

ILMO (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA FUNDAÇÃO DE APOIO À UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REF.: SELEÇÃO PÚBLICA DE FORNECEDORES Nº 02/2022
PROJETO FUSP Nº 552

Local comissão de análise: Sala de Reunião da sede da FUSP.

A sessão de abertura dos envelopes ocorrerá as 10:00 horas do dia 09/03/2022 e será *online* para as empresas proponentes, através do link meet.google.com/zhb-uztq-mqx

Tipo: Menor preço global

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida no Rio de Janeiro, e filial localizada na Cidade de Diadema, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0081-10 , doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no regramento constante do edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os graves vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o Judiciário.

I – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto “ Contratação de empresa especializada no fornecimento de gases, conforme necessidade e demanda da Contratante, com a locação de cilindros. Os gases são: Hélio líquido em dewars” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, veio a analisar os termos do edital.

Após acurada leitura, foram identificadas situações que necessitam ser questionadas, conforme abaixo.

I.2 – DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR/CONTRATADA.

O ANEXO I – MINUTA DE CONTRATO A SER ASSINADO, que integra o referido Edital apresentam as seguintes cláusulas:

4.11 A CONTRATADA responsabiliza-se, civil e criminalmente, por quaisquer danos ou prejuízos, de qualquer natureza, causados, direta ou indiretamente, à CONTRATANTE e/ou a terceiros, por seus prepostos e/ou funcionários destacados para o fornecimento, indenizando a CONTRATANTE ou terceiros, na medida dos prejuízos por esses sofridos

A disposição contida no dispositivo acima colacionados atribui à Contratada a responsabilidade por danos, sem delimitar o alcance desta responsabilidades a danos que tenham sido provocados por culpa ou dolo da Contratada.

Convém ressaltar que as empresas só podem ser responsabilizadas por danos que sejam decorrentes de sua culpa exclusiva ou dolo na execução do contrato. Além disso, as empresas são responsáveis apenas pelos danos diretamente provocados. É o que diz a lei (Lei 8.666/93), senão vejamos:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado” (grifamos)

Nessa toada, observa-se que o teor do dispositivo do edital necessita ser alterado de modo a prever que a Contratada será responsável por danos diretamente provocados à Administração ou a terceiros, em decorrência de sua culpa ou dolo na execução do objeto.

Nessa toada, pede-se a a adaptação do teor do disposto no item 4.1.10 do edital ao disposto no art. 70 da Lei Federal nº 8.666/93.

I.3 – DA EXIGÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORNECIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

Nesse sentido, ao tratar acerca do Conteúdo do Envelope Nº2 – Documentos para Habilitação, o Edital exige no subitem 6.2.1 e 6.2.2 do item 6.2 Qualificação Técnica o Atestado de Capacidade Técnica, vejamos:

6.2. Qualificação Técnica:

6.2.1. Qualificação operacional da empresa - apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de desempenho anterior, datado, expedido por entidade pública ou privada, usuária do fornecimento em questão, comprovando a contratação da mesma natureza do objeto da presente seleção pública. Para fins de apuração e análise, considera-se da mesma natureza os serviços: fornecimento de gases, com locação / comodato de cilindros.

6.2.2. Os atestados deverão estar em papel timbrado da declarante, assinados pelo responsável legal dessa, com firma reconhecida, e deverão indicar, ainda: a qualificação das Contratantes; o período de início e fim da execução do serviço / fornecimento; o endereço completo do local onde o serviço / fornecimento foi executado; a descrição detalhada das atividades e, por fim, identificação da contratante

O Atestado de Capacidade Técnica é um documento imprescindível para comprovar que as licitantes possuem Capacidade Técnica em exercer integralmente o objeto do presente certame, mediante o cumprimento de requisitos técnicos específicos. Sendo assim, a exigência do Atestado de Capacidade Técnica como requisito de habilitação, não é uma opção, mas obrigação legal consoante determina a Lei 8.666/93, em seu art. 30.

Porém, no que tange a exigência do reconhecimento de firma no referido documento às Pessoas jurídicas de Direito Privado, convém ressaltar que tal solicitação em editais de licitação para efeitos de verificação da qualificação de técnica de empresas, já foi objeto de análise por órgãos públicos, que proferiram acórdão se posicionando pelo inequívoco da exigência no atestamento da assinatura do registro que demonstra competência nas atividades concernentes em licitações, cujo interior teor destas decisões pedimos permissão para trazer ao corpo da presente, conforme segue abaixo:

“ACÓRDÃO Nº 616/2010 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 005.472/2008-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União

3.2. Responsáveis: Age Construções e Comércio Ltda. (01.000.452/0001-36); Antônio Américo Figueiredo Filho (182.969.202-04); Celso Santos Matheus (005.781.218-75); Damião de Oliveira Maia Junior (804.121.302-20); Edilson Simões Cadaxo Sobrinho (188.301.020-91); Etenge - Empresa de Engenharia em Eletricidade e Com. Ltda. (04.593.893/0001-87); José Almir Viana de Oliveira (307.853.402-20); José da Conceição Rodrigues (193.153.686-49); Luiz de Freitas Matos (035.874.872-00); Maria Aparecida dos Santos (028.152.302-91); Robson Jorge de Lunas Matos (407.240.772-00); Sílvio Charles de Mesquita Gomes (412.469.772-49); Wellington Cruz das Neves (045.614.302-53).

4. Órgãos/Entidades: Companhia de Eletricidade do Acre - ELETROBRAS - MME

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/AC
8. Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA REGULARIDADE NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADA PARA A COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE - ELETROACRE. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO Nº 3966/2009-2ª CÂMARA ANTE A EXISTÊNCIA DE ERRO NOS ITENS 2.1 E 2.2. CORREÇÃO E RATIFICAÇÃO, NO NOVO DECISUM, DOS DEMAIS TERMOS CONTIDOS NO REFERIDO ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada por esta Unidade Técnica com o objetivo de averiguar a regularidade na execução dos contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada para a Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre.

[...]

9.4.1 na realização de futuros procedimentos licitatórios:

[...]

*9.4.1.2 **discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida**, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem como em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei no 8.666/93;”*

**Grifo
NOSSO*

Nota-se que a jurisprudência supracitada, ao contrário da orientação de Vossa Senhoria, no qual roga o atestado com firma reconhecida, orienta que as regras editalíssimas devem ser CLARAS, sem informações dúbias afim de evitar interpretações equivocadas, não tendo, assim, a necessidade do devido reconhecimento da assinatura.

Outrossim, corroborado em outro julgado, evidenciamos decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO ESPECIAL Nº 947-953 - RS (2007/0100887-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **DIAGONAL ENGENHARIA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA**
ADVOGADO : **VINÍCIUS LUDWIG VALDEZ E OUTRO (S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SANTA VITÓRIA DO PALMAR**
ADVOGADO : **MARCELO DONATO DOS SANTOS E OUTRO (S)**
RECORRIDO : **CONSTRUTORA GAZAL LTDA**
ADVOGADO : **NAGIB LATIF**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE.

1. Trata-se de documentação - requisito de qualificação técnica da empresa licitante - apresentada sem a assinatura do responsável. Alega a recorrente (empresa licitante não vencedora) a violação ao princípio de vinculação ao edital, em razão da falta de assinatura na declaração de submissão às condições da tomada de preços e idoneidade para licitar ou contratar com a Administração.

2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as exigências apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômica-financeira.

3. Porém, há de se reconhecer que, a falta de assinatura reconhecida em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade - principalmente se o responsável pela assinatura está presente no ato para sanar tal irregularidade. Precedente.

4. Recurso especial não provido.

**Grifo*

nosso

Conforme exposto, o julgado do STJ também não orienta referente a obrigatoriedade do reconhecimento de Firma nos Atestados de Capacidade Técnica, arrematando que a falta de

reconhecimento de firma NÃO DEVERÁ SER MOTIVO PARA A INABILITAÇÃO DO LICITANTE POR CONSIDERAR MERA IRREGULARIDADE FORMAL.

Consideramos a ausência de regulamentos quanto as características específicas do atestado na Lei de Licitações, sobretudo, no §2º, do artigo 22, da Lei 9784 de 29 de janeiro de 1999, o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal disciplina que:

Art. 22 - Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

**Grifo
nosso*

Para mais, ressaltamos que o artigo 368, da Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, (Revogado pela Lei nº 13.105, de 16/3/2015, publicada no DOU de 17/3/2015, em vigor após decorrido 1 ano de sua publicação), Institui o Código de Processo Civil, disciplinando que:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

**Grifo
nosso*

Por conseguinte, salienta-se que a exigência documental para habilitação deve ser tida como parcimônia/comedida a fim de não RESTRINGIR a competitividade do certame, o que a nosso ver, o referido edital limita o número de Licitantes com essa solicitação, mesmo não sendo a intenção desta Administração, pois o reconhecimento de firma dificulta o alcance do documento.

A lei licitatória é bem clara, quanto a descrição do objeto da licitação, deve ser isenta de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, sendo absolutamente ilegal descrever o objeto no edital visando fazer com que apenas uma marca ou poucas possam atender ao especificado, conforme vedação expressa em Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º (...)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”

**Grifo nosso*

Pela procedência do andamento Licitatório desta Prefeitura de forma adequada, pleiteamos a **exclusão da exigência** do reconhecimento de Firma ao Atestado de capacidade Técnica do presente edital.

III- PEDIDO.

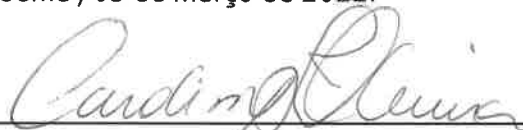
Ante o exposto, pugna a WHITE MARTINS:

- a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, os pedidos ora formulados sejam atendidos.

- b) Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos, p. Deferimento.

Diadema, 03 de março de 2022.



WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Nome: Caroliny Tartarelli de Oliveira

Cargo: Gerente de negócios

RG: 32.769.058-6

CPF: 280.455.658-10