será por eles responsável. SE FOR VITORIOSO, DEVERÁ HONRAR AQUILO QUE OFERECER” (Marçal Justen Filho, Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, São Paulo, Dialética, 2009, pp. 152 e 194).

23. Ora, uma vez que o licitante já apresentou lance se obrigando a fornecer determinado bem ou serviço por aquele preço, é direito da Administração, se assim desejar, exigir do licitante o bem ou serviço por aquele anunciado valor, então é certo que a partir daí, não pode o licitante desapegar-se de sua anterior proposta e apresentar novo preço, agora superior, contrariando o direito adquirido da Administração.

II.3 Redução irresponsável do valor de outros itens. Novamente, inexequibilidade da proposta.

24. Ao mesmo tempo em que majorou o preço de vários itens de sua proposta comercial, o Consórcio Vencedor reduziu de forma abrupta e inexplicável outros itens, como custos de manutenção, operação dos equipamentos e treinamento de pessoal, o que apenas evidencia a irresponsabilidade com que a proposta comercial foi formulada.

25. Em suma, referidos **SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA**, que inicialmente custariam R\$ 161 mil/mês (custos de manutenção), R\$ 322 mil/mês (operação de equipamentos) e R\$ 322 mil/mês (treinamento de pessoal), tiveram seus custos reduzidos para incríveis R\$ 16 mil/mês (10% do valor inicial), R\$ 178 mil/mês e R\$ 185 mil/mês.

26. Ocorre que, ao contrário do acontece com máquinas e equipamentos, em que a redução pode ser resultado de abdicação da licitante de seu lucro para sagrar-se vencedora, em serviços e mão-de-obra as reduções devem ser analisadas à luz de elementos externos para se averiguar a exequibilidade do preço, o que *in casu* não se verifica. Senão vejamos.

27. Considerando que uma equipe mínima de operadores é constituída por três trabalhadores (sendo um eletricista e dois técnicos de manutenção) a um custo médio, no aeroporto do Galeão, de R\$ 2.000,00/mês em três turnos de trabalho para atender a demanda exigida (um deles ainda acrescido de adicional noturno), tem se que, no mínimo, o custo mensal desses trabalhadores será de R\$ 18.000,00/R\$ 20.000,00, **quantia inferior ao apresentado pelo Consórcio vencedor.**

28. Em situações análogas, a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem hesitado em reconhecer a inexecutabilidade da proposta que não se sustenta na prática:

"In casu, constato que a proposta da litisconsorte Emac Ltda. estava inexecutável, pois não observou a existência do art. 48 da Lei de licitações e acabou por apresentar proposta incompatível com as condições de mercado, conforme se pode verificar através de simples cálculo aritmético.

Dessa forma, entendo que não poderia a administração pública acatar a proposta da litisconsorte apenas porque apresentou o menor preço, pois como dito alhures, não apenas a oferta financeira deverá ser analisada, mas também a possibilidade de execução do contrato, pois do contrário, a própria administração sairá prejudicada” (TRF 5ª Região, 4ª T., Ap. em MS n.º 94.407/CE, rel. Des. Amanda Lucena, j. 28.10.08).

29. Não destoa desse entendimento a doutrina mais abalizada:

“Em princípio, admite-se uma única distinção fundamental entre a proposta apresentada por escrito e o lance verbal posterior. Trata-se do valor. O licitante não pode inovar, ao longo da fase de lances, as condições da prestação a ser executada, ressalvada a questão do valor. Ora, se o licitante apresentara proposta com o que se presume tenha sido o menor valor possível, a formulação de lance posterior de menor montante incrementa o risco de inexequibilidade” (Marçal Justen Filho, Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo, Dialética 2009, p.181).

30. Como se vê, a Administração não se pode deixar enganar por preços tentadores, mas sabidamente inexequíveis. E mais, *“na apreciação das propostas de obras e serviços de engenharia, as formalidades e a correta adequação do preço não se confundem com algo de menor relevância, que possa ser abrandado. Nesses casos, talvez mais do que em todos os outros, as formalidades e a correta adequação do preço assumem posição ímpar, porque delas depende a satisfação concreta do interesse público”* (cf. Joel de Menezes Niebuhr, *Licitação Pública e Contrato Administrativo*, Fórum, São Paulo, 2011, p. 485).

31. Nesse contexto, considerando ainda que *“reputa-se inquestionável que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum”*¹, não há outra medida senão a declaração de inexequibilidade da proposta ofertada pelo Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, com sua conseqüente desclassificação do certame, sob pena violação ao art. 41 do Decreto n.º 7.581/11.

¹ Marçal Justen Filho, *Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*, São Paulo: Dialética, 2009, pp. 91/92.



III. NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO
TECNENGE/VANDERLANDE

III.1 *Inaptidão técnica: utilização de documentação de empresa não-consorciada.*

32. Conforme se depreende da leitura do Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE é constituído pelas empresas Tecnenge Tecnologia de Engenharia Ltda. e - destaque-se - VANDERLANDE INDUSTRIES B. V. (“Vanderlande Industries” - fl. 11 da habilitação).

33. De acordo com o documento de fl. 151 da habilitação, a VANDERLANDE INDUSTRIES B. V. está inscrita no “RSIN [‘Número de Identificação de Pessoas Jurídicas e Vínculos Cooperativos [‘CNPJ’]” sob o número 001160102.

34. Já a empresa Vanderlande Industries HOLDING B.V (“Vanderlande Holding”), QUE NÃO COMPÕE O CONSÓRCIO DECLARADO VENCEDOR, possui inscrição no “RSIN [‘Número de Identificação de Pessoas Jurídicas e Vínculos Cooperativos [‘CNPJ’]” sob o número 003132511” (fl. 137 da habilitação).

35. Trata-se, portanto, de duas empresas diferentes, duas pessoas jurídicas distintas e inconfundíveis. A todo sentir, não só possuem denominação diferente, mas também CNPJ diferente e, inclusive, capital social diferente.

36. POIS BEM, COMO VANDERLANDE HOLDING NÃO PARTICIPA DA LICITAÇÃO COMO CONSORCIADA, TODOS OS DOCUMENTOS REFERENTES A ESSA EMPRESA DEVEM SER SIMPLEMENTE DESCONSIDERADOS PELA D. COMISSÃO JULGADORA, PORQUE IMPERTINENTES E INAPTOS A COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS INTEGRANTES DO CERTAME.

37. Entender contrariamente significaria dar tratamento diferenciado ao Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, em detrimento dos demais licitantes, que tiveram a árdua missão de apresentar documentação de suas consorciadas, muitas delas estrangeiras como é o caso de uma das integrantes do Consórcio Recorrente. Em última análise, não se trata apenas de ofensa às regras mais basilares a respeito da personalidade jurídica, como de afronta à isonomia que deve reger o processo licitatório:

*“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, São Paulo, 2010, pp. 283/284).*

38. No presente caso, a inclusão de inúmeros documentos de Vanderlande *Holdings* teve o propósito claro de tentar suprir falhas insanáveis dos documentos da Vanderlande Industries, em especial referentes à sua capacitação técnica para o objeto licitado e o seu capital social. E isso não se pode admitir!

39. O Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE apostou que passaria despercebido o fato de que a documentação entregue à INFRAERO se referia a pessoa jurídica que não integra o Consórcio e que empresas não-aptas poderiam assumir obra de tamanha relevância para o país, em clara demonstração de má-fé e falta de lisura.

III.2 Os atestados de capacitação técnico-operacional pertinentes ao objeto licitado estão em nome da Vanderlande HOLDING.

40. Além de se valer de documentos de empresa não consorciada – Vanderlande Holding – e que não estão consularizados, o Consórcio Vencedor incorreu em nova ilegalidade no item referente aos atestados de capacitação técnico-operacional (item 8.4.f do Edital e fls. 17 a 35 da habilitação).

41. Para facilitar a visualização da d. Comissão Julgadora e não tornar a peça enfadonha com a reprodução dos reiterados erros na documentação do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, a Recorrente apresenta o seguinte quadro sintético:

Folha da Habilitação	Documento	Consularizado	Empresa indicada
22/23	<u>Folheto (sem validade)</u>	<u>Não</u>	Vanderlande Industries
27	Declaração	<u>Não</u>	<u>Vanderlande HOLDING</u>
28	Declaração (cujo conteúdo não atende ao Edital)	<u>Não</u>	Vanderlande Industries
31	Declaração (cujo conteúdo não atende ao Edital)	<u>Não</u>	Vanderlande Industries
35	Declaração	<u>Não</u>	<u>Vanderlande HOLDING</u>

42. A mera leitura da tabela acima é suficiente para se perceber que todos os documentos acostados para demonstração da capacidade técnico-operacional apresentam, no mínimo, dois vícios que os tornam inválidos. E, afora documentos inválidos, há outros que não constam na proposta da TECNENGE/VANDERLANDEE, o que igualmente macula sua habilitação.

43. É o que ocorre com a qualificação técnica das empresas de engenharia, que é comprovada por meio da apresentação dos **Certificados de Acervos Técnicos - CAT** dos profissionais integrantes de seu quadro técnico (art. 48 da Lei Federal n.º 6.496 de 1977), mas que deixaram de ser apresentados pela TECNENGE.

44. Outrossim, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE deixou de apresentar o Laudo da Comissão Nacional de Energia Nuclear para equipamentos de raio-X, em claro descumprimento ao item 3.1 do Sistema de Segurança e Inspeção de Bagagem (fls. 41/42 do Termo de Referência).

45. Para completar o cenário de ilegalidades cometidas no âmbito desse certame, o Consórcio Vencedor chega a oferecer serviços "adicionais" de manutenção aos previstos em sua proposta técnica (fl. 75 - item 4.3.2), o que demonstra que não ofereceu seus melhores serviços à INFRAERO e já acenando para um futuro pleito de reajuste do preço contratado.

46. Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a documentação, não pairam dúvidas sobre a ausência de capacitação técnica para realização da obra licitada, motivo suficiente para se decretar a inabilitação do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE.

III.3 Ausência de comprovação de vínculo do pessoal técnico com as licitantes consorciadas e prestação de declarações falsas.

47. Nos termos do Edital, a capacitação técnica das licitantes deve ser comprovada, entre outros, por meio do termo de indicação do pessoal técnico qualificado firmado pelo representante da licitante com o ciente do profissional (item 8.4.d do Edital) e de atestado de capacidade técnico-operacional das empresas licitantes (item 8.4.f do Edital). Nenhuma dessas exigências foi cumprida.

48. À folha 16B da habilitação, a Vanderlande Industries apresentou Termo de Indicação de Pessoal Técnico Qualificado em nome dos senhores: Rick 't Hart, Erik Jan Dick, Rijk Schalkwijk, Marc ter Horst, Tom de Jong, Patrick Verhoeven, *como se estes integrassem o seu corpo de funcionários.*

49. De início, cumpre destacar que tal documento apresenta vícios de forma, pois não foi assinado pelo representante da licitante (item 8.4.d do Edital)²; bem como as assinaturas dos referidos funcionários, todos estrangeiros, não foi consularizada.

50. Ademais, constata-se que tal documento não traz declarações verdadeiras: ao cotejá-lo com as declarações firmadas pela *Vanderlande Holding* (folhas 125, 103, 131 e 132 da habilitação), vê-se que as mesmas pessoas apresentam-se como empregados da Holding. Essas declarações, sim, estão consularizadas e, portanto, podem ser consideradas válidas.

51. Conclui-se, assim, que os referidos funcionários indicados à folha 16B na verdade têm vínculo com a *Vanderlande Holding* e não com a *Vanderlande Industries*, a consorciada, logo devem ser desconsiderados para fins de aferição de capacitação técnica.

² O mesmo vício foi observado na declaração da Tecnenge Tecnologia de Engenharia Ltda. (fl. 16A).

52. Diante desse quadro, deve-se concluir que o Consórcio Vencedor, fazendo tábula rasa do princípio de boa-fé e do dever de prestar declarações verdadeiras à Administração, prestou à INFRAERO informações que não correspondem à realidade, o que merece forte reprimenda:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IGUALDADE. DEVER DE VERACIDADE.

O licitante está obrigado a prestar, com lealdade, as informações exigidas pelo edital. 2. A declaração falsa de condição exigida pelo edital leva a não aceitar como produtora de efeitos. 3. Não-contagem de pontos em prejuízo do licitante por a Comissão ter considerado falsa declaração apresentada e exigida por Edital. 4. Obediência ao princípio da igualdade. 5. Recurso provido” (STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 617.186, rel. Min. José Delgado, j. 27.04.04);

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DE PENA DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) Por fim, quanto à alegação de impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a quem não é contratante com a Administração Pública, esclareço que todo aquele que se submete à administração, mesmo que de forma indireta - como por exemplo, aquele que fornece uma certidão a um particular que vai apresentá-la a um órgão público -, está sujeito às sanções administrativas decorrentes da falsidade das alegações feitas. Assim, tendo o administrado falseado a verdade, ele está sujeito ao processo administrativo” (STJ, 1ª Turma, Rec. Ordinário em MS n.º 15.999, rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.12.03).

53. Diante do exposto, e considerando o desatendimento das condições editalícias pelo Consórcio declarado vencedor, requer-se o acolhimento do presente recurso e a conseqüente exclusão do referido Consórcio do certame, bem assim, acaso esta d. Comissão entenda cabível, a aplicação das sanções legais ao consórcio TECNENGE-VANDERLANDE pela prestação de informações falsas à Administração Pública.

III.4 Ausência de qualificação econômico-financeira do Consórcio: desatendimento da exigência de capital social mínimo.

54. Além dos vícios apresentados na demonstração da capacitação técnica, a qualificação econômico-financeira também não atende os requisitos previstos no Edital. Trata-se de fato de mais alta gravidade e que expõe a Administração Pública a risco inaceitável.

55. Conforme ensina Marçal Justen Filho, “a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. (...) O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão-de-obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, Dialética, São Paulo, 2010, p. 469).

56. Essa preocupação ganha ainda mais relevância quando se trata de obra complexa e com vultosa quantidade de recursos envolvida, como é o objeto do presente certame.

57. Outro não é o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, *in verbis*:

“Não se identifica nenhuma ilegalidade no fato de que, em razão da grande expressão econômica e de responsabilidade técnica, exija-se das empresas a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido em 10% do valor da contratação. Precedente: MS 8.240/DF, DJ 02/09/2002, Rel. Min. Eliana Calmon; Resp 402.711/SP, DJ 19/08/2002, de minha relatoria.” (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 927.804, rel. Min. José Delgado, j. 20.09.07).

58. Utilizando novamente a estratégia de tentar induzir a d. Comissão Julgadora a erro, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, para tentar comprovar sua capacidade econômica, apresentou documentação da Vanderlande *Holding*, empresa que - frise-se à exaustão - não pertence ao consórcio licitante.

59. Essa providência tem uma clara intenção: tentar utilizar-se do valor do capital social da Vanderlande *Holding* (EUR 5.000.000,00), o qual é bastante superior ao da Vanderlande Industries (EUR 375.000,00). Tal postura de má-fé não pode ser tolerada pela Administração Pública.

60. Com base no item 8.5.1.1.1 do Edital³ e recorrendo novamente à utilização de tabelas, confira-se o desrespeito da documentação do Consórcio TECNENGE-VANDERLANDE ao Edital, nos termos que seguem:

Valor da proposta do Consórcio Tecnenge-Vanderlande	Porcentagem exigida para Consórcio	Valor exigido pelo Edital
R\$ 59.500.000,00	13%	<u>R\$ 7.735.000,00</u>

Capital Social das Consorciadas	Porcentagem no Consórcio	Valor Considerado
R\$ 1.500.000,00 ⁴ (TECENGE)	5%	R\$ 75.000,00
R\$ 888.750,00 ⁵ (Vanderlande Industries)	95%	R\$ 844.312,50
Somatório do Capital Social do Consórcio		<u>R\$ 919.312,50</u>

³ Conjugado com as informações vinculativas que constam na resposta à 24ª pergunta do Esclarecimento de Dúvidas n.º 001/LCLI/2011, de 25/11/2011.

⁴ Folha 134 da habilitação.

⁵ Valor resultante da conversão em reais do valor do capital social (EUR 375.000,00 - fl. 152 da habilitação) da Vanderlande Industries. Utilizou-se a cotação do euro para o dia da apresentação da proposta declarada vencedora - R\$ 2,37 (informação obtida no site do Banco Central do Brasil).

61. Constata-se, assim, que o valor assegurado pelo Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE é mais de 8 vezes inferior ao exigido no Edital, e isso mesmo que se considere integralizado todo o capital da Vanderlande Industries, o que não condiz com a realidade conforme documento apresentado pela própria empresa (fl. 152 da habilitação).

62. Dessa forma, com base em mais esse argumento de ordem econômico-financeira, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE deve ser declarado inabilitado e, portanto, excluído do certame.

III.5 A proposta técnica do consórcio vencedora NÃO contempla os requisitos mínimos exigidos pelo Edital.

63. Como é cediço, o interessado em firmar contrato com a Administração Pública precisa ter condições técnicas de cumpri-lo com a máxima eficiência, sendo certo que em algumas modalidades de contratos é necessária aptidão especialíssima para atender com presteza o interesse público.

64. É exatamente essa a hipótese presente e é irretorquível, pela análise da proposta técnica apresentada, que os equipamentos e o projeto ofertados pelo Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE não cumprem as exigências da INFRAERO para implantação de obra tão complexa como a licitada.

65. As deficiências encontradas foram tamanhas que o Recorrente teve, inclusive, dificuldade de organizar tabela para melhor análise e compreensão desta d. Comissão Julgadora, como se verá mais adiante.

66. Dentre os vícios apontados e discriminados na tabela abaixo, pode-se destacar que o Consórcio vencedor, por incrível que pareça, reconhece expressamente que não atenderá ao comando editalício. Enquanto a INFRAERO exigiu que o equipamento do sistema STMB tenha capacidade imediata de

circulação de 3.000 bagagens/hora (cf. item 5.3 do Termo de Referência), o consórcio vencedor aponta que “a capacidade de saída total de cada subsistema (um classificador) é limitada em 2.700 b[agagens]/hr” (cf. item 2.2 da Proposta Técnica – grifos e colchetes nossos).

67. Não fosse o bastante, o equipamento ofertado não atende as especificações do edital relacionadas ao tipo de bagagem que deverá ser transportada. De um lado, o Edital prevê que a esteira deverá comportar bagagens de até 75 cm de altura por 30 cm de largura, de outro a proposta contempla exatamente o oposto, ou seja, a INFRAERO deseja uma esteira que transporte a bagagem tanto deitada quanto em pé, mas a proposta da Licitante vencedora contempla apenas a possibilidade de as bagagens circularem deitadas (cf. pág. 19 de 46 da Proposta Técnica).

68. Ademais, o *layout* do projeto apresentado não contempla as exigências feita pela INFRAERO no que tange à acessibilidade das bagagens nos diferentes pontos de trajeto; há pontos ainda em que a bagagem terá de ser transportada manualmente entre esteiras, quando o projeto prevê que todo o trajeto deveria ser automatizado.

69. Vale dizer, acaso seja adjudicado o objeto da licitação ao Consórcio vencedor, a Administração estará sabidamente contratando serviço e equipamento que não irão atender minimamente ao seu anseio e ao interesse público. Se o objetivo da licitação é justamente dar maior vazão ao tráfego aeroportuário, não faz o menor sentido utilizar equipamento que não conseguirá atingir essa finalidade.

70. Além disso, não se pode olvidar que apresentar proposta técnica diversa da exigida possibilita ao Consórcio vencedor ofertar preço muito menor que os demais licitantes, configurando forma abusiva e ilegal de burlar a concorrência em total prejuízo não só à Administração, mas também às demais licitantes.

71. Para que essa ilegalidade fique ainda mais evidente, e ainda para melhor compreensão dos vícios ora apontados, confira-se a tabela abaixo que contempla as exigências da INFRAERO, os itens propostos pelo Consórcio vencedor e as incongruências entre ambos:

Descritivo	Deficiência	Exigência Edital	Proposta Técnica Apresentada
Dimensões de bagagem a serem suportadas pelo equipamento.	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	Largura Máxima: 300 mm Altura Máxima: 750 mm (item 5.2 Termo de Referência).	Largura Máxima: 750 mm Altura Máxima: 300 mm (item 2.1 da Proposta).
Capacidade do equipamento STMB.	O equipamento ofertado pelo consórcio declarado vencedor NÃO suporta a demanda exigida pelo edital.	3.000 bagagens/hora (item 5.3 Termo de referência).	2.700 bagagens/hora (item 2.2 da Proposta).
Capacidade de bagagens por hora na Linha Transportadora para o Nível 3 - Máquinas CT.	O equipamento ofertado pelo consórcio declarado vencedor NÃO suporta a demanda exigida pelo edital.	300 bagagens/hora (fl. 42 do Termo de Referência)	Segundo declarou o consórcio Tecnege-Vanderlande, "neste modo de redundância, as malas do nível 3 de ambos os subsistemas são mescladas (EM 290 B/HR, ver MDF total" - item 2.2.2 da proposta, fls. 38).
Roletes Guia (de transferência)	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO	"Os roletes serão de aço cromado e se elevarão 300 mm acima da superfície de transporte	Roletes de 600 mm, conforme fls. 139 da proposta, secção D-D e F-F, acarretando perda da

	ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	(item 5.1 do Termo de Referência).	acessibilidade da bagagem.
Chapa de Acabamento	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	“Em chapa de aço carbono de 2 mm de espessura (14 MSG), com de <u>600 mm de altura</u> (pag. 33 Termo de Referência, acabamento)	Esteiras possuem apenas 300 mm de altura (fl. 147 da proposta).
Carregamento de Projeto do Sistema - Sistema de Transportes e Manuseio de Bagagem	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	“Sistema de Transportes e Manuseio de Bagagem será projetado para um carregamento de carga útil de bagagem movimentada de 75kg/metro linear” (item 5.6 do Termo de Referência).	“Capacidade de carga Dinâmica: Unidades de acionamento, mancais etc. são dimensionados para bagagem máxima de 50 kg” (fls. 151 da proposta, falha repetida ainda em todos os demais equipamentos ofertados na proposta, como as fls. 147).
Balança Eletrônica	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	Capacidade nominal útil de pesagem: 150 kg.	“Balança - A esteira de pesagem permanece em uma estrutura especial com baterias industriais de carga de alta resolução incorporadas certificadas. Duas leituras (passageiro e operador) com indicação simultânea de peso individual e total da bagagem como

Sistema de Embarque-Check-in	O equipamento apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	"Dimensões: comprimento total aproximado: 2.000 mm; 1º segmento: ~1.000 mm; 2º segmento: ~900 mm" (item 1.2. do Termo de Referência)	padrão. AMPLITUDE: 0-99,9 kg" (fls. 151 da propostas) Dois segmentos de 1300 mm cada .
Fluxograma	O fluxograma apresentado pelo consórcio declarado vencedor NÃO ESTÁ de acordo com o exigido pelo edital.	Anexo III ao Termo de Referência.	Há pontos em que a bagagem deverá ser transportada manualmente.

72. Diante dessa infinidade de inconsistências, não há como se admitir tecnicamente qualificada a proposta apresentada pelo Consórcio vencedor. Admitir o oposto seria alijar da licitação concorrentes que podem oferecer equipamentos sabidamente mais qualificados que os ofertados e que de fato atendem o instrumento convocatório, em total afronta ao interesse público, à lei e ao Edital.

73. Confirmada a desqualificação técnica da licitante, é medida de rigor a sua exclusão do certame, tal qual ensina a doutrina especializada e tem decidido a jurisprudência em situações análogas:

"É evidente ser impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração busca reduzir esse risco. Configura-se uma presunção: a comprovação da qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande

probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, a ausência dos requisitos da capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público" (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 1998, p. 300).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. MENOR PREÇO GLOBAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. Encontra-se perfeitamente demonstrado nos autos que não cumpriu a impetrante as exigências editalícias, além de não corresponder à realidade a sua afirmativa de que apresentou o menor preço global. Ausência de direito líquido e certo a sustentar a pretensão vindicada" (STJ, 1ª Seção, MS n.º 10.620, rel. Des. José Delgado, j. 09.11.05).

"Ou seja, não bastava comprovar a execução prévia de aqueduto com 160 m de extensão, mas era imprescindível, também, atestar a construção de obra similar àquela objeto da licitação. São, portanto, exigências cumulativas e decorrentes de simples leitura do Edital. O fundamento dessa exigência, cujo teor as empresas impetrantes tampouco poderiam alegar desconhecimento, decorre do texto expresso do art. 30, § 3º, da Lei Geral de Licitações" (STJ, 1ª Seção, MS n.º 13.515, rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.09.08).

74. Admitir proposta técnica tal qual apresentada seria fazer letra morta do Edital, ao qual a Administração está vinculada e do qual não pode se distanciar⁶, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamaiz ignorá-las" (STJ, MS n.º 13005, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.10.07).

⁶ "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

75. Nesse contexto, considerando que a proposta apresentada não contempla um sem número de equipamentos e quanto ao projeto da obra, o determinado pelo edital, deve este recurso ser provido para declarar-se a exclusão do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, nos termos do art. 40, II, do Decreto n.º 7581/11 e art. 41 da Lei 8.666/93.

III.6 A empresa líder não representa o consórcio vencedor.

76. Os vícios insanáveis na documentação do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE são encontrados até em seu compromisso de constituição de consórcio. De fato, a r. decisão da Comissão Julgadora não verificou com a cautela de praxe que a empresa líder do Consórcio declarado vencedor não pretende representá-lo perante a INFRAERO, em clara violação ao que determina o art. 33, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

77. De fato, a Cláusula Quinta do Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio prevê que “a TECNENGE será a empresa líder do Consórcio e a representação do Consórcio perante a Infraero será exercida pela VANDERLANDE”; empresa estrangeira (fl. 13 da habilitação). **Comprova-se tal postura ilegal com o fato de não ter sido a empresa líder a comparecer na visita técnica (fl. 133)**⁷.

78. Em sentido contrário ao almejado pelo Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE, Marçal Justen Filho, ao comentar o referido art. 33, leciona que “*cabera ao consórcio eleger uma das empresas para liderar o consórcio, o que significará a atribuição à dita cuja dos poderes de representação perante terceiros.*” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, Marçal Justen Filho, São Paulo, Dialética 2010, p. 499).

⁷ “Atestamos para os devidos fins que a Vanderlande Industries B. V., representada neste ato pelo Sr. Lincoln Delbone(...), representante legal, visitou o local objeto da concorrência em epígrafe, nesta data, tomando conhecimento de todos os aspectos que possam influir direta ou indiretamente na prestação dos serviços referentes ao objeto supracitado”.

79. Por mais essa razão, o Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE deve ser declarado inabilitado, o que mais uma vez se requer.

III.7 Documentação estrangeira eivada de vícios.

80. Além de todos os vícios da documentação relacionados à ausência de consularização apontados especificamente nos itens anteriores, há vários documentos que não atendem o que determina o item 8.11 do Edital, isto é, não estão consularizados, sendo que vários deles não estão traduzidos.

81. Entre outros documentos sem consularização, podem ser citados o Estatuto da Vanderlande Holding (fls. 214/240), bem como folhetos em língua estrangeira com suposta comprovação de experiência do Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE.

82. Em hipóteses como a dos autos, o STJ entende ser caso de inabilitação da licitante, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. LICITAÇÃO. OBRAS DE DRAGAGEM. PORTO DE ITAJAÍ/SC. CONTROVÉRSIA SOBRE A NOTARIZAÇÃO E A CONSULARIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Nesse caso, também reitero que a decisão de inabilitação foi enfática no sentido de que os documentos não foram consularizados. Sobre o tema, os autos não trazem elementos claros e indubitáveis que esse requisito estivesse presente no momento da abertura das propostas.

Por outro lado, não há informação inconteste de que documentos pertinentes à notarização foram juntados quando da apresentação das propostas, o que demandaria instrução probatória, desfazendo a idéia de prova pré-constituída. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental” (STJ, 1ª Seção, MS n.º 15.607, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 23.03.11).

83. Assim, os documentos estrangeiros não consularizados e/ou não traduzidos apresentados pelo Consórcio TECNENGE/VANDERLANDE não podem ser considerados pela d. Comissão Julgadora, o que está a decretar sua inabilitação.

IV. Pedidos

84. Diante do exposto, requer-se que o presente recurso seja processado com efeito suspensivo, nos termos do art. 27 e 45, II, "b" e "c" da Lei n.º 12.462/11 e do item 9.7 do Edital, para que, ao final, seja integralmente provido, a fim de (i) desclassificar a proposta comercial do consórcio TECNENGE/VANDERLANDE ou, acaso seja considerada aceitável e exequível; (ii) inabilitar o referido Consórcio, com a declaração do Recorrente como vencedor da fase de proposta e conseqüente abertura do envelope contendo sua habilitação.

85. Na hipótese de a Comissão Julgadora não reconsiderar sua r. decisão, requer-se seja o presente recurso encaminhado à d. Autoridade Superior, nos termos do item 9.5.2 do Edital, para que nessa instância possa ser examinado e provido.

Termos em que,
pede deferimento.

Brasília, 13 de janeiro de 2012.

Fábio Peixinho Gomes Corrêa

OAB/SF n.º 183.664

Cláudia Cruz
OAB/DF 35122

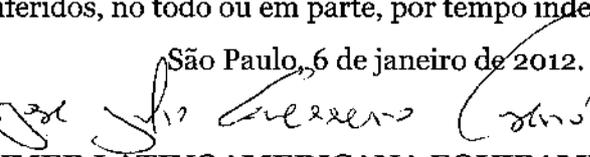
LILLA, HUCK
OTRANTO, CAMARGO

ADVOGADOS

Instrumento Particular de Mandato

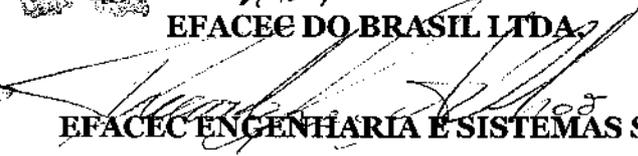
Pelo presente instrumento particular de mandato, **BEUMER LATINOAMERICANA EQUIPAMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade limitada, com sede na Av. John Dalton, n.º 301, sala 26-A, Techno Park, Campinas, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o n.º 96.353.750/0001-16, **EFACEC DO BRASIL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade limitada, com sede na Rua Sena Madureira, n.º 930, Vila Mariana, São Paulo Capital, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.507.305/0001-57, e **EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A.**, pessoa jurídica constituída segundo as leis portuguesas, com sede na Rua Eng. Frederico Ulrich – Apartado 3078- 4471-907 Moreira da Maia, Portugal, inscrita no NIPC sob o n.º 502533447, únicas integrantes do **consórcio BEUMER/EFACEC**, nomeiam e constituem seus bastantes procuradores, em conjunto ou separadamente, independentemente da ordem de nomeação, os advogados **Hermes Marcelo Huck, Fabio Peixinho Gomes Correa, Fábio Floriano Melo Martins, e Fernanda Cardoso de Almeida Dias da Rocha**, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, respectivamente sob os n.ºs 17.894, 183.664, 247.545 e 271.223, com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 1.744, São Paulo - Capital, bem como a advogada **Elaine Perez**, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Distrito Federal sob o n.º 35.122, com escritório no SHS, Quadra 6, Business Center Tower, Bloco C, 5º andar, Brasília – DF, a quem conferem os poderes da cláusula *ad judicium et extra* para o fim de representarem as Outorgantes em juízo ou fora dele nas medidas judiciais e extrajudiciais referentes ao **procedimento licitatório INFRAERO – RDC n.º 002/DALC/SBGL/2011**, inclusive, mas não apenas, para obter vistas e cópias do processo administrativo, acompanhar seus atos e sessões, interpor recursos, administrativos e judiciais, e, enfim, praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento deste mandato, podendo, ademais, substabelecer os poderes aqui conferidos, no todo ou em parte, por tempo indeterminado.

São Paulo, 6 de janeiro de 2012.


BEUMER LATINOAMERICANA EQUIPAMENTOS LTDA.,

21º Subd.
Saúde


EFACEC DO BRASIL LTDA.


EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A.