MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2019 - UASG 926302
OBJETO: Registro de preços de notebooks, conforme edital e seus anexos.
PROC.SIMP nº 003.0.33024/2018

DECISÃO Nº 05/2019

Trata-se de impugnação ao Edital do pregão eletrônico acima mencionado, apresentado através do representante legal da empresa IRACEMA S SOUZA EPP, nome de fantasia CI COMUNICAÇÃO & INFORMAÇÃO, inscrita no CNPJ Nº 07.461.897/0001-08, estabelecida à Avenida Jerônimo de Albuquerque, 337, sala 08, Bequimão, cidade de São Luís/Maranhão, CEP n.º 65060-645.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório, no âmbito do Estado da Bahia, jaz na Lei Estadual nº 9.433/2005, artigos 118 e 201, conforme os excertos seguintes:

> Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico o seguinte procedimento:
> (...)
> III - **até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão**, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil; (...)
>
> Art. 201 - **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar**, perante a autoridade máxima do órgão ou entidade licitante, o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes das propostas**, cabendo à Administração julgar a impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.
>
> § 1º - **Decairá do direito de impugnar,** perante a Administração, as falhas ou irregularidades do edital de licitação, **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data prevista no edital para recebimento dos envelopes e início da abertura dos envelopes das propostas**, hipótese em que tal impugnação não terá efeito de recurso.
> (...) (grifamos)

Em semelhantes termos, consigna o item **16.1** do instrumento convocatório ora impugnado que:

> **16.1 Qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o ato convocatório do pregão na forma eletrônica, no prazo de até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

Por outro lado, as peças recursais *lato sensu*, nestas abrangidas a impugnação, ao serem interpostas, devem respeitar os seguintes requisitos formais, dispostos no art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011:

> Art. 15 - O requerimento inicial, devidamente datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, será formulado por escrito e conterá os seguintes requisitos:
> I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;
> II - qualificação do postulante, com indicação do domicílio;
> III - instrumento de mandato, quando assistido por representante legal;
> IV - local para recebimento das comunicações, inclusive endereço eletrônico, se for o caso;
> V - pedido, com exposição dos fatos e fundamentos;
> VI - indicação das provas que pretende ver juntadas aos autos e que se encontrem em poder do órgão ou entidade competente para apreciação do pedido.
> (...)

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 governo federal, foi marcada originalmente para ocorrer em 03/05/2019, conforme extrato publicado no Diário da Justiça Eletrônico nº 2.359/2019, do dia 15/04/2019 (fl. 159 dos autos). Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 29/04/2019.

1.2 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005.

1.3 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto em Edital, com identificação da licitante [subscrito por pessoa indicada Diretora da empresa], em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido. Entretanto, à luz do inciso III art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011, deixou a postulante de realizar a juntada, ao pedido de impugnação, de instrumento de mandato (ou documento juridicamente correlato) que outorgue poderes ao aludido subscritor da peça recursal.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital apresentado possui vício formal prejudicial à sua admissibilidade. Entretanto, em que pese a existência de vício, mas em observância ao dever de autotutela da Administração e em consideração ao remédio constitucional conhecido como "direito de petição", previsto no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal, passa-se à análise do mérito da petição interposta.

2. DAS ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE

A impetrante apresentou pedido de impugnação do Edital, ora analisado na condição de direito de petição, atacando os itens 2.3.2, 2.5.1.1, 2.7.1 do CONTRATO (Anexo II do Edital) e 6.1 do TERMO DE REFERÊNCIA (Anexo III do Edital), constantes no instrumento convocatório.

3. DA ANÁLISE DO PEDIDO

3.1 Item 2.3.2 (contrato):

Entende-se não haver atecnia na exigência deste item, haja vista que o surgimento de site de notícias é algo comum e cotidiano na realidade brasileira, motivo pelo qual deve ser prevista a inclusão de novos veículos além dos já especificados. Estes últimos, inclusive, podem ter as suas atividades encerradas a qualquer momento, visto a vulnerabilidade deste tipo de mídia, também sem que possamos prever.

Sendo assim, o licitante deverá prever esta possibilidade ao formular sua proposta de preços.

3.2 Item 2.5.1.1 (contrato):

Não há qualquer oneração do serviço no que se refere ao subitem 2.5.1.1, motivo pelo qual o pedido não se justifica. Isto porque o combatido item visa tão somente possibilitar ao contratante mudar os horários de envio dos e-mails notificadores já previstos em contrato, e não acrescer sua quantidade.

A fim de tornar esta disposição mais clara e evitar interpretações dúbia, entendeu-se por bem ajustar a disposição para a seguinte redação:

REDAÇÃO ORIGINAL:

"2.5.1.1 O **CONTRATANTE**, por intermédio de sua Assessoria de Imprensa, poderá definir, no curso da execução contratual, outros horários para envio dos e-mails notificadores, respeitada a periodicidade de três vezes ao dia;"

NOVA REDAÇÃO:

"2.5.1.1 O CONTRATANTE, por intermédio de sua Assessoria de Imprensa, poderá alterar, no curso da execução contratual, os horários para envio dos e-mails notificadores, respeitada a periodicidade de três vezes ao dia;"

3.3 Item 2.7.1 (contrato):

Em que pese não ser entendida qualquer atecnia nesta exigência, a área técnica entendeu cabível a exclusão desta exigência editalícia/contratual.

3.4 Item 6.1 (termo de referência):

A fim de tornar mais clara a exigência editalícia, e viabilizar a adequada formulação de proposta pelos licitantes, a área técnica decidiu pela alteração do item sob comento, para que conste a seguinte redação:

REDAÇÃO ORIGINAL:
"6.1. O monitoramento das notícias publicadas e a análise dos dados deverão considerar a relação de assuntos e palavras-chave abaixo relacionadas, entre outros que, a critério da Assessoria de Imprensa, venham a ser alterados ou incluídos, sem custo adicional para o MP/BA:"

NOVA REDAÇÃO:
"O monitoramento das notícias publicadas e a análise dos dados deverão considerar a relação de assuntos e palavras-chave abaixo relacionadas:"

Ademais, pelo mesmo fundamento, acresceu-se a seguinte redação:

"6.2 A critério da Assessoria de Imprensa do CONTRATANTE, durante a vigência contratual, poderá ocorrer:

6.2.1 Substituição de palavras-chave/assuntos mantendo o mesmo quantitativo total de 64 itens pesquisáveis (acréscimos e supressões de modo equitativo);

6.2.2 Inclusão de até 10 (dez) palavras-chave;

6.3 As alterações acima indicadas não implicarão em acréscimo aos valores pactuados;"

Deste modo, delimitou-se tecnicamente, conforme a demanda específica do contratante, a abrangência contratual no tocante às palavras-chave/assuntos passíveis de serem abarcados pela clipagem, dentro do custo pactuado em contrato. Assim sendo, o licitante deverá partir destas informações para realizar a formulação de sua proposta.

Por fim, ademais, observa-se que a eventual hipótese de acréscimo de assuntos, ou até mesmo da abrangência da clipagem para além dos limites já previstos (itens 6 e 7 do termo de referência), nesta resposta destacados, será tratada como hipótese de acréscimo ao contrato, nos termos do art. 143, §1º, da lei estadual nº 9.433/2005.

4. PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

a) Pergunta-se: O referido profissional formado em Comunicação Social – Habilitação Jornalismo poderá ser contratado como Prestador de Serviços para acompanhar o contrato e pelo seu prazo de duração e com as prorrogações? Ou, terá que ser contratado como Empregado da Contratada?

Reposta: O profissional deverá integrar o quadro de funcionários da empresa, haja vista a vedação à subcontratação. Sobre este ponto, por outro lado, observa-se que foi feita alteração do edital, a fim de ajustar o momento de apresentação da indicação do profissional, e respectiva comprovação de qualificação técnica.

b) Empresas (pessoas jurídicas) que tenham outras pessoas jurídicas em seu quadro societário poderão ser enquadradas como EMPRESA EM REGIME DE SUBCONTRATAÇÃO:

Resposta: Entende-se que, em se tratando de composição societária prevista no estatuto/contrato social da empresa, devidamente registrado na Junta Comercial competente, não há que se falar em subcontratação. Isto porque não se estaria diante de hipótese de transferência de parcela do objeto contratado a terceiro (que não mantém vínculo contratual com a Administração), haja vista que, em verdade, a execução do contrato estaria sendo realizada por sócio devidamente indicado no quadro societário da própria empresa contratada pela Administração. Neste sentido, a única observação cabível é que a responsabilidade civil/administrativa pela execução contratual, bem como os faturamentos deverão estar devidamente relacionados ao CNPJ e ao patrimônio da empresa Contratada, e não da sócia executora.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa IRACEMA S SOUZA EPP, nome de fantasia CI COMUNICAÇÃO & INFORMAÇÃO, inscrita no CNPJ Nº 07.461.897/0001-08**,** a qual acolho na forma do remédio constitucional do direito de petição, haja vista se tratar de requerimento eivado por vício de forma. Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, **CONCEDO-LHE PROVIMENTO**, decidindo pela **procedência parcial** dos pedidos.

Por conseguinte, propõe-se **alterar o instrumento convocatório, modificando os itens** 22.5 e XXV do edital, itens 2.3.2, 2.5..1.1 e 2.7.1 do Anexo II, item 1 e II do apenso I do Anexo II, itens 5.11.1, 6.1 e 14 do Anexo III; acrescendo-se os itens 2.10.1 e subitens no Anexo II, o item 3.16.2 no apenso I do Anexo II, e itens 5.4.20.1 e 6.2 no Anexo III, assim adequando-os aos termos sugeridos pela área técnica, **com consequente republicação e devolução do prazo**, conforme determina o § 4º do art. 201 da Lei Estadual 9.433/2005.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema compras governamentais do governo federal e no sítio eletrônico deste Ministério Público, e o respectivo resumo no Diário da Justiça Eletrônico, para conhecimento dos interessados.

Salvador, 08 de maio de 2019.

Christian Heberth Silva Borges
Pregoeiro Oficial
Assistente Téc. Adm/Membro da CPL/MPBA
DCCL – Coordenação de Licitações
Fim do Documento