

## **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO N. 01**

### **I - DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação. Conforme o item 7.1 do Edital, qualquer pessoa física ou jurídica poderá pedir esclarecimentos e impugnar o Edital, no prazo de 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, por meio de documento escrito e assinado. O mesmo, consta no art. 87, § 1º da Lei 13.303/2016.

Considerando a data prevista para a realização da sessão pública 17/02/2025, é TEMPESTIVO o presente pedido de impugnação se realizado até as 23 horas e 59 minutos do dia 10/02/2025.

### **II - BREVE CONTEXTO**

Cuida-se do certame para a contratação de serviços de **Gestão Documental e Arquivística para o Escritório Central da EPE no Rio de Janeiro**.

A impugnante possui expertise na área alvo da contratação e pretende formular proposta para a competição. No entanto, deparou-se com potenciais irregularidades no Edital, tendentes a cercear a sua competitividade e frustrar a isonomia do Pregão Eletrônico. A persistência de tais ilegalidades traz prejuízo à própria Administração contratante, afinal, as indevidas restrições a concorrência certamente reduzirão a competição pelo contrato, resultando numa contratação a preços mais elevados.

Como será exposto adiante, o Edital carece de reformulação no item 8.2 do Termo de Referência (Obrigações da Contratada), devido a abusividade na exigência de que a empresa contratada deverá dispor de estrutura na cidade do Rio de Janeiro.

### **III - DAS RAZÕES QUE ENSEJAM A REFORMA DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90001/2024**

De pronto, antes de passarmos à impugnação de cada um dos itens do instrumento convocatório nos quais se verificou algum vício ou inconsistência, é necessário lembrar o poder de autotutela dotado à administração pública para controle e correção de seus próprios atos – detendo o poder dever de anulá-los quando ilegais ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos.

Neste diapasão, erguem-se as súmulas 346 e 473 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*“Súmula nº 346/STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”*

*“Súmula nº 473/STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Ainda, a autotutela administrativa também está normatizada na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99), em seu art. 53, o qual dispõe que *“a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”*.

Nesta medida, a autotutela se impõe à Administração como um poder-dever de rever os seus atos, realizando o controle de legalidade destes, o que pode ser feito independentemente de provação externa.

No presente caso, restou verificado que o instrumento convocatório ora impugnado contem disposições marcadas pela ausência de clareza e objetividade, bem como exigências restritivas à participação de potenciais interessados no presente certame – o que por óbvio enseja a suspensão do Pregão para fins de retificação das referidas regras editalícias, sob pena de violação dos princípios constitucionais da isonomia, competitividade, vantajosidade e economicidade (os quais devem ser observados em procedimentos desta natureza). É o que passa a expor:

#### **IV - DA ABUSIVIDADE DOS ITENS 8.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA - DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME**

Conforme depreende-se das exigências dos itens 8.2 do Termo de Referência, deverá a empresa contratada comprovar possuir estrutura na cidade do Rio de Janeiro, exigência esta, que traz um caráter restritivo ao certame:

*“8.2. Dispor de estrutura na cidade do Rio de Janeiro, que possibilite o atendimento à EPE em tempo real, dada a natureza dos serviços, os quais instalará e manterá, durante a vigência do contrato, a estrutura supramencionada, a ser comprovada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados dos inícios da vigência do contrato, sob pena de rescisão contratual.”*

Ocorre que a exigência acima, retira, completamente, o caráter competitivo do certame, podendo levantar, inclusive, suspeitas de direcionamento da licitação.

Pretende EPE, realizar a contratação de serviços de Gestão Documental e Arquivística, que serão prestados por profissionais, com previsão no próprio Edital, de que os serviços poderão ser executados *“in loco, de forma remota ou híbrida”* ou seja, permite-se a execução dos serviços de maneira remota e ao mesmo tempo impõe-se uma restrição geográfica ao edital, impedindo potenciais interessados, sob a justificativa de que tal estrutura específica no município, agilizará o atendimento, inclusive o atendimento telefônico!

Ora, se o próprio objeto permite a execução híbrida e/ou remota, não faz sentido exigir das empresas interessadas, possuírem ou vir a possuir instalações dentro do município do Rio de Janeiro, sob a alegação de tornar os trabalhos mais ágeis. A exigência, acaba por afastar potenciais interessados, ou, onerar desnecessariamente os licitantes, obrigando estes a considerar em suas propostas, os custos necessários para abertura de um escritório local.

Para justificar a tal agilidade no atendimento e resoluções referente ao futuro contrato, baste que o edital imponha à CONTRATADA, que os atendimentos presenciais, reuniões emergenciais, ou qualquer outro trâmite contratual, sejam atendidos dentro de um SLA específico.

Para isso, basta que se acrescente ao edital um Acordo de Nível de Serviço, com prazos que sejam razoáveis e que ao mesmo tempo não comprometam a qualidade dos serviços. Ora, se o objeto principal do Edital pode ser executado de forma remota, as reuniões, quando necessárias, podem ser feitas *“on line”*, o que não impede o Edital de trazer SLA de atendimento para os casos excepcionais que demandem reuniões presenciais. Dessa forma, a qualidade do serviço fica preservada sem que a EPE restrinja a competitividade do certame, violando diversos princípios que regem as contratações.

**Pois bem**, conforme descrito acima, o que verifica através da exigência retro citada é que o edital ora impugnado extrapola os limites da Lei, ao exigir que, no caso do objeto licitado, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA CONVENIENTE, a licitante vencedora tenha que estar localizada ou venha a se instalar no município do Rio de Janeiro.

Veja-se o art. 31 da Lei 13.303/2016:

*“Art. 31. As licitações realizada e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo”.*

Em suma, não se pode incluir cláusula no edital convocatório que restrinja a participação de eventuais interessados.

Sobre a cláusula, como vemos *“in casu”*, o edital restringe a participação, uma vez que àqueles que possuírem sede fora do município do Rio de Janeiro, mesmo que muito próximas, ou ficarão impossibilitados de participar ou do certame ou serão onerados de forma desproporcional em relação

aos demais licitantes, pois deverão considerar em suas propostas os custos inerentes à instalação de estrutura na cidade do Rio de Janeiro, sem que isso seja determinante para a boa prestação dos serviços licitados.

Contudo, em que pese exista a imposição legal, em exceções, a administração poderá incluir cláusula restritiva, entretanto, deverá existir **justificativa satisfatória para que isso ocorra**, o que não se encontra de forma suficiente no presente instrumento editalício. Pelo contrário, o item 8.2 tenta justificar que possuir estrutura na cidade do Rio de Janeiro é benéfico para melhor atendimento à EPE, inclusive **telefônico!** Ora, porque o item licitado pode ser executado de forma presencial, híbrida ou **REMOTA**, e a licitante será obrigada a instalar escritório na cidade do Rio de Janeiro? Não tem fundamento! Ainda, no caso da necessidade de reuniões presenciais, desde estabelecido um tempo de atendimento realizável, como já opinado anteriormente, os custos de deslocamento seriam da CONTRATADA, portanto, não haveria nenhum ônus para a EPE, ao contrário, haverá **ECONOMICIDADE**, pois receberá um número maior de propostas.

Ademais, cumpre trazer à baila decisões sobre casos análogos pelo TCU:

*“TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações...”;*

*TCI – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.6.2 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública...”*

Se não bastassem os fundamentos supra, é de suma importância mencionar o entendimento do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, que em sua obra “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, transparece que:

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.”*

Deste modo, a obrigatoriedade imposta pela lei, excepcionalmente, poderá ser desconsiderada quando existir motivo **justificável**, o que não ocorre neste edital. Perceba que o objeto da licitação, segundo o próprio edital poderá ser executado de forma presencial na sede da EPE, de forma híbrida ou totalmente **REMOTA**. Em hipótese alguma, justifica-se uma restrição geográfica, podendo claramente os eventuais interessados, que possuam instalações fora da cidade do Rio de Janeiro, participar da licitação, sem que haja prejuízos para a efetiva contratação

execução do objeto. Pelo contrário, a desconsideração de tal cláusula tornaria o certame mais competitivo, fato que é apreciado por todas as normas licitatórias.

Assim, para que o presente processo cumpra seu objetivo precípuo, qual seja, de impedir que os princípios básicos de proteção do interesse público deixem de ser observados por ocasião da realização de um certame licitatório, faz-se necessário examinar, de per si, a irregularidade indigitada no processo, de forma a assegurar a consistência da representação formulada.

Quando o agente público ultrapassa os limites de exigências nos casos de atos discricionários como no caso em tela, passa a imperar a ação arbitrária do administrador, conduta essa desautorizada pelo ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito. O arbítrio do administrador não ofende somente os administrados, ofende os Poderes constituídos, particularmente o Poder Legislativo, de onde emanam ou se chancelam as regras de conduta dos agentes públicos.

Assim, temos que deve ser afastada a exigência do item 8.2 do Termo de Referência, de que a contratada deverá possuir ou instalar futuramente, estrutura na cidade do Rio de Janeiro.

Desta forma, não restou opção a ora impugnante que não fosse à impugnação do Pregão em epígrafe, para que se faça cumprir às exigências dispostas em Lei, devendo a comissão de licitação adequar o Edital retirando a cláusula restritiva, para que possam participar um maior número de interessados.

A impugnante possui interesse em participar do certame, todavia, entende que as exigências contidas no edital, conforme supra exposto, viola o princípio da ampla competitividade e do interesse público, uma vez que restringe de sobremaneira o número de participantes na licitação e macula a aplicação da legislação pertinente.

Não se pode olvidar que nosso sistema licitatório tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração, bem como propiciar a todos os particulares, condições de contratar, de maneira isonômica.

## **V - DO PEDIDO**

32. Ante o exposto, pede-se, respeitosamente, que seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que a EPE proceda às retificações do edital dadas as argumentações supra relacionadas, com a conseqüente republicação do mesmo, através de instrumento modificativo, atendendo assim aos princípios do melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade. Pede-se, assim:

Que seja retirada a exigência contida no item 8.2 do Termo de Referência, desobrigando que a futura contratada possua escritório na cidade do Rio de Janeiro.

### **RESPOSTA AO PEDIDO:**

Em atenção ao pedido de impugnação nº 1 ao Edital PE.EPE.90.001/2025, que apresenta por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de gestão documental e arquivística para o escritório central da EPE no Rio de Janeiro, ressalvamos que a exigência para que se constitua uma estrutura de atendimento em tempo real nesta cidade, conforme o item 8.2 do Termo de Referência, alvo do pleito de impugnação em tela, ressalva o lapso de até 60 (sessenta) dias contados do início da vigência do contrato para sua respectiva implantação e posterior manutenção, caso o licitante não cumpra tal requisito no momento de habilitação do certame. Tal premissa tem por finalidade possibilitar que a futura contratada disponha de tempo hábil para a plena execução do objeto, a partir do início da vigência contratual, não cerceando, dessa forma, a concorrência e tampouco frustra, por conseguinte, o caráter competitivo do certame em comento.

Nessa esteira, tal entendimento encontra amparo em Acórdãos exarados pelo Tribunal de Contas da União (TCU): (i) 1.214/2013; (ii) 273/2014 e (iii) 2.274/2020. Em síntese, a corte federal de contas veda que a instalação do escritório de representação da contratada no local de prestação do serviço se constitua como critério de habilitação, mas admite, entretanto, a possibilidade de tal requisito poder ser exigido a partir do início da vigência contratual, com o devido respaldo técnico, o que se evidencia nas especificações do Termo de Referência constante do edital em tela.

Isso posto, cabe ressaltar que em consulta formulada à área requisitante, a mesma reforça que a prestação dos serviços contratados ocorrerá de modo presencial pelos ocupantes dos postos de serviço no escritório central da EPE, e, de forma excepcional e à critério exclusivo da contratante, de forma remota ou híbrida, conforme previsão no item 5.16 do Termo de Referência, justificando-se, dessa forma, a necessidade de um escritório local por parte da contratada visando melhor operacionalizar a execução contratual e o cumprimento das obrigações decorrentes, bem como agilizar, facilitar e otimizar a interação com a própria contratada e desta com os ocupantes dos postos de serviço, para atendimento a todas as demandas emanadas pela EPE, incluindo, mas não se restringindo, as urgentes e imprevisíveis, que demandarão ações rápidas e tempestivas por parte da prestadora dos serviços em epígrafe, justificando, assim, a relevância técnica da exigência efetuada por parte da EPE.

Assim, diante de todo o acima exposto e levando-se em consideração a legislação vigente e as normas previstas no edital, conheço o pedido de impugnação apresentado, visto ser tempestivo e presente a legitimidade, para no mérito, **NEGAR-LHE O PEDIDO**.