

ILMO. SR. JOSÉ ANTÔNIO PESSOA NETO - PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

LCLI	Fls. Nº
	1999

Concorrência Pública Internacional nº.: 009/DALC/SBEG/2011

INFRAERO - SEDE
Protocolo Recebido
Nº 20031
Data 15/8/11
Hora 16:13
Estacionamento: Rua... Sede:
Profissional de Serviços Aeroportuários
Matrícula nº: 15812-37

CONSÓRCIO RCI, formado pelas Empresas: **CONSTRUTORA RV LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 36.768.943/0001-06, com sede em Brasília, DF, localizada na ST SHIS CL QI 13 bloco e sala 21,22,23,24,25,26,27,28,29,30, S/N, Lago Sul, CEP 71.635-013, **CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUCOES AS**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 17.250.986/0001-50, com sede em Vespasiano, Minas Gerais, localizada na ROD MG 10, S/N, KM 24 3, Bairro Angicos, CEP 33.200-000, e **IC SUPPLY ENGENHARIA LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 32.596.173/0001-00, com sede na Avenida Vinte de Janeiro, s/nº, Edifício Central e Manutenção, 1º andar, Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, Galeão, Rio de Janeiro - RJ, neste ato representado por sua empresa líder vem, à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores signatários, com espedeque no §3º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo aviado pelo **CONSÓRCIO S.A. PAULISTA SOMAGUE**, aduzindo, para tanto, as razões de fato e de direito a seguir esposadas.

I – DOS FATOS

LICIT.	Fol. Nº
	2000

A Concorrência Pública Internacional nº. 009/DALC/SBEG/2011 publicada por esta Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO se trata de um certame com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração para execução de obras/serviços de engenharia para reforma, adequação e ampliação do terminal de passageiros I do Aeroporto Internacional Eduardo Gomes localizado em Manaus/AM.

Com efeito, tem-se que na sessão de abertura dos envelopes para habilitação das empresas licitantes no certame em epígrafe, de maneira venerável, esta Emérita Comissão decidiu pela inabilitação do Consórcio Recorrente em virtude de ter deixado de comprovar que a Licitante Somague Engenharia S.A. do Brasil possui capital social individual à proporção de sua respectiva participação na Constituição do Consórcio, nos termos previstos nos subitens 5.6.1.2 e 5.6.1.2.1.

Inconformado com a supramencionada decisão desta Colegiada Comissão Permanente de Licitação, o Consórcio Recorrente apresentou o Recurso Administrativo que ora se rechaça, atacando vários ditames editalícios e os interpretando de maneira que lhes favoreceria.

Porém, como se demonstrará adiante, frágeis se mostram as alegações do ora Recorrente, vez que carentes de qualquer lastro, decaindo, assim, da qualidade de “alegações”, consubstanciando-se num grande e vazio sofisma, demonstrando verdadeiros “achismos” e conjecturas, razão pela qual, como medida mais apropriada de direito e de justiça, deve o pleito recursal ser completamente indeferido.

II – DO DIREITO

Tem-se que o Consórcio Recorrente aduz em sua peça recursal que sua inabilitação fora *supostamente* indevida em virtude de esta d. Comissão não ter considerado o patrimônio de sua matriz situada no estrangeiro, bem como pela equivocada aplicação do artigo 33, inciso III da Lei 8.666/93.

Entretanto, é de se refutar desde já a alegação do Consórcio ora Recorrente quanto à obrigação de se considerar o capital social da empresa estrangeira (matriz) para fins de habilitação, eis que quem está a participar e que cumprirá as

obrigações objeto do contrato do presente certame é a filial, caso se sagrasse vencedora, razão pela qual deveria ela ter comprovado a sua qualificação econômico-financeira para suportar e cumprir as obrigações previstas no edital em questão, **mas não o fez.**

Não obstante, tem-se que o Recorrente alega que o artigo 33, inciso III da Lei. 8.666/93 fora aplicado de forma incorreta, pois o critério utilizado pela d. Comissão não apresenta respaldo em lei. No raciocínio do Recorrente, o cálculo do capital social mínimo do Consórcio deveria ser realizado por meio da multiplicação dos percentuais de participação de cada empresa no consórcio pelo capital social individual de cada empresa.

Todavia, embora o aludido inciso III do artigo 33 da Lei 8.666/93 pudesse gerar uma dupla interpretação, como alegado pelo Recorrente, tem-se que a d. Comissão esclareceu na 13ª pergunta as dúvidas dos licitantes quanto o critério a ser por ela utilizado para fins de cálculo quanto o capital mínimo necessário que o Consórcio deveria possuir, senão vejamos:

“Devido a dupla interpretação do item descrito abaixo, 5.1.6.1.2. a licitante deverá possuir capital igual ou superior a 10% do valor estimado desta licitação. No caso de consórcio, será admitido o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação . 5.6.1.2.1. em se tratando de Consórcio, fica estabelecido em acréscimo de 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para a licitante individual, admitindo, porém, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação. Perguntamos qual dos critérios, abaixo, deverá ser adotado?

Valor total da obra: R\$415.030.489,27;
10% do valor é igual a R\$ 41.403.048,92;
Acréscimo de 30% devido a participação de consórcio é igual a
R\$ 41.503.048,92 + 30% = R\$ 41.503.048,59;
Capital Social Mínimo a ser atingido será de R\$ 53.953.963,61

Opção A

Empresa A: Capital social de R\$ 90.000.000,00 participação no consórcio 60%;

Empresa B: Capital social de R\$ 10.000.000,00 participação no consórcio de 40%

Então somando sua participação na sua proporção será:

$(R\$90.000.000,00 \times 60\% = 54.000.000,00) + (R\$ 10.000.000,00 \times 40\% = 4.000.000,00) R\$ 54.000.000,00 + R\$ 4.000.000,00 = R\$ 58.000.000,00$

Opção B

Empresa A: Capital social de R\$ 90.000.000,00 participação no consórcio 60%;

Empresa B: Capital social de R\$ 10.000.000,00 participação no consórcio de 40%;

Então comparando sua participação no consórcio pelo Capital mínimo a ser exigido e comparando se sua proporção é menor ou igual ao Capital Social Individual da empresa.

Empresa A R\$ 53.953.963,59 X 60% = R\$ 32.372.378,15

R\$ 32.372.378,15 menor que o capital social da Empresa A, portanto habilitada.

Empresa B R\$ 53.953.963,59 X 40% = R\$ 21.581.585,43

R\$ 21.581.585,43 maior que o capital social da Empresa B, portanto inabilitada.

RESPOSTA

Com relação à opção "B" há de se ressaltar que o consórcio constituído pela empresa A e B seria inabilitado pelo fato de a empresa "B" não possuir Capital Social mínimo necessário.

Segue abaixo outro exemplo hipotético a fim de esclarecer quaisquer dúvidas:

Empresa "A": Capital Social de R\$ 90.000.000,00;

Empresa "B": Capital Social de R\$ 10.000.000,00

Considerando que o Capital social mínimo a ser atingido pelo consorcio é de R\$ 53.953.963,61 e que a empresa "B" possui capital social de apenas R\$ 10.000.000,00, para que o consorcio assegure sua habilitação é necessário que a empresa "A" apresente uma participação mais expressiva, de no mínimo 81,47% e a empresa "B" de no máximo 18,53%, destarte teríamos:

<Empresa "A": Capital Social de R\$ 90.000.000,00; participação de R\$ 81,47%; logo, Empresa "A" R\$ 53.953.963,61 x 81,47% = R\$ 43.953.963,61

<Empresa "B": Capital Social de R\$ 10.000.000,00; participação de R\$ 18,53%; logo, Empresa "B" R\$ 53.953.963,61 x 18,53% = R\$ 10.000.000,00.

Dessa forma, tem-se que esta d. Comissão esclareceu a todos os licitantes interessados o critério a ser por ela utilizada para o cálculo do capital mínimo que o consórcio deveria possuir, o que torna inviável o acolhimento de suas alegações despidas de qualquer razoabilidade e desconsiderando tal fato.

Salienta-se que os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitações vinculam-se ao edital e passam a integrar o instrumento convocatório devendo, assim, tais informações prestadas serem observada por todos os Licitantes e, principalmente, por todos os integrantes da Comissão de Licitação.

Nesse sentido, impende trazer a baila a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSULTA. A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital. Hipótese em que, havendo dissídio coletivo pendente de julgamento, a resposta à consulta deu conta a todos os licitantes de que os reajustes salariais dele decorrentes seriam repassados para o preço-base;

irrelevante o argumento de que o dissídio coletivo assegurou reajuste salarial não previsto em lei, porque prevalece, no particular, a decisão do Superior Tribunal do Trabalho, que se presume conheça e aplique a lei, de que é o intérprete definitivo no seu âmbito de competência. Recurso especial não conhecido.

(REsp 198.665/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 03/05/1999, p. 137)

Registra-se que a utilização de tal critério, quando previsto no edital ou nos seus esclarecimentos – eis que estes vinculam todos os licitantes –, se mostra absolutamente legal, conforme entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União na Decisão n. 587/2001, Plenário, em que foi relator o Min. Walton Alencar Rodrigues, *in verbis*:

“O objetivo da lei é estabelecer critério de proteção ao Erário, garantindo que o patrimônio líquido do participante seja igual ou superior ao mínimo exigido para o consórcio, na medida de sua proporção, de sua participação. Assim, na hipótese de o exigido para empresa licitante individual ou para o consorcio de empresas, é um PL mínimo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e uma empresa participa do consórcio com 10%, o que se tem que garantir é que o patrimônio líquido de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) da empresa consorciada seja superior a 10% do exigido como PL mínimo – dois milhões de reais – exigido do consorcio, ou da empresa individual, ou seja, o patrimônio da empresa consorciada deve ser superiora R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)”.

Nesse viés, verifica-se que não há qualquer ilegalidade na utilização do critério adotado por esta d. Comissão para apurar o capital mínimo dos consórcios licitantes, mormente se observado que o mesmo fora informado a todos os licitantes em sede de esclarecimentos, razão pela qual a sua observância mostrou-se imperiosa, sob pena de os consórcios interessados serem inabilitados por desrespeito aos subitens 5.6.1.2 e 5.6.1.2.1, como ocorreu no caso em testilha.

Ante o exposto, conforme cabalmente demonstrado tem-se que o recurso administrativo ora rechaçado deve ser julgado improcedente, tendo em vista que não logrou êxito em comprovar que a Licitante Somague Engenharia S.A. do Brasil possui capital social individual à proporção de sua respectiva participação na Constituição do Consórcio, nos termos previstos nos subitens 5.6.1.2 e 5.6.1.2.1.

- Da Obediência à Constituição Federal

Preconiza o inciso XXI do art. 37 da Carta Magna que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (Grifo nosso).

Ora Doutos Julgadores! Ante o dispositivo legal acima colacionado, é imperioso concluir-se que, como alhures explanado, o ora Recorrente não atende às disposições editalícias, **estando, portanto, rigorosamente inapto a garantir o cumprimento das obrigações contraídas via contrato, caso se sagraisse vencedor no certame ora em debate e, assim sendo, seus fracos argumentos não configuram a garantia sobre a qual versa a Carta da República.**

Não é outro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRARIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública.
2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.
3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.
4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito al objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari).
5. Recurso não provido." (RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2002, DJ 10.06.2002 p. 144) (Grifo nosso).

Como preconizado pela remansosa jurisprudência dos tribunais superiores, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, que consiste em tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, não há que se oferecer chances de participação em licitações de maneira indiscriminada à toda e qualquer empresa e/ou consórcio que almeje contratar com a Administração Pública, mas só àquelas que demonstrem de maneira inequívoca suas condições de adimplir e/ou executar o objeto do contrato a ser firmado com o Estado, nos termos do edital, sob pena de prejudicar os interesses deste e, via de consequência, oferecer serviços de baixa qualidade aos particulares destinatários finais das obras objeto do presente processo licitatório.

Nesse jaez, ante a lição jurisprudencial estampada, mister se faz a conclusão de que, uma vez que não atendidas as exigências editalícias de modo a garantir a futura execução do objeto do certame em questão, não merece o Consórcio Recorrente ser habilitado, por ter desrespeitado as disposições editalícias, razão pela qual deve o Recurso Administrativo ora rechaçado ser julgado completamente improcedente, por ser da mais lídima justiça!

LCLI	Fila. N°
	7006

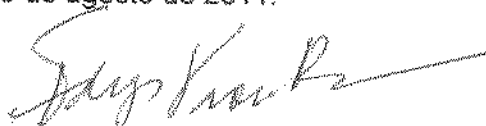
III – DO PEDIDO

Firme nas razões expendidas, **requer o CONSÓRCIO RCI** que seja o Recurso Administrativo ora requerido julgado completamente improcedente, **mantendo-se a inabilitação do Consórcio Recorrente, em respeito aos ditames editalícios e as disposições constitucionais**

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2011.



CONSÓRCIO RCI

FELIPE VIOTTI RIBEIRO

