

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CONCORRÊNCIA – EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº05/2021

O SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINAPRO-ES, CNPJ 30.778.773/0001-64, situado à Av. Leitão da Silva, nº 180 - Sala 102 - Ed. Atlantis Tower – Praia do Suá, Vitória/ES - CEP. 29052-110, neste ato representado por seu Presidente tempestivamente, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei Federal 10.520/02, com aplicação subsidiária da Lei Federal n.º 8.666/93,

IMPUGNAR

os termos do edital acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende CORRIGIR o presente procedimento licitatório haja vista a ilegalidade sanável presente, senão vejamos:

1. DA TEMPESTIVIDADE _____

A Lei Federal nº 8.666/93 (licitações e contratos), Lei Federal nº 10.520/2002 (pregão), dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação das mesmas.

Haja vista que a abertura do certame está prevista para o dia 04.08.2021, conseqüentemente, a presente impugnação é tempestiva.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO _____

Trata-se de procedimento licitatório que tem por objeto contratação de agência de publicidade, ato que deflagrou o presente procedimento de competição.

O Edital foi elaborado pela Comissão Permanente de Licitação com fulcro na Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores que,

após o advento da Lei n.º 12.232/2010, somente se aplica a licitações voltadas à contratação de serviços publicitários, **complementarmente** (art. 1º, §2º da Lei n.º 12.232/2010).

Equivocando-se com a Lei de Regência, a **CPL** elaborou um Edital repleto de vícios, além de confuso em suas colocações, muitas vezes em afronta à legislação aplicável. Portanto, não reúne condições de orientar as licitantes, no sentido de estruturarem Propostas Técnicas que atendam, satisfatoriamente, aos requisitos estabelecidos na Lei n.º 12.232/2010.

Há ainda erros estruturais que inviabilizariam a execução dos serviços contratados, por aparente desconhecimento das especificações legais e práticas do setor de publicidade, como é o caso do disposto no item 16.16 do edital, que considera a subcontratação dos serviços, o que, se considerado, torna impossível a realização, além de ir de encontro à legislação que rege a atividade publicitária (Lei n.º 4680/65).

Consideramos que a melhor postura a ser tomada por essa autoridade competente seja acatar a presente impugnação e anular de ofício a Tomada de Preços n.º 005/2021, com amparo no Art. 49 da Lei n.º 8.666/93 (consolidada) e determinar à CPL que acesse o link "<http://antigo.secom.gov.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/modelos-de-edital-de-servicos-de-publicidade>" e constate os modelos federais apresentados pela SECOM nacional de como deve ser elaborado um edital de Tomada de Preços, para o fim desejado.

Registre-se de plano, que a IMPUGNANTE - SINAPRO-ES tem por finalidades a coordenação e o apoio a seus associados visando estimular o aprimoramento das atividades de propaganda e publicidade do estado do Espírito Santo, possuindo para tanto poderes de representação legal da categoria econômica.

Deveras, em razão de sua solidificação no mercado público, os associados da **Impugnante** possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de serviços de publicidade e propaganda.

3. DAS RAZÕES

A princípio, é mister trazer a baila que, a licitação constitui-se em procedimento administrativo obrigatório, consoante prega o art. 37, XXI, da Constituição Federal, nas contratações da Administração Pública, tendo por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, assegurada, em todo caso, a isonomia de tratamento aos interessados.

Devem ser observados principalmente os seguintes princípios básicos norteadores dos procedimentos licitatórios públicos: **Princípio da Legalidade**; Princípio da Isonomia; Princípio da Impessoalidade; Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa; Princípio da Publicidade; Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório; Princípio do Julgamento Objetivo; Princípio da Celeridade; e Princípio da Competição.

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

Hely Lopes Meirelles¹ define: “*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso*”.

Diogenes Gasparini² define: “*O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular*”.

José dos Santos Carvalho Filho³, define: “*O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita*”.

Portanto, na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

¹ MIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

² GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001

³ CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. Ed. Rio de Janeiro

4. DA ILEGALIDADE DO EDITAL _____

São diversos os pontos do presente edital que merecem ser rejeitados, pois estão em confronto com o que preceituam as leis de regência (8.666 e 12.232) e a própria Constituição da República. Para melhor entendimento vamos separá-los em tópicos.

4.1 COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO _____

Foi designada CPL pela Portaria n.º 032/21 para processar a Tomada de Preços n.º 005/2010. Nos termos do art. 51, da Lei n.º 8.666/93 (consolidada), o procedimento licitatório ou é processado pela **CPL** (Comissão Permanente de Licitação) ou pela **CEL** (Comissão Especial de Licitação).

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por **comissão permanente ou especial** de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Não há possibilidade de atuação em conjunto de CPL e CEL, deve ser uma ou outra. Se a **CPL** foi designada pela Portaria n.º 032/21 para a TP n.º 005/21, a **CEL não pode nela atuar**.

Ocorre que há previsão no item 3.3.17.3 do Edital, de atuação da CEL quando ocorre a avaliação e julgamento das Propostas de Preços. **A atuação em conjunto de CEL e CPL é ilegal, e afronta o artigo 51 da Lei nº 8.666/93**

4.2. TIPO "MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO E MELHOR TÉCNICA" _____

A licitação para contratação de agência de publicidade deve ser realizado nas modalidades dispostas no artigo 5º da Lei nº 12.232/10. Quais sejam:

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”.

O tipo mencionado no Preâmbulo e no item 1.7, alínea "b", do Edital, não existe. Por sua vez o art. 45, §5º da Lei n.º 8.666/93 estabelece explicitamente que **"É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo"**.

Isto posto, ainda que não houvesse o artigo 5º da Lei 12.232/10 a própria Lei 8.666/93 prevê a impossibilidade da modalidade pretendida no presente edital.

E não há como justificar tal equívoco se, no subitem 3.3.18.1, o Edital reza: "O julgamento obedecerá ao critério de Técnica e Preço", muito embora a fundamentação legal citada esteja **absolutamente errada**.

Por esta razão resta impugnado o edital.

4.3. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA _____

Ainda no Preâmbulo, ao invés de "de acordo com a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores", deve ser "de acordo com a Lei n.º 12.232, de 29 de abril de 2010 e aplicação, de forma complementar, das Leis n.º 4.680, de 18 de junho de 1965 e n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações posteriores".

Verifica-se de plano que o presente edital não se ateu aos ditames legais, um simples erro de falta de informação e indicação das leis de regência incorreta demonstra o descumprimento e desconhecimento das leis específicas para o setor de publicidade e propaganda.

4.4. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO _____

Os documentos de Habilitação devem ser entregues à **CPL**, pelas licitantes classificadas no julgamento final das Propostas Técnicas e de Preços (art. 46, §2º. incs. I e II da Lei n.º 8.666). No local, dia e hora determinados no Edital, deverão ser apresentados apenas, os Envelopes relativos à Proposta Técnica (1, 2 e 3) **ou** (A, B e C), e à Proposta de Preços (4 **ou** D).

Conforme o edital, os Envelopes ora são designados por números (item 2.6), ora por letras (subitem 2.14.1 e seguintes). A designação deve ser procedida dentro de um critério único. Precisa unificar a designação.

4.5. IDENTIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS LICITANTES _____

O texto exigido nos itens 2.16 e 2.17, pode identificar as licitantes e por esse motivo a Lei n.º 12.232/2010, no art. 6º, inc. VII e 11, §2º, proíbe a colocação, em qualquer parte da via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, de **marca, sinal, palavra, etiqueta ou qualquer outro elemento.**

Art. 6º 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:

[...]

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;**

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

[...]



§ 2º Os invólucros padronizados com a via não identificada do plano de comunicação publicitária só serão recebidos pela comissão permanente ou especial se não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante. [...]

A exigência prevista nos itens supracitados do edital é ilegal. Vai de encontro à disposição expressa da Lei n.º 12.232, maculando todo o procedimento de seleção, pois possibilita a identificação das propostas.

4.6. CUSTOS DE PRODUÇÃO _____

Ao **Item 2.19** o edital faz menção aos "custos de produção", de que trata o quesito "Ideia Criativa", **porém o quesito citado não contém custos de produção.**

Não faz sentido.

4.7. JULGAMENTO DA(S) PROPOSTA(S) TÉCNICA(S) _____

O edital no **Subitem 3.3.18.2** apresenta a fórmula citada para obtenção da média ponderada visando a classificação das licitantes, porém esta encontra-se equivocada. A correta corresponde a:

$$NF = \frac{NPT(X) + NPP(Y)}{10}$$

Este é um exemplo. O Edital deverá repeti-lo em seu corpo, estabelecendo os pesos segundo o julgado conforme, em substituição a X e Y apresentados na fórmula.

Além disso, no **Subitem 3.3.19** faz-se necessário acrescentar, ao final do texto, a frase "e que for, ao final, habilitada".

4.8. DOCUMENTAÇÃO DOS ENVELOPES-HABILITAÇÃO _____

O edital **Repete a numeração do tópico anterior**: Julgamento das Propostas Técnicas (p.6 e segs. do Edital). Necessário corrigir.

Ademais, no **Subitem 3.1.3.1**: (corrigindo 4.1.4.1), subalínea f.1): **o Índice de Endividamento Geral – IEG, não é adequado para comprovar a saúde financeira de uma Agência de Propaganda**, pois trata-se de atividade intermediária, e não final.

O índice correto, aplicado por toda a Administração Pública, em todos os níveis, é o Índice de Solvência Geral. Que é obtido mediante a seguinte fórmula:

$$SG = \frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}$$

4.9. TÓPICO 5 – JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS _____

O **Tópico 5 do Edital deve ser eliminado**, uma vez que repete o texto que já se encontra no próprio Edital, no Tópico 3 da p. 6/77 a 12/77.

4.10. ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO _____

O **Item 16.16 do Edital** é inaplicável a contratação de serviços publicitários, porque **não há subcontratação de serviços publicitários**. Os serviços mencionados como integrantes do objeto (art. 2º, §1º, incs. I a III) são contratados pela Agência, por ordem e conta da Prefeitura Municipal, nos termos do art. 3º da Lei n.º 4.680/65, junto a Fornecedores que prestam serviços especializados, relativos à produção de materiais publicitários (atividades complementares ao segmento econômico publicitário).

Se a produção de peças/materiais publicitários for considerada subcontratação e limitada a 25% (vinte e cinco por cento), **não haverá como produzir uma campanha publicitária** e, por consequência, é desnecessário realizar a presente licitação.

Verifica-se que o próprio edital não compreendeu a forma de atuação da prestação de serviços, pois se aplicado conforme encontra disposto há inviabilidade de sua execução.

4.11. ANEXOS

Anexo VII

Proposta de Preços: há um profundo desencontro entre o subitem 5.2.1.7, nona linha e seguintes, do Edital e o Anexo VII, a saber:

a) **Subitem 5.2.1.7**, dispõe: "A nota de cada Proposta de Preços corresponderá à soma algébrica dos pontos obtidos nos quesitos constantes da Tabela, como segue: $P=P1+P2+P3$ ", portanto, cada Proposta de Preços deve apresentar 03 (três) ofertas de preços (Desconto sobre custos internos; Honorários sobre serviços externos, que não geram mídia; Honorário sobre serviços externos quando geram mídia).

b) **Anexo VII: exige apenas a oferta do percentual de desconto e nada mais.**

O que prevalece? Prevalendo o disposto no Anexo VII, o Edital deve ser alterado substancialmente.

Anexo VIII – Termo de Referência

O Termo citado é parte apenas do Processo Administrativo que precede a abertura do pleito licitatório.

O mesmo Anexo VIII, do Edital, deve corresponder somente ao **BRIEFING** que, nos termos do art. 6º, inc. II da Lei n.º 12.232/2010, deve conter "as informações suficientes para que os interessados possam elaborar suas propostas, de forma precisa, clara e objetiva".

Anexo III do Termo de Referência

O Anexo está confuso, pois há dois Anexos III. Melhor transformar o Anexo supra, em Anexo IX no Edital.

Assim o **Anexo IX do Termo de Referência**, recomenda-se transformá-lo em Anexo X ao Edital. A exemplo do acima, ficará muito mais claro.

Anexos V, VI, VII: passá-los a Anexos XI, XII e XIII, do Edital.

Anexos VIII e IX: passá-los a Anexos XIV e XV do Edital.

O Edital fica melhor ordenado e ganha em transparência. A desorganização ou confusão do edital pode ser considerada como empecilho à livre concorrência. Com a nova ordem, os Anexos supra devem ser introduzidos no item 17.1 do Edital.

Anexo XVI (no Edital X) – Minuta de Contrato

Aplicam-se à Minuta do Contrato, todas as considerações tecidas com relação ao Edital e mais:

a) **Cláusula 5ª, item 5.1:** necessário estabelecer o critério dentro do qual será feita a **MEDIÇÃO**, porque a natureza da prestação de serviços publicitários não a comporta, comumente.

b) **Cláusula 6ª, subitem 6.6.1:** deve ser eliminada a exigência contida no subitem em referência. A remuneração da Agência contempla, de modo essencial e fundamental, percentuais sobre o valor dos custos inerentes à execução de serviços por parte de terceiros (Fornecedores e Veículos).



Não há como elaborar uma planilha de formação dos preços!

c) **OMISSÃO**: é necessário incluir na Cláusula 15ª, item do seguinte teor:

"As informações sobre a execução deste Contrato, com os nomes dos Fornecedores de serviços especializados e Veículos, serão divulgadas no site da Prefeitura Municipal de São Mateus, garantindo o livre acesso às informações por quaisquer interessados".

5. DA CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade à retomada da lisura e da legalidade do processo licitatório. Pois os vícios apontado podem, e devem, ser corrigido, mediante alteração do edital.

Desse modo, face à latente ilegalidade do EDITAL CONCORRÊNCIA TOMADA DE PREÇOS 005/2021 do Município de São Mateus, o mesmo deve ser alterado, reabrindo-se os prazos mínimos legais.

Caso contrário, em não sendo realizada a adequação do referido edital, outra solução não há senão o cancelamento do certame, diante das razões acima elencadas, aplicadas estritamente as disposições da Lei nº 12.232/2010 e da Lei 8.666/93.

6. DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, a IMPUGNANTE, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, especialmente a Lei Federal nº 12.232/2010, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja alterado, e alternativamente, caso não seja alterado, que seja cancelado e que retomada a lisura e legalidade da contratação dos serviços de publicidade e propaganda.

Requer ainda a IMPUGNANTE a motivação TÉCNICA e/ou JURÍDICA para o provimento ou não provimento na análise da presente impugnação, conforme determina o art. 2º, parágrafo único, inciso VII, c/c art. 50 da Lei Federal nº 9.784/1999, Acórdão TCU 4064/2009 Primeira Câmara (Relação).



Requer por fim, caso não seja considerada a decisão ora guerreada, que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da Lei Federal 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º, art. 113 da supracitada Lei.

Por oportuno, na hipótese, ainda que remota, de manutenção do certame da forma como se encontra, **tal decisão certamente não prosperará perante o poder judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas e Ministério Público para aferição de responsabilidade.**

Termos em que, aguarda deferimento.

Vitória/ES, 22 de julho de 2021



SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO