



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Certame: Concorrência nº 05/2019

Objeto: Contratação de serviços de publicidade, por intermédio de 1 (uma) Agência de Propaganda, conforme as condições e especificações constantes no edital e em seus anexos.

Impugnante: Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Minas Gerais

I) RELATÓRIO

O Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Minas Gerais (SINAPRO-MG) apresentou impugnação ao edital da Concorrência nº 05/2019 alegando, em síntese, a necessidade de revisão dos seguintes itens:

- 1) Efetivo valor da contratação a ser adotado;
- 2) Possibilidade de desconto nos honorários sobre os serviços e suprimentos externos orçados junto a fornecedores especializados;
- 3) Exigência de garantia da contratação e de requisitos de qualificação econômico-financeira de maneira cumulativa;
- 4) Aceitabilidade dos preços conforme orçamentação prévia realizada pela CMBH;
- 5) Disposições acerca de direitos autorais;
- 6) Imposição de responsabilidade às agências pelos atos de subcontratados;
- 7) Valoração dos requisitos de técnica e preço;



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

8) Orçamentação realizada, com envio do Briefing para as empresas, em suposto privilégio das consultadas anteriormente à publicação do edital.

Em face das supostas irregularidades, requereu a suspensão do certame, com a necessidade de correção dos itens apontados e nova publicação do edital ou, alternativamente, a revogação da presente licitação.

É o relatório. Passa-se à análise de cada item apontado pela impugnante.

II) ANÁLISE

Primeiramente, cumpre destacar que o edital anterior relacionado ao mesmo objeto passou por sensíveis modificações, dentro do que a CMBH considerou ser necessário promover revisão. Assim, houve a revogação do anterior com a publicação deste novo documento. Não cabe a esta Comissão adentrar, neste momento, em qualquer discussão acerca do procedimento anterior ou ao Mandado de Segurança impetrado pela ora impugnante. Assim sendo, passa-se às considerações em relação à impugnação do edital da licitação presente.

II.1) Efetivo valor da contratação a ser adotado

A impugnante alega que o valor efetivo da contratação não foi divulgado, tendo sido estabelecido somente a estimativa, em suposta burla à regra de supressão de quantitativos. Esclareceu a CMBH que o valor utilizado refere-se a uma estimativa de gasto, de maneira que a contratação poderá alcançar o valor máximo de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais). Isso não significa, em hipótese alguma, supressão antecipada de quantitativo. Em verdade, trata-se apenas de um teto para



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

os gastos relativos ao contrato. Foi estabelecido que se trata de estimativa, pois o pagamento será feito em relação a cada campanha realizada pela agência contratada, de maneira que será pago o que for efetivamente executado.

A possibilidade é amplamente praticada pelos diversos órgãos da Administração Pública e é aceita pelos órgãos de controle. Trata-se de modalidade de contratação quando não é possível prever o quantitativo exato a ser demandado. É espécie de contratação por empreitada por preço unitário. Registre-se, inclusive, que o contrato padrão do Governo Federal possui a mesma previsão.

Assim, razão não assiste à impugnante em relação a este ponto. Mantendo-se inalterada a cláusula editalícia impugnada.

II.2) Possibilidade de desconto nos honorários sobre os serviços e suprimentos externos orçados junto a fornecedores especializados

Prevê o edital o percentual máximo de honorários a serem cobrados sobre os serviços de fornecedores especializados em até 15% (quinze por cento), referente ao subitem 2 da proposta comercial. Alega a impugnante que as normas do CENP preveem um percentual fixo de 15%, e não máximo.

Importante esclarecer que a Lei 12.232/2010 não obriga que a Câmara siga rigorosamente os percentuais estabelecidos pelas normas-padrão do CENP e o próprio edital da Concorrência 5/2019 estabelece em seu subitem 1.1 que a licitação obedecerá, NO QUE COUBER, as normas-padrão do CENP.

Assim, não existe nenhum impedimento legal para que a Câmara permita que as licitantes ofereçam um percentual inferior aos 15% estabelecidos no subitem 3.6.1 das normas padrão do CENP.



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

Ademais, o artigo 21 da Instrução Normativa 3/2018 da SECOM, que serviu de referência para a nossa licitação, não estabelece nenhum percentual para os mesmos itens da nossa proposta de preços. Muito pelo contrário, ela estabelece em seu § 1º que:

"O anunciante, mediante justificativas técnicas, poderá propor à SECOM alteração, retirada ou acréscimo de quesitos da proposta de preços."

Desta maneira, os percentuais definidos pelas normas-padrão do CENP são uma referência, mas não constituem obrigação de adoção pela CMBH. Conseqüentemente, mais uma vez, razão não há no apelo da impugnante, mantendo-se inalterada a cláusula editalícia impugnada.

II.3) Exigência de garantia da contratação e de requisitos de qualificação econômico-financeira de maneira cumulativa

Alega a impugnante que o edital fazia exigência cumulativa de requisitos de qualificação econômico-financeira, em suposto desrespeito à Súmula 275/TCU.

Esclareça-se que a mencionada súmula traz a vedação para requisitos cumulativo de qualificação econômico-financeira previstos nos incisos do Art. 31 da Lei 8.666/93, o que significa que a exigência cumulativa não pode ser feita como requisito de habilitação.

A CMBH exigiu apenas que se comprove que a LICITANTE possui capital mínimo ou patrimônio líquido equivalente a pelo menos 10% (dez por cento) do valor da contratação, amparada pelo inciso I do mencionado artigo. A exigência de garantia é feita somente em relação ao CONTRATADO, não constituindo requisito de habilitação. A mencionada Súmula refere-se à garantia da proposta, que figura entre



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

as possíveis exigências para esse tipo de qualificação, conforme se verifica no Art. 31, III da Lei 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

A garantia da proposta difere-se da garantia do contrato, essa última a exigida pela Câmara e regida pelo Art. 56 da Lei 8.666/93, que prevê:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

Assim, não há exigência cumulativa de requisito de qualificação econômico-financeira, tanto o é que a prestação de garantia é exigida apenas na fase de contratação, não guardando relação com a fase licitatória. Desta maneira, não há, novamente, razão no apelo da impugnante, mantendo-se a disposição editalícia.

II.4) Aceitabilidade dos preços conforme orçamentação prévia realizada pela CMBH

O subitem 19.4 do edital traz previsão acerca dos critérios de aceitabilidade das propostas. Importante mencionar que a referida cláusula foi inserida para conferir mais transparência aos critérios de avaliação que serão utilizados pela Comissão, em atendimento ao comando dos arts. 40, VII, 44 e 45 da Lei 8.666/93. Dessa



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

maneira, o balizamento do julgamento da Comissão será feito de acordo com a pesquisa de preços realizada junto ao mercado.

Assim, os percentuais médios contidos na pesquisa de preços serão utilizados como percentual mínimo de desconto a ser concedido pelas licitantes (que será de 61%, no caso do subitem 1), ou como percentuais máximos a serem cobrados de honorários pelas licitantes (que será de 11% no caso do subitem 2 e de 8% no caso do subitem 3), dentro do que se dispõe a Câmara a pagar, de acordo com a realidade de mercado auferida. A realização de pesquisa de preços, inclusive, é uma exigência legal e dos órgãos de controle, a fim de evitar superfaturamento ou subdimensionamento da licitação.

Além disso, a impugnante sustenta que a CMBH deveria ter estabelecido, dependendo do subitem, percentuais máximos ou mínimos a serem observados, vedando, inclusive, o estabelecimento de percentual de desconto de 100% (cem por cento) para o subitem 1 e de percentual de honorários de 0% para os subitens 2 e 3. Entretanto, por se tratar de serviço e não de obras ou compras que envolveriam custos fixos não passíveis de alteração, não há óbice legal para que a licitante conceda o desconto ou o percentual que considerar mais adequado às suas possibilidades financeiras, de maneira que somente a ela caberá demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Não há nenhuma ofensa ao interesse público nesta previsão editalícia, ao revés, há vantajosidade, uma vez que quanto maior o desconto ofertado (no caso do subitem 1) e quanto menor o percentual de honorários a serem cobrados (no caso dos subitens 2 e 3), menor será o dispêndio de recursos públicos. O edital não pode fixar percentuais de descontos ou de honorários que impedirão ou limitarão o oferecimento de propostas mais vantajosas para a Administração.

A lei veda a fixação de preço mínimo e permite a fixação de preço máximo, mas não estabelece nenhuma obrigatoriedade de se prever esse preço máximo. As-



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

sim, não há que se falar em ofensa à lei, a *contrario sensu*, o que pretende o impugnante é que resultaria no cometimento de ilegalidade, conforme já se manifestou o TCU, conforme decisão exarada no Acórdão 818/2008, que consignou que

“...por oportuno importa registrar que **eventual estipulação de desconto máximo equivalerá à fixação de preços mínimos, o que é vedado** pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.” Grifo nosso.

Ademais, insta salientar que a questão de possível inexequibilidade de preços será auferida em momento oportuno, de maneira que não cabe a esta Comissão antecipar julgamento de possíveis propostas apresentadas. Acaso ocorra de surgirem propostas com descontos em patamar de 100%, no caso do subitem 1, ou de percentuais de honorários em patamar de 0%, no caso dos subitens 2 e 3, os setores responsáveis serão consultados a fim de verificar a possibilidade, ou não, de aceitação daquela proposta, segundo os critérios de aceitabilidade estabelecidos e conforme os ditames da legislação de regência.

Tecidas essas considerações, não se vislumbra nenhuma irregularidade na cláusula impugnada, permanecendo inalterada.

II.5) Disposições acerca de direitos autorais

O subitem 9.32 do Projeto Básico estabelece que a contratada deverá transferir para a CMBH os direitos autorais relativos aos produtos objeto do contrato a ser celebrado. Alega a impugnante que não seria possível fazer a cessão de direitos autorais de terceiros.

O mencionado subitem deverá ser interpretado em conjunto com as demais regras do edital, inclusive pelo fato de o subitem 10.1 estabelecer que o contrato



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

decorrente do objeto definido no projeto básico deverá observar também a legislação pertinente a direitos autorais.

A regra básica para o cumprimento da questão dos direitos autorais está prevista no subitem 10.2 do Projeto Básico: a CONTRATADA deverá apresentar à CMBH três alternativas de preços para os produtos demandados:

- a) com atribuição à CMBH do direito de uso exclusivo de tudo o que for produzido a pedido desta, mesmo depois de terminado o contrato.
- b) com atribuição à CMBH do mesmo direito de uso exclusivo, mas apenas durante a vigência do contrato.
- c) sem qualquer atribuição do direito de uso exclusivo à CMBH.

Assim, a transferência ou não à Câmara dos direitos de uso dependerá do orçamento que for apresentado pela contratada à contratante e do que for aprovado por esta última, tendo em vista o disposto no subitem 10.2 supracitado, e presume-se que a própria agência já fará esta negociação com a detentora dos direitos.

Desta maneira, novamente não se vislumbra a irregularidade apontada pela impugnante, mantendo-se inalterada as referidas cláusulas.

II.6) Imposição de responsabilidade às agências pelos atos de subcontratados

Alegou o impugnante que seria indevida a atribuição de responsabilidade às agências por fatos de terceiros, referindo-se aos eventuais subcontratados por ela. As cláusulas editalícias que versam acerca da responsabilidade da contratada pela prestação dos serviços são praticamente as mesmas que aparecem em outros editais de mesma natureza. Por todos, destacamos as seguintes cláusulas do modelo de edital da União, que traz, dentre outras, as seguintes responsabilidades da contratada:



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

"5.1.31 Responsabilizar-se por quaisquer ônus decorrentes de omissões ou erros na elaboração de estimativa de custos e que redundem em aumento de despesas ou perda de descontos para a CONTRATANTE.

5.1.32 Responsabilizar-se pelo ônus resultante de quaisquer ações, demandas, custos e despesas decorrentes de danos causados por culpa, dolo ou omissão de seus empregados, prepostos ou contratados, bem como obrigar-se por quaisquer responsabilidades decorrentes de ações administrativas ou judiciais que lhe venham a ser atribuídas por força de lei, relacionadas com o cumprimento do presente contrato.

5.1.32.1 Se houver ação trabalhista envolvendo os serviços prestados, a CONTRATADA adotará as providências necessárias no sentido de preservar a CONTRATANTE e de mantê-la a salvo de reivindicações, demandas, queixas ou representações de qualquer natureza e, não o conseguindo, se houver condenação, reembolsará à CONTRATANTE as importâncias que este tenha sido obrigado a pagar, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias úteis a contar da data do efetivo pagamento.

5.1.33 Responder por qualquer ação administrativa ou judicial movida por terceiros com base na legislação de proteção à propriedade intelectual, direitos de propriedade ou direitos autorais, relacionadas com os serviços objeto deste contrato."

Não existirá qualquer vínculo entre a CMBH e as empresas que a contratada subcontratar para a divulgação das campanhas ou para a prestação de serviços complementares, de maneira que a responsabilidade pelos atos da subcontratada recairá sobre quem com ela detém vínculo. A CMBH apenas optará pelo orçamento que for mais barato, dentre aqueles que lhe forem apresentados pela contratada.



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

No caso da contratação de serviços complementares (subitens 2.4 a 2.7 do Projeto Básico), todo o processo de contratação é realizado pela própria contratada. A Câmara apenas fiscalizará o processo (subitem 2.6) para verificar o cumprimento das disposições legais pertinentes.

A relação da CMBH, repita-se, dar-se-á apenas com a contratada e não com as empresas que ela subcontratará. Portanto, a contratada deverá acompanhar todo o serviço a ser prestado por essas subcontratadas e zelar pelo perfeito cumprimento do que foi solicitado pela CMBH e do que foi pactuado com essas subcontratadas, e é a este tipo de responsabilização que a cláusula editalícia se refere.

Desta maneira, não há irregularidade nas cláusulas impugnadas, mantendo-se inalteradas.

II.7) Valoração dos requisitos de técnica e preço

Afirma o impugnante que teria havido excessiva e ilegal valoração do critério preço em detrimento da técnica, contudo, como será explicitado, falece ao autor qualquer razão.

Diversamente do afirmado pelo impetrante, não há que se falar em preferência da lei pelo critério técnica em detrimento do critério preço. Em nenhum momento a lei determina que a técnica deve prevalecer sobre o preço, nem mesmo em uma interpretação teleológica ou sistemática. A forçosa argumentação do impugnante não encontra guarida nem mesmo no entendimento do Tribunal de Contas que, ao revés, considera ser um juízo meritório discricionário da Administração, conforme decisão abaixo:

Representação. Pesos na valoração das propostas de técnica e de preço. “A Lei 8.666/93, em seu art. 46, possibilita como critério de julgamento das propostas o do tipo de licitação “técnica e preço”, que deverá ser utilizado, exclusivamente para serviços de natureza predo-



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

minantemente intelectual, dentre os quais pode-se incluir os serviços [especializados] de consultoria advocatícia, sendo as propostas classificadas segundo a média ponderada das valorizações das propostas de técnica e preço de acordo com os pesos preestabelecidos no edital. (...) Por óbvio, (...) cabe à Administração justificar os critérios estabelecidos para aferição das propostas, exatamente no sentido de ir ao encontro da diretriz do instituto da licitação, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa, que preserve o interesse público e os princípios da Administração Pública. (...) **a indicação acerca de quais pesos devem ser atribuídos a quais propostas deverá ser feita caso a caso, de conformidade com um juízo de adequabilidade que obrigatoriamente deverá levar em consideração a natureza e a importância do objeto licitado. Não há, pois, vedação a que a proposta técnica seja valorada com um peso maior do que a proposta de preço e vice-versa. Nesse sentido, a ponderação da técnica e [do] preço é um ato discricionário da Administração, a qual deve atentar para a importância de cada um desses fatores, conforme as finalidades do objeto da licitação.** (Representação 715952. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 10/10/2006) Grifo nosso.

A CMBH levou em conta, em julgamento meritório, a demanda que necessita, que é de baixa complexidade. Não está eivada de nenhuma ilegalidade o critério utilizado pela Câmara para estabelecer a valoração dos critérios, segundo a demanda que necessita. A justificativa atendeu plenamente o comando do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que preceitua que:

Valoração excessiva conferida à técnica, em detrimento do preço, **deve ser acompanhada de justificativa apta a demonstrar a razoabilidade de tal medida e que não proporcionará aumento de custos, bem como que não haverá ofensa aos princípios da iso-**



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

nomia e competitividade. (TCE/MG, **DENÚNCIA N. 896376**, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, julgamento em 18/08/2016). Grifo nosso.

Importante mencionar que a CMBH passou por extensa reformulação de seu corpo técnico no último ano, o que resultou na revisão de vários procedimentos. Entre eles, sopesando-se as campanhas que a Casa necessitará, verificou-se que não há complexidade técnica suficiente para valorar o critério técnica em patamar superior ao critério preço, de maneira que a adoção dos critérios da maneira como foi feita atende plenamente às necessidades do órgão licitante.

Assim, o apelo da impugnante é descabido de razão, não havendo necessidade de revisão da cláusula editalícia impugnada.

II.8) Orçamentação realizada, com envio do Briefing para as empresas, em suposto privilégio das consultadas anteriormente à publicação do Edital

Sustenta a impugnante que teria havido quebra de isonomia por parte da CMBH em relação às agências consultadas na fase de orçamentação, vez que teriam sido privilegiadas por possuir o briefing antes da publicação do edital.

Este quesito não traz nenhuma impugnação a cláusula editalícia. Assim, por não haver nenhum ponto do edital impugnado, deixa-se de tecer qualquer consideração acerca deste subitem, já que a impugnação ao edital não é o instrumento cabível para proceder a impugnação de ato administrativo alheio às regras editalícias .

III) CONCLUSÃO



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

Diante de todo o exposto e após análise da impugnação realizada, decide esta Comissão pela **improcedência** da impugnação apresentada pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Minas Gerais, mantendo-se inalterado o edital publicado e mantidas as datas já divulgadas.

Belo Horizonte/MG, em 13 de março de 2020.

Comissão Permanente de Licitação