

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/2022-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA CI COMUNICACAO & INFORMACAO EIRELI.

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa **CI COMUNICACAO & INFORMACAO EIRELI** ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/2022-EMAP**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Monitoramento, Gestão da Informação, Análise de noticiário e Mídias Sociais, elaboração de Diagnóstico Midiático e Confecção de Clipping diário de material jornalístico contendo matérias e posts em jornais impressos, revistas e internet, entrevistas (captura de áudio em meios eletrônicos), todos publicados em veículos de comunicação em meio físico ou virtual de circulação local, regional e nacional.

I – DA ADMISSIBILIDADE

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), foi marcada originalmente para ocorrer em 14/07/2022, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado. Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 06/07/2022.

1.2 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

1.3 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

II – DAS ALEGAÇÕES

Em apertada síntese, a impugnante alega a necessidade de retificação do edital, pleiteando o que se segue:

1. Disponibilizar lista atualizada de veículos de comunicação a serem monitorados;
2. Exigir apresentação dos contratos de licenciamento (direitos autorais) com os veículos Folha de S. Paulo, O Estado de S. Paulo, Correio Braziliense e O Imparcial;
3. Prever Visita Técnica no edital para aferir se a licitante possui bases de gravação nos municípios previstos no Edital;
4. Substituição da conjunção alternativa “OU” pela conjunção de ligação “E” no item 10.2;
5. Adoção de Prova de Conceito.

Do exposto, requer o provimento do pedido de IMPUGNAÇÃO para ajustar o Edital de PREGÃO ELETRÔNICO N° 020/2022 – EMAP.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações das Impugnantes:

De início, ressalta-se que em vista o caráter técnico das alegações, o pregoeiro solicitou manifestação de setor técnico, a fim de subsidiar a decisão da impugnação ora apresentada.

Quanto à ausência de especificação dos veículos a serem monitorados

A impugnante alega que o Termo de Referência não especifica claramente quais veículos devem ser monitorados ao longo da vigência do contrato e que sem essas informações, as empresas que atuam no setor ficam impedidas de participar do certame por conta da insegurança econômico-financeira que a ausência de clareza nessa informação acarreta para as licitantes interessadas, bem como segurança para a própria EMAP, que poderá ser prejudicada com a execução precária do serviço ou interrupção do contrato. Assim, aduz que a falta de definição precisa dos veículos que serão alvo do monitoramento também prejudica a fiscalização efetiva da unidade contratante.

Submetido o presente questionamento ao conhecimento da área técnica demandante, qual seja, a Gerência de Comunicação (GECOM), setor responsável pela elaboração do Termo de Referência, essa gerência se manifestou pela **procedência** da disponibilização da Lista de identificação dos jornais, sites, rádios e TV'S que serão monitorados, visto que são itens de suma importância para garantia do cumprimento do objeto contratado da forma como idealizada pela demandante.

Dessa forma, a lista foi incluída como anexo da versão alterada do edital.

Quanto à necessidade da exigência de comprovação do licenciamento

A impugnante argui ainda, em síntese, que além de definir quais veículos serão monitorados, a Administração precisa atentar para a necessidade de solicitar que a licitante comprove possuir contratos de licenciamento junto às empresas de comunicação, tais como jornais como o Correio Braziliense, Folha de S. Paulo, O Estado de S. Paulo e O Imparcial, tendo em vista que exigem os licenciamentos com base na Lei de Direitos Autorais.

Quanto essa questão, a GECOM se manifestou pela **procedência** da alegação, visto que esta exigência é necessária para garantir o acesso a alguns veículos de comunicação monitorados, em conformidade com a Lei de Direitos Autorais (Lei Nº 9610/98).

Dessa forma, a exigência do citado licenciamento foi prevista na versão alterada do edital.

Quanto à necessidade da exigência de visita técnica

A impugnante alega pela necessidade de exigência de visita técnica, a fim de que se possa aferir se as licitantes possuem ferramental adequado para execução do objeto da licitação. Informa, ainda, que esse já era o entendimento da Administração em 2017, quando adotou o modelo de Visita Técnica.

A respeito da obrigatoriedade de visita técnica, o Tribunal de Contas da União possui entendimento pacificado de que a obrigatoriedade da visita técnica só deve ocorrer quando, justificadamente, for imprescindível para execução do objeto.

É irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação em licitação, a não ser quando for imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada de justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. (TCU Acórdão 1955/2014-TCU-Plenário).

Aduzo que a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação. No caso em exame, julgo que a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes. (TCU Acórdão 234/2015 - Plenário)

Acrescento, entre aquelas já discutidas, a irregular exigência de “atestado de visita técnica” (item 7.1.10 do edital, peça 4, p.9), sob pena de desclassificação da proposta, sem a devida motivação nem alternativa de apresentação, pelas licitantes, de declaração de opção de não realizar a vistoria sem prejudicar a consecução do objeto, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, com a Lei 8.666/1993, art. 3º, §1º e com a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 655/2016, 656/2016, 234/2015, 1.955/2014, 1.604/2014, 714/2014, 1.731/2008, todos do Plenário do TCU). (TCU Acórdão 1823/2017 – PLENÁRIO)

Conclui-se, portanto, que somente em casos excepcionais a visita técnica deve ser exigida como critério de habilitação, cuja condição deve ser ponderada. Nesse sentido, a exigência somente será legítima quando essencial para o cumprimento adequado das obrigações contratuais, sendo pertinente a criteriosa avaliação dos moldes em que a vistoria será realizada, de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Em sua manifestação técnica, a GECOM também não concorda com a obrigatoriedade de visita técnica, uma vez que esta exigência pode limitar a concorrência. Informou, ainda, que diferente do que foi argumentado na impugnação, no edital anterior não se exigia a visita técnica, mas somente a previsão de visita, quando necessário, e com a devida justificação.

Ademais, a impugnante, ao citar como exemplo o certame licitatório promovido pela Defensoria Pública do Maranhão, confunde a exigência de visita técnica para fins habilitatório com a possibilidade de promoção de diligência, que já estava sendo prevista no subitem 14.2 do edital.

Do exposto, não assiste razão à empresa impugnante, tendo em vista o caráter excepcional da obrigatoriedade da exigência de visita técnica como requisito de qualificação técnica.

Quanto à exigência de base de gravação

Em sua peça impugnatória, a reclamante menciona que o subitem 10.2 do Edital exige uma declaração da licitante garantindo que disponibilizará base de captação nas cidades que terão veículos monitorados. E observa que houve um erro de digitação ao utilizar a conjunção alternativa “OU”, quando deveria ter sido digitada a conjunção de ligação “E”.

Quanto ao ponto, a GECOM informou que, de fato, houve um erro de digitação que alterou o sentido da frase. Assim, o texto foi corrigido na versão atualizada do termo de referência, sendo retificado para que se leia “São Luís, Imperatriz, Açailândia e Balsas” em vez de “São Luís e Imperatriz, Açailândia ou Balsas”.

Quanto à necessidade da necessidade de demonstração da efetiva capacidade em prestar os serviços objeto do edital

A reclamante vislumbra que para o objeto licitado, há a necessidade de se fazer análise mais detalhada das propostas, haja vista que se trata de contratação de serviços de terceiros, e, ainda, incluir exigências comprobatórias da efetiva prestação dos serviços objeto do Edital, no que dizem respeito à capacidade técnica dos licitantes. Assim, em nome dos princípios da legalidade e eficiência que devem nortear a Administração, requer a adoção da comprovação da exequibilidade técnica e Demonstração dos Serviços (Prova de Conceito) por parte da Licitante vencedora, tomando como base os exemplos apresentados em sua peça impugnatória.

Para o certame em tela, a GECOM tem o entendimento de que o Termo de referência, em seu item 10, já especifica as exigências de comprovação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Informa, ainda, que, inclusive, haverá uma fiscalização das

comprovações antes do início dos serviços. Portanto, julgou **improcedente** a interpretação de que não há exigências da efetiva prestação dos serviços objeto.

Assim, não assiste razão à impugnante neste ponto, já que não foi verificada pelo setor técnico a pertinência da exigência de prova de conceito, usualmente adotada em licitações para contratação de solução de tecnologia da informação.

Quanto à devida alteração do edital e conseqüente republicação

A impugnante argumenta que como as modificações pleiteadas no Edital de licitação em análise afetarão a formulação das propostas, se torna indispensável uma nova publicação do processo licitatório.

Nesse ponto, informa-se que a versão alterada do edital foi divulgada nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, em atendimento ao parágrafo único do art. 39 da Lei nº 13.303/2016.

IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Do exposto, e pelas razões aqui apresentadas, e com embasamento nas justificativas técnicas apresentadas pela d. Gerência de Comunicação, decide-se pela **PROCEDÊNCIA, EM PARTE**, do pedido formulado pela empresa CI COMUNICACAO & INFORMACAO EIRELI, cujas alterações foram previstas na publicação da versão alterada do edital.

São Luís-MA, 01 de agosto de 2022.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro da EMAP