



KPMG Corporate Finance Ltda.
Rua Arquiteto Olavo Redig de Campos 105, Ez Tower, Torre A, 11 andar
São Paulo, 04711-904 – São Paulo/SP - Brasil
Telefone 55 (11) 3940-1500, Fax 55 (11) 3940-1501
www.kpmg.com.br

**AO ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO DA LICITAÇÃO ELETRÔNICA N.
121/LALI-3/SEDE/2019 DA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

LICITAÇÃO ELETRÔNICA N. 121/LALI-3/SEDE/2019

CONSÓRCIO AEROPORTOS DE VALOR, devidamente representado pela sua líder KPMG CORPORATE FINANCE LTDA., doravante denominada KPMG, já qualificada nos autos do procedimento de licitação em referência vem à presença de Vossa Senhoria., com fundamento no item 13 do Edital (“Edital”), apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO pelas razões de fato e de direito que se passa a expor para requerer que o presente recurso seja conhecido e ao final julgado pelo seu total provimento

Termos em que,
pede deferimento.

Brasília, 1º de Novembro de 2019

**CONSÓRCIO AEROPORTOS DE VALOR
KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
Mario José Pace Junior
Procurador**



I – DA TEMPESTIVIDADE

No último dia 25 de outubro de 2019 esta i. Comissão de Licitação declarou o **CONSÓRCIO FMA PARTNER CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA/ G5 PARTNER CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA/ TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS**, ora Recorrido, vencedor da presente licitação.

Ato contínuo o ora Recorrente, por meio de sua líder **KPMG** na própria sessão do pregão manifestou a sua intenção de Recorrer. A manifestação de Recurso foi aceita por esta i. Comissão de Licitação, que concedeu o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação das presentes razões recursais, na forma do item 13, do edital.

Assim, são tempestivas as razões recursais apresentadas até o dia 1º de Novembro de 2019, uma vez que o Recurso foi admitido pela i. Comissão de Licitação no último dia 25 de outubro de 2019.

II - DOS FATOS

Trata-se de licitação na modalidade de Licitação Eletrônica, promovida pela **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero**, doravante denominada **INFRAERO**, cujo objeto é 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.

No último dia 10 de setembro de 2019, , foi aberta a sessão pública da licitação eletrônica em epígrafe, na qual as licitantes restaram classificadas na seguinte ordem:

1º	G. O. ASSOCIADOS S/S LTDA (Inabilitado)
2º	BF CAPITAL ASSESSORIA EM OPERACOES FINANCEIRAS LTDA (Inabilitado)
3º	EGIS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA (Inabilitado)
4º	CERES INTELIGENCIA FINANCEIRA LTDA – EPP (Inabilitado)
5º	ROLAND BERGER LTDA (Inabilitado).
6º	TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS



7º	KPMG CORPORATE FINANCE LTDA.
8º	SIQUEIRA CASTRO – ADVOGADOS
9º	PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
10º	ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Passando-se à fase de habilitação as cinco melhores classificadas na fase de lances foram declaradas, corretamente, por razões distintas inabilitadas.

Entretanto, ao compulsar a documentação de habilitação da ora Recorrida, esta i. Comissão de Licitação entendeu por bem declara-la vencedora do certame de forma equivocada.

Diante o exposto, nos termos do item 12.4 do edital, conclui-se que o consórcio composto pelas empresas FMA PARTNERS CONSULTORIA DE NEGÓCIOS LTDA (CNPJ: 34.010.094/0001-00), G5 PATNERS CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 08.696.063/0001-36) e TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS (CNPJ: 68.809.318/0001-51), ATENDE as exigências editalícias.

Ocorre que, tal qual os documentos de habilitação das demais licitantes, a documentação de qualificação técnica do Consórcio Recorrido não atende as exigências estabelecidas pelo edital de licitação.

Especialmente no que tange a alínea b.2, do item 11.1.1 do Edital esta i. Comissão de Licitação entendeu que o atestado emitido pela INFRAVIX PARTICIPAÇÕES S.A. em favor da G5 Consultoria e Assessoria Ltda seria hábil ao atendimento da exigência do edital, veja:



participações acionárias em 7 sociedades.

b.2) 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;

SIM

- Declaração de Capacidade Técnica da Infravix em 23/08/2019 referente a prestação de serviço de assessoria financeira da G5 Partners na transação de alienação da totalidade da participação acionária na Inframérica.

Com efeito, como se passa a demonstrar nos tópicos abaixo o referido atestado não pode ser aceito por esta i. Comissão de Licitação porque **(i.)** os serviços não possuem as características exigidas pelo edital e; **(ii.)** os serviços não se referem a instalações aeroportuárias, uma vez que trata apenas da alienação de participação societária nas concessionárias.

Diante disto, tendo em vista o quanto disposto no item 11.6 do edital de licitação esta i. Comissão de Licitação deveria ter inabilitado o consórcio declarado vencedor, veja:

11.6. Se a documentação de habilitação não estiver completa e correta, ou contrariar qualquer dispositivo deste Edital e seus Anexos, o presidente da COMISSÃO declarará a licitante inabilitada.

Deste modo, ao declarar o Consórcio formado pela **FMA PARTNER CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA, G5 PARTNER CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA/TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS** vencedor da licitação esta i. Comissão de Licitação acabou violando os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia. É o que se passa a expor.

II.1 – DA AUSÊNCIA DE ATESTAÇÃO TÉCNICA DA LICITANTE VENCEDORA PARA ATENDIMENTO DA ALÍNEA b.2, DO ITEM 11.1.1, DO EDITAL

Como se sabe a alínea b.2, do item 11.1.1, do edital exigia que as licitantes apresentassem atestação técnica que comprovasse sua experiência anterior na 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, veja-se:

11.1.1. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

b.2) 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;

Da análise do atestado emitido pelo INFRAVIX PARTICIPAÇÕES S.A. o que se verifica é que o escopo dos serviços prestados pela G5 Consultoria e Assessoria Ltda. se coaduna com o que foi exigido pelo edital de licitação.

Isto porque o atestado se refere a uma *assessoria financeira para a Infravix* nas transações de venda de sua participação acionária nas Concessionárias do Aeroporto de Brasília e de São Gonçalo do Amarante.

Veja, portanto, que da leitura do atestado não fica evidente qual a extensão do serviço prestado pela G5 Consultoria e Assessoria Ltda. Para fins de atendimento da alínea b.2, do item 11.1.1, o Edital exigia que os serviços se configurassem em Avaliação e elaboração para fins de Fusões e Aquisições ou Fairness Opinion, de projeções de receitas, custos, despesas e investimentos referentes a instalações aeroportuárias.

De acordo com o texto do atestado a operação em que a G5 Consultoria e Assessoria prestou *serviços de assessoria financeira* se refere a alienação de participação acionária em subsidiárias. O serviço a que o atestado se refere não se correlaciona com projeções de receitas, custos, despesas e investimentos das instalações portuárias, razão pela qual inequivocamente o atestado não é suficiente para atendimento da exigência

Assim ao declarar habilitado o Consórcio Recorrido, tendo em vista que o atestado emitido pela INFRAVIX não atendeu a experiência exigida pelo item 11.1.1, alínea b.2 do edital, a i. Comissão de Licitação descumpriu o quanto estabelecido pelo item 11.6 do edital, bem como nos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia, o que exige a integral reforma da decisão que habilitou e declarou o Consórcio Recorrido vencedor da presente licitação.

III – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Como se sabe, em tese todos tem, abstratamente, o direito de participar em licitação. Isso não significa, entretanto, que o edital de licitação não possa prever critérios de escolha de um sujeito para contratar visando a garantia da execução do futuro contrato, sempre para o alcance da proposta mais vantajosa.

Isto é, o direito de participar de licitação não é absoluto; é um direito condicionado ao preenchimento de determinadas exigências, previstas na lei e no ato convocatório.

As condições do direito de licitar são conhecidas por “habilitação”. Busca-se, nesta fase do procedimento licitatório apurar a idoneidade e a capacitação do sujeito que ofereceu a melhor proposta para contratar com a Administração.

As exigências de qualificação técnica e econômica da licitante, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, somente poderão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

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.**

Sobre o tema esclarece o Professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

“As exigências quanto a qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão o objeto contratado. **Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias;** em outros casos, faz-se necessário a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se a comprovação de experiência anterior na execução de prestação semelhante. **O conceito de “qualificação técnica” permite, por isso, ampla definição para o caso concreto.** Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. **Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. É a titularidade**

de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado”
(FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 493)

Assim para que alguém exerça o direito abstrato de participação em procedimento licitatório é necessário que se atenda todos requisitos de habilitação estipulados no edital sob pena de violação do princípio da isonomia.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União já se posicionou no sentido de que as exigências habilitatórias se relacionam com o princípio da isonomia, e que o seu desatendimento gera nulidade da licitação:

5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que **as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.**

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão nº 1.025/2003 - Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria:

"6. A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por

isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

(TCU - Acórdão 410/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça).

Tendo em vista tudo o quanto exposto até aqui fica claro que as exigências de qualificação técnica do presente edital de licitação, como não poderia ser diferente, dispõem sobre as condições mínimas e indispensáveis para a prestação do serviço objeto do edital.

Ao apresentar documentação em desacordo com o quanto estabelecido no edital o Consórcio Recorrido não demonstrou que é hábil a cumprir o objeto licitado, o que exige suas inabilitações nos termos do item 11.6 do edital de licitação.

Desta forma, ao não inabilitar licitante que não apresentou documentação de qualificação técnica exigida pelo edital a i. Comissão de licitação feriu os princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, é sobre o que passamos a discorrer.

IV - DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – A AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE

A Lei Federal 13.303/16, em seu artigo 31, sintetiza os objetivos a serem alcançados pelo procedimento licitatório para efetivação de contratações das empresas estatais, como a INFRAERO Entre os princípios ali destacados encontra-se o da vinculação ao instrumento convocatório:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar

operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

É cediço também que a Administração é disciplinada integralmente pelo princípio da legalidade, previstos nos artigos 5º, II¹ e 37, *caput*² da Constituição Federal. **Desta forma, não pode a Administração no decorrer do procedimento licitatório se licenciar da aplicação do referido princípio.**

O conteúdo jurídico do princípio da legalidade no âmbito da licitação é o de que a Lei estabelece limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro de parâmetros predeterminados. A autonomia da Administração neste sentido é circunscrita e delimitada pela ordem jurídica.

Essa vinculação da Administração à Lei, na Licitação, é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de certa margem de discricionariedade quando da confecção do Edital de Licitação. Ali, cabe a Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início.

Entretanto, estas escolhas, materializadas no edital, vinculam a atuação da Administração no procedimento licitatório. É dizer, **o instrumento convocatório, por vincular a atuação administrativa, depois de publicado, esgota a discricionariedade da Administração.**

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

² 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:

Fica reduzida drasticamente a liberdade de escolha do administrador no procedimento licitatório. Via de regra, **o resultado final da licitação não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador, é vitoriosa a proposta que se revela mais amoldada aos interesses públicos explicitados no edital, segundo critérios objetivos.** A liberdade de escolha vai se esvaindo a medida que o procedimento licitatório avança. **Em última análise o que se espera é que mesmo que fossem substituídos os julgadores, o resultado do procedimento fosse o mesmo.**

Assim, como se vê a legalidade e a vinculação ao ato convocatório são princípios inter-relacionados. Assim a validade dos atos da Administração no curso da licitação precisa ser compatível não só com a Lei, mas também com o instrumento convocatório.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência neste sentido:

Dentre os princípios que regem a licitação, **temos o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que se traduz na regra de que o edital deve prevalecer,** vez que faz lei entre as partes, ou seja, **vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Tal princípio está previsto no artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93** e no artigo 2º da Lei 9.784/99.

(REsp 354977/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 213)

V - Em resumo: o **Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação.** A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

(REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

O Tribunal de Contas da União – TCU – também já se manifestou da mesma forma a este respeito:

16. Com fulcro na lei 8.666/93, **a licitação será processada e julgada em estrita conformidade**, dentre outros, **com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo**, dele fazendo parte integrante o projeto básico e o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, quando se tratar de licitação para a contratação de obras e serviços (arts. 3º; 6º, inc. IX; 7º, §2º, inc. II e 40, §2º, inc. II).
(Acórdão nº446/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

O que buscou legislação ao prever o princípio da vinculação da Administração ao instrumento convocatório foi reduzir o risco de decisões incorretas na gestão dos recursos públicos. A licitação é uma solução jurídica para impedir defeitos que são inerentes ao processo decisório - decisões impulsivas, apressadas e/ou mal planejadas. O princípio em análise reduziu a autonomia da Administração precisamente para limitar a amplitude dos riscos de equívocos.

No caso em tela, o edital era claro no item 11.1.1, alínea b.2, que a licitante deveria demonstrar a sua experiência prévia relativa a Avaliação e elaboração para fins de Fusões e Aquisições ou Fairness Opinion, de projeções de receitas, custos, despesas e investimentos referentes a instalações aeroportuárias. A licitante recorrida apresentou para este item um atestado que não descreve a atividade de projeções de receitas custos, despesas e investimentos referentes a instalações aeroportuárias, mas uma *assessoria financeira* na alienação de uma empresa que possuía participação em concessionárias de aeroporto no Brasil.

Deste modo, por força do item 11. 6 do edital é imperioso que esta i. Comissão de Licitação declare inabilitada o Consórcio formado pela **FMA**



**PARTNER CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA/ G5 PARTNER CONSULTORIA
E PARTICIPAÇÕES LTDA/ TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS**

V – DO PEDIDO

Por todo o exposto requer-se que Vossa Senhoria receba o presente Recurso e, ao final, reforme a decisão que declarou o Consórcio **FMA PARTNER CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA/ G5 PARTNER CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA/ TAUIL E CHEQUER ADVOGADOS** vencedora da presente licitação para declara-lo inabilitado em razão do descumprimento do item 11.1.1, alínea b.2, do edital em estrito cumprimento ao item 11.6, do edital que estabelece a inabilitação das licitantes que deixarem de cumprir as exigências de habilitação do edital

Termos em que,
Pede-se deferimento.

Brasília, 1º de Novembro de 2019

**CONSÓRCIO AEROPORTOS DE VALOR
KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
Mario José Pace Junior
Procurador**