CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
Comissão Permanente de Licitação – COMPEL

Processo Administrativo CMS nº 1.331/2022

Modalidade de licitação: Pregão Eletrônico nº 22/2022

Objeto: Contratação de empresa proficiente na prestação de serviços de *clipping* jornalístico on-line, com monitoramento de mídias, referentes à Câmara Municipal de Salvador.

Impugnante/Requerente: Midiaclip Ltda. (CNPJ nº 04.476.582/0001-38)

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. RESUMO DA IMPUGNAÇÃO

Cuida-se de impugnação administrativa apresentada pela sociedade empresária **Midiaclip Ltda.** no bojo do **Processo Administrativo CMS nº 1.331/2022**, o qual tem por objeto, em resumo, a realização de procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, para a contratação de empresa proficiente na prestação de serviços de *clipping* jornalístico *on-line*, com monitoramento de mídias, referentes à Câmara Municipal de Salvador.

Alega a insurgente, em apertada síntese, que o instrumento convocatório possuiria as seguintes impropriedades: **i)** a previsão da apresentação de amostra/prova de conceito – **item 11 – Amostra dos serviços** do Edital e **item 4 – Da amostra** do Termo de Referência – não contemplaria critérios objetivos para a análise da solução ofertada pelo licitante convocado, faltando, portanto, um percentual mínimo ("nota de corte") que fosse exigido para aprovação da amostra avaliada, o qual, no entender da impugnante, deve ser de 100% (cem por cento). No ponto, menciona uma série de princípios que teriam sido violados ao não ser previsto esse percentual mínimo de atendimento (julgamento objetivo, competitividade ampla defesa etc.); **ii)** a exigência de que a licitante vencedora apresente contrato de licenciamento ou autorização expressa para clipagem – **subitem 9.2** do Termo de Referência – tão-somente antes da formalização do contrato

seria indevida, eis que devia ter sido estabelecida como um "dever legal da licitação", tal como a apresentação de certidões de regularidade fiscal ou de atendimento ao inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, isto é, na dicção da própria insurgente, "na fase de apresentação dos documentos de habilitação"; e **iii)** a ausência de previsão específica no Edital e seus anexos que cuide da obrigatoriedade de a licitante utilizar programa registrado no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), com a finalidade de alegadamente atender ao disposto na Lei nº 9.609/1998, como documento necessário para a habilitação das certamistas.

Pelos motivos expostos, requereu, cumulativamente, a retificação dos itens e subitens do Edital e do Termo de Referência aludidos no bojo de sua peça impugnatória e a inserção da obrigação, como etapa de habilitação, de que a licitante vencedora possua programa de computador registrado em nome próprio no INPI, postulando, por conseguinte, a suspensão da realização da sessão de abertura do certame e a designação de nova data para a etapa de lances deste pregão eletrônico.

É o resumo das razões da impugnante. Passo a decidir.

2. DAS RAZÕES DE DECIDIR

2.1. Da (in)tempestividade da impugnação

Em sede preambular, cabe afirmar que a peça impugnatória foi apresentada de modo intempestivo pela insurgente, na medida em que, consoante dispõe o Decreto Federal nº 10.024/2019, no *caput* do seu art. 24, o prazo para qualquer pessoa impugnar os termos do Edital do pregão é de até o terceiro dia útil anterior à data fixada para a abertura da sessão pública, a qual, neste caso, fora agendada para o dia 16 de novembro de 2022.

Ocorre que a impugnante remeteu sua impugnação, por *e-mail*, no dia 09 de novembro de 2022, ou seja, em prazo inferior ao legalmente estipulado, uma vez que nos dias 11 (Dia do Servidor Público), 12 (sábado), 13 (domingo),

14 (ponto facultativo) e 15 (Dia da Proclamação da República) não haverá expediente administrativo no órgão promotor da licitação, conforme Portarias nº 26/2022 e nº 27/2022, publicadas no Diário Oficial do Legislativo Municipal (DOLM) nas edições veiculadas em 17 de outubro de 2022 e em 03 de novembro de 2022, respectivamente.

Deve-se observar que, à míngua de norma específica na Lei nº 8.666/1993, é possível recorrer à aplicação, por analogia, do novo estatuto licitatório-contratual (Lei nº 14.133/2021), que, no inciso III do seu art. 183 dispõe que *"nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente"*. Aliás, tal entendimento já seria extraível da própria realidade fática, na medida em que não haveria como se analisar a petição apresentada em dia que os próprios servidores públicos estão desobrigados quanto às suas atividades laborais.

Em suma, a despeito da interpretação analógica acima esposada, no caso deste procedimento licitatório, restou apenas um único dia útil (10 de novembro de 2022) para que a Administração examinasse e decidisse a impugnação ofertada, daí exsurgindo a evidente intempestividade na apresentação da peça. Em consequência, nem mesmo os dois dias úteis que são o limite para a deliberação, estatuídos no § 1º do art. 24 do Decreto nº 10.024/2019 poderiam ser integralmente respeitados.

Nada obstante a patente intempestividade da impugnação apresentada, a fim de afastar qualquer obscuridade que recaia sobre este pregão eletrônico, esta Pregoeira receberá e responderá a impugnação ofertada com base no direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal) e no princípio administrativo da autotutela (art. 53 da Lei nº 9.784/1999), dando notícia à impugnante, de antemão, que o breve espaço temporal para resposta imporá a confecção de documento curto e objetivo, nos moldes do que se observará adiante.

2.2. Do mérito da impugnação (requerimento administrativo)

Objetivamente, a impugnação (ora recebida como requerimento administrativo) apresentada e aqui examinada merece ser qualificada como parcialmente procedente, haja vista que, de fato, tanto o Edital (item 11 – Amostra dos serviços), como o Termo de Referência (item 4 – Da amostra) foram silentes quanto ao percentual mínimo ("nota de corte") para a aprovação da solução ofertada pela licitante convocada para a prova de conceito. No que tange aos dois últimos pontos invectivados, no entanto, conclui-se serem improcedentes, pois o que a impugnante (requerente) almeja, ao fim, é a inclusão de exigências ilegais que restrinjam a competição e a beneficiem na licitação.

De início, quanto ao regramento da apresentação da amostra pela licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar, atacado pela impugnante (requerente), verifica-se que, em lugar algum, o instrumento convocatório (e seus anexos) estabeleceu uma nota ou percentual mínimo de cumprimento dos "critérios" estipulados na planilha que acompanha o **subitem 4.8** do Termo de Referência, para que a solução ofertada seja aprovada ou não, tampouco um eventual prazo para correção das falhas encontradas e realização de nova apresentação, neste último caso.

Assim sendo, mesmo a interpretação segundo a qual todas as condições listadas na aludida planilha devam ser cumpridas pela licitante (já que ela deveria ser "proficiente" nos serviços contratados, de acordo com o objeto da contratação) – entendimento esse esposado pela impugnante (requerente) – não encontra guarida no Edital ou no Termo de Referência, não sendo possível inferir de passagem alguma do instrumento convocatório que essa seria a solução perseguida pelo Setor Técnico, responsável pela elaboração do Termo de Referência, e muito menos que seria a solução mais interessante para a consecução do interesse público.

Sem maiores delongas, pois, é forçoso reconhecer que há a suscitada omissão/falha no instrumento convocatório, passível de retificação pela Administração, com o fito de apontar, de forma inconteste, qual o percentual mínimo de itens cujo cumprimento é indispensável para que o certamista tenha sua solução aprovada, ou que, ao menos, permita-lhe, decorrido

determinado prazo, a apresentação da solução com as correções apontadas no parecer técnico, para nova avaliação pelo setor responsável, antes de deliberar pela sua eliminação do pregão e convocação do próximo licitante.

Na espécie, deve-se ainda assentar que a melhor explicitação, pelo Setor Técnico, da regra em questão – norma de procedimento atinente à fase externa da contratação, relativa à apresentação de amostra – não implicará, com o respeito às interpretações divergentes, no sentir desta Pregoeira, qualquer modificação no Edital que impacte na formulação das propostas pelas licitantes (eis que todas as condições – "critérios" da planilha do **subitem 4.8** – a serem cumpridas permanecem, em rigor, as mesmas).

Por esse motivo, em que pese à procedência da alegação e à conseguinte obrigatoriedade de republicação do Edital, para que haja a sua integração, com, frise-se, o melhor delineamento do critério para aprovação da amostra (solução) na etapa de julgamento da proposta, a reposição integral de prazo torna-se desnecessária no caso em exame, ante a inquestionável inocorrência de impacto na formulação das propostas pela certamistas, interpretação essa colhida da exegese do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.

Por outro lado, sucintamente, não há como acolher o pleito da impugnante (requerente) no que se refere à pretensa obrigação de que o instrumento convocatório traga novas exigências para a habilitação das certamistas, é dizer, que, já na etapa habilitatória, as empresas licitantes forneçam contrato de licenciamento ou autorização expressa prévias para clipagem junto aos veículos de informação que o exigem, bem como o registro, em nome próprio, de programa de computador junto ao INPI.

Apesar de ser salutar o cumprimento das condições em apreço, já que demonstrariam o elevado grau de profissionalismo da licitante, fato é que a Lei nº 8.666/1993 traz, de forma expressa e taxativa, nos seus arts. 27 e seguintes, quais os documentos que podem ser postos como condicionantes para que as certamistas sejam aprovadas na etapa de habilitação das licitações promovidas pela Administração Pública, em todas as esferas.

Não há, deste modo, como se equiparar a suposta necessidade de prévio contrato de licenciamento ou autorização expressa, com o fito de cumprir o previsto na Lei de Direitos Autorais, ou o pretenso registro de um programa de computador junto à entidade competente, para fins de se adequar à Lei nº 9.609/1998, com as exigências de apresentação de regularidade fiscal e trabalhista, para fins de habilitação, como fez a impugnante (requerente), pelo simples fato de que esta última condição encontra previsão expressa na Lei nº 8.666/1993, ao contrário daquelas.

A bem da verdade, o que a impugnante (requerente) postula é a criação – ilegal, porque não amparada no estatuto licitatório-contratual que rege este certame – de barreiras à participação de outras empresas no pregão eletrônico, as quais sabidamente podem vir a obter as indigitadas licenças ou autorizações após a conclusão da licitação, ainda que antes da formalização do respectivo instrumento contratual. O mesmo se diga em relação a eventual registro do programa de computador utilizado no INPI, que nem sequer é uma obrigação legal, mas sim mera faculdade do titular desse programa, na esteira do disposto no *caput* do art. 3º da Lei nº 9.609/1998.

Portanto, a disciplina adotada no Edital e no Termo de Referência é irretocável, já que ambos veiculam, como exigências para a habilitação da licitante convocada, apenas documentos cuja apresentação possui respaldo legal, como facilmente se observa do **item 12 – Da habilitação**. De mais a mais, amplia-se ao máximo a competitividade e cumpre-se, fielmente, o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que apenas permite que, nas licitações, haja *"exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*, nos termos da lei.

Sublinhe-se que, na parte que toca à prévia formalização de contrato de licenciamento ou autorização expressa junto ao veículo de informação, não há como se alegar que a Administração esteja compactuando com ilegalidades. Isso porque tal obrigação existe e será passível de cumprimento, mas tão-somente quando da formalização do contrato administrativo e da

vigência deste, inclusive para fins de pagamento – **subitem 6.4** do Termo de Referência –, e não na fase de habilitação da licitação.

Com isso, reitere-se, a inserção das condições pleiteadas pela impugnante (requerente) consubstanciaria a inclusão de cláusulas não só ilegítimas, como também potencialmente inócuas para a melhor execução do objeto contratual e claramente restritivas à participação de outros licitantes, sem respaldo nos arts. 27 de seguintes da Lei nº 8.666/1993, na abalizada doutrina pátria e na jurisprudência judicial, administrativa e de controle prevalecentes no Brasil, razão pela qual essa parte da impugnação (requerimento) merece total rejeição.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em que pese à intempestividade manifesta da impugnação apresentada, com a finalidade de afastar qualquer obscuridade porventura existente no Edital ou nos seus anexos, esta Pregoeira recebe a manifestação da empresa com fundamento no direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal), para, conhecendo das alegações, **ACOLHER PARCIALMENTE** o requerimento da sociedade empresária **Midiaclip Ltda.**, com vistas à retificação do Edital e do Termo de Referência para o melhor delineamento do critério para aprovação da amostra (solução) na etapa de julgamento da proposta –, sem, porém, reconhecer a necessidade de republicação e de reabertura dos prazos legais, pois a alteração não traz impacto na formulação das propostas, **rejeitando**, contudo, a alegação da suposta obrigação de que o instrumento convocatório traga novas exigências para a habilitação das certamistas.

Em consequência, a sessão pública prevista para o próximo dia 16/11/2022, às 10h00mins – horário de Brasília –, fica suspensa. Em atenção ao disposto no § 3º do art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, nova data para realização da sessão será previamente agendada e noticiada aos certamistas por meio do sistema *Compras.gov.br*.

Esta é a deliberação que se faz sobre o requerimento, restando assim garantida a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, motivação, 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 e regem os atos institucionais e o atendimento das necessidades da **Câmara Municipal de Salvador**.

Salvador, 10 de novembro de 2022.

LUCIANA DE MORAIS SENA
Pregoeira Oficial