

ADECJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



A
PRESIDENCIA DA REPUBLICA
PREGÃO ELETRÔNICO nº 2/2013

A2P DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA ME., Sociedade Empresária constituída sob a forma de quotas por responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 12.713.155/0001-54, situada no endereço ADE Conjunto 28 Lote 11, bairro Águas Claras, CEP 71.991-360, vem respeitosamente e tempestivamente à presença de V. Sa., apresentar o presente **EXPEDIENTE**, com supedâneo nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - EXPOSIÇÃO PREAMBULAR

A UNIÃO, por intermédio da PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO, faz processar o **Pregão Eletrônico nº 2/2013**, visando a contratação dos serviços de fornecimento e entrega de jornais e revistas, destinados a atender a demanda das diversas unidades que compõem a estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - SDH/PR, nas condições, quantidade e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



IMPUGNAÇÃO

Ao Edital de **pregão nº 2/2013**, para tanto embasado nas diretrizes da Legislação pertinente das licitações, e pelos substratos fáticos e jurídicos a seguir apresentados:

Desejando participar da licitação sobredita, adquiriu a impugnante o respectivo instrumento editalício, porém depois de circunstanciado exame da peça referida, com vistas à elaboração de sua Proposta e a co-respectiva documentação, a impugnante deparou-se com nulidade palmar configurada nos itens adiante transcritos.

DA TEMPESTIVIDADE

A Presente insurreição apresenta-se atempada, pois manifestada no prazo estabelecido no art. 41, § 1º, 2º e 3º da lei nº 8.666/93 de Licitações e Contratos.

O Ato Convocatório em sua **SECÃO 28 - DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**, dispõe que:

28.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública qualquer pessoa, física ou jurídica poderá impugnar do ato convocatório deste pregão, mediante petição a ser enviada, preferencialmente, para o endereço eletrônico licitacao.sdh@sdh.gov.br .

A logística no lugar certo, na hora certa.

Como a data de abertura do pregão está marcada para dia 05 de março de 2013 verifica-se tempestiva a impugnação proposta no dia 27 de fevereiro de 2013.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

"Considerando que os termos do Edital não foram totalmente claros para entendimento do regime de execução do contrato e participação efetiva de potenciais licitantes":

Com efeito, em que pese o respeito e consideração da impugnante por esta respeitável Comissão de licitação, determinado item inserto no instrumento convocatório não pode prosperar, sob pena de violar frontalmente os princípios inerentes à licitação, sobremaneira a **IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES**, princípio basilar sobre o qual se erige todo o procedimento de licitação;

Procurando estar em sintonia com os anseios da Comissão de Licitação, bem como, com a moralidade na Administração Pública, é bom relembrar as sábias palavras dos legisladores quando no Art. 3º da Lei das Licitações (nº 8,666/93 e suas alterações) prevê:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

A logística no lugar certo, na hora certa.



§ 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)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

DO ESCLARECIMENTO

14.17 - Fornecer as senhas para acesso on-line dos jornais e revistas sempre que estes estiverem disponíveis para o assinante de assinaturas impressas.

Para aclarar a situação ora questionada, resta informar que só existem dois meios para adesão de senhas eletrônicas, quais sejam:

A logística no lugar certo, na hora certa.



ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



1. **Assinatura** (periódico impresso + assinatura "eletrônica/digital - essa modalidade contempla tanto o impresso quanto o eletrônico/digital "sem custo adicional");

2. **Assinatura "eletrônica/digital"** (nessa opção para se obter o jornal impresso teríamos que adquirir o mesmo via "**VENDA AVULSA**";

Na primeira opção, optando pela modalidade "assinatura" o adimplemento da obrigação, para os fornecedores/licitantes deverá ser à vista ou parcelado em 06 (seis) ou no máximo 08 (oito) vezes, o que restringe a participação da pequena empresa e a empresa que não tem capital suficiente para antecipar o pagamento junto ao fornecedor/editora, vez que o mesmo será pago pelo PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA mensalmente após o fornecimento, ou seja, parcelado em doze vezes.

Ademais outro motivo ainda recai na observância do item 20. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA - **sub item 20.9**

20.9 Aceitar, nas mesmas condições contratuais, e mediante Termo Aditivo, os acréscimos e supressões que se fizerem necessárias, no montante de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do Contrato, de acordo com os artigos 65 inciso 1º e 2º da Lei nº 8.666/93.

Não obstante estar amparado e condicionada ao estabelecido no Ato nº 66 de 1993, da Comissão Diretora, no entanto, nota-se que os quantitativos podem sofrer alteração tanto para mais quanto para menos, independente de alteração pecuniária, diferente do que incide ao Licitante Vencedor que não poderá

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



fazer o cancelamento de assinatura se eximindo do pagamento junto aos fornecedores/editoras, em contra-partida deixará de receber o pagamento da PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA com a devida redução no quantitativo quando for esse o caso.

Diante dos motivos relatados mostra-se mais acertada a segunda opção apresentada, pois a administração pagaria pelo preço de capa na edição impressa e pagaria pela assinatura "eletrônica/digital", de modo que resguardaria a razoabilidade da prestação do serviço contratado, para tanto fazendo a correção no edital.

O termo assinatura utilizado em algumas licitações serve apenas para definir a modalidade de pagamento, ou seja, quando a modalidade é assinatura o pagamento é realizado à vista e integral, garantindo ao Órgão apenas e tão somente a manutenção do preço, mesmo que os jornais e/ou revistas venham a sofrer majoração durante a vigência do contrato; entretanto, quando o pagamento é efetuado quinzenal ou mensalmente, após o fornecimento dos periódicos, a modalidade é denominada de "venda avulsa" e o pagamento é realizado pelo preço vigente na data do mesmo e pelo quantitativo fornecido no mês por exemplo. Queremos dizer com isso tão somente que a modalidade **"VENDA AVULSA"** não contempla o fornecimento de senhas eletrônicas/digital.

O contrato formalizado entre Órgãos Públicos e fornecedores não caracteriza "assinatura" em síntese por dois motivos: pela forma de pagamento e pela possível supressão, portanto, não há de que se cogitar o fornecimento de acesso

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



on-line via internet sem ônus quando o licitante para adquiri-
lo tem ônus.

Em entendimento a atual prática de mercado vários Órgãos
Federais, passaram a prevê em seus editais a cotação e
portanto inclusão do pagamento referente ao acesso eletrônico
o que pode ser comprovado por exemplo pelos seguintes Órgãos:

EXEMPLO 01:

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação - MCTI

Coodenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL

PREGÃO ELETRÔNICO nº 20/2011

PROCESSO nº 01200.002923/2011-73

Data: 17/01/2012

Hora: 10:00

Local: www.comprasnet.gov.br

EXEMPLO 02:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 60/2011

DATA: 27/12/2011 - HORÁRIO: 10:00HS

FAX: (61) 2022-7041

EXEMPLO 03:

SENADO FEDERAL

PREGÃO ELETRÔNICO nº 007/2012

DATA: 26 de janeiro de 2012

HORÁRIO DE BRASÍLIA: 09:30 hs

ENDEREÇO ELETRÔNICO: WWW.comprasnet.gov.br

A logística no lugar certo, na hora certa.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



EXEMPLO 04:
PROCESSO STJ n° 6342/2012
PREGÃO ELETRÔNICO n° 144/2012

EXEMPLO 05:
MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
PREGÃO ELETRÔNICO n° 023/2012
DATA: 23 de novembro de 2012
HORÁRIO DE BRASÍLIA: 10hs
ENDEREÇO ELETRÔNICO: WWW.comprasnet.gov.br

EXEMPLO 06:
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF
PREGÃO ELETRÔNICO n° 189/2012
DATA: 03 de dezembro de 2012
HORÁRIO DE BRASÍLIA: 10hs
ENDEREÇO ELETRÔNICO: WWW.comprasnet.gov.br

No 4° exemplo o STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
motivadamente manifestou resposta:

Em síntese, impugna-se o pregão, buscando alteração do certame quanto fornecimento de senha de acesso à versão digital dos jornais, revistas e periódicos impressos e no tocante aos custos inclusos na prestação do serviço. A contestação foi submetida à unidade técnica e requisitante do objeto em apreço, que se manifestou conforme abaixo: 'DESPACHO N° 00373/2012 08/08/2012 À CPL, Em atenção ao Despacho n. 168/2012, considerando as alegações apresentadas nos pedidos de impugnação pelas empresas A2P Distribuidora e Logística Ltda-ME e Banca de Revistas 416 Sul Ltda-ME, às fls. 192/206 e fls. 209/211, respectivamente, no que tange o fornecimento de senhas eletrônicas sem custo adicional para o contratante, **informo que o respectivo fornecimento ocorrerá somente quando o acesso estiver disponibilizado gratuitamente à empresa.**

A logística no lugar certo, na hora certa.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' followed by some cursive letters.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



NO exemplo 05 o Ministério do Meio Ambiente motivadamente manifestou sua resposta:

Resposta 20/11/2012 19:29:25

Nos termos do artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, a A2P DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA ME, propôs, tempestivamente, impugnação ao instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 23/2012, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de fornecimento e entrega de exemplares de jornais e revistas, além de sua versão eletrônica, inclusive aos sábados, domingos e feriados, para atender a demanda das diversas unidades que compõem a estrutura do Ministério do Meio Ambiente em Brasília - DF, contemplando, em síntese, as seguintes considerações: I - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO A empresa impugnante alega que o Edital restringe a competitividade, quando exige que os serviços de assinatura eletrônica/digital sejam incluídos no serviço de fornecimento de jornais e revistas sem qualquer ônus, quando na verdade o licitante terá ônus para adquiri-lo. Justifica que o serviço de assinatura eletrônica/digital, antes sem custo para as empresas distribuidoras de jornais e revistas, passou a ser cobrado pelos veículos de comunicação responsáveis pela edição dos periódicos, após 2009, vindo a alterar os valores oferecidos pelas empresas distribuidoras nas licitações. II - DA APRECIÇÃO Foi analisado e acolhido o pedido da impugnante, em razão de ser pertinente e razoável, motivo pelo qual será alterado o Edital para retirar do seu objeto a previsão de fornecimento de assinatura digital/eletrônica. Para tanto, procederemos à nova publicação do instrumento convocatório, com nova data para a respectiva sessão pública. III - DA DECISÃO Em face do exposto, conheço a presente impugnação peticionada pela A2P DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA ME, por ser tempestiva, e, no mérito, dou provimento ao pleito da impugnante quanto aos seus questionamentos, acatando-os. Assim, será alterada a data da realização da sessão pública, antes prevista para às 10h:00 do dia 23/11/2012, pautada nos princípios básicos da legalidade, competitividade, publicidade, moralidade, razoabilidade e da isonomia.

NO exemplo 06 o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF motivadamente manifestou sua resposta:

PREGÃO ELETRÔNICO N. 189/2012
PROCESSO nº 350.074

IMPUGNAÇÃO. EXIGÊNCIAS QUE PODERÃO COMPROMETER A COMPETITIVIDADE. SOLICITAÇÃO DE QUATORZE ALTERAÇÕES NOS TERMOS DO EDITAL. MANUTENÇÃO DAS EXIGÊNCIAS.

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 189/2012, que tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de jornais e revistas, apresentada pela empresa A2P DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

2. A impugnante requer a alteração do edital para adequação em função de exigências restritivas as quais violariam frontalmente os princípios inerentes à licitação, especialmente a igualdade entre os licitantes.

PRELIMINARMENTE

A logística no lugar certo, na hora certa.

4. A Impugnação foi apresentada tempestivamente, observando os termos da Lei nº 10.520/2002, do Decreto nº 5.450/2005 e da Seção XX do Edital.

NO MÉRITO

5. Inicialmente, esclareço que o presente Edital foi analisado e aprovado pela Assessoria Jurídica da Secretaria do Tribunal, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, conforme AJ nº 763/2012 à fl. 112.

6. Ressalto que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

7. A empresa impugnante alega que as manutenções das exigências mencionadas poderão comprometer o caráter competitivo da licitação, conforme exposto em sua peça impugnatória.

8. Com respaldo do setor solicitante, entendemos que a adequação do edital poderá ampliar a competitividade e selecionar proposta mais vantajosa para o STF.

Conclusão

10. Nesse sentido, os autos serão restituídos para adequação do edital.

11. Assim, decido conhecer a impugnação interposta pela empresa A2P DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA e, no mérito, dar-lhe provimento, suspendendo o Pregão Eletrônico nº 189/2012 para adequação do edital.

12. Por fim, comunico que a Sessão de Abertura do Pregão Eletrônico nº 189/2012, será divulgada nos meios legais.

Brasília, 28 de novembro de 2012.

Marcello dos Santos Lopes
Pregoeiro

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADECJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



No OBJETO desta contratação essa Comissão de Licitação faz exigências ao licitante vencedor impossíveis de serem atendidas, tendo em vista que, conforme já esclarecemos, as senhas para o acesso on-line são fornecidas exclusivamente para assinantes pelas próprias editoras.

Ocorre que, a grande maioria das empresas licitantes são micro e pequenas especializadas na prestação de serviços de fornecimento de "venda avulsa" de jornais e revistas, e que se caracteriza pelo pagamento quinzenal e/ou mensal das faturas.

como se depreende o presente edital, torna-se dificultosa a formulação de proposta visto que a exigência não tem como ser cumprida, pois, o órgão da Administração Pública não tem amparo legal para exigir o fornecimento de objeto sem ônus, quando o licitante para adquiri-lo tem ônus.

Sendo assim, reiteramos, o Instrumento Convocatório em questão restringe a condição de participação deste signatário bem como de todos os outros concorrentes.

É cediço que tal situação pode vir a gerar o inadimplemento da obrigação por parte do licitante vencedor, pois, no afã para conseguir o contrato, apresenta proposta aparentemente mais vantajosa para a Administração, sem, contudo, prever as conseqüências no momento de cumprir com todos os termos contratados.

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



Neste sentido, encontramos acórdão proferido pelo
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Visa à concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objeto de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem ser arredados."

(RDP 14:240)

Por fim, há que se destacar que os requisitos formais de um edital tem que ser interpretados conforme a relevância que os mesmos possuem, seja de per si, seja em comparação com os demais termos do edital. Não se pode, a pretexto de proteger o interesse público, utilizar-se de atributos considerados mínimos de exigência, sob penas de sair prejudicada as empresas participantes em favorecimento da própria Administração Pública, como ocorre no presente caso.

Veja-se, a respeito, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência forma acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem que ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas mais vantajosas para os cofres públicos.

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADECJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é relevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação. " (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, pág.469, grifos nossos).

Bem como também deve ser observado o que estabelece o DECRETO 3555-00:

"...art.4º.- A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas".

Parágrafo único - As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da aplicação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação....".

Não podemos jamais declarar que concordamos com os termos do edital e assinar um contrato contendo cláusulas impossíveis de serem atendidas, sujeitando-nos a sofrer multas e demais penalidades por descumprimento de cláusulas contratuais.

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ 28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



Concordar seria levar o contratado ao suicídio empresarial.

Reiteramos da forma como está no ato convocatório, a referida exigência torna o contrato inexecutável.

Respeitadas as previsões legais, poderá o CONTRATANTE promover acréscimos ou supressões no quantitativo estimado.

Como uma empresa poderá se eximir de prejuízo no caso se supressão de quantitativo considerando que a mesma fez assinatura (maneira de adquirir "acesso on-line, sem custo adicional) junto ao fornecedor/editora?

Por que o licitante vencedor sendo sabedor que a mesma terá que pagar a assinatura em 06 ou 08 vezes, dependendo de seu "tato comercial" obriga-se segundo se depreende do Edital oferecer parcelamento igual a 12 meses?

Temos convicção que restou provado a ilegalidade, que vem a impugnante solicitar de V.Sa; que reforme os itens questionados do Edital de pregão nº 2/2013, por ser de inegável direito e merecida justiça, permitindo dessa maneira que o caráter competitivo e a igualdade e legalidade do certame licitatório não seja maculado, bem como, o princípio da moralidade que deve presidir os atos administrativos.

A logística no lugar certo, na hora certa.

ADE CJ28 LT 11
ÁGUAS CLARAS
CEP 71.991-360 Brasília DF
Fone 55 61 3204 0807
Fax 55 61 3204 0801



DO PEDIDO

Assim, por considerar as cláusulas editalícia explicitamente restritiva e, nesse azo, violadora dos dispositivos legais supra transcritos, insurge-se a impugnante, almejando a revisão das presentes cláusulas, ora impugnante, é que seja incluído tal artigo, a fim de sua adequação aos preceitos da Lei nº 8.666/93 de licitações e contratos.

Termos em que pede deferimento.
Brasília, 27 de fevereiro de 2013.

A2P DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA ME
PEDRO FERREIRA DA SILVA FILHO
RG nº 2370797 SSP-DF e CPF nº 036.714.134-50
Representante Legal

A logística no lugar certo, na hora certa.