



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

DECISÃO

ASSUNTO: Impugnação

REFERÊNCIA: Concorrência nº 024/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO (Impugnação): 7932150/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO (Licitação): 5165226/2022

IMPUGNANTE: SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINAPRO-ES

1. DO RELATÓRIO

A Prefeitura de Vitória publicou o edital de Concorrência 024/2022, que tem como objeto a *"contratação de serviços prestados por intermédio de agência de propaganda, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias aos veículos e demais meios de divulgação"*.

Após conhecimento do Edital, interpôs impugnação o **SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINAPRO-ES**, doravante denominado Impugnante, alegando supostas irregularidades no instrumento convocatório que podem ser resumidas pelos tópicos abaixo reproduzidos:

I. Inadequação ao regulamento CENP no repasse do desconto-padrão;

II. Ajustes no bojo do instrumento convocatório; e,



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

III. Inclusão do *briefing*.

Por fim, roga pelo recebimento e acolhimento da impugnação, de modo a ser alterado o presente instrumento convocatório.

É o breve relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE E FORMALIDADE

Preliminarmente, verifico que a Impugnante apresentou sua peça no local correto e dentro do prazo fixado pelo Edital em seu item 9.1, *in verbis*:

9.1. A impugnação ao Edital poderá ser feita, por qualquer cidadão, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para o recebimento e abertura dos envelopes, mediante documento formalizado no Protocolo Virtual da Prefeitura Municipal de Vitória, através do site protocolo.vitoria.es.gov.br, com indicação do representante e telefone para contato.

Verifico, ainda, que à peça fora acostada documentação comprobatória de sua subscrição por representante legalmente habilitado.

Deste modo, a Impugnante observou os prazos e formalidades para interposição da impugnação.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

Segundo a Impugnante, o instrumento convocatório estaria irregular, uma vez que, estipula um valor de desconto superior



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

ao limite máximo estabelecido pelo Conselho Executivo de Normas Padrão - CENP.

Aponta, ainda, diversos itens do instrumento convocatório que estariam supostamente equivocados.

Por fim, requer a juntada do *briefing* com todas as informações exigidas na legislação de regência.

De plano, cumpre registrar a existência do Decreto nº 17.959/2019 que, no âmbito do município de Vitória, regulamenta a estrutura e o funcionamento da Central de Licitações, Compras e Contratos. O referido regulamento, em seus arts. 16 e 17, prescreve as atribuições dos Ordenadores de Despesa e dos Pregoeiros, respectivamente. Vejamos:

Art. 16 - **Compete aos Ordenadores de Despesa dos Órgãos da Administração Pública Direta**, no tocante aos processos de aquisições e contratações:

I - **aprovar o termo de referência, confeccionado por sua equipe técnica**, que deverá conter os elementos mínimos a subsidiar a elaboração do instrumento convocatório (...).

Art. 17 - **São atribuições dos Presidentes das Comissões/Pregoeiros**: (...)

VI - **elaborar as minutas de editais** ou designar membro da comissão / equipe de apoio para tanto; (...)

Pois bem, da simples análise do regulamento supramencionado, observa-se que a Comissão de Licitação não possui autonomia para definir as cláusulas constantes do instrumento convocatório, devendo elaborar o Edital em conformidade com os



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

elementos constantes do Termo de Referência, **cuja elaboração compete à equipe técnica do órgão requisitante.**

Tecidas as devidas considerações, verifico que os pontos aqui impugnados possuem natureza estritamente técnica, sendo devidamente enfrentados pelo setor técnico requisitante, *in casu*, o Fundo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), de cuja manifestação técnica transcrevemos os seguintes excertos:

1. DO REPASSE DO DESCONTO-PADRÃO

A empresa recorrente sustenta haver contradição entre os itens 13.4 e 13.5 "d", tendo em vista que o primeiro item dispõe a respeito da desclassificação de propostas que oferecerem descontos superiores aos limites máximos estabelecidos pelo Conselho Executivo de Normas Padrão - CENP, conquanto o segundo permite a concessão de desconto-padrão superior ao estabelecido pelo CENP.

Nesse sentido, assiste razão a impugnante, considerando que, pela legislação as agências de propaganda recebem desconto-padrão de 20% (vinte por cento) dos veículos de comunicação, valor este que não pode ser alterado por nenhuma agência de publicidade ou pelo próprio veículo. No entanto, é possível, conforme tabela CENP, a concessão do repasse de até 2% (dois por cento) daquele valor, para a contratante, considerando que o valor previsto no edital para investimento bruto em mídia é de 5.000.000,00 (cinco milhões).



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

*Desta forma, entendo por conceder **PARCIAL PROCEDÊNCIA** ao pedido constante da Impugnante.*

2. DAS ALTERAÇÕES DO EDITAL

(...)

a) Dos itens 7.3 e 24.14 do Edital.

(...)

Aduz o recorrente a necessidade de acrescentar ao texto a expressão "ressalvados os pagamentos referentes a terceiros", após "...pagamento devido...", no entanto, conforme se infere da simples leitura do item 7.2, a multa ali referida, diz respeito a sanção aplicada em decorrência de inadimplemento unilateral do licitante no cumprimento do pactuado em contrato.

Não obstante, a relação contratual que se inicia após os devidos trâmites legais vincula apenas contratante e contratado, neste caso, o órgão público e a empresa vencedora do certame. Caso haja a possibilidade de subcontratação, esta se dará em relação jurídica construída entre a empresa e terceiro, não havendo qualquer participação do órgão público ou sua responsabilidade pelo pagamento a subcontratada.

Desta forma, havendo inadimplemento ou atraso na entrega do pactuado e este se der por culpa exclusiva de terceiro, caberá a empresa contratada aplicar as sanções que entender cabível na sua relação contratual e não ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

órgão público, considerando não fazer parte daquele negócio jurídico, razão pela qual entendo pela IMPROCEDÊNCIA do pedido do recorrente.

b) Do item 10.3 do Edital

(...)

Considerando que o envelope de documentação de habilitação é entregue apenas pelas licitantes classificadas no julgamento final do certame, assiste razão a recorrente, quanto ao equívoco do item 10.3.

Desta forma, verifico ser PROCEDENTE o pedido do recorrente para excluir a redação do item supramencionado.

c) Do subitem 14.7.1, alíneas "a" e "b" do Edital.

(...)

A recorrente solicita a inclusão dos n. dos anexos ali mencionados, no entanto, a ausência de tal descrição não impede ou torna incompreensível a exigência editalícia, porquanto todos os anexos apresentados ao longo do Edital não estão apenas enumerados mas também possuem descrição logo em seu título.

Desta forma, a Administração Pública deixou claro aos licitantes a que cada anexo se refere, não havendo o que se falar em inclusão ou alteração porquanto tratar-se-ia apenas de mero formalismo, motivo pelo qual DEIXO DE ACOLHER A PRETENSÃO RECORRIDA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

d) Do item 21.23 do Edital

(...)

Requer, o impugnante a exclusão do presente item alegando que as licitantes não teriam autoridade, nem competência para realização de tais exigências. Ocorre que, diferentemente do alegado toda e qualquer contratação que verse sobre a natureza do objeto licitado é feito por contrato paritário, compreendido como sendo aqueles em que as partes possuem liberdade para discutir as cláusulas e condições contratuais.

Desta forma, enquanto contratantes do serviço de terceiros, as licitantes possuem plena liberdade para pactuar as cláusulas que entendem como necessárias, não havendo qualquer impedimento legal no que se refere ao exigências constantes do item impugnado.

Outrossim, o Edital é claro quanto a expressão "no que couber", reforçando a liberdade que a contratada terá para entender tratar-se de exigência cabível ou não, havendo, portanto que se falar na IMPROCEDENCIA das razões expostas na impugnação.

e) Do item 24.1 do Edital

(...)

A impugnante sustenta a necessidade de inclusão da menção de que as notas fiscais devem ser emitidas em nome da Prefeitura Municipal de Vitória, no entanto, basta a simples leitura do contrato constante no Anexo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

Importante salientar que o Edital possui força de lei em Sentido Amplo no que se refere ao procedimento licitatório e não a relação estabelecida entre o órgão e a empresa vencedora do certame, não obstante, é o contrato quem ditará os termos da relação jurídica estabelecida após a conclusão da licitação.

Desta forma, a ausência de referida informação no item apontado pela recorrente não acarreta qualquer vício ao certame, considerando que a apresentação da Nota Fiscal é obrigação contraída após a assinatura do contrato e do início de sua execução, cabendo a contratada firmar a Nota em nome daquele que o contratou.

f) Do item 24.17, alínea "d" do Edital

(...)

Considerando o já disposto a respeito do desconto-padrão em 20% (vinte por cento) e do repasse de 2% (dois por cento), ambos previstos pelo Conselho Executivo de Normas Padrão - CENP, verifica-se a existência de equívoco no item supramencionado porquanto não se trata de valores variáveis e sim impostos pela legislação, além do fato de que as Agências de Publicidade e Propaganda não recebem comissão.

Nesse sentido, considerando que o item 24.21.1 do Edital é claro a respeito desta modalidade de remuneração, entendo por DEFERIR o pedido da recorrente, excluindo-se o item 24.17, alínea "d".



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

Ressalto que a exclusão de referido item implica, diretamente na exclusão no item 1.30 "d" da CLAUSULA SÉTIMA constante da Minuta de Contrato constante no Anexo VIII do Edital.

g) Do item 25.15 do Edital

(...)

Aduz a recorrente a necessidade de exclusão do presente item, tendo em vista que, supostamente, apenas a Subcomissão teria competência para auxiliar CPL. Ocorre que, conforme bem expõe o art. 5 da Lei 12.232/10:

"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".

Nesse sentido, a legislação confere a entidade ou órgão, competência para processar todo o procedimento licitatório, outorgando, em seu art. 10, poderes a Comissão Permanente de Licitação (CPL) ou Comissão Especial de Licitação, para o processamento de licitações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, com exceção do julgamento das propostas que deve ser realizado pela subcomissão.

Por sua vez, a subcomissão deverá ser composta constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

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.

Desta forma, não há qualquer irregularidade no item mencionado, considerando que ele mantém a integralidade da legislação específica (Lei 12.232/10), a partir do instante em que garante que a CPL processará todos os procedimentos licitatórios, convocando membros técnicos de sua administração ou não para auxiliarem no julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes.

Sendo assim, considero IMPROCEDENTE o pedido constante do recurso.

h) Da alteração do Modelo de Proposta de Preços

Considerando a existência de percentuais pré-estabelecidos pela Lei 4.680/65 e do Anexo B das Normas-Padrão da Atividade Publicitária de autoria do Conselho Executivo de Normas Padrão - CENP, ACOLHO a pretensão do ora recorrente para excluir o item "d" do presente modelo, tendo em vista não se tratar de valores cuja licitante possua autonomia para fixá-los.

i) Da cláusula 2ª da Minuta do Contrato de Prestação de Serviços

Após análise das argumentações contidas no termo da impugnação, da legislação vigente, verificamos a existência de decisão do TCU



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

(Acordão nº 1.977/2013, itens 9.1, 9.1.2 e 9.1.3), senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. ESTUDO SOBRE APLICAÇÃO DO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL NA CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS. DETERMINAÇÃO À SEGECEX. CIÊNCIA DA DELIBERAÇÃO ADOTADA AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. ARQUIVAMENTO.

VISTOS, relatados e discutidos este processo administrativo constituído com vistas a uniformizar procedimentos de fiscalização atinentes a objetos executados mediante o regime de empreitada por preço global, de maneira a apresentar diretrizes e orientar os auditores deste Tribunal sobre o tema.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. determinar à Segecex que oriente às unidades técnicas desta Corte a observarem as seguintes disposições em suas fiscalizações de obras e serviços de engenharia executadas sob o regime de empreitada por preço global, a serem aplicadas de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto:

9.1.1. a escolha do regime de execução contratual pelo gestor deve estar fundamentada nos autos do processo



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

licitatório, em prestígio ao definido no art. 50 da Lei 9.784/99;

9.1.2. os instrumentos convocatórios devem especificar, de forma objetiva, as regras sobre como serão realizadas as medições, a exemplo de pagamentos após cada etapa concluída do empreendimento ou de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, em atendimento ao que dispõe o art. 40, inciso XIV, da Lei 8.666/93;

9.1.3. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

No caso em tela estamos tratando de prestação de serviços em que há certa imprecisão de quantitativos das medições publicitárias a serem utilizadas ao longo da vigência do contrato, tornando impossível a adoção de empreitada por preço global, no entanto, permitindo a adoção de referida empreitada por preço unitário, conforme decisão supra.

Não há, portanto, qualquer irregularidade ou inconsistência no regime de execução escolhido pela Administração Pública, motivo pelo qual compreendemos pela IMPROCEDÊNCIA das alegações do impugnante.

j) Da cláusula 7ª, item 1.15 da Minuta do Contrato de Prestação de Serviços

(...)

Conforme já exposto em momento oportuno, não há negócio jurídico estabelecido entre a Prefeitura Municipal de Vitória e terceiros, tendo em vista que, havendo subcontratação, a mesma se dará em relação jurídica idealizada entre a licitante e a subcontratada.

Desta forma, entendo pela retirada do presente item.

k) Da cláusula 11ª, item 1.57 da Minuta do Contrato de Prestação de Serviços

(...)

Aduz o recorrente a respeito da existência de equívoco relativo a competência para requerer a revisão das cláusulas econômico-financeiras, considerando o equilíbrio contratual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

Neste sentido, devemos levar em consideração o princípio de vedação a onerosidade excessiva que rege as relações contratuais e determina a revisão de suas cláusulas sempre que uma das partes estiver em situação de desvantagem.

Ocorre que, tratando-se da cláusula supramencionada não estamos diante de item que coloque a contratada em posição de vulnerabilidade. Ao contrário, estamos diante de posição que compete apenas a contratante, considerando ser ela, parte legítima a compreender pela estimação do valor contratado sob pena de a colocarmos em posição de assumir prestação onerosamente excessiva.

Isso porque compete a Administração Pública referenciar o preço do objeto licitado, dentro da sua realidade financeira e das limitações impostas pelas normas federais e municipais, diante da imposição do cumprimento do Princípio da Legalidade.

Desta forma, entendo pela IMPROCEDÊNCIA do pedido constante da impugnação.

1) Da cláusula 16ª, item 1.83 da Minuta do Contrato de Prestação de Serviços

(...)

Argui, o impugnante, a necessidade de inclusão junto a este item, do seguinte texto "... mediante aviso prévio de 60 (sessenta) dias, conforme disposto no art. 9º, inc. V, do Regulamento da Lei nº 4.680/65, aprovado pelo Decreto nº 57.690/66." Ocorre que o impugnante



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

faz pequena confusão ao citar o art. 9º, inciso V do Decreto supramencionado, vez que o prazo de 90 (noventa) dias, ali constante, diz respeito ao prazo de notificação da suspensão ou rescisão da PROPAGANDA e não do CONTRATO estabelecido entre as partes.

Relativamente ao rompimento da relação jurídica, a minuta contratual faz menção expressa aos art. 77 a 80 da Lei 8666/93 que rege os contratos administrativos e, neste ponto os art. 77 e 78 são expressos quanto ao caso de resolução do negócio jurídico por culpa da empresa contratada, permitindo que o contrato se extinga sem que haja a necessidade de prévia notificação, bem como o art. 79 prevê a possibilidade de resilição, ou seja, de extinção da relação por mútuo consentimentos das partes, não havendo também a necessidade de prévia notificação.

Desta NÃO MERECE ACOLHIMENTO, as alegações promovidas via impugnação.

m) Briefing

Relativamente ao pedido de inclusão do Briefing, verifica-se que o mesmo já foi anexado aos autos.

4. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a presente impugnação foi **CONHECIDA** pela sua tempestividade, no mérito foi julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, pelos fundamentos ora apresentados, razão pela



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES

qual se decide alterar o instrumento convocatório, com a sua consequente republicação.

Vitória/ES, 18 de setembro de 2023.

Fabio Araujo Busnardo

Presidente da Comissão Permanente de Licitação - em exercício