
IMPUGNAÇÃO

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A.– PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. – PPSA

Ref.: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico – PE.PPSA.004/2019

STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA EPP pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 07.791.963/0001-08, com o endereço em Av. Imperatriz Dona Teresa Cristina no 444, sala 22, Campinas/SP - CEP 13100-200, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro na Lei 10.520/02, do Decreto 5450/05, da Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, em tempo hábil, à presença de Vossa Excelência a fim de IMPUGNAR os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

DOS FATOS :

Esta licitante, ao analisar o edital deparou-se com exigências, em seu entendimento, incabíveis e não recepcionadas pela jurisprudência do TCU. O edital pede o seguinte em seus itens 13.3.3 e 7.1, abaixo reproduzidos:

“13.3.3. Relativo à Qualificação Técnica:

A qualificação da Proponente será comprovada através dos seguintes documentos:

Atestado ou declaração emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado que comprove a:

a1) Experiência da empresa proponente no desempenho da atividade de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo;

ou (grifo nosso)

a2) Experiência profissional dos sócios da proponente nas atividades de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo.” (grifo nosso)

“ 7.1 Habilitação Técnica:

a) Atestado ou declaração emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado que comprove a:

a1) Experiência da empresa proponente no desempenho da atividade de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo;

ou (grifo nosso)

a2) Experiência profissional dos sócios da proponente nas atividades de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo.”

Requisitos indevidos, como demonstraremos a seguir:

DE DIREITO :

O edital traz em seu item 2 o seguinte:

“2. OBJETO

2.1. A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços regulares de AUDITORIA EXTERNA independente para os exercícios fiscais (trimestral e anual) de 2019 a 2022, compreendendo o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, nas condições e especificações indicadas no Termo de Referência – Anexo I e nas condições do Modelo de Instrumento Contratual, Anexo III deste Edital.

A empresa tomou a iniciativa de frisar em maiúsculo, negrito e itálico que o objeto do pregão é AUDITORIA EXTERNA.

Ainda no edital temos os serviços e relatórios específicos que deverão ser entregues, conforme abaixo:

3.3 ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS DE AUDITORIA

- A – Revisão Limitada das Demonstrações Contábeis Intermediárias (trimestrais) - relativa ao período trimestral, a ser realizada em conformidade com as Normas Brasileiras de Contabilidade - NBC, Lei das Sociedades por Ações, Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC, bem como as Instruções, Normas e Procedimentos emanados da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, principalmente CVM 480 referente ao prazo de entrega das Demonstrações Contábeis trimestrais e outros aplicáveis a cada caso.
- B- Auditoria da Demonstração Contábil Anual – relativa ao exercício social, compreendendo 01 de janeiro a 31 de dezembro, a ser realizada em conformidade com as Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC, Lei das Sociedades por Ações, comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC, bem como as Instruções, Normas e Procedimentos emanados da Comissão de Valores Mobiliários – CVM e outros aplicáveis a cada caso.
- C - Revisão dos Procedimentos Fiscais e Tributários - compreendendo o exame e a avaliação anual, à luz da legislação vigente, dos procedimentos adotados mensalmente para retenção, registro, controle, recolhimento, recuperação e contabilização dos tributos, inclusive revisão das Declarações do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica.
- D – Revisão dos Controles de Estoque de Petróleo e Gás Natural da União - compreendendo o exame e a avaliação anual dos procedimentos adotados mensalmente para controle de entrada e saída da movimentação do óleo e gás, registro, recolhimento do ICMS, crédito do ICMS e contabilização, inclusive revisão das obrigações acessórias.
- E - Avaliação dos Procedimentos de Controles Internos, de Contabilidade, de Patrimônio e de Informática - compreendendo a avaliação anual do regimento interno, normas e procedimentos, segurança das informações nos sistemas internos e externos utilizados pela Pré-Sal Petróleo.

É de se notar que apenas 1 (um) dos 5 (cinco) relatórios dizem respeito a petróleo e gás natural, e ainda somente em relação a revisão (não auditoria) dos controles de estoque de entrada e saída e consequentes cálculos de ICMS, com reflexo contábil e mais uma vez revisão das obrigações acessórias.

O objeto da licitação é AUDITORIA EXTERNA, alias a parte principal, contida nos demais 4 (quatro) relatórios a serem produzidos pela empresa de auditoria. Apenas um diz respeito ao controle de estoque de petróleo e gás. Deduz-se então obrigatoriamente que a parte principal do Objeto é AUDITORIA EXTERNA, como já dito e descrito anteriormente no edital.

Mas ao estipular a exigência de capacidade técnica, através de atestados específicos, inovou extrapolando a Lei e seu Regulamento Interno, ao se exigir comprovação de atuação em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural, o que restringe a ampla participação de empresas que prestam serviços de auditoria regulares em empresas de grande porte e reguladas pelas CVM. Inclusive o próprio edital requer das licitantes o registro na CVM.

Pois bem, o edital ao exigir o descrito acima nos itens 13.3.3 e 7.1, não utilizou critério razoável e proporcional para avaliação da capacidade técnica das Licitantes, haja vista a exigência de comprovação de experiência dar-se através de serviços IDÊNTICOS e de tipologia específica. Ao fugir do principal objeto da licitação, AUDITORIA EXTERNA, passou a exigir circunstância impertinente e ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Tal requisito caracteriza restrição à competitividade da licitação como exigência PRINCIPAL do atestado de capacidade, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica do serviço, no caso, serviços em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural.

As exigências do atestado devem ser limitadas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

É o que diz o inciso I do parágrafo 1º do art. 30 da Lei 8.666/93, in verbis:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos...” (grifo nosso)

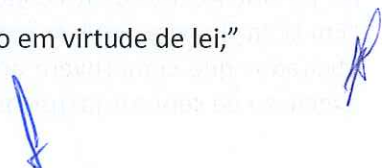
Se não há determinação legal que determine esta exigência, o diploma editalício traz ordem incompatível com a Constituição Federal que estabelece:

“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;”

Ainda na Constituição Federal, inciso XXI do art. 37 temos:



“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.”

Nesta esteira, Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Trata-se do princípio da legalidade.

Por conseguinte, veja que esta exigência restringe o caráter competitivo da licitação que é vedado por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93. Vejamos:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (negrito e grifo nosso).

Ora o objeto relevante da licitação é a AUDITORIA EXTERNA da companhia.

O Tribunal de Contas da União tem se manifestado por diversas vezes contrário a tal prática, como nos acórdãos e sumulas descritas a seguir:

“SÚMULA 263 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: “SÚMULA Nº 263/2011 do TCU - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Esta situação foi exatamente à encontrada da análise realizada pelo TCU, no Acórdão 553/2016-Plenário (relatoria do Min. Vital do Rêgo), onde o edital de pregão eletrônico entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, de forma a desconsiderar, assim, quaisquer atestados que comprovassem experiência em fornecimento de mão-de-obra especializada (como limpeza, apoio administrativo, operacional, etc).”

No mesmo Acórdão, foi à conclusão do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

“Em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.”

No mesmo sentido, seguem demais Acórdãos do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

AC 0553-07/16-P: “Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.”

Acórdão 1.140/2005-TCU-Plenário: “Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93. Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada.”

Acórdão 1.214/2013 – Plenário: “111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...) 114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.”



Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara: “1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...); 1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;”

No mesmo sentido, é o Entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no Informativo de Licitações e Contratos, número 277 (Sessões 8 e 9/Março/2016):

“Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.”

Ante o exposto, em resumo temos que nos atestados devem ser solicitados exclusivamente os serviços semelhantes à parcela de maior relevância do objeto da licitação. Não foi utilizado um critério razoável e proporcional para avaliação da capacidade técnica das Licitantes, haja vista a exigência de comprovação de experiência de tipologia específica e de parcela de menor relevância, em comparação ao objeto da licitação, fugindo do principal objeto da licitação, AUDITORIA EXTERNA.

Tal requisito caracteriza restrição à competitividade da licitação como exigência PRINCIPAL do atestado de capacidade.



PEDIDO:

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- EXCLUIR exigência de atestado onde conste exclusivamente trabalhos realizados em empresas de exploração, comercialização de petróleo e gás;
- INCLUIR: A comprovação será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, de grande porte, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes;
- DETERMINAR-SE a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

CONCLUSÃO:

Termos em que se requer a modificação dos pontos acima indicados, do edital, com a consequente publicação e renovação de prazo para a abertura do presente certame já com as devidas retificações.

Pede-se deferimento.

Rio de Janeiro 10 de abril de 2019



RESPOSTA DA PPSA

PARA: STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA EPP.

CNPJ sob o Nº 07.791.963/0001-08

Rio de Janeiro, 11 de abril de 2019

Prezados Senhores,

1. Acusamos o recebimento da Impugnação interposta por V. Sas. ao certame identificado em epígrafe às 17:20 (HH:MM) do dia 10/04/2019, portanto tempestivamente, e, pela presente, apresentamos a nossa resposta, segundo o que adiante se expõe.

2. Em síntese, V. Sas. requerem que:

- a) a IMPUGNAÇÃO em pauta seja julgada procedente;
- b) a alteração do item 13.3.3. Relativo à Qualificação Técnica no que tange a exigência de atestado ou declaração de comprovação de experiência no desempenho da atividade de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo, substituindo a exigência de “atestado onde conste exclusivamente trabalhos realizados em empresas de exploração, comercialização de petróleo e gás”, por “atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, de grande porte, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes”; e
- c) a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

3. Inicialmente, cabe lembrar a Pré-Sal Petróleo S.A. (“PPSA”), empresa pública de direito privado, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada através do Decreto nº 8.063 de 1º de agosto de 2013 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Decreto/D8063.htm, submetida ao regime próprio das Sociedades Anônimas, tem por competência a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, a representação da União nos Acordos de Individualização da Produção em áreas do pré-sal ou áreas estratégicas e a gestão dos contratos para comercialização de Petróleo, Gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, conforme previsão legal (Lei Nº 12.304/10, Artigo 4º e Decreto nº 8.063, Anexo – Estatuto da Pré Sal Petróleo S.A.- Artigos 5º e 6º).

3.1. A Lei 12.304/2010 alterada pela Lei 13.679/2018 define atribuições à PPSA com relação a comercialização do petróleo e gás natural da União. A Resolução CNPE Nº 15, de 29 de outubro de 2018, que estabelece a política de comercialização do petróleo e do gás natural da União, traz exigências específicas com relação ao tratamento contábil destas operações entre outras exigências.

3.2. No Art. 8º, inciso I da referida resolução dispõe que o Ministério de Minas e Energia deverá estabelecer, no Contrato de Remuneração com a PPSA, mecanismos de prestação de contas anual

da atividade de comercialização de que trata esta Resolução, prevendo, inclusive auditoria independente de demonstrações financeiras, abrangendo análise de conformidade das quantidades e dos valores envolvidos.

4. Desta forma a exigência em comento, estabelecida no item 13.3.3 do Edital, é indispensável à garantia do cumprimento das suas obrigações e está integralmente em consonância com o objeto licitado.

4.1. Ainda assim, a PPSA houve por bem, de forma alternativa, permitir também a participação de proponente, cujos sócios ou diretores possam comprovar experiências pessoais no desempenho da atividade de auditoria externa em empresas de exploração e produção de petróleo, que executem a atividade de comercialização de óleo bruto de petróleo e/ou gás natural no Brasil, pelo prazo mínimo de um exercício fiscal completo, de modo a ampliar a competição. Note-se que no item 4.3.3.3. Relativo à Qualificação Técnica, a sua Alínea "a)" admite duas formas de atendimento: através do subitem "a.1)" ou do subitem "a.2)".

4.2. Outrossim, desde a aprovação e publicação do seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos, no Diário Oficial da União ("D.O.U"), de 03/04/18, em atendimento a Lei nº 13.303/2016, a PPSA não se sujeita mais aos ditames da Lei nº 8.666/1993. Logo, não há que se falar no descumprimento da mesma.

5. Assim, entendemos s.m.j., que ante o juízo de conveniência e oportunidade apresentado no Edital, as exigências ao futuro contratado estão devidamente pautadas na razoabilidade, não se configurando ofensa ao Princípio da Competitividade da participação.

4. Por tudo o que até aqui alegado, é conhecida a Impugnação ao Edital apresentada, posto que presente o interesse, a tempestividade e a legitimidade, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO** e mantendo inalteradas as disposições do instrumento convocatório.

Rio de Janeiro, 11 de abril de 2019.

Atenciosamente,



Leandro Leme Júnior
Diretor de Administração, Controle e Finanças

