



# PROCOLO

## **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

Coordenação de Licitação de Serviços em Geral e de Registro de Preços/LALI-3

Gerência Geral de Serviços de Logística Administrativa Gerência de Licitações/LALI-3

SCS Quadra 4, Bloco A, n.º 106/136, Térreo, Ed. Centro-Oeste

CEP 70304-906 – Brasília – DF.

São Paulo, 28 de outubro de 2019

**NOME:** \_\_\_\_\_

**ASSINATURA:** \_\_\_\_\_

À

**EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

Coordenação de Licitação de Serviços em Geral e de Registro de Preços/LALI-3

Gerência Geral de Serviços de Logística Administrativa Gerência de Licitações/LALI-3

SCS Quadra 4, Bloco A, n.º 106/136, Térreo, Ed. Centro-Oeste

CEP 70304-906 – Brasília – DF.

Att.: *Presidente da Comissão de Licitação designada pelo Ato Administrativo n. SEDE-AAD2019/00520, de 10/07/2019.*

**Ref. Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019**

O **CONSÓRCIO PACTUM INFRAERO (“CONSÓRCIO”)**, por intermédio de sua “empresa-líder” denominada **GO ASSOCIADOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. (“GO ASSOCIADOS”)**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.051.806/0001-60 e sediada na Rua Hungria, 574, 18º andar, cj 182, CEP 01455-000, São Paulo/SP, vem por meio desta, com fundamento no art. 59 da Lei Federal n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, e no Item 13.3.4. do Edital de Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019, apresentar as seguintes **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** contra ato que **DESCLASSIFICOU** o referido consórcio de prosseguir no certame, pelos fundamentos a seguir deduzidos:

## I – DOS FATOS

1. No dia 10/09/2019, o CONSÓRCIO apresentou proposta para participar da Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para realização de estudos, apresentação de alternativas e apoio aos processos de venda das participações acionárias da INFRAERO, nas Sociedades de Propósito Específico (SPE), responsáveis pela operação dos aeroportos de Guarulhos-SP, Galeão-RJ, Brasília-DF e Confins-MG”*.
2. Durante a acirrada disputa de preços, o CONSÓRCIO apresentou proposta de preço no valor de R\$ 1.360.000,00 (um milhão, trezentos e sessenta mil reais) para a prestação dos serviços licitados, que, não tendo sido igualada por nenhum outro licitante, se sagrou vencedora da fase de lances, sendo considerada a proposta mais vantajosa para a INFRAERO.
3. Em ato contínuo, o CONSÓRCIO apresentou à Comissão de Licitação a documentação de habilitação jurídica, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira indicada no Edital de Licitação e nas Perguntas e Respostas ao Edital.
4. Note-se, por oportuno, que o Subitem 8.9. do Edital de Licitação autoriza expressamente a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços indicados nas ETAPAS II, III e IV do Item 5 do Termo de Referência do Edital de Licitação – dentre os quais os serviços indicados no Subitem 11.1.1, alíneas (b.1.), (b.2), (b.3) e (b.4) do Edital de Licitação.
5. Ademais, o Subitem 11.1. “d” do Edital prevê que, para fins de habilitação no certame, a licitante vencedora na fase de lances deverá apresentar um TERMO DE INDICAÇÃO contendo: (a) a lista dos profissionais ou empresas indicados pela licitante para a futura subcontratação, para fins de comprovação de capacidade técnica; (b) a declaração do subcontratado que participará da execução do objeto do contato, a serviço da licitante; e (c) a assinatura do representante da licitante e da subcontratada.

6. Nesse sentido, com base no disposto expressamente no Edital de Licitação, o CONSÓRCIO:

- (a) apresentou o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pela empresa Galvão Engenharia S.A. em favor da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP, que comprova de forma inequívoca que a referida empresa possui capacidade técnica para realizar os serviços previstos no Subitem 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação; e
- (b) apresentou o respectivo TERMO DE INDICAÇÃO, contendo a indicação da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP para figurar como “subcontratada” para a prestação dos serviços previstos no Subitem 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação, conforme disposto no Subitem 11.1. “d” do Edital.

7. Ocorre que, para total surpresa do CONSÓRCIO, no dia 18/09/2019, a INFRAERO divulgou em seu “Portal Eletrônico” (ANEXO I) a informação de que o mesmo teria sido **DECLASSIFICADO** do certame por, supostamente, “*ter deixado de atender a alínea “b.2.” do subitem 11.1.1. do Edital, uma vez que o atestado apresentado em nome da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP, emitido pela Galvão Engenharia, em 15/08/2019, refere-se a uma empresa que não compõe o consórcio que apresentou o menor preço, conforme Parecer Técnico no MEMORANDO N.º SEDE –MEM-2019/05599. Fundamento legal: subitem 8.4. do Edital*”.<sup>1</sup>

8. No mesmo dia, o CONSÓRCIO, por intermédio da empresa GO ASSOCIADOS, manifestou, via “Portal Eletrônico”, sua decisão de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**

---

<sup>1</sup> Note-se que o Subitem 8.4 do Edital de Licitação prevê que “8.4. A PROPOSTA DE PREÇOS da licitante deverá ser elaborada rigorosamente de acordo com as exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos, sob pena de desclassificação”. Pelo que consta, não foi indicado qualquer tipo de vício ou incongruência na “Proposta de Preços” apresentada pelo CONSÓRCIO. Nesse sentido, a decisão indicada carece de fundamento legal haja vista que o dispositivo indicado não se presta a fundamentar a exclusão da licitante por eventuais vícios na documentação de habilitação ou qualificação, mas em decorrência de vícios contidos na “Proposta de Preços”.

contra o ato que determinou a sua desclassificação do certame, conforme previsto no Subitem 13.3.1 do Edital de Licitação.

**9.** No final do dia 18/09/2019, a INFRAERO franqueou aos interessados, via “Portal Eletrônico”, a cópia do Parecer Técnico no MEMORANDO N.º SEDE –MEM-2019/05599 (ANEXO II), que buscou justificar a declassificação do CONSÓRCIO com base nos seguintes argumentos:

- (a) a licitante não teria comprovado a qualificação listada no item b.2 do Subitem 11.1.1;
- (b) o processo licitatório teria estabelecido que a qualificação técnica das alíneas b.1 e b.2 do Subitem 11.1.1. do Edital precisa ser comprovada com a execução dos serviços pela própria licitante e, no caso de consórcio, por um dos consorciados;
- (c) no caso da alínea b.2 do Subitem 11.1.1, o atestado apresentado pela licitante GO ASSOCIADOS, em nome da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES & SERVIÇOS - EIRELLI - EPP, refere-se a uma empresa que não compõe o consórcio que apresentou o menor preço; e
- (d) não se aplicaria, para este caso, a regra constante da alínea “d” do Subitem 11.1., conforme esclarecimentos apresentados previamente à abertura da licitação.

**10.** Posteriormente à divulgação da desclassificação do CONSÓRCIO, a INFRAERO deu prosseguimento ao certame, tendo desclassificado sucessivamente e por razões diversas as propostas apresentadas por outros três consórcios.

**11.** No dia 24/10/2019, a INFRAERO decidiu habilitar e declarar como vencedor do certame o consórcio formado pelas empresas FMA PARTNERS CONSULTORIA DE NEGÓCIOS LTDA, G5 PATNERS CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA e TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS, que, após a fase de negociação, ofereceu a proposta de cobrar o valor de R\$ 4.365.000,00 (quatro milhões, trezentos e sessenta e cinco mil reais) pela prestação dos serviços.

12. Note-se que a proposta declarada vencedora pela INFRAERO - R\$ 4.365.000,00 (quatro milhões, trezentos e sessenta e cinco mil reais) – resultará em um custo adicional de **mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para os cofres da INFRAERO em comparação com a proposta apresentada pelo CONSÓRCIO** – no valor de R\$ 1.360.000,00 (um milhão, trezentos e sessenta mil reais)
13. Em paralelo, a INFRAERO abriu prazo aos licitantes interessados para manifestarem interesse na interposição de recurso no prazo de 24 horas, bem como para apresentarem as razões recursais, no prazo de três dias.
14. Em 25/10/2019, tempestivamente, o CONSÓRCIO apresentou manifestação de interesse em apresentar recurso contra a sua exclusão do certame.
15. Desse modo, inconformado com a sua indevida desclassificação do certame, o CONSÓRCIO vem por meio deste, de forma tempestiva, apresentar as **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme indicado a seguir.

## II - DO DIREITO

### II.1. Da possibilidade da subcontratação dos serviços indicados na alínea b.2 do Item 11.1.1. do Edital de Licitação

16. Preliminarmente, temos que o Edital de Licitação admite expressamente a possibilidade da SUBCONTRATAÇÃO dos serviços indicados na alínea b.2 do Item 11.1.1. do Edital de Licitação.
17. O Item 8.9 do Edital de Licitação disciplinou a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços objeto da licitação da seguinte maneira:

*“8.9. Será admitida a subcontratação exclusivamente para os serviços relacionados abaixo, se previamente aprovada pela INFRAERO, devendo a empresa indicada pela licitante contratada, antes do início da realização dos*

*serviços, apresentar documentação que comprove sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e a qualificação técnica necessária, nos termos previstos neste Edital;*

- a) *Serviços constantes da lista de serviços Item 5 do Termo de Referência, com exceção dos serviços que compõem a Etapa I - Coordenação, V - Consolidação dos estudos com relatório final e apresentações e VI - Estudos complementares e suporte para a venda.”*

18. Por sua vez, o Item 5 do Termo de Referência do Edital de Licitação estabeleceu que integram o objeto do contrato os seguintes serviços:



**5.1. Grupo A: Estudos e avaliações para a definição da venda:**

**5.1.1. Etapa I – Coordenação**

- a) Execução dos serviços relacionados aos estudos prévios;
- b) Documentação.

**5.1.2. Etapa II – Avaliação econômico-financeira (Valuation) de cada COMPANHIA**

- a) Modelo econômico-financeiro;
- b) Avaliação do PLANO DE NEGÓCIOS das COMPANHIAS.

**5.1.3. Etapa III – Assessoria jurídica**

- a) Assessoria jurídica;
- b) Proposta de revisão do ACORDO DE ACIONISTAS;
- c) Análise do CONTRATO DE CONCESSÃO;
- d) Análises e estudos jurídicos.

**5.1.4. Etapa IV – Assessoria contábil e patrimonial:**

- a) Análise e avaliação das informações e documentos da posição contábil-patrimonial da COMPANHIA.

**5.1.5. Etapa V – Consolidação dos estudos com relatório final e apresentações:**

- a) Alternativas para venda das participações acionárias;
- b) Elaboração RELATÓRIO FINAL CONSOLIDADO.

**5.2. Grupo B: Prospecção e apoio à venda das participações:**

**5.2.1. Etapa VI – Estudos complementares e suporte para a venda**

Mapeamento prévio de Potenciais investidores e elaboração de PLANO com resumo das avaliações e dos estudos

- a) Apoiar a INFRAERO e o assessor financeiro a ser contratado nos processos de venda das participações acionárias;
- b) Mapeamento prévio de potenciais investidores por COMPANHIA.



19. Da simples leitura do Item 8.9 do Edital de Licitação c/c o Item 5 do Termo de Referência do Edital de Licitação é possível constatar que o Edital de Licitação:

- (a) Autorizou expressamente a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços que integram as **ETAPAS II, III e IV**, a saber, respectivamente: (i) Avaliação Econômico-Financeira (“valuation”); (ii) Assessoria jurídica; e (iii) Assessoria Contábil e Patrimonial; e
- (b) Proibiu expressamente a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços que integram as **ETAPAS I, V e VI**, a saber, respectivamente: (i) Coordenação; (ii) Consolidação dos Estudos com Relatório Final de Apresentações; e (iii) Estudos Complementares e Suporte para a Venda;

20. De forma mais específica, temos que o Subitem 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação exige a apresentação de atestados que comprovem da capacidade técnica da realização dos serviços de *“avaliação e elaboração, realizada no Brasil ou no exterior, para fins de Fusões e Aquisições ou Fairness Opinion, de projeções de receitas, custos, despesas e investimentos referentes a instalações aeroportuárias que estejam ou tenham estado em operação, com movimentação anual de no mínimo 8.000.000 (oito milhões) de passageiros total/ano”*.

21. Ora, a avaliação e elaboração de projeções de receitas, custos, despesas e investimentos nada mais é do que a prestação do serviço de “Avaliação Econômico-Financeira (“valuation”)”, que integra da ETAPA II do Item 5 do Termo de Referência do Edital de Licitação.

22. Assim, considerando que os serviços descritos no Subitem 11.1.1 (b.2) integram de forma inequívoca os serviços indicados na ETAPA II do Item 5 do Termo de Referência, é inegável que o Edital de Licitação admite expressamente a possibilidade da SUBCONTRATAÇÃO serviços indicados na alínea (b.2) do seu Subitem 11.1.1.

23. E não poderia ser diferente. Explica-se:

23.1. A exigência de atestados deve guardar relação com o escopo dos serviços a serem contratados. Assim, não se admite exigir um atestado que não seja necessário para comprovar capacidade técnica relacionada à prestação dos serviços. Da mesma forma, não se pode atribuir, de maneira arbitrária, importância maior para um determinado atestado, comparativamente a outro, sem que haja fundamentação para tanto.

23.2. É justamente essa a interpretação da INFRAERO para desclassificar o CONSÓRCIO. Senão vejamos: os serviços relacionados ao atestado referido na alínea (b.2) são, na verdade, acessórios e compõe uma parcela de uma das principais atividades objeto do pregão, qual seja a modelagem econômico-financeira.

23.3. De fato, a atividade de modelagem econômico-financeira, consiste na estruturação de um modelo econômico-financeiro para avaliar o valor econômico da participação da INFRAERO em concessionárias privadas. Esse serviço envolve a capacidade de calcular o custo de capital, avaliar a estrutura de capital das concessionárias, realizar cenários de sensibilidade, contabilização de tributos, entre outras atividades. Daí a necessidade de comprovação por parte dos licitantes de terem realizado esse tipo de análise.

23.4. No âmbito desses serviços, há a necessidade de realização de projeções de receitas e avaliação de custos e investimentos. Essas atividades, porém, constituem apenas uma parte da atividade da avaliação econômico-financeira. Na realidade, quando se analisa o detalhamento dos serviços de Modelo Econômico-Financeiro do item 6.2.1 do Termo de Referência (Etapa II), apenas sete itens, descritos nas alíneas “b”, “c”, “f”, “g”, “h”, “j” e “x”, estão relacionados diretamente e exclusivamente ao atestado referido na alínea (b.2) – que trata especificamente da projeção de receitas, custos e investimentos em aeroportos.

23.5. Porém, o escopo dos serviços de Modelo Econômico-Financeiro conta com 30 itens (“a” até “dd”), que estão mais relacionados à capacidade do consórcio em fazer modelagem econômico-financeira e análises regulatórias no setor aeroportuário. Ou seja, pode-se dizer que apenas aproximadamente 20% do trabalho previsto no item Modelo Econômico-Financeiro (Etapa II) está relacionado ao atestado referido na alínea (b.2).

23.6. Os serviços, porém, consistem em seis Etapas, sendo que uma delas, por exemplo, a Etapa III – Assessoria Jurídica, pode ser integralmente subcontratada e sua atestação pode ser utilizada para fins de qualificação (conforme mais abaixo detalhado). Nesse particular, cumpre esclarecer que a avaliação de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro listada na alínea (dd) do item 6.2.1 depende diretamente da capacidade jurídica regulatória para essa avaliação e essa atestação pode ser apresentada por subcontratados. Ora, qual a razão para se atribuir um tratamento diferente para a atestação técnica e de engenharia?

**II.2. Da possibilidade da utilização de atestados emitidos em nome da “subcontratada” para a comprovação da capacidade técnica para os serviços que serão objeto de subcontratação.**

24. No mérito, temos que é absolutamente viável, regular e lícita a apresentação por parte da licitante de atestados emitidos em nome da “subcontratada” para a comprovação da capacidade técnica para a prestação dos serviços indicados na alínea b.2 do Subitem 11.1.1. do Edital de Licitação, serviços estes que serão objeto de SUBCONTRATAÇÃO.

25. Por um lado, o Subitem 11.1. “d” do Edital de Licitação previu que:

*“11.1. Para habilitar-se no certame, a licitante vencedora na fase de lances deverá satisfazer os requisitos constantes nos subitens 11.1.1, 11.2 e 11.3 e, ainda, apresentar os seguintes documentos: (...)*

*d) Termo de indicação, no qual os profissionais ou empresas indicados pela licitante para a futura subcontratação, **para fins de comprovação de capacidade técnica**, declarem que participarão, a serviço da licitante, dos serviços. Este termo deverá ser firmado pelo representante da licitante com o ciente do profissional/empresa”.*

26. Da simples leitura do dispositivo acima, é possível constatar que o Edital de Licitação admite expressamente que a licitante (a) indique os profissionais ou empresas para futura SUBCONTRATAÇÃO, respeitado o procedimento previsto no Subitem 11.1 “d”; e (b) faça uso da comprovação da capacidade técnica do subcontratado indicado.

27. Note-se, por oportuno, que o Subitem 11.1 “d” não apresenta qualquer tipo de ressalva com relação a quais tipos de serviços subcontratados poderiam ser objeto de comprovação da capacidade técnica por parte do subcontratado, do que se infere que a possibilidade se aplica indistintamente para todos os serviços passíveis de SUBCONTRATAÇÃO.

28. Nesse contexto, com base no Subitem 11.1. “d” do Edital de Licitação, o CONSÓRCIO apresentou à Comissão de Licitação:

(a) um ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pela empresa Galvão Engenharia S.A. em favor da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP, que comprova de forma inequívoca que a referida empresa possui capacidade técnica para realizar os serviços previstos no Item 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação (ANEXO III); e

(b) o respectivo TERMO DE INDICAÇÃO, contendo a indicação da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP para figurar como “subcontratada” para a prestação dos serviços previstos no Subitem 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação, devidamente assinado pelos representantes do CONSÓRCIO e da Subcontrata (ANEXO IV).

29. Desse modo, o CONSÓRCIO indicou adequadamente, da forma prevista no Edital de Licitação, a empresa a ser subcontratada, bem como comprovou a capacidade técnica da mesma para a prestação dos serviços indicados na alínea b.2 do Subitem 11.1.1. do Edital.

30. Ademais, a PERGUNTA e a RESPOSTA n.º 18 constantes do caderno “Esclarecimento de Dúvidas n. 002/LALI-3/2019”, de 13/08/2019, são absolutamente claras ao prever a possibilidade da apresentação por parte das licitantes de atestados emitidos em nome de suas “subcontratadas” para a comprovação da capacidade técnica para a prestação dos serviços objeto de SUBCONTRATAÇÃO enquadrados nas ETAPAS II, III e IV do Anexo 5 do Edital de Licitação.

31. Nesse sentido, temos:

**“18ª PERGUNTA**

*Nos termos do item 8.9 do Edital, é admitida a subcontratação dos serviços "constantes da lista de serviços Item 5 do Termo de Referência, com exceção dos serviços que compõem a Etapa I - Coordenação, V - Consolidação dos estudos com relatório final e apresentações e VI - Estudos complementares e suporte para a venda".*

*Assim, considerando-se que se admite a subcontratação de todos os itens da ETAPA III - Assessoria Jurídica, consulta-se esta DD. Comissão de Licitação a respeito da possibilidade de apresentação por pessoa física sub-contratada de um do(s) Licitante(s) dos documentos de habilitação relativa à habilitação técnica constantes do item 11.1.1., alíneas a, b.3) e b.4), a saber:*

*"a) Prova de inscrição ou registro dos seus Responsáveis Técnicos junto a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).";*

*"b.3) Assessoria/consultoria jurídica na operação, realizada no Brasil, para fins de Fusões e Aquisições ou Fairness Opinion, de companhia com ativo total de, no mínimo R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), obtido nas demonstrações financeiras no ano de conclusão do serviço referido no atestado;" e*

*"b.4) Assessoria/Consultoria jurídica na área de regulação do setor aeroportuário, assim entendida como a elaboração de documentos tais como pareceres, impugnações, questionamentos, minutas de editais, contratos de concessão, arrendamento ou adesão, cujo conteúdo esteja relacionado com a análise e interpretação jurídicas de atos normativos específicos do setor aeroportuário, realizada no Brasil."*

*Em caso positivo, questiona-se se será necessária apresentação de contrato de prestação de serviços celebrado entre a pessoa física detentora dos atestados acima referidos e o(s) Licitante(s).*

**RESPOSTA**

*Sim. Para atendimento às alíneas b.3 e b.4 do subitem 11.1.1, a licitante poderá se valer da experiência da futura subcontratada, devendo, nesse caso, ser apresentado o vínculo existente entre as partes, assim como Declaração que participará(ão), a serviço da licitante, dos serviços relacionados à Assessoria/Consultoria jurídica."*

**32.** Da leitura da PERGUNTA e da RESPOSTA n.º 18 é possível constatar que as mesmas admitem expressamente a possibilidade da “licitante se valer da experiência da futura subcontratada” para a comprovação da sua capacidade técnica relativamente aos serviços que serão objeto de SUBCONTRATAÇÃO.

**33.** Frise-se, apenas a título de esclarecimento, que não é cabível o argumento de que a Pergunta e a Resposta n.º 18 se restringem aos serviços indicados nas alíneas b.3. e b.4. do Subitem 11.1.1 do Edital.

**34.** Isto porque, no que tange à SUBCONTRATAÇÃO, o Edital de Licitação confere exatamente o mesmo tratamento aos serviços listados na FASE II (na qual estão incluídos os serviços indicados nas alíneas b.1. e b.2. do Subitem 11.1.1 do Edital) e na FASE III (na qual estão incluídos os serviços indicados nas alíneas b.3. e b.4. do Subitem 11.1.1 do Edital).

**35.** Ora, com base na verificação do Edital de Licitação, não é possível apontar nenhum dispositivo que indique haveria tratamento diferenciado para as situações previstas nas alíneas b.1./b.2., diferenciando-as do tratamento recebido pelas alíneas b.3./b.4., todas do Subitem 11.1.1 do Edital.

**36.** De mesma forma, da leitura dos cadernos “Esclarecimento de Dúvidas” disponibilizados ao longo da licitação também não foi possível identificar qualquer “pergunta” ou “resposta” que afirme expressamente que o tratamento dado às alíneas b.1. e b.2. do Subitem 11.1.1 deveria ser diferenciado, de alguma forma, do tratamento dispensado às alíneas b.3. e b.4. do mesmo dispositivo.

**37.** Assim, considerando que:

- (i) o Edital de Licitação admite expressamente a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços que integram as ETAPAS II, III e IV, incluindo os serviços indicados na alínea b.2 do Subitem 11.1.1. do referido Edital;

- (ii) o Subitem 11.1. “d” do Edital de Licitação determina expressamente que a SUBCONTRATAÇÃO servirá para fins de comprovação de capacidade técnica, sem fazer qualquer diferenciação acerca de quais serviços que podem ou não fazer uso da comprovação em nome da “subcontratada”;
- (iii) a PERGUNTA e a RESPOSTA n.º 18 ao Edital de Licitação admitem expressamente a possibilidade de que a licitante se valha da comprovação da qualificação técnica apresentada pela “subcontratada”;

temos que a DESCLASSIFICAÇÃO do CONSÓRCIO não encontra respaldo nas regras que disciplinam o presente certame licitatório, devendo ser reformada na sua integralidade.

### **II.3. Dos princípios administrativos violados com a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta apresentada pelo CONSÓRCIO**

**38.** Ademais, a decisão por parte da Comissão de Licitação de não aceitar o atestado emitido em nome da “subcontratada” para a comprovação de capacidade técnica para a prestação dos serviços indicados na alínea b.2 do Subitem 11.1.1 do Edital viola uma série de princípios administrativos aplicáveis à administração pública.

**39.** Primeiramente, como visto, a DESCLASSIFICAÇÃO do CONSÓRCIO viola o “*princípio da vinculação ao instrumento convocatório*” na medida em que não há nenhum dispositivo no Edital de Licitação e nos cadernos de Perguntas e Respostas que indique a impossibilidade da apresentação por parte dos licitantes de atestados emitidos em favor de seus “subcontratados”.

**40.** Pelo contrário: por um lado, o Edital de Licitação admite expressamente a possibilidade da “subcontratação” dos serviços previstos na alínea b.2. do Subitem 11.1.1 do Edital e, por outro, a PERGUNTA e a RESPOSTA n.º 18 admitem expressamente a possibilidade da apresentação do atestado de capacidade técnica emitido em nome da “subcontratada” para fins de qualificação técnica do licitante vencedor.

41. Além disso, desrespeita o “*princípio da isonomia*” na medida em que não há qualquer motivo legal, editalício ou lógico para promover uma diferenciação entre as situações previstas nas alíneas b.1 e b.2 do Subitem 11.1.1 do Edital (FASE II do Anexo 5 do Edital de Licitação) e nas alíneas b.3 e b.4 do Subitem 11.1.1 do Edital (FASE III do Anexo 5 do Edital de Licitação).

42. Por derradeiro, viola o “*princípio do caráter competitivo do certame*” e da “*vantajosidade*” na medida em que promove a exclusão injustificada da licitante que apresentou a melhor proposta, reduzindo o rol de licitantes aptos a desenvolver o objeto.

43. Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Floriano de Azevedo Marques Neto que, em artigo específico, demonstra que é um dever do Administrador Público, sempre que admitida a subcontratação, aceitar que a comprovação da capacidade técnica seja feita por meio da apresentação de atestados emitidos em nome do subcontrato, a saber:

*“(…) 4.1. Ora, se i) se admite o concurso de terceiros para execução do objeto; se ii) a responsabilidade global pela qualidade e fidelidade da execução remanesce com o contratado por expressa disposição legal e se iii) a lei veda que a capacidade do executor seja distinta da capacidade do executante (artigo 55, XIII), não haveria razão para se obstar que os editais aceitassem a demonstração de capacidade técnico operacional específica mediante atestados detidos por empresa especialista, compromissada com o licitante a ser sua subcontratada nomeada para realizar esta parcela do escopo.*

*4.2. Muito ao contrário, o princípio da competitividade (nos dizeres de Carlos Ari Sundfeld, “segundo o qual a estrutura do procedimento há de estar montada e funcionar de modo a efetivamente ensejar a disputa, o confronto entre os licitantes” - Cf. Licitação e Contato Administrativo, página 21) praticamente obriga que, sempre que possível, tal prescrição seja incorporada aos editais. E isso será tanto mais relevante quando estivermos diante de objetos que envolvam serviços especializados, não muito comuns, de domínio restrito ou natureza especializada.*

*5. Note-se que a subcontratada especialista indicada pelo licitante para executar parcela especializada do escopo não há de ser submetida às exigências integrais de habilitação como se licitante fosse. Se bem é verdade que será aferida sua capacidade técnica específica (na parcela de escopo para qual sua expertise é utilizada), nos demais itens tal qualificação será dispensável pois i) ela - subcontratada - não manterá relação direta com a Administração e ii) quem*

responderá pela integralidade das obrigações será o contratado principal (Cf. artigo 72 da Lei nº 8.666/93).

*Ensinou Hely Lopes Meirelles, doutrinador de muito acato em épocas passadas, que "a desqualificação ... com base na 'desclassificação' de seus subcontratados não encontra apoio na lei nem no edital. De fato, a recusa destes subcontratados resultou apenas de desconhecimento, por parte da Comissão, do verdadeiro sentido da habilitação e das normas legais, regulamentares e do edital, como vimos no corpo deste parecer. Mas, mesmo que assim não fosse, a decisão continuaria ilegítima, porque o Consulente, que, nos termos do edital, deverá ser o único responsável pela execução do contrato, demonstrou possuir a necessária qualificação jurídica e financeira, para o objeto da concorrência." (Cf. Estudos e Pareceres de Direito Público, volume m, página 157). (...)*

6. Tenho certo, portanto, que a legislação de regência não impede que as exigências de comprovação de capacidade técnico-operacional de alguns dos escopos de uma licitação seja obtida mediante o concurso de uma empresa indicada como subcontratada, portanto não licitante isolada ou membro de consórcio. O requisito para tal desiderato (além é claro de possuir atestados aptos a comprovar a experiência exigida pelo edital) é que o licitante apresente compromisso firme da subcontratada detentora da expertise de que, caso logre vencer o certame, ela se incumbirá de 125 executar, dentro da melhor técnica, essa parcela das obrigações. Mantida sempre a integral responsabilidade do contratado principal".<sup>2</sup>

44. No caso, a violação ao princípio da “vatanjosidade” se torna ainda mais patente na medida em que, em decorrência da decisão de inabilitação do CONSÓRCIO, a INFRAERO realizará uma contratação por um valor que representa **quase o triplo do valor ofertado originalmente pelo CONSÓRCIO**, o que representa um dispêndio extra por parte da referida empresa pública na casa de **R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para os cofres da INFRAERO.**

#### II.4. Das afirmações contidas no MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2019/05599

45. Por fim, cumpre apresentar algumas considerações pontuais acerca das afirmações contidas no MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2019/05599, de modo a demonstrar que que a

---

<sup>2</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A admissão de atestados de subcontratada nomeada ns licitações para a concessão de serviços públicos. In.: RDA, v. 238, Out./Dez. 2004, Renovar: Rio de Janeiro, p. 121-130.

referida análise parte de premissas equivocadas e imprecisas, o que justifica a modificação do entendimento firmado acerca da desclassificação do CONSÓRCIO.

46. Em primeiro lugar, o MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2019/05599 afirma que

*“1. Após análise dos documentos de comprovação apresentados pela licitante GO Associados, verificou-se que, de acordo com o subitem 11.1.1. do Edital de Licitação No. 121/LALI-3/SEDE/2019, a respeito da documentação relativa à qualificação técnica, a licitante não comprovou a qualificação listada no item b.2 do subitem 11.1.1”.*

47. A afirmação não é verdadeira na medida em que o CONSÓRCIO comprovou a qualificação técnica listada no item b.2. do subitem 11.1.1. do Edital de Licitação por meio da apresentação *(a)* do atestado do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pela empresa Galvão Engenharia S.A. em favor da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP, bem como *(b)* do TERMO DE INDICAÇÃO, contendo a indicação da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES E SERVIÇOS – EIRELLI – EPP para figurar como “subcontratada” para a prestação dos serviços previstos no Subitem 11.1.1 (b.2) do Edital de Licitação, nos exatos termos do Subitem 8.9 e do Subitem 11.1. “d” do Edital de Licitação.

48. A segunda afirmação contida no memorando é a de que:

*“2. O processo licitatório estabeleceu que a qualificação técnica das alíneas b.1 e b.2 do subitem 11.1.1. do edital precisa ser comprovada com a execução dos serviços pela própria licitante e, no caso de consórcio, por um dos consorciados.*

49. A referida informação, com todo respeito, também não encontra amparo nem do Edital de Licitação e nem nos cadernos de Perguntas e Respostas disponibilizados ao longo do certame.

50. Ora, nenhum dispositivo contido nos referidos diplomas prevê que a qualificação técnica deve “sempre” e em todas as situações “*ser comprovada com a execução dos serviços pela própria licitante e, no caso de consórcio, por um dos consorciados*”.

**51.** Pelo contrário: como visto acima temos que *(a)* o Edital de Licitação prevê expressamente a possibilidade da SUBCONTRATAÇÃO dos serviços que integram as ETAPAS II, III e IV do Anexo 5 do Edital de Licitação, incluindo os serviços indicados na alínea (b.2.) do Subitem 11.1.1 do Edital; e *(b)* a PERGUNTA e a RESPOSTA n.º 18 ao Edital de Licitação admitem expressamente a possibilidade de que, nas hipóteses em que é admitida a SUBCONTRATAÇÃO, a licitante (individualmente ou em consórcio) se valha da comprovação da qualificação técnica apresentada pela “subcontratada”.

**52.** A terceira afirmação contida no MEMORANDO N° SEDE-MEM-2019/05599 é a de que:

*“3. No caso da alínea b.2 do subitem 11.1.1, o atestado apresentado pela licitante GO Associados, em nome da empresa TESSCONSULT SOLUÇÕES & SERVIÇOS - EIRELLI - EPP, emitido pela Galvão Engenharia, em 15/8/2019, refere-se a uma empresa que não compõe o consórcio que apresentou o menor preço”.*

**53.** De fato, o CONSÓRCIO apresentou para a comprovação da capacidade técnica um atestado emitido em nome da TESSCONSULT SOLUÇÕES & SERVIÇOS - EIRELLI – EPP, empresa que figurará como sua “subcontratada” conforme indicado nos documentos apresentados pelo CONSÓRCIO. Todavia, diferentemente do afirmado no memorando, a apresentação do atestado de capacidade técnica emitido em nome do contratado é perfeitamente lícita e adequada, conforme indicado na PERGUNTA e a RESPOSTA n.º 18.

**54.** Por fim, MEMORANDO N° SEDE-MEM-2019/05599 sustenta que:

*4. Não se aplica para este caso, a regra constante da alínea ‘d’ do subitem 11.1., conforme esclarecimentos apresentados previamente à abertura da licitação*

**55.** Ocorre que, compulsando todos os esclarecimentos prestados apresentados previamente à abertura da licitação, não foi possível encontrar nenhum esclarecimento que afirme que a regra constante da alínea ‘d’ do subitem 11.1. não se aplica no presente caso. Nenhum!

56. Nesse sentido, não é possível saber a qual “esclarecimento” o MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2019/05599 faz menção, sendo certo que não se trata da PERGUNTA e da RESPOSTA n.º 18, que, inclusive, firmam entendimento contrário ao que é sustentado no memorando.

57. Assim, temos que as afirmações contidas no MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2019/05599 não são argumentos aptos e suficientes para justificar a DESCLASSIFICAÇÃO e a consequente EXCLUSÃO do CONSÓRCIO que apresentou a melhor proposta na Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019.

## II - DO DIREITO

58. Diante do exposto, o CONSÓRCIO requer:

- (a) O recebimento e o processamento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, nos seus regulares efeitos, na forma prevista no art. 59 da Lei Federal n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, e no Item 13.3.4. do Edital de Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019;
- (b) A reconsideração por parte de V.Sa. da decisão que DESCLASSIFICOU e EXCLUIU o CONSÓRCIO da Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019;
- (c) No caso da não reconsideração da decisão, a remessa do presente RECURSO ADMINISTRATIVO para a deliberação da “autoridade superior”, na forma do Subitem 13.3.6. do Edital de Licitação;
- (d) O provimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, por meio da reforma integral do ato que determinou a DESCLASSIFICOU e EXCLUIU o CONSÓRCIO da Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019, bem como dos atos dele decorrentes; e
- (e) A concessão de efeito suspensivo ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO, na forma do subitem 13.5.1. do Edital de Licitação haja visto o justo receio de prejuízo de difícil reparação caracterizado pela adjudicação do objeto ao licitante classificado em segundo lugar na Licitação Eletrônica n.º 121/LALI-3/SEDE/2019.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

## CONSÓRCIO PACTUM INFRAERO