

AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA ITAIPU BINACIONAL

Ref.: LICITAÇÃO PÚBLICA BINACIONAL EF 1601-20

RUSSELL BEDFORD BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES S.S., pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº. 13.098.174/0001-80, com sede localizada na Alameda Santos, 1165, Cerqueira Cesar, São Paulo/SP, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** pelos fatos e considerações jurídicas que a seguir passa a expor;

DOS FATOS E CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS

Trata-se de licitação pública regida pela Norma Geral de Licitação (NGL) da ITAIPU, aplicando-se, no que couber, a legislação brasileira e/ou paraguaia pertinente e que visa a contratação do serviço de auditoria externa.

A presente impugnação versará sobre exigência técnica constante no instrumento convocatório deste processo licitatório e que fere, gravemente, os princípios da competitividade e ampla participação em certames licitatórios.

II – DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Primeiramente, necessário traçar um entendimento consensual sobre o que são cláusulas/exigências editalícias restritivas.

Por força do princípio constitucional da impessoalidade, é vedado à Administração, prever, nos editais, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Portanto, nota-se uma **proibição à restrição da competitividade que não seja conveniente, coerente com o objeto e com a natureza/porte/características do órgão responsável pela licitação.**

Assim, ao formular o edital, a entidade pública além de respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não poderá estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade, a não ser por alguma circunstância realmente relevante e devidamente justificada.

Trata-se de regra aplicada à formação do ato convocatório, o qual irá determinar condições de participação no certame, disciplinando as exigências pertinentes quanto às propostas e suas regras de julgamento.

Assim, entende-se que **cláusulas restritivas são aquelas que de alguma forma limitam a participação de interessados**, geralmente acrescentando necessidades. Por si só, não é ilegal os editais estabelecerem quesitos especiais que restrinjam o rol de interessados, todavia essa exigência deve estar de acordo com o objeto e ser útil para a execução do contrato. Esse é o entendimento dos Tribunais, vejamos:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO RDC 6/2015. NÃO ATENDIMENTO INTEGRAL AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A GRADAÇÃO DAS NOTAS DOS QUESTITOS DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. LIMITAÇÃO DA NOTA DE PREÇOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO CERTAME. OITIVA. AUDIÊNCIAS. CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES. LICITAÇÃO FRACASSADA. REVOGAÇÃO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. CIÊNCIAS. (ACÓRDÃO 5620/2016).

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF)

A exigência constante do instrumento convocatório que ora se busca demonstrar o descabimento, mais precisamente do ponto referente ao Julgamento e Classificação das Propostas Técnica e Comercial, no quesito número 3 (QT3), é a que segue:

(QT3) Experiência em prestação de serviços de auditoria independente de Demonstrações Contábeis de empresas listadas na Securities and Exchange Commision – SEC US:

Pontuação Máxima no Quesito: 30 (trinta) pontos.

a) Atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) por empresas listadas na Securities and Exchange Commision – SEC US, estabelecida no Brasil ou no Paraguai, em nome de pelo menos uma das empresas integrantes do consórcio, que comprove que a licitante presta e/ou prestou serviços de auditoria independente de Demonstrações Contábeis.

AValiação: 6 (seis) pontos por atestado.

Analisando verificamos que, pelo menos uma das empresas do Consórcio, deve comprovar experiência em serviço de auditoria independente nas Demonstrações Contábeis de empresas listadas na SEC US e que para cada atestado de capacidade técnica apresentado para o referido item valerá 6 (seis) pontos.

Ademais da altíssima pontuação atribuída a este quesito, o Consórcio que não o atender, será desclassificado, conforme consta no instrumento convocatório, transcrevo:

2.11.5.2 Será desclassificada a proposta técnica que:

a) não atenda às exigências deste CBC e seus anexos;

b) obtiver nota zero em qualquer dos quesitos. (Grifo nosso)

Verificando tais pontos em conjunto resta claro que a referida exigência impede a participação de empresas do ramo que tem plena qualificação para prestar o serviço licitado. Muito embora tal requisito seja válido para medir o porte de uma empresa, não poderia, uma vez que a experiência não é essencial a execução do serviço, ser requisito mínimo.

A Norma Geral de Licitação da própria entidade (Resolução nº RCA – 033/2012) prevê que a condução dos seus processos licitatórios devem seguir os seguintes preceitos, transcrevo:

Art. 2º - Os princípios básicos que regem os processos e procedimentos disciplinados nesta Norma são os da igualdade ou isonomia, da legalidade, da moralidade, da probidade, da impessoalidade, da razoabilidade e proporcionalidade, da economicidade, da **competitividade**, da celeridade, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, da eficiência administrativa, bem como aqueles princípios que lhes são correlatos e, para as

licitações, prevalecerão, ademais, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Parágrafo único. Todas as obras, serviços, compras, locações e alienações, contratados pela ITAIPU, salvo nos casos excepcionais previstos nesta Norma, serão precedidos de Licitação, **destinada a selecionar a proposta mais vantajosa para a Entidade** e a promoção do desenvolvimento sustentável, respeitados os princípios básicos enunciados no caput deste artigo.

Da leitura do referido dispositivo podemos depreender que os processos devem visar a seleção de proposta mais vantajosa para a entidade, o que não se alcança afastando diversas empresas do ramo que poderiam fomentar a competição, bem como a oferta de valores vantajosos para a execução do serviço.

Tratando mais diretamente da necessidade ou não da referida exigência, ressaltamos que **a Itaipu Binacional, a qual terá as demonstrações contábeis objeto da auditoria em questão, não é empresa listada na Securities and Exchange Commision – SEC US, razão pela qual a referida exigência se mostra despropositada.** Não há finalidade em se avaliar uma experiência que não será necessária para a execução do serviço a ser contratado, em especial, se a falta desta impede a participação no processo.

Entendemos que a ELETROBRÁS - CENRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS, está uma das Companhias Brasileiras que negociam Ações na NYSE, bem como, que a mesma é a responsável pela comercialização da energia elétrica da usina Itaipu consumida no Brasil, porém, a mesma não será objeto da auditoria que ora se pretende contratar.

Entendemos, ainda, que esta entidade está adequando seus processos às prerrogativas da Lei Estadunidense “Sarbanes-Oxley-SOX”, e, que a exigência de experiência nesta é perfeitamente aceitável/justificável, porém os serviços prestados por outras redes de auditoria, mesmo que não diretamente para clientes listadas na NYSE, também atendem esse objetivo.

Cumprе referir, Inclusive, que essas redes de auditoria também já prestaram serviços para outras empresas com investimentos da própria ELETROBRÁS, reforçando nosso argumento quanto a desnecessidade da exigência restritiva.

A jurisprudência brasileira, aplicável ao processo, bem como sua legislação, rechaçam **exigências que não sejam convenientes e coerentes com o objeto/natureza/porte/características do órgão/entidade licitante.**



À propósito, é válido lembrar o dispositivo constitucional que preleciona em seu art. 37, XXI, dentre outras coisas, que nos processos licitatórios **são permitidas, apenas, as exigências de qualificação técnica que sejam essenciais para garantir o cumprimento das obrigações.**

CF, Art. 37, 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”.

Desta feita, compreende-se que a referida exigência seria aplicável, caso o objeto da contratação fosse a análise e auditoria das Demonstrações da ELETROBRAS, porém, não há justo motivo para que a ITAIPU BINACIONAL submeta os possíveis concorrentes/participantes à referida determinação, quando o mesmo não se aplica a entidade, razão pela qual, reitera-se o caráter excessivo do dispositivo editalício.

Acrescente-se que, no tocante à comprovação da capacidade técnica, o art. 58 da Lei das Estatais nº 13.303, impõe limites que a Administração deve observar na definição dos critérios de habilitação que serão utilizados no certame. Veja-se:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:
(...)

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

A respeito, o TCU já se manifestou inúmeras vezes, conforme exemplificado abaixo:

“A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar”. (Acórdão 2883/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.” (Acórdão 2104/2009, Segunda Câmara, Voto do Ministro Relator)

Portanto, resta claro da legislação e jurisprudência que as exigências devem ser condizentes com as características e necessidades da Itaipu Binacional, para a qual a exigência que ora se busca excluir do processo, não é essencial ou, sequer, necessária.

Caso a referida exigência permanecesse, não deveria ter caráter desclassificatório, devido a já mencionada desnecessidade para o serviço objeto da futura contratação.



Diante de todo o exposto, requer que esta Entidade retifique o Edital, **excluindo a exigência referente ao Quesito 03 (QT3), ou, alternativamente, alterando seu caráter desclassificatório**, pois completamente incompatível à natureza e características da mesma, causando grave e desnecessário atentado aos princípios administrativos da ampla participação e competitividade, consagrados em nosso ordenamento jurídico-administrativo e nas normas da própria entidade.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo/SP, 21 de janeiro de 2021.

Roger Maciel de Oliveira
Sócio Administrador
RUSSELL BEDFORD BRASIL

13.098.174/0001-80

RUSSELL BEDFORD BRASIL

ALAMEDA SANTOS, 1165-SALA 321

JARDIM PAULISTA, CEP 01.419-001

SÃO PAULO-SP