

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MATO GROSSO DO SUL - TRE-MS

Pregão na forma eletrônica n.º 21/2020 – TRE-MS

Processo n.º 0004228-37.2020 – UASG: 070016

A MARINA ARTES GRÁFICAS, inscrita no CNPJ 32.909.319/0001-20, com sede no SIGT Conjuntos B e C lotes 5, 6, 7, 8, Taguatinga Norte, Brasília/DF, representada pelo Domingos Sávio Teixeira Junior, vem respeitosamente apresentar:

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Vem à presença de Vossa Senhoria, invocando o Direito de Petição aos Órgãos da Administração Pública com fundamento na Constituição Federal da República, Art. 5º, XXXIV, alínea “a”, IMPUGNAR EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2020, fazendo-as nos seguintes termos::

I. Tempestividade: Inicialmente, comprova-se a tempestividade da impugnação, dado que a sessão pública eletrônica este prevista para 13/07/2020, tendo sido, portanto cumprido o prazo pretérito previsto em edital,

1. Das Ilegalidades do Edital

Lançou-se o edital para seleção de “1.1. A presente Licitação tem por objeto a aquisição de impressos a serem utilizados nos Pleitos Eleitorais de 2020, doravante denominados apenas materiais, conforme as condições deste Edital e seus anexos”

Merece destaque o brilhante trabalho realizado por esta administração na elaboração do edital em debate, especialmente pela clareza das justificativas prestadas no Termo de Referência – Anexo 1 do instrumento, quanto ao termo de referência e a necessidade da contratação.

Não obstante, reputa-se indevida a exigência consubstanciada nas seguintes previsões:

► Nos termos da Cláusula 3 DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO em seu item 3.9;

3.9. Nos termos da Cláusula 3 do Capítulo I do Termo de Referência, a licitante, para ser declarada vencedora para o item 01 deverá possuir sede ou filial no município de Campo Grande/MS.

Da leitura das condições apresentadas, é uma conclusão lógica e clara que a contratada necessita de uma sede ou filial no município informado (Campo Grande/MS) para a execução dos serviços, no entanto, **nas licitações anteriores esta obrigação não era exigida.**

Além de não se justificar tecnicamente, e não haver sequer motivos expostos no instrumento convocatório, essa exigência beneficia diretamente as interessadas que já possuem sede ou filial na cidade de Campo Grande/MS, já que não terão dispêndios concorrentes aos registros, regularizações documentais e implantação do administrativo.

Por essas razões denota-se a exigência não ser compatível com a principal vocação da licitação e consistir em violação, insofismável, ao princípio do tratamento isonômico das licitantes.

2 .Do Direito

Existe entendimento no sentido de ser possível a exigência de instalações técnicas necessárias ao cumprimento do contrato, incluindo-se a exigência de filial (sede ÚNICA) em local determinado. Esse posicionamento se fundamenta principalmente no fato de o parágrafo 6º do art. 30 da Lei 8.666 vedar, expressamente, apenas “exigências de propriedade e de localização prévia”. Assim, entende-se que a proibição recai sobre exigir previamente a propriedade e a localização do que decorre a conclusão de que se pode exigir após a realização do certame até mesmo a propriedade da licitante vencedora sobre o bem imprescindível ao cumprimento do contrato. Com o devido respeito, está-se absolutamente equivocado.

Referido dispositivo, para ser compreendido corretamente, deve ser lido em conformidade com o texto constitucional, que no início do inciso XXI do art. 37 determina que o instrumento convocatório “**somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”. Nesse passo, de pronto se pode dizer que a propriedade somente pode ser exigida mesmo que posterior ao certame, sobre bens que constituam a parte essencial do objeto do contrato, como o exemplo das locações e arrendamentos, para se evitar as subcontratações e a consequente burla aos requisitos de habilitação e a à licitação.

Nessa mesma linha, quando se admite indiretamente na Lei de Licitações a possibilidade de exigência de localização para a execução dos serviços, percebe-se que o objetivo é garantir a execução satisfatória dos serviços, ou seja, o dispositivo exemplifica o que pode ser exigido no sentido de viabilizar a

perfeita prestação, tais como equipamentos, estrutura mínima e etc. No contrapé dessa possibilidade, o edital em discussão não se limita a exigir as declarações de que haverá os equipamentos e estrutura necessários para a atividade durante todo o contrato, ele vai além. Requisita que o estabelecimento local para o acompanhamento das atividades **deverá ser sede ou filial** de adjudicatária.

Estipula-se essa condição de execução dos serviços à mingua de qualquer, motivação, o que, por si só, constitui uma ilegalidade. Aliás, a ausência de motivação dá indícios de não haver a relação de pertinência entre a exigência e o objeto do contrato, isto é, inexistente um por que da necessidade de se ter sede ou filial ao invés de base ou escritório que respeite determinações de escritura mínima.

Frise-se, não está discutindo a necessidade de se haver base ou escritório em Campo Grande/MS durante todo o contato, o que se justifica tendo em vista o contingente de mão de obra. **Ilegal é exigir que esse estabelecimento local caracterize-se como SEDE ou FILIAL de empresa prestadora de serviços.**

Não se olvide que a constituição de nova sede ou filial acarreta custos extras de estruturação para os interessados que não a possuía instalada de antes da licitação, restando, assim, evidente o benefício aos interessados locais e o prejuízo ao tratamento isonômico. Essa perspectiva, aliás, sozinha consegue afastar potenciais interessados do certame, prejudicando a margem de possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa a esta administração.

Não há que se falar em discricionariedade no caso, pois a compreensão constitucional dos processos licitatórios afasta do rol de exigências aqueles que não sejam *INDISPENSÁVEIS* à garantia do cumprimento do contrato, em prestígio ao principal objetivo da competição, o de se possibilitar o maior número de licitantes aumentando-se as chances de obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

A interpretação constitucional das regras, ainda, conforme consagrado no próprio caput do art. 3º da Lei 8.666/93, impõe estrita observância ao princípio constitucional da isonomia, sendo certo que nenhuma alegação de discricionariedade pode derogar o espectro desse importante preceito republicano.

Exatamente nesses termos pode-se verificar o posicionamento da Justiça Federal:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DISCRIMINATÓRIA. 1- A EXIGÊNCIA DE O LICITANTE DISPOR DE SEDE OU FILIAL NO MUNICÍPIO EM QUE SE PROCESSA A LICITAÇÃO CONSTITUI EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. 2- NÃO HÁ JUSTIFICATIVA DE INTERESSE PÚBLICO PARA O AVUSO PRATICADO NO EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO QUANDO DA VEDAÇÃO A INSCRIÇÃO DE EMPRESA QUE POSSUI FILIAL NA REGIÃO METROPOLITANA DO MUNICÍPIO ONDE SE PROCESSA A LICITAÇÃO. 3- O PROCESSO LICITATÓRIO, PARA ATINGIR SUA FINALIDADE, PRECISA DA PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE PARTICIPANTES PARA QUE SE OBTENHA A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA O PODER PÚBLICO. 4- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA” (1673 CE: 90.05.02492-5,

Relator: Desembargador Federal Jose Delgado, Data de Julgamento: 11/06/1990, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ DATA-13/08/19990)

Deste pronunciamento ainda, depreende-se o fato de a exigência ser discriminatória, ou seja, constituir tratamento diferenciado entre licitantes, que interfere, inclusive, no custo contratual que cada um terá que suportar para a prestação dos serviços, a completo despeito do princípio do tratamento isonômico das licitantes.

Não há o interesse público que sustente juridicamente o afastamento da interpretação constitucional sobre o tema no presente caso, que sustente a manutenção da exigência claramente excessiva e violadora do princípio da isonomia.

Ademais, se nos editais anteriores, essa obrigação não era prevista, deveria ser explicado o motivo pelo qual se passou a exigir. Essa **omissão reforça a ilegalidade da exigência ora combatida**, evidenciando não haver correlação lógica evidente quanto a sua estipulação e o objeto contratual. Sem a motivação viola-se a regra contida na **Lei 9.784/99**:

“Art.50. **Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

- I. Neguem, **limitem ou afetam direitos ou interesses**;
- II. **Imponham** ou agravam deveres, **encargos** ou sanções;
- III. Decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV. Dispensem ou declarem a inexigibilidade do processo licitatório;
- V. Decidam recursos administrativos;
- VI. Decorram de reexame de ofício;
- VII. Deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de ato administrativo;
- VIII. Importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo

§1º **A motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato” (g.n.)

Assim destaca-se que, seja pela incompatibilidade da exigência com relação à Constituição Federal, seja pela ausência de fundamentação para a suas previsões, o edital não pode ser mantido da forma em que se encontra, sob pena de restarem violados preceitos de extrema relevância na atuação da Administração nas licitações.

2.1 Da impertinência da obrigação

Sem o risco de errar, afirma-se a total impertinência e irrelevância da imposição de se ter sede ou filial e não apenas escritório/base operacional no local de prestação dos serviços. E por esse motivo é que não há qualquer motivação ou justificativa quanto a essa obrigação. Ainda mais partindo da justificativa que se faz frágil a alegação em seu item,

9.4.2 A critério do Pregoeiro e/ou da unidade demandante, poderá ser solicitada a apresentação de contrato social, alvará de funcionamento ou outro documento que indique estar a empresa, ou sua filial, instalada no município de Campo Grande, facultada ao TRE/MS a realização de visita ao local indicado para verificação das instalações da empresa, principalmente no que tange à existência de parque gráfico.

Pode ser facilmente verificado por meio de videoconferências, ou mesmo cópia de ofícios de vistorias realizadas por órgãos públicos de igual credibilidade fora do estado, ainda relação de maquinário e notas fiscais... entre outros dispositivos legais para aferir a existência de parque gráfico por meio de diligência.

Figura-se oportuno destacar-se a determinação legal contida no **inciso I, do §1º, do artigo 3º, da lei de nº 8.666/1993**

“Art.3º - (Omissis)

§ 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 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;” (g.n)**

Reforce-se que as qualificações de instalação definidos no pregão anterior, deste mesmo contrato, previam a necessidade de se manter, tão somente **base operacional/escritório na localidade**, não sede ou filial. E nesse ponto, insta ressaltar incansavelmente, que o endurecimento das regras sobre as licitações ocorreu desacompanhado de qualquer fundamentação, o que, somado ao efeito da cláusula de maior restrição ao universo de participantes no certame, denota a inviabilidade da exigência.

Não se pode dizer que a obrigação, apesar de impertinente e irrelevante, não restringe, pois a perspectiva de ter que instalar sede ou filial na localidade não pode ser estudada sem a consideração dos custos atinentes ao registro e à transferência ou criação de departamentos administrativos da Contratada. Considerados os custos de instalação exigida, muitas licitantes, apesar de interessadas e aptas, deixarão de mobilizar seu departamento de licitações para esse certame, ante a certeza de não poderem concorrer em pé de igualdade com as licitantes já instaladas em Campo Grande/MS.

Nesse contexto é que se evidencia o prejuízo para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, independentemente da obrigação dever ser cumprida no momento da habilitação ou quando do início da prestação de serviços.

Vê –se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é severa no combate a este tipo de obrigação, ainda que justificada, independentemente do momento em que é exigida:

“Vê-se que, além da imposição de a licitante dispor de usina, ou de apresentar declaração de terceiros detentores de tal maquinário asfáltico, a Prefeitura de ... ordenou ainda que a usina estivesse instalada no limite de 70 km de sua sede. Nada obstante as razões consignadas pela unidade técnica, entendo, consentâneo com a deliberação mais recente, que exigências da espécie, na situação em exame, comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas nos arts. 3º, §1º, inciso 1 e 30, §6º, da Lei nº 8.666/93.”(Acórdão nº 800/2008, Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira).

Ademais, o dano *in casu* também atinge o dever de estrita legalidade no que tange a motivação de todos os atos públicos, discricionários ou vinculados, pela flagrante falta de fundamentação da estipulação, que trace sua pertinência e permite verificar sua relevância.

Denota-se necessário, dessa exposição, o acolhimento da presente impugnação para a alteração dos dispositivos do edital apontados na presente insurgência, de modo a se adequar o ato convocatório às normas legais que regem a matéria, e ao princípio da isonomia que se vê totalmente suprimido.

2.2. Da violação ao tratamento isonômico das licitantes

Introdutoriamente, sobre a isonomia na licitação cumpre trazer à baila a ótica do mais festejado dos publicistas, Celso Antônio Bandeira de Mello, conclusiva no sentido de que “o princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, em face da Constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento”.

Traçadas, anteriormente, as razões pelas quais se reputa a violação à isonomia entre as licitantes a exigência de sede ou filial no local, cumpre reforçar que o fato de a previsão gerar custos maior onerosidade a certas interessadas, por si, demanda a necessidade de uma fundamentação suficiente que a justifique.

Em verdade, confundem-se as razões de se arguir a impertinência e a desequiparação advindas da exigência rebatida, pois as duas ilegalidades defluem da interpretação sistemática do art. 3º, primeira parte do *caput*, e última parte do §1º do inciso I, bem como do final do § 6º do art. 30, ambos

da Lei 8.666/93, iluminados pela lição do inciso XXI do art. 37 da CRFB. E ainda, as ilegitimidades culminam no fato da ausência de justificativa para a criação da exigência não prevista na licitação anterior do mesmo objeto, o que somente reforça a impertinência/irrelevância e a violação à isonomia das licitantes ensejadas pela obrigação.

Do Pedido/Conclusão

Pelos fundamentos aduzidos, a Impugnante requer que seja recebida e processada a presente Impugnação, para o final ser **integralmente acolhida**, procedendo-se a alteração do dispositivo do edital do dispositivo da minuta contratual mencionados, **para que seja retirado do edital de exigência no seu item 3.9 para que exclua a informação de que a contratante deverá possuir sede ou filial no local informado, para que deixe de limitar a participação do pregão informado.**

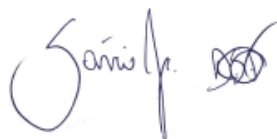
Caso o entendimento seja pela manutenção da exigência de sede ou filial durante a execução do contrato, mesmo com todos os argumentos levantados anteriormente, **requer que sejam explicitadas as justificativas ou os motivos que levaram esta Administração a criar a obrigação não prevista nas licitações**, sob o risco de invalidação posterior.

Caso não seja acolhida, requer que seja direcionada a autoridade hierárquica superior para apreciação e pronunciamento, de onde se espera integral provimento, por se tratar de medida de mais lúdima JUSTIÇA.

Pede Deferimento

Brasília, 07 de julho de 2020.

Representante Legal



Domingos Sávio Teixeira Junior

RG:2.576.386 SSP/DF

CPF:025.420.951-32

Teixeira Impressão Digital e Soluções Gráficas
17.615.848/0001-28

Brasília/DF – 07 de julho de 2020 (Dois mil e vinte)