

AO SENHOR CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SISTEMA DE ÁGUA, ESGOTO E SANEAMENTO AMBIENTAL – SAESA, DO MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL

Concorrência n. 01/2019 - SAESA
Processo Administrativo n. 759/2019

Observatório Social do Brasil – São Caetano do Sul (OSB - SCS), espaço democrático, apartidário e sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ no 21.535.056/0001-10, com sede na Rua Alegre, 470, 4o andar, sala 409, bairro de Santa Paula, no Município de São Caetano do Sul – SP, por seu representante legal, vem tempestivamente, conforme previsto no § 2º, do art. 41, da Lei 8.666/93, **IMPUGNAR** os termos do Edital acima citado, pelos motivos abaixo discriminados:

DATEMPESTIVIDADE.

A presente Impugnação é tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de **05 (cinco) dias** úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas técnicas e de preços, conforme orienta o item 6 do instrumento convocatório, bem como o § 1º, art. 41 da Lei 8.666/93.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que, considerando feriado o dia 19/04/2019, o termo final do prazo de impugnação se dá em 18/04/2019, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente.

DA IMPUGNAÇÃO DO OBJETO

Da possibilidade de contratação de mais de uma agência de publicidade e do consórcio de agências na participação da licitação

Em observância do item 3.2, do instrumento convocatório, notou-se que para a prestação do serviço, será contratada uma agencia de propaganda, senão vejamos:

3.2. Para a prestação dos serviços será contratada uma agência de propaganda, doravante denominada agência, licitante ou contratada.

Dispõe o artigo 2º, parágrafos 3º e 4º da Lei nº12.232/2010:

§ 3º Na contratação dos serviços de publicidade, faculta-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação.

§ 4º Para a execução das ações de comunicação publicitária realizadas no âmbito dos contratos decorrentes das licitações previstas no § 3o deste artigo, o órgão ou a entidade deverá, obrigatoriamente, instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial.

Ora, tal disposição possibilita a contratação de mais de uma agência de propaganda, através de um único procedimento licitatório e para atendimento de uma mesma conta publicitária, com base nos limites e propósitos almejados pelo ente público.

De outra sorte, vislumbra-se que também pode ser permitido o consórcio de agências na participação na licitação.

O argumento para mencionada sugestão reside na democratização das contas, sendo uma maneira de tornar o mercado publicitário mais saudável. Com isso, aumenta a concorrência entre as empresas do ramo, o que é interessante para qualquer setor da economia de um país. Quando apenas uma agência de propaganda e alguns fornecedores dominam o mercado de determinada região ou têm acesso às maiores contas, a competitividade é reduzida ou desaparece.

A divisão das contas públicas publicitárias, com o objetivo de reforçar o mercado e a qualidade das mensagens governamentais, atua como processo para abrir o mercado, melhorar a qualidade do que é produzido pelas agências e gerar empregos.

Em paralelo a esse cenário, temos os fatores de educação e formação dos profissionais de comunicação. Quando ocorre a distribuição de verbas públicas, acontece também a melhoria da formação dos profissionais da área, já que eles estão disponíveis

para atuar em cursos de comunicação, melhorando a qualidade da mão de obra e, conseqüentemente, os serviços prestados pelas agências de publicidade.

Assim, possibilitar a contratação de mais de uma agência de publicidade, bem como o consórcio de agências na participação da licitação, está na mais profunda consonância com o artigo supracitado e os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência, elencados no artigo 37 da Constituição Federal.

Da impugnação da Cláusula 25.1.2.1

Lançou-se o edital para a citada licitação tendo como objeto a Contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, destinados ao Sistema de Água, Esgoto e Saneamento Ambiental (SAESA) do município de São Caetano do Sul.

Ocorre que, ao analisar as descrições das obrigações da contratada, constante no item 25 do instrumento convocatório, constatou-se exigências contraditórias que podem acarretar menor competitividade no certame, conforme a seguir demonstrado:

25.1.2.1 A CONTRATADA deverá comprovar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da data da assinatura do termo de contrato, que possui, em São Caetano do Sul - SP, estrutura de atendimento compatível com o volume e a característica dos serviços a serem prestados à CONTRATANTE.

É sabido que a licitação tem o escopo de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme determina o art. 3º da Lei de Licitações. Nesse ínterim, o parágrafo 1º do aludido artigo orienta:

*§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições** que comprometam, **restringam** 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)*

Do dispositivo legal acima destacam-se, aqui, os princípios da isonomia e da igualdade e, ainda, a vedação relativa a cláusulas ou condições que comprometam,

restringam ou frustrem o caráter competitivo dos processos licitatórios e estabeleçam preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes.

No caso em exame, a exigência às licitantes para que comprovem **possuir, em São Caetano do Sul, estrutura de atendimento compatível com o volume e a característica dos serviços a serem prestados**, apresenta-se injustificável ao interesse público. Isto, porque, nada obsta que a empresa que vier a ser contratada preste adequadamente os serviços objeto da licitação, serviços esses prestados mediante 'sistema informatizado e integrado via web', por exemplo, para atender ao exigido no termo de referência.

Oportuno informar que observa-se a razoabilidade na exigência da presença de interlocutores da contratada para solucionar, pessoalmente e de imediato, eventuais pendências que possam ocorrer na execução contratual, conforme orienta o subitem 25.1.2 do ato convocatório. Inclusive, a própria Lei 8.666/93, em seu art. 68, cujo teor trata da execução de contratos, prevê, *ipsis literis*, que **"O contratado deverá manter preposto, aceito pela administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato."**

Dessa forma, cabe aos contratantes acompanhar e fiscalizar a boa e regular execução do futuro contrato, aplicando ao contratado as sanções ali previstas no caso de inadimplemento ou descumprimento de suas cláusulas e condições de atendimento previstas.

Tal argumento está em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual é pacífica quanto à necessidade de ser motivada e justificável as exigências contidas no Edital. Entende-se que se buscar ampliar a competição entre os possíveis interessados, de modo a se obter a proposta mais vantajosa para a Administração e o melhor atendimento do interesse público envolvido.

Nesse sentido, se faz pertinente o Acórdão 43/2008 - Plenário, de 23/1/2008, que possui a objetiva determinação, entre outras, no sentido da entidade ali representada abster-se de, conforme subitem 9.2.4:

Exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, requisito que limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993. (g.n)

Em que pese a razoabilidade no sentido de que a empresa contratada deva possuir representante no local de execução do contrato, atendendo o órgão licitante com diligência e celeridade, mencionada situação limita e impede que outras empresas, dentre as quais, poderiam prestar serviços de qualidade, participem do certame.

Deste modo, exigir que a licitante possua estrutura de atendimento compatível com o volume e a característica dos serviços a serem prestados específica e exclusivamente no município de São Caetano do Sul, afrontam princípios, a legislação, bem como o entendimento do Tribunal de Contas da União.

DO PEDIDO

Por fim, ponderando que manter a aludida cláusula poderia impedir que a Administração Pública receba a proposta mais vantajosa, por seu próprio obstáculo, e que a Lei de Licitações, em seu artigo 86, resguarda o ente público através de sanções administrativas, **requer que seja:**

- a) retirada a determinação de conter, somente no município de São Caetano do Sul, estrutura de atendimento compatível com o volume e a característica dos serviços a serem prestados, concedendo, conseqüentemente, maior competitividade ao certame;**
- b) b) inclusa a possibilidade de contratação de mais de uma agência de publicidade e o consórcio de agências na participação da licitação.**



Marcos Nieto Pinto
OAB/SP 166.178