

A COMISSÃO DE JULGAMENTO DA ASSOCIAÇÃO PRÓ-GESTÃO DA ÁGUAS DO RIO
PARAÍBA DO SUL - AGEVAP

JULIANA PEREIRA LANÇA, brasileira, solteira, advogada, inscrita no CPF 151.573.257-62 e OAB/RJ nº 217.084, residente e domiciliada na Rua Benjamim Constant, lote 32, quadra 37, vila dos Teles, São João do Meriti – RJ, CEP 25.561-020, vem, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Do Ato Convocatório nº 14/2020, promovido pela ASSOCIAÇÃO PRÓ-GESTÃO DA ÁGUAS DO RIO PARAÍBA DO SUL - AGEVAP pelo seguintes fatos e fundamentos:

1 – DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Constou no edital que o prazo para impugnar o ato convocatório seria de 05 cinco dias úteis, o que se encerraria na data de hoje.

Todavia, tal prazo contraria o expressamente previsto na Portaria IGAM nº 060/2019, no seu artigo abaixo transcrito:

Art. 22 – Os pedidos de impugnação ao ato convocatório deverão ser protocolados na entidade equiparada **até TRÊS DIAS ÚTEIS antes da data fixada para a abertura das propostas**, por qualquer pessoa física ou jurídica, devendo ser julgados antes da homologação do processo seletivo, sem a promoção de efeito suspensivo imediato.

Assim, inexistente dúvida acerca da tempestividade da presente impugnação.

Da mesma forma, o dispositivo acima confere legitimidade para o Impugnante apresentar a presente petição, haja vista que as pessoas físicas também foram mencionadas no dispositivo.

2 - DA ILEGALIDADE DE VEDAR PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA COM PROCESSO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O edital prevê a necessidade de apresentação de certidão de falência, todavia o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou de maneira definitiva pela possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial.

Da mesma forma prevê o item 3.3.1 a extensão dessa proibição a pessoas jurídicas que estejam em dissolução e liquidação.

Vejamos o recente julgado do C. STJ sob essa questão:

EMENTA ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7. **A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.** 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867 - ES (2013/0064947-3) REL. MINISTRO GURGEL DE FARIA, JULGADO: 26/06/2018)

Assim, é necessário a retificação do edital, para que todas as determinações legais sejam cumpridas no sentido de possibilitar a participação de empresas em recuperação judicial.

3 - DA OFENSA AO ART. 12, §1º DA RESOLUÇÃO ANA Nº 122/2019 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER EXIGÊNCIA NA FASE DE HABILITAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

Outra retificação que deve ser promovida a bem da regularidade do certame é a previsão de comprovação de capacidade técnica para fins de habilitação.

Isto porque no edital, não há nenhuma, repita-se, nenhuma exigência de habilitação de qualificação técnica, o que ofende a previsão do art. 12, §1º da Resolução ANA nº 122/2019:

Art. 12. Para a habilitação nos processos seletivos, assim como na sua inexigibilidade ou dispensa, será exigida dos interessados documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

e V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A entidade delegatária poderá deixar de exigir no ato convocatório as exigências de qualificação técnica nos casos de aquisição de bens e serviços comuns na modalidade de pregão.

Com se trata de modalidade de coleta de preços e não de pregão, fica evidenciado que deveria ter constado do edital alguma previsão de exigência de comprovação de qualificação técnica para a habilitação.

OCORRE QUE NO EDITAL NÃO HÁ PREVISÃO ALGUMA DE QUALQUER EXIGÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO, COMO SE PERCEBE NA LEITURA DO ITEM 5 E SEUS SUB-ITENS.

Deve ser frisado, por outro lado, que o fato de se tratar de modalidade de “técnica e preço”, havendo pontuação técnica não satisfaz a exigência da resolução, posto que não são requisitos mínimos para habilitação no certame e sim critérios para pontuação.

Por outro lado, se ainda houvesse uma pontuação mínima que a empresa licitante tivesse que satisfazer para ser considerada classificada poder-se-ia entender que estaria satisfeita a exigência da resolução ANA nº 122/2019.

Mas não há sequer exigência de pontuação mínima no edital.

Não havendo pontuação mínima, nem exigência de comprovação de aptidão técnica como requisito de habilitação, fica evidenciada a irregularidade do presente ato convocatório.

Já que numa hipótese de apenas um licitante, este não terá requisito algum a cumprir para comprovar sua aptidão técnica, posto que a pontuação que fizer na proposta técnica será irrelevante e saíra vencedor sem qualquer indicativo de que possui a qualidade exigida para serviços deste vulto.

DESTA FORMA, SE UM LICITANTE TIVER APENAS UM ADVOGADO (SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA) E O ADVOGADO NÃO TIVER NENHUM ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, NEM MESMO TITULAÇÃO, AINDA ASSIM PODERÁ SE SAGRAR VENCEDOR, SEJA NO PREÇO MUITO BAIXO OU SEJA NA HIPÓTESE DE ÚNICO CONCORRENTE.

Ou seja, a manutenção do edital sem essa exigência mínima, além de ofender a resolução ANA citada, ainda prejudica a competição dos demais licitantes que possuem larga comprovação de capacidade técnica, mas que serão obrigado a concorrer com escritórios sem nenhuma capacidade que podem ganhar com preços muito mais baixos.

Lembrando que, em licitações na modalidade técnica e preço, o requisito de qualificação técnica para habilitação caracteriza o mínimo exigido pela entidade contratante para contratação do serviço.

Enquanto os requisitos de pontuação técnica se destinam a escolher, o melhor licitante, o mais capaz tecnicamente, entre todos os licitantes habilitados, isto é, aqueles com o mínimo de comprovação de qualidade técnica exigida.

Uma questão, portanto, não se confunde com a outra!!!

O requisito para habilitação – ausente no edital impugnado – se destina a garantir um mínimo de aptidão técnica de todos os concorrentes, já os critérios de pontuação se destinam a escolher o melhor entre todos os licitantes que comprovaram na habilitação estar minimamente qualificados para a prestação dos serviços.

Tal ausência, como se nota, ofende a exigência de uma comprovação mínima de capacidade técnica, exigida pelo art. 12, §1º da Resolução ANA nº 122/2019, o que somente estaria atendido com a exigência NA HABILITAÇÃO de algum atestado de capacidade ou comprovação que o valha.

Assim, o edital é impugnado por ofender essa exigência regulamentar, que caracteriza ofensa a direito líquido e certo do impugnante além de possibilitar a denúncia da presente licitação junto a ANA e ao TCU.

4 – DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICAS DE CADA MEMBRO DA EQUIPE TÉCNICA – ART. 16 DA PORTARIA IGAM Nº 60/2019

Outra questão que fulmina o presente edital e impõe a sua invalidação diz respeito a não previsão de comprovação de capacidade técnica e nem de pontuação na proposta técnica de cada membro da equipe do licitante.

De fato, como já foi demonstrado, deveria haver como requisito de habilitação a exigência de comprovação de aptidão técnica, o que não houve.

Porém, há ainda mais um equívoco, que a pontuação da proposta técnica se limita ao coordenador e não aos demais advogados, como se percebe pelo anexo IX.

Tal questão ofende diametralmente o previsto no art. 16, §3º da Portaria IGAM nº 060/2019:

Art. 16 - A documentação relava à qualificação técnica limitar-se-á:

(...)

§3º No caso de serviços de consultoria a Entidade Equiparada deverá exigir do licitante além dos documentos previstos nos incisos I a III, **a qualificação DE CADA UM DOS MEMBROS da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.**

Portanto, não resta dúvida de que o edital contém um vício que deve ser sanado, no sentido de exigir a qualificação técnica de cada membro da equipe, e possibilitando que todos os membros pontuem na proposta técnica.

Essa pontuação de todos os membros, deveria ocorrer para atender ao disposto regulamentar acima transcrito, pelo menos em um quesito.

Todavia, como se percebe pela leitura do edital, além de não haver exigência na habilitação, não houve nenhum quesito de pontuação dos demais advogados da equipe técnica.

OU SEJA, É POSSÍVEL QUE O ADVOGADO COORDENADOR TENHA ÓTIMA EXPERIÊNCIA, MUITO TÍTULOS, MAS OS DEMAIS INTEGRANTES DA EQUIPE SEJAM ADVOGADOS RECÉM-FORMADOS SEM TITULAÇÃO ALGUMA.

TAL POSSIBILIDADE SE CONFRONTA À PREVISÃO NO ART. 16, §3º DA PORTARIA IGUAL Nº 60/2019 E IMPÕE O ACOLHIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

Até porque, como o próprio edital dá a entender, deverá ser apresentado uma equipe técnica para prestar a extensa gama de serviços a serem contratados.

Portanto, além da expressa previsão de verificação da capacidade técnica de todos os membros da equipe no art. 16, §3º da Portaria IGAM nº 060/2019, será até de interesse da entidade que todos os integrantes da equipe sejam avaliados na sua formação acadêmica, a fim de realmente garantir a qualidade dos serviços a serem contratados.

Logo, deve a presente impugnação ser acatada.

5 - DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL NÃO EXIGIDA PELO EDITAL EM AFRONTA AO ART. 18 DA PORTARIA IGAM Nº 60/2019

A Portaria IGAM nº 060/2019 que também rege o presente edital, como consta em suas disposições, não foi respeitada no que tange a necessidade de apresentação de balanço patrimonial pelos licitantes.

De fato, vejamos o art. 18 do referido diploma legal:

Art. 18 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira será exigida para obras e serviços de valor superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), e limitar-se-á a:

I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Pois bem, o valor do serviço orçado como referência ultrapassa a cifra dos R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) como se observa do item 7.2.9.

Logo, seria imprescindível a exigência de apresentação do balanço patrimonial de todos os licitantes.

Ocorre que os itens de qualificação econômico-financeira (5.5 e 5.6) não exigem a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras, ofendendo o art. 18 da referida portaria, o que implica no deferimento da presente impugnação.

Ainda que conste do edital a necessidade de comprovação de capital social mínimo, fato é que não houve a exigência de apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis ofende a disposição regulamentar acima transcrita.

Razão pela qual, a presente impugnação deve ser acatada a fim de ser garantida a lisura do certame e o completo atendimento de todas as disposições contidas nos três instrumentos leais que o regem.

6 - DO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 17, V DA PORTARIA IGAM Nº 60/2019

Da mesma forma, não está sendo respeitado pelo edital a exigência prevista no art. 17, V da Portaria IGAM Nº 60/2019, cuja transcrição segue abaixo:

Art. 17 - A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

V - declaração de que não está inscrito no CAFIMP, devidamente assinada e rubricada pelo representante legal da pessoa jurídica.

Não há nos dispositivos editalícios relacionados a comprovação de regularidade fiscal (item 5.4 e subitens) a exigência desta declaração de que os licitantes não estão inscritos no CAFIMP.

Trata-se de exigência de mera declaração?? Sim, mas a previsão da referida portaria é expressa e não pode, sob pena de ilegalidade, ser simplesmente desconsiderada no edital ora impugnado.

Até porque, um eventual licitante que esteja inscrito no CAFIMP, acaso não acatada a presente impugnação, poderá participar impunemente deste certame e posteriormente alegar que tal declaração não era exigida pelo edital.

Assim, também por essa irregularidade a presente impugnação deve ser deferida.

7 - DAS INCONSISTÊNCIAS CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA EM RELAÇÃO AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E OS CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA

Neste tópico a impugnação do edital se destina a demonstrar inconsistências insuperáveis entre as previsões do Termo de referência, o edital e a tabela de pontuação constante do anexo IX.

Inicialmente deve ser destacado que o termo de referência exige que o futuro contratado esteja presente em reunião, desde que convocado com o mínimo de quatro horas de antecedência.

Por outro lado não há exigência de que o futuro contratado tenha sede, filial, ou qualquer escritório na cidade sede da AGEVAP.

Assim, esta incongruência possibilita que licitantes de cidades e até estados diferentes participem do certame, mas não há imposição de, ainda que posteriormente ao firmamento do contrato, instalação de sede ou filial em um raio de distância da sede da AGEVAP.

Da mesma forma, está previsto na tabela de pontuação que o número de advogados a disposição mínimo para pontuação seja 02(dois), contudo não há qualquer vedação a licitante que se apresente apenas com um advogado disponível.

Portanto, estas incongruências também fulminam a clareza requisitada do edital para regularidade da continuidade do certame.

08 - DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação para que sejam, adotadas todas as medidas necessárias para retificação do edital do Ato convocatório nº 14/2020 a fim de que sejam respeitadas todas as exigências das normas que regulam o certame.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Resende, 10 de agosto de 2020.


JULIANA PEREIRA LANÇA
OAB/RJ 217.084

JULIANA PEREIRA LANÇA

Inscrição Seccional Subseção
217084 RJ SAO JOAO DO MERITI
ADVOGADO

Endereço Profissional

Não informado -
00000000

**Telefone Profissional**

Não informado



*O teor desta consulta do cna.oab.org.br efetuada em 10/08/2020 é meramente informativo, não valendo como certidão.