

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2.012

COMUNICAÇÃO INTERNA

Para: PRESIDÊNCIA

Da: ASJUR

Assunto: CONCORRÊNCIA Nº 002/2012 – Análise dos Recursos Administrativos apresentados em fase de habilitação na licitação e das respectivas contrarrazões.

Senhor Presidente,

Contra as decisões, proferidas na fase de habilitação na Concorrência em epígrafe, pela Comissão Especial designada nos termos do Portaria nº 020/2012, foram opostos recursos administrativos pelos licitantes *Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, UHY Moreira Auditores, Deloitte Touche Tohmastu Auditores Independentes e KPMG Auditores Independentes*.

A *Pricewaterhousecoopers* recorreu contra a decisão que a inabilitou por falta de apresentação das certidões negativas de débitos fazendários de sua sede (ou positiva com efeitos de negativa) e também por haver apresentado índice de endividamento superior ao máximo previsto expressamente no Edital.

O inconformismo da *Pricewaterhousecoopers* com a sua inabilitação, improcede, uma vez que deixaram de ser atendidos dois requisitos imprescindíveis para a habilitação dessa licitante.

Com efeito, tanto o Edital como a Lei federal 8.666/93 exigem, para habilitação em licitações da modalidade concorrência:

, “*prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante ou outra equivalente, na forma da Lei*”. (art. 29,III da Lei 8.666/93)

É consabido que as sociedades constituídas no Brasil como pessoas jurídicas, estão sediadas em algum endereço e, tendo ou não filiais, são caracterizadas como uma empresa única, em especial

para fins de contratação, entre os quais a participação em licitações públicas.

Na licitação, ora em foco, a proposta foi feita pela Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes e, portanto, em se tratando de concorrência pública, é legalmente indispensável a apresentação de certidões negativas ou positivas com efeito de negativas, da sede da empresa e, na hipótese de prestação do serviço por uma filial, a documentação deverá ser complementada pela apresentação de certidões estaduais e municipais dessa filial, a serem apresentadas, quando da assinatura do contrato, juntamente com outras certidões, já apresentadas, cujo prazo de validade tenha expirado após a habilitação.

Mas, além de descumprir a exigência do edital de obrigatória apresentação das certidões vinculadas à Fazenda Pública Estadual e Municipal de sua sede, a Pricewaterhousecoopers apresentou índice de endividamento de 0,91, superior portanto ao índice máximo admitido pelo Edital.

Em face de tudo isso, somos de parecer que deve ser mantida a decisão da Comissão Especial de Licitação que julgou inabilitada a Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes.

Nesse mesmo recurso, essa licitante pediu, também, que fossem inabilitadas as licitantes Deloitte e KPMG que, no seu entendimento, não produziram prova da *“realização, em bases constantes, de auditoria das demonstrações financeiras de companhias abertas, emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas registradas na CVM no ano imediatamente anterior ao de realização desta concorrência”*.

Para tanto, argumenta que essa exigência, constante do edital, implicaria a obrigatoriedade da apresentação, pelo licitante, de atestado que comprovasse a realização, em 2011, de auditoria de Companhias abertas emissoras de ofertas públicas de valores mobiliários registradas, na CVM, nesse mesmo ano,

Porém, como se verifica na redação acima transcrita, o Edital referencia o ano de 2011 apenas para indicar as empresas que fizeram ofertas públicas recentes, de forma a que, pelo menos uma delas deveria ter sido auditada pelo licitante.

Todavia, o Edital jamais exigiu que a auditoria de uma dessas companhias fosse realizada, necessariamente, no ano de 2011, mesmo porque, a auditoria da companhia aberta, que registrou oferta pública na CVM em 2011, principalmente nos primeiros meses do ano, foi promovida, em sua quase totalidade no exercício de 2010.

Ademais, no que diz respeito ao pedido de inabilitação da KPMG, a própria Pricewaterhousecoopers reconhece que houve oferta pública de emissão de valores mobiliários pela Rede Energia S.A., registrada na CVM em 2011, fato complementado pela comprovada realização, em bases constantes, de auditoria das demonstrações financeiras de companhias abertas, emissoras de valores mobiliários, atestada pela própria *Rede Energia S.A.* pela Energisa (auditoria de 2008 a 2011) e JBS S.A. (auditoria de 2008 a 2011).

Portanto, a nosso ver improcede a pretendida inabilitação da KPMG.

No que diz respeito à inabilitação da Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, requerida pelas licitantes PricewaterhouseCoopers e KPMG, somos favoráveis ao provimento dos recursos apresentados reformando a decisão, da Comissão Especial de Licitação, declarar a inabilitação dessa licitante.

Com efeito, não foi cumprida por ela a exigência do edital de que deveria ser comprovada, mediante apresentação de atestados, a realização de auditoria em, pelo menos, uma das companhias abertas emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas registradas na CVM em 2011.

Na realidade, nenhum dos atestados apresentados pela Deloitte refere-se a Companhia aberta que registrou na CVM, em 2011, oferta pública de valores mobiliários.

Ao que tudo indica, a Comissão Especial de Licitação partiu do pressuposto que o conglomerado do Banco Santander teria, necessariamente, promovido oferta pública em 2011, fato que, efetivamente, não ocorreu.

Assim, embora tenha comprovado a realização, em bases constantes, a auditoria de Companhias abertas emissoras de oferta de valores mobiliários, a Deloitte atendeu apenas parcialmente a exigência contida no Edital, uma vez que nenhum dos atestados que apresentou vincula-se a oferta pública registrada na CVM em 2011.

Relativamente ao Recurso Administrativo apresentado, pelo licitante UHY Moreira Auditores, em face de sua inabilitação, as certidões por ele apresentadas não atendem às exigências contidas no Edital, até porque não foram por ele apresentados quaisquer atestados de companhias abertas emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas que tenham sido registradas na CVM, seja em 2011 ou qualquer outra data recente.

A exigência feita pelo Edital, prende-se à necessidade de efetiva experiência do licitante em auditoria de companhias abertas emissoras de valores mobiliários, imprescindível para a conquista e a manutenção da confiança do mercado investidor, sendo de tal importância que, tornou-se necessária a sua inclusão na própria escritura de emissão e oferta pública de debêntures da MGI, como evento de vencimento antecipado destas em caso da auditoria da empresa ser realizada por auditores que não preencham esse requisito.

É inteiramente improcedente a insinuação desse licitante no sentido de que a concorrência estaria direcionada por exigir experiência especificamente na auditoria de companhias abertas emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas.

É evidente que qualquer qualificação é, de qualquer forma, limitativa mas, na contratação ora licitada, tal como em inúmeros outros casos, é exigível para que sejam atendidos os fins colimados.

A nosso ver, pensar de forma diferente, seria como aceitar a contratação de um clínico geral para executar uma cirurgia que exige um médico especialista.

Cumpram também registrar que a exigência, contida no edital, de que fosse apresentado atestado de auditoria de companhia aberta emissora de valores mobiliários em ofertas públicas registradas na CVM no ano imediatamente anterior ao de realização desta concorrência, não vinculou nem fez qualquer limitação ao licitante a auditoria que devesse ser realizada em 2011, uma vez que é grande o número de companhias que realizaram a emissão e oferta pública de valores mobiliários nesse ano, de forma que cada uma delas foi, ao longo do tempo, auditadas por grande e diversificado número de auditores.

Ocorre ainda que, como mencionado anteriormente, a licitante UHY Moreira Auditores não apresentou qualquer atestado de que tenha auditado, em bases constantes, companhias abertas emissoras

de oferta pública de valores mobiliários, o que demonstra, por si só, que ela não possui a experiência necessária e requerida.

Registra-se, para finalizar, a norma contida no art. 41 da Lei 8.666/93 que assim dispõe:

Art. 41. “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

§ 1º “Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113”.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”.
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, ainda que as arguições feitas pelo licitante UHY Moreira Auditores tivessem fundamento, o que efetivamente não ocorre, está consumada a decadência do seu direito de impugnar quaisquer exigências do edital, uma vez que o inconformismo dessa licitante com disposições do edital somente ocorreu após divulgada a decisão que a inabilitou.

Assim, merece ser mantida a decisão que inabilitou o licitante UHY Moreira Auditores.

É o nosso parecer, S.M.J.

Joel Britto Vilella
Assessor Jurídico

CONCORRÊNCIA Nº 002/2012 – DECISÃO NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS APRESENTADOS EM FASE DE HABILITAÇÃO NA LICITAÇÃO PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE AUDITORIA ESPECIALIZADA INDEPENDENTE.

Examinados os recursos administrativos opostos pelos licitantes Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, UHY Moreira Auditores, Deloitte Touche Tohmastu Auditores Independentes e KPMG Auditores Independentes, decido, nos termos do Parecer da Assessoria Jurídica da MGI:

- 1-Dar provimento parcial aos recursos da Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes e da KPMG Auditores Independentes para inabilitar a Deloitte Touche Tohmastu Auditores Independentes, reformando a decisão da Comissão Especial de Licitação, em função da não apresentação por esta empresa dos atestados referentes à auditoria em companhias abertas emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas registradas na CVM em 2011;
- 2-Manter a decisão da Comissão Especial de Licitação no que diz respeito à inabilitação da Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, por esta não ter atendido dois requisitos imprescindíveis para a sua habilitação, conforme previsto no Edital, sendo eles a não apresentação das certidões vinculadas à Fazenda Pública Estadual e Municipal de sua sede e apresentar índice de endividamento de 0,91.
- 3-Negar provimento ao pedido da Pricewaterhousecoopers Auditores, pretendo a inabilitação da KPMG Auditores Independentes, uma vez que a própria Pricewaterhousecoopers reconheceu a realização pela KPMG de auditoria em 2011 na Rede Energisa S.A, companhia aberta emissora de valores mobiliários, havendo também a comprovação de auditoria em bases constantes nas companhias abertas, emissoras de valores mobiliários, Energisa (auditoria de 2008 a 2011) e JBS S.A. (auditoria de 2008 a 2011);
- 4-Negar provimento ao recurso da UHY Moreira Auditores por esta não ter apresentado quaisquer atestados de companhias abertas emissoras de valores mobiliários em ofertas públicas que tenham sido registradas na CVM, seja em 2011 ou qualquer outra data recente.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2012.

Benedito Sérgio de Rezende
Diretor Presidente da MGI – Minas Gerais Participações S.A.