

ENC: Edital da Prefeitura Municipal de Morada Nova

Sinapro Ceara <sinaproce@sinaproce.com.br>

Seg, 28/08/2023 15:45

Para:licitacaomn@outlook.com.br <licitacaomn@outlook.com.br>



À Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Morada Nova

Sobre o Edital da Tomada de Preços nº 001/2023, peço a gentileza de considerar as observações abaixo colocadas.

Isto posto, peço o adiamento do processo e o referido Edital seja feito atendendo tais colocações.

Grato.

Atenciosamente,

Evandro Colares

Presidente



Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Ceará - **SINAPRO/CE**
Avenida Dom Luis, nº 1200 - sala 811 - Aldeota - Fortaleza - CE - CEP 60.160-196
Tel/fax: (85) 3261-8388 – WhatsApp (85) 98616-8703
www.sinaproce.com.br

De: ATENDIMENTO SAC [<mailto:sac@fenapro.org.br>]

Enviada em: sexta-feira, 25 de agosto de 2023 13:44

Para: contato@sinaproce.com.br

Assunto: Fwd: Edital da Prefeitura Municipal de Morada Nova

Boa tarde,
Segue parecer jurídico,

Att,

SAC SINAPRO/FENAPRO RESPONDE

Tel: (11) 2199-4710

E-mail: sac@fenapro.org.br

www.fenapro.org.br

Prezados,

O Edital em referência foi analisado por nossa Assessoria Jurídica através do escritório "Huilder Magno Advogados Associados", para análise e deles recebemos as considerações abaixo reproduzidas:

Analisamos detidamente o Edital de Tomada de Preços nº. 001/2023 aberta pela Prefeitura de Morada Nova - CE, objetivando a contratação de Agência de Propaganda para prestação de serviços publicitários e sobre ele temos a considerar:

A propósito do Edital de Tomada de Preços nº. 001/2023 – Prefeitura de Morada Nova - CE, temos a esclarecer:



Pontos a serem impugnados:

1. Preâmbulo - O tipo de licitação menor preço é vedado pela Lei 12.232/2010.
2. Preâmbulo - A modalidade de licitação tomada de preço só é permitida para prestação de serviços até o limite de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Desrespeito ao prazo de antecedência entre a data de publicação e a data da abertura dos envelopes
3. Item 2 do Edital - O objeto da licitação prevê atividade incompatível (assessoria de imprensa) com os serviços prestados por agência de propaganda. Ofensa ao artigo 2º da Lei 12.232/2010.
4. Item 3.2.1 do edital prevê participação de pessoa física em afronta ao artigo 1º da Lei 12.232/2010 e artigo 3º da Lei 4.680/65; Item 4.3.2, 4.3.3 e 4.3.4 do Edital – Exigência de inscrição no Conselho Regional de Administração não prevista na Lei 12.232/2010.
5. Item 4.3.6 e 9.3.6, alíneas “a”, “b” e “c” do Edital – Exigência incompatível com a prestação de serviços de agência de propaganda.
6. Item 4.3.2 e 4.4.6– Exigência de qualificação financeira em dissonância de entendimento do TCU
7. Item 21 - Ausência de previsão de protocolo eletrônico da Impugnação.
8. Ausência de previsão de formação da Subcomissão Técnica

Fundamentação:

Preliminarmente, cumpre asseverar que o objeto da Tomada de Preços nº. 001/2023 – Prefeitura de Morada Nova – CE é referente à contratação de serviços de publicidade que **obrigatoriamente** deve observar as regras constantes na Lei 12.232/2010 que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

No entanto, conforme será demonstrado o Edital impugnou todas as normativas da legislação de regência, razão pela qual deve a licitação ser anulada, ante a existência de vícios de ilegalidade **insanáveis**.

1. **Preâmbulo - O tipo de licitação “menor preço” é vedado pela Lei 12.232/2010.**

O artigo 5º da Lei 12.232/2010 prevê que as licitações referentes à contratação de serviços de publicidade **necessariamente** devem adotar o tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

Art. 5º As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".



Considerando que o edital prevê o tipo "menor preço", cabe **impugnação ao edital**, ante a inadequação do certame.

2. Preâmbulo - A modalidade de licitação tomada de preço só é permitida para prestação de serviços até o limite de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Desrespeito ao prazo de antecedência entre a data de publicação e a data da abertura dos envelopes

A modalidade "tomada de preços" para contratação de prestação de serviços, exceto para obras e serviços de engenharia, só é permitida para contratações até o limite de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), nos termos do artigo 23, II, alínea "b", da Lei 8.666/1993.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

Neste ponto, cumpre ainda registrar que a obediência às modalidades previstas na Lei 8.666/1993 está prevista no artigo 5º da Lei 12.232/2010.

Art. 5º As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".

Assim sendo, considerando que o valor estimado da contratação é de R\$ 921.668,82 (novecentos e vinte e um mil, seiscentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), impossível a realização da licitação na modalidade tomada de preço, devendo ser realizada na modalidade concorrência, sob pena de ilegalidade.

Nesta toada, registra-se ainda a inobservância da regra incerta no artigo 21 da Lei 8.666/1993 que trata da antecedência entre a data de publicação do edital e a data da abertura dos envelopes.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Na hipótese de licitação na modalidade concorrência, tipo melhor técnica ou técnica e preço, a qual deveria ter sido adotada, conforme já exposto, exige-se antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco dias, nos termos do §2º, I, alíneas "b" do artigo retromencionado ou 30 (trinta) dias na hipótese de tomada de preço, nos termos do §2º, II, alínea "b". Veja:

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

(...)

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994).



II - trinta dias para:

(...)

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994).

Ocorre que o edital foi publicado em 15/08/2023 e a abertura dos envelopes se dará em 31/08/2023, não atendendo, em qualquer das hipóteses, os critérios legais, razão pela qual sugere-se a apresentação de **impugnação**.

3. Item 2 do Edital - O objeto da licitação prevê atividade incompatível (assessoria de imprensa) com os serviços prestados por agência de propaganda. Ofensa ao artigo 2º da Lei 12.232/2010. Ausência de estrutura e conteúdo da descrição dos serviços a serem prestados e proposta de preços (Item 5 do edital).

O objeto da licitação esta descrito da seguinte forma:

A presente licitação destina-se à obtenção de proposta mais vantajosa para Administração, relativa à contratação de empresa especializada para

prestar serviço de Assessoria de Comunicação, Organização, Planejamento, Elaboração e Divulgação de Atos e Informativos Institucionais junto as diversas Unidades Administrativas (Secretarias) da Prefeitura Municipal de Morada Nova – CE, conforme especificações e quantidades constantes do Anexo I, do edital.

Observa-se claramente que o objetivo é a contratação de serviços de publicidade, no entanto a descrição do objeto não é precisa o suficiente para esclarecer quais serviços devem ser efetivamente prestados, constando no edital de forma genérica.

A ausência da delimitação correta do objeto pode ocasionar desvios de interpretação quanto aos serviços que devem ser prestados. De forma que o ideal é que o objeto corresponda à previsão legal, objetivando evitar exigências indevidas da empresa a ser contratada.

Artigo 2º, Lei 12.232/2010: Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

Neste ponto, é importante registrar que o artigo 2º da Lei 12.232/2010 possui *roll taxativo*, não sendo possível incluir outros serviços, conforme expressamente previsto em §2º. Veja:

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor.

Observa-se que o objeto redigido da forma como está mescla a contratação de assessoria, planejamento, elaboração e divulgação, mesclando serviços permitidos e

serviços vedados, de forma que é imprescindível que, caso pretenda realizar as duas contratações, sejam realizadas duas licitações, sob pena de ilegalidade.

Outrossim, o edital precisa indicar a estrutura e conteúdo dos serviços prestados, nos termos do artigo 6º, 7º e 8º da Lei 12.232/2010, o que não ocorreu no presente caso. Confira os dispositivos:

Artigo 6º, Lei 12.232/2010: A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu §2º, e às seguintes:

I - os documentos de habilitação serão apresentados apenas pelos licitantes classificados no julgamento final das propostas, nos termos do inciso XI do art. 11 desta Lei;

II - as informações suficientes para que os interessados elaborem propostas serão estabelecidas em um briefing, de forma precisa, clara e objetiva;

III - a proposta técnica será composta de um plano de comunicação publicitária, pertinente às informações expressas no briefing, e de um conjunto de informações referentes ao proponente;

IV - o plano de comunicação publicitária previsto no inciso III deste artigo será apresentado em 2 (duas) vias, uma sem a identificação de sua autoria e outra com a identificação;

V - a proposta de preço conterá quesitos representativos das formas de remuneração vigentes no mercado publicitário;

VI - o julgamento das propostas técnicas e de preços e o julgamento final do certame serão realizados exclusivamente com base nos critérios especificados no instrumento convocatório;

VII - a subcomissão técnica prevista no §1º do art. 10 desta Lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório;

VIII - serão fixados critérios objetivos e automáticos de identificação da proposta mais vantajosa para a administração, no caso de empate na soma de pontos das propostas técnicas, nas licitações do tipo "melhor técnica";

IX - o formato para apresentação pelos proponentes do plano de comunicação publicitária será padronizado quanto a seu tamanho, a fontes tipográficas, a espaçamento de parágrafos, a quantidades e formas dos exemplos de peças e a outros aspectos pertinentes, observada a exceção prevista no inciso XI deste artigo;

X - para apresentação pelos proponentes do conjunto de informações de que trata o art. 8º desta Lei, poderão ser fixados o número máximo de páginas de texto, o número de peças e trabalhos elaborados para seus clientes e as datas a partir das quais devam ter sido elaborados os trabalhos, e veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas as peças;

XI - na elaboração das tabelas, planilhas e gráficos integrantes do plano de mídia e não mídia, os proponentes poderão utilizar as fontes tipográficas

que julgarem mais adequadas para sua apresentação;

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o §2º do art. 9º desta Lei;

XIII - será vedada a aposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8º desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o §2º do art. 9º desta Lei;

XIV - será desclassificado o licitante que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.

§1º No caso do inciso VII deste artigo, persistindo a diferença de pontuação prevista após a reavaliação do quesito, os membros da subcomissão técnica, autores das pontuações consideradas destoantes, deverão registrar em ata as razões que os levaram a manter a pontuação atribuída ao quesito reavaliado, que será assinada por todos os membros da subcomissão e passará a compor o processo da licitação.

§2º Se houver desclassificação de alguma proposta técnica por descumprimento de disposições do instrumento convocatório, ainda assim será atribuída pontuação a seus quesitos, a ser lançada em planilhas que ficarão acondicionadas em invólucro fechado e rubricado no fecho pelos membros da subcomissão técnica prevista no §1º do art. 10 desta Lei, até que expirem os prazos para interposição de recursos relativos a essa fase da licitação, exceto nos casos em que o descumprimento resulte na identificação do proponente antes da abertura do invólucro de que trata o §2º do art. 9º desta Lei.

Art. 7º, Lei 12.232/2010: O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

I - raciocínio básico, sob a forma de texto, que apresentará um diagnóstico das necessidades de comunicação publicitária do órgão ou entidade responsável pela licitação, a compreensão do proponente sobre o objeto da licitação e os desafios de comunicação a serem enfrentados;

II - estratégia de comunicação publicitária, sob a forma de texto, que indicará e defenderá as linhas gerais da proposta para suprir o desafio e alcançar os resultados e metas de comunicação desejadas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação;

III - ideia criativa, sob a forma de exemplos de peças publicitárias, que corresponderão à resposta criativa do proponente aos desafios e metas por ele explicitados na estratégia de comunicação publicitária;

IV - estratégia de mídia e não mídia, em que o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível indicada no instrumento convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Art. 8º: O conjunto de informações a que se refere o inciso III do art. 6º desta Lei será composto de quesitos destinados a avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes.



Desta forma, entende-se pela impugnação ao edital para retificar o objeto do certame.

4. Item 3.2.1 do edital prevê participação de pessoa física em afronta ao artigo 1º da Lei 12.232/2010 e artigo 3º da Lei 4.680/65 e itens 4.3.2, 4.3.3 e 4.3.4 do Edital – Exigência de inscrição no Conselho Regional de Administração não prevista na Lei 12.232/2010

A prestação de serviços de publicidade apenas pode ser prestada por intermédio de agências de propaganda, desta forma impossível a consecução do objeto por pessoa física.

Erro! O nome de arquivo não foi especificado.

Confira o artigo 1º da Lei 12.32/2010.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O conceito de agência de propaganda está definido no artigo 3º da Lei 4.680/1965, artigo 3º e 6º Decreto nº. 57.960/1966.

Art 3º, Lei 4.680/1965 A Agência de Propaganda é pessoa jurídica especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

Artigo 3º, Decreto nº. 57.960/1966: As atividades previstas no Art. 1º dêste Regulamento, serão exercidas nas Agências de Propaganda, nos Veículos de Divulgação ou em qualquer empresa nas quais se produz a propaganda.

Artigo 6º, Decreto nº. 57.960/1966: Agência de Propaganda é a pessoa jurídica especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitários, que, através, de profissionais a seu serviço, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.

Ainda neste sentido, o artigo 4º da Lei 12.232/2010:

Art. 4º Os serviços de publicidade previstos nesta Lei serão contratados em agências de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei

no 4.680, de 18 de junho de 1965, e que tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento.

§ 1º *O certificado de qualificação técnica de funcionamento previsto no caput deste artigo poderá ser obtido perante o Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, entidade sem fins lucrativos, integrado e gerido por entidades nacionais que representam veículos, anunciantes e agências, ou por entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda.*

Veja que além da prestação de serviços ser restrita à agências de propaganda, a empresa deve obter certificado de qualificação técnica de funcionamento perante o Conselho Executivo de Normas Padrão – CENP.

Dito isto, verifica-se também a irregularidade dos itens 4.3.2, 4.3.3 e 4.3.4 do Edital que exigem inscrição no Conselho Regional de Administração, enquanto a exigência é do certificado retro.

Ante o exposto, evidente a irregularidade apontada, cabe **impugnação**, sob pena de nulidade do certame.

5. Itens 4.3.6, 4.5.1 e 9.6, alíneas “a”, “b” e “c” do Edital – Exigência incompatível com a prestação de serviços de agência de propaganda.

As exigências dos itens acima extrapolam os limites dos serviços de publicidade previstos no artigo 2º da Lei 12.232/2010.

Erro! O nome de arquivo não foi especificado.

Dito isto, verifica-se exigência excessiva e descabida. Além do que, os requisitos de habilitação devem ser verificados na fase apropriada e não no ato da assinatura do contrato, sob pena de flagrante ilegalidade.

Ainda que as exigências fossem pertinentes, hipótese admitida apenas para fins argumentativos, verifica-se que trata de exigência física que pode além de frustrar o caráter competitivo do certame, caracterizar direcionamento da contratação, em ofensa ao artigo 3º da Lei 8.666/1993.

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.*

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 19



6. Item 4.3.2 e 4.4.6– Exigência de qualificação financeira em dissonância de entendimento do TCU

Os itens 4.3.2 e 4.4.6 do edital dispõem:

Erro! O nome de arquivo não foi especificado.

Erro! O nome de arquivo não foi especificado.

Ocorre que o entendimento da Instrução Normativa nº. 02/2010 do Ministério do Planejamento em seu artigo 43, V c/c artigo 44 que prevê que nas hipóteses do índice de liquidez ser inferior ou menor que um, o instrumento convocatório, quando da habilitação, deve oportunizar ao licitante demonstrar a aptidão econômica financeira por meio de outros meios como apresentação do capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou ainda exigir garantia. Confira:

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.

Somado a isso, o artigo 46 da Instrução Normativa retromencionada também prevê que os editais não podem conter cláusulas que excedam às exigências dos artigos 28 a 31 da Lei nº. 8.666/1993. Neste sentido também, o acórdão de nº. 2299/2011 do Tribunal de Contas da União:

Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de

*Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. **As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias.** No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-29.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011. (grifo nosso)*



A matéria também é objeto do enunciado da Súmula TCU 289 que dispõe:

SÚMULA TCU 289: *A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.*

A referida fundamentação é exigida exatamente para que não haja direcionamento na contratação já que a avaliação da saúde financeira da empresa deve tão somente resguardar a execução do contrato de forma que a fixação do índice deve levar em consideração o objeto da licitação, sob risco de restrição à competitividade do certame.

Ante o exposto, sugere-se pela apresentação de **impugnação** ao edital.

7. Item 21 - Ausência de previsão de protocolo eletrônico da Impugnação. Ausência de previsão de interposição de recurso.



A ausência de previsão de protocolo eletrônico acaba por prestigiar licitantes que tenham sede no município de Limoeiro - PE frustrando o caráter competitivo da demanda e em flagrante ofensa ao artigo 3º, I, Lei 8.666/1993.

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.

§ 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;

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, tal exigência ofende também os princípios constitucionais da razoabilidade e eficiência:

Os prazos para pedidos de esclarecimento e impugnação estão absolutamente de acordo com a Lei 8.666/93. Porém, a imposição de que tais procedimentos sejam realizados apenas no “setor de protocolos do município em horário normal de expediente” mostra-se em dissonância com as diretrizes das normas pátrias e da jurisprudência de tribunais judiciais e administrativos no sentido de buscar a desburocratização de procedimentos e a incolumidade do direito de petição, senão vejamos precedente desta Corte de Contas:

Apesar de prever a interposição de recursos e impugnações por e-mail, o edital obrigou que os interessados protocolassem os originais presencialmente. Consoante a CGM, a “...vedação de que eventuais impugnações sejam veiculadas por meios digitais, notadamente correspondência eletrônica, foi imposta à míngua de causa, à margem de justificativa para um item que, convenha-se, está em dissonância com a eficiência em respeito da qual a Administração deve conduzir seus atos e procedimentos, sabidamente prestigiada quando utilizados meios eletrônicos idôneos de comunicação, de simples acesso e manuseio, proibidos na espécie sem razão” (Instrução nº 4021/20 – CGM, peça 46, fl. 3). Com efeito, a impossibilidade de interposição de recursos e impugnações a distância fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência, ao dificultar de maneira significativa o exercício dessa prerrogativa por parte dos licitantes e cidadãos. Contudo, deixo de propor sanção quanto a este item, considerando que não há disposição legal expressa que exija a previsão da

interposição de recursos e impugnações por via eletrônica, o que a meu ver impede que esta irregularidade seja caracterizada como "erro grosseiro", na forma do art. 28 do Decreto-Lei Nº 4.657/1942, ausente também o dolo na conduta dos responsáveis. Para evitar que a irregularidade se repita, é cabível determinar ao ente que, nos próximos certames, preveja a possibilidade da interposição de recursos e impugnações por meios digitais, sem a necessidade de protocolo presencial de documentos. (Acórdão 795/21-STP; Rel. Auditor Tiago Alvarez Pedroso; Julgamento em 15.04.2021 – TCE PR)

E conforme recente julgado na Corte de Contas da União (TCU) **ACÓRDÃO 969/2022 - PLENÁRIO - RELATOR MIN. BRUNO DANTAS - Impugnação não se limita a horário de expediente. "Além disso, fosse o envio realizado as 17:30 h (fim do expediente da entidade) ou as 23:59 h da data limite, o seu exame ficaria para o dia seguinte. Ou seja, a regra externa formalismo injustificado em prejuízo dos licitantes, razão por que deve ser revista na reedição do processo de contratação".**

Não há qualquer respaldo legal na restrição imposta pelo ato convocatório, de forma que deve prevalecer o entendimento do TCU que a exigência de protocolo físico trata de formalismo exagerado e que causa prejuízo aos licitante.

Por fim, cumpre ainda asseverar que o edital não prevê a interposição de recurso, em ofensa ao artigo Artigo 109, I, Lei 8.666/1993

Artigo 109, I, Lei 8.666/1993: Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;*
- b) julgamento das propostas;*
- c) anulação ou revogação da licitação;*
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;*
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;*
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;*

8. Ausência de previsão de formação da Subcomissão Técnica

O artigo 10 da Lei 12.232/2010 dispõe acerca das competências e do procedimento de escolha da Subcomissão Técnica.

Art. 10: *As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.*

§1º *As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.*

§2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

§3º Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

§4º A relação dos nomes referidos nos §§ 2º e 3º deste artigo será publicada na imprensa oficial, em prazo não inferior a 10 (dez) dias da data em que será realizada a sessão pública marcada para o sorteio.

Ocorre que o edital sequer menciona a sua necessidade, razão pela qual cabe impugnação devendo o presente edital ser republicado para constar a referida informação.

O entendimento do TCU também entende pela anulação na hipótese de irregularidade da formação da subcomissão técnica. Confira o acórdão de nº. 1548/2019 proferido em plenário e com relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE PRESTADOS POR INTERMÉDIO E AGÊNCIA DE PROPAGANDA. IRREGULARIDADES NA FORMAÇÃO DA SUBCOMISSÃO RESPONSÁVEL POR ANALISAR E JULGAR AS PROPOSTAS TÉCNICAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DOS ATOS DELE DECORRENTES.

Conclusão:

Ante todo o exposto, opina esta Assessoria Jurídica pela realização de impugnação ao edital e/ou pedido de esclarecimentos pelos motivos acima expostos.

Atenciosamente,

Paula Lima
Demandas Jurídicas

SAC SINAPRO/FENAPRO RESPONDE
Tel: (11) 2199-4710

E-mail: sac@fenapro.org.br

www.fenapro.org.br

