

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregoeiro Oficial da CESAN

Ref.: Edital de Pregão Eletrônico nº 0017/2023.

FARDIM BURIAN ADVOGADOS ASSOCIADOS, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Tenente Mário Francisco Brito, nº 420, Ed. Vértice, salas 902/903, Enseada do Suá, Vila Velha/ES, CEP. 29.050-555, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 12.605.284/0001-29, representada neste ato, por sua sócia Flávia Fardim Antunes Bringhamti, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/ES 13.770, e, CPF sob o nº 039.288.327-94, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

1. DOS FATOS

Foi publicado o Edital do Pregão Eletrônico nº 0017/2023, do tipo "Melhor combinação de Técnica e Preço", pela CESAN – Companhia Espírito Santense de Saneamento", representada neste ato por seu Pregoeiro Oficial, com a realização do referido certame no dia 06/10/2023, tendo como objeto da licitação, a escolha da proposta mais vantajosa para a CESAN, nas condições e especificações previstas neste Edital e seus Anexos, para a Contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza jurídica administrativa e consultiva, na área de Direito Público e Privado, notadamente Constitucional,

Administrativo, Eleitoral, Tributário, Consumerista, Financeiro, Empresarial e Ambiental, entre outros, compreendendo predominantemente atividades de consultoria para a Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN.

A impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, identificou inconsistências em alguns itens do Edital, quais sejam: item 5.3 do Termo de Referência – Anexo I, que dispõe sobre a contratação de duas sociedades de advogado; cláusula 18 do Edital, que dispõe sobre a subcontratação; e, subitem 29.5.9 do Termo de Referência – Anexo I.

Cumprido salientar, que as disposições acima mencionadas, mostram-se dissonantes dos princípios e das previsões legais que regem o processo licitatório, consoante passamos a demonstrar.

2. DO DIREITO

Trata-se de licitação para escolha da proposta mais vantajosa para a CESAN, nas condições e especificações previstas neste Edital e seus Anexos, para a Contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza jurídica administrativa e consultiva, compreendendo predominantemente atividades de consultoria para a Companhia Espírito Santense de Saneamento.

Cada item a ser impugnado, será demonstrado separadamente, conforme abaixo.

1) CONTRATAÇÃO DE DUAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS, DE FORMA SIMULTÂNEA – Subitem 5.3 do Anexo I, do Termo de Referência

O subitem 5.3, Anexo I, do Termo de Referência estabelece que serão contratadas duas sociedades de advogados, de forma simultânea, conforme abaixo:

5.3-A presente licitação visa a **contratação de duas sociedades de advogados, de forma simultânea**, na forma do artigo 46 da Lei n.º 13.303/2016, conforme detalhado no ANEXO XXI – DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS”.

No entanto, o entendimento exposto no edital não estabelece a forma de seleção das 02 (duas) empresas, e, de acordo com a Lei nº 13.303/2016, o valor de ambas deve ser igual, senão vejamos:

"Art. 46. Mediante justificativa expressa e **desde que não implique perda de economia de escala**, poderá ser celebrado mais de um contrato para executar serviço de mesma natureza quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado".

Além disso, esse tipo de divisão apresentado no objeto do edital, entre duas empresas, geralmente ocorre em disputas entre menor preço, e, não em melhor combinação de técnica e preço, como no caso da presente licitação.

A título exemplificativo, apresentamos abaixo, uma simulação de pontuação e valores de proposta, de uma situação possível na disputa, da forma como está disposto no edital:

LICITANTE	PONTUAÇÃO FINAL	NOTA TÉCNICA	NOTA DE PREÇOS	VALOR DA PROPOSTA
Empresa "A"	91,0 PONTOS	70	21	338.786,11
Empresa "B"	80,0 PONTOS	50	30	237.150,27
Empresa "C"	77,2 PONTOS	55	22,2	320.473,33

Assim, não está claro como será analisada a proposta, para seleção das duas empresas a serem contratadas.

Além disso, na Contratação de duas sociedades de advogados, de forma simultânea, caso não haja jurisprudência formada nos tribunais, poderá ocorrer entendimento diferente para o mesmo caso.

Cabe destacar ainda, que o item 17 do Termo de Referência – Anexo I, estabelece que não será disponibilizada matriz de risco para esta licitação, configurando omissão no edital.

Vejamos o artigo 69, inciso X, da Lei 13.303/2016:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

X - matriz de riscos.

Assim, observa-se que o edital é omissivo quanto a este item, e, por isso é ora impugnado.

2) DA SUBCONTRATAÇÃO

Termo de Referência - Anexo XXI – Descrição dos Serviços

A cláusula 8 do Edital, dispõe que:

8. DA SUBCONTRATAÇÃO

8.1. Respeitadas as condições normativas próprias e as constantes deste Edital, será permitida subcontratação, na forma do ANEXO XXI, item 1.9.

E ainda o item 1.9 do Anexo XXI, do Termo de Referência:

1.9. DA SUBCONTRATAÇÃO

1.9.1. Para atendimento dos objetivos desta contratação, a CONTRATADA poderá subcontratar outras empresas e/ou sociedade de advogados para a execução de parte dos SERVIÇOS, sendo que esta subcontratação não poderá ultrapassar a 30% (vinte por cento) do valor global contratado, não incluindo no percentual e/ou no procedimento definido abaixo a contratação de correspondentes jurídicos para os serviços descritos no item 1.1.4.

Ocorre que não foram definidas no julgamento da proposta técnica, as parcelas de maior relevância do objeto e ser contratado.

Importante ressaltar, que não foram definidas no julgamento da proposta técnica, as parcelas de maior relevância do objeto a ser contratado,

pairando dúvidas se a subcontratada poderá realizar todos os serviços jurídicos.

Assim, por não estar especificado como pode ser feita a subcontratação, impugnamos o referido item.

3) DOCUMENTAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA - SUBITEM 29.5.9 DO Termo de Referência – Anexo I

O subitem 29.5.9 do Termo de Referência, assim dispõe:

Nota da Proposta Técnica = NPT	Pontos Máximos
PT 1 - Experiência da Sociedade	30
PT 1A – Plano de Trabalho	10

CONCEITO/CRITÉRIO	PONTUAÇÃO
1) Não abordado ou abordado erroneamente	0% da nota do item
2) Insuficiente	de 1% a 20% da nota do item
3) Regular	de 21% a 60% da nota do item
4) Bom	de 61% a 70% da nota do item
5) Excelente	de 71% a 80% da nota do item
6) Experiência demonstrada com utilização de ferramentas de automatização, nos termos do item 29.2.5	de 81% a 100% da nota do item, observando-se os conceitos de 1 a 5 acima para sua graduação.

No entanto, o julgamento desse item em percentuais, se mostra subjetivo, o que configura afronta aos princípios que regem as licitações, que estabelecem que o julgamento deve ser objetivo.

O princípio do julgamento objetivo, decorre dos princípios vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, vez que, o julgamento das propostas, deve ser realizado de acordo com critérios objetivos fixados no edital, possibilitando a aferição do estrito cumprimento aos preceitos legais pelos licitantes.

O princípio do julgamento objetivo dita que o administrador da licitação deve observar os critérios definidos no ato convocatório para julgamento das propostas.

Assim, é afastada a possibilidade do julgador usar fatores subjetivos ou critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria administração.

A Lei 8666/93, que definiu inicialmente esse conceito dentro das licitações, dispõe que:

“Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Desta forma, este item está em desacordo com os princípios e leis que regem o processo licitatório, devendo, portanto, ser impugnado.

4) DOCUMENTAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA - SUBITEM 29.5.9 DO Termo de Referência – ANEXO I - EXPERIÊNCIA DA SOCIEDADE –20 PONTOS

Verifica-se ainda, no subitem 29.5.9 do Termo de Referência, que a licitante deverá comprovar, a experiência da sociedade, mediante apresentação de atestado(s) em seu nome, emitidos pelo contratante titular, comprovando a execução dos serviços, de assessoramento e/ou consultoria no ramo do objeto licitado, conforme abaixo:

PT 1B – Experiência da Sociedade	20
<p>I. A LICITANTE deverá comprovar, mediante a apresentação de Atestado(s) em seu nome, emitidos pelo contratante titular, comprovando a execução de serviços de assessoramento e/ou consultoria no ramo do objeto licitado, atribuindo-lhes a seguinte pontuação:</p> <p>a) 0,6 ponto por cada ano de assessoramento/consultoria na execução de contratos no ramo do objeto licitado, firmados pela licitante com pessoas jurídicas/órgãos que integram a administração direta e/ou indireta do poder público 0,6 ponto, limitado a 12 pontos.</p> <p>b) 0,4 ponto por cada ano de assessoramento/consultoria na execução de contratos no ramo do objeto licitado, firmados pela licitante com empresas privadas e/ou pessoas físicas (para serviços jurídicos prestados no ramo do Ambiental, Regulatória Eleitoral, Penal, Previdência Complementar ou na representação de interesses perante o Tribunal de</p>	20 pontos

Ocorre que a licitante por si só, não possui acervo técnico, visto que seria o acervo dos profissionais que pertencem ao atual quadro da licitante.

Além disso, essa exigência é restritiva, visto que impede, por exemplo, que uma sociedade de advogados recém-constituída, formada por advogados de experiência comprovada ou formada por desembargadores (ministros) aposentados, seja impedida de participar, pela ausência de documentação exigida.

A experiência da licitante, está associada à sua qualificação operacional, ou seja, de demonstrar a sua capacidade de operacionalizar um contrato disponibilizando um quantitativo expressivo de mão de obra e equipamentos, apresentando atestados que comprovem tal operacionalidade.

Deste modo, pelos motivos acima expostos, o presente item está sendo ora impugnado.

5) DA ANÁLISE DA PROPOSTA TÉCNICA – Subitem 29.5.9

No quadro apresentado no subitem 29.5.9, do item 29 do Termo de Referência – Anexo I, observa-se que será considerada a pontuação máxima de 10(dez) pontos, para os certificados/diplomas de conclusão de cursos de pós-graduação lato sensu e certificado/diploma de cursos de pós-graduação stricto sensu (mestrado e/ou doutorado) dos profissionais que compõem a Equipe Técnica.

No entanto, da forma como está descrito, poderiam ser apresentados certificados e diplomas, comprovando experiência, para a mesma área de conhecimento, dentre as exigidas no objeto da presente licitação.

PT 2 - EQUIPE TÉCNICA

III. I. Apresentação de certificado/diploma de conclusão de cursos de pós-graduação lato sensu e certificado/diploma de cursos de pós-graduação stricto sensu (mestrado e/ou doutorado) dos profissionais que compõem a Equipe

Técnica, nas áreas de conhecimento ligadas ao objeto licitado, em especial Constitucional, Administrativo, Eleitoral, Tributário, Consumerista, Financeiro, Empresarial e Ambiental entre outros afetos ao objeto da licitação, atribuindo-lhes a seguinte pontuação:

a) 01 ponto para cada certificado de pós-graduação *latu sensu*

..... 01 ponto

c) 02 pontos para cada certificado de mestrado

.....02 pontos

d) 04 pontos para cada certificado de doutorado

..... 04 pontos

Obs.1: Limite de pontuação do subitem PT 2 - Equipe Técnica

– II.I – 10 pontos

I. Comprovação de trabalhos publicados em periódicos especializados ou livros, comprovados por meio de links ou repositórios públicos, cópias de da capa e contracapa, contendo o registro e índice com o título do trabalho e a autoria de cada profissional integrante da equipe técnica em matéria do ramo do objeto licitado.

a) 01 ponto para cada artigo jurídico

..... 01 ponto

e) 03 pontos para cada livro

..... 03 pontos

Obs.1: Limite de pontuação do subitem PT 2 - Equipe Técnica – II.II – 10 pontos.

Obs.2: Serão admitidos tantos certificados quanto possuírem **os profissionais membros da Equipe Técnica que pontuarem em pelo menos um dos demais itens do “PT 2 - Equipe Técnica” a seguir.**

II. Comprovação de trabalhos publicados em periódicos especializados ou livros, comprovados por meio de links ou repositórios públicos, cópias de da capa e contracapa, contendo o registro e índice com o título do trabalho e a autoria de cada profissional integrante da equipe técnica em matéria do ramo do objeto licitado.

a) 01 ponto para cada artigo jurídico

..... 01 ponto

f) 03 pontos para cada livro

..... 03 pontos

Obs.1: Limite de pontuação do subitem PT 2 - Equipe Técnica – II.II – 10 pontos

Conforme disposto acima, resta demonstrado que seria permitida pontuação máxima os trabalhos publicados em periódicos especializados ou livros, pelos profissionais integrantes da equipe técnica, se refiram à mesma matéria, do ramo do objeto licitado.

Além disso, da forma que consta no edital, admite-se que sejam pontuados trabalhos e livros publicados, desatualizados com as legislações e jurisprudências vigentes.

Desta forma, o item acima está sendo ora impugnado, pelos motivos acima expostos.

3) DOS PEDIDOS

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

- Declarar nulos os itens: 5.3 do Anexo I - Termo de Referência; 18.1 do Edital – Da Subcontratação, e, Subitem 29.5.9 (Documentação da Proposta Técnica) do Termo de Referência – Anexo I;
- Determinar a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto para apresentação das propostas.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 28 de setembro de 2023.

FARDIM BURIAN ADVOGADOS ASSOCIADOS