

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

Assunto: Impugnação do Edital
Impugnante: Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO/DF – inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.580.662/0001-88
Referente: Licitação Presencial Nº 037/LALI-1/SEDE/2020
Objeto: Licitação Presencial nº 037/LALI-1/SEDE/2020 - Contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de 02 agências 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 junto a públicos de interesse.

1. Histórico

Trata-se de insurgência aos termos do ato convocatório referenciado, pela qual a impugnante busca a correção/adequação do Edital porque, *em breve síntese*, constatou (i) haver erros materiais em determinadas cláusulas; (ii) tangencia por alterações/adaptações de exigências técnicas; (iii) revisão do Anexo III – Critérios de Julgamento das Propostas Técnicas; (iv) divulgação dos procedimentos da seleção interna entre as agências contratadas; (v) redução da estrutura mínima dos profissionais exigidos pela Infraero; (vi) sugere complementação e/ou reescritura de redação contratual; (vii) inaplicabilidade do Anexo de Matriz de Riscos para os serviços de publicidade.

Narrar-se-á, ao longo desta instrução administrativa, as argumentações, em breve súmula, apresentadas pela IMPUGNANTE, a análise técnica, bem como, o exame e opinião da Comissão de Licitação no tocante aos aspectos que lhe opuseram analisar.

2. Impugnação apresentada pela Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO/DF, em breve resumo¹

Examina que o preâmbulo do Edital agrupa informação de que a abertura do certame ocorrerá na “forma eletrônica”; em seguida, orienta “**que a própria designação e título do Edital indica se tratar de “LICITAÇÃO PRESENCIAL”**”.

¹ O texto completo da peça impugnativa da Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO/DF encontra-se disponibilizada no site de licitações da INFRAERO, no endereço: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao.



Sinaliza que a redação do subitem 7.1.3 do Edital é redundante uma vez que é posterior a abertura das propostas técnicas.

(...)

O item 7.1.3 do Edital encontra-se com redação errônea, vez que no r. item determina que “não poderá ter informação, marca, sinal, etiqueta palavra ou outro elemento que conste do Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada e possibilite a identificação da autoria deste antes da abertura do Invólucro n° 02.”

A redação do r. item torna-se redundante, vez que o Invólucro n.º 4, relativo à Proposta de preços, já é identificado (Item 7.1.1 e subitem 15.3.3 do Edital), além disso só é aberto após o julgamento da Proposta Técnica, Invólucro n.º 02, para identificação do autor do Plano de Comunicação Publicitária – Via não Identificada.

(...)

Aponta que a exigência editalícia de 3 (três) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação (subitem 8.7.2 do Edital) é superior ao Edital da SECOM/PR, logo, entende que caberia redução.

(...)

O subitem 8.7.2 do Edital estabelece que as licitantes deverão apresentar 3 (três) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, como faculta o subitem 11.10 da minuta de edital disponibilizada pela SECOM/PR1 aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. Ocorre que, em espelho a própria SECOM/PR fixou a apresentação de apenas 2 (dois) relatos para a concorrência que deverá publicar, depois de passar pelo crivo da Audiência Pública. A SECOM/PR também tinha a intenção de exigir 3 (três) Relatos, mas convenceu-se de que mais de 2 (dois) acrescenta custos desnecessários ao procedimento sem agregar valor à qualidade do julgamento das propostas.

E, não se pode perder de vista que a licitação da SECOM/PR prevê contratação da ordem de R\$ 270 milhões, quase quarenta vezes o previsto neste certame da Infraero.

Em síntese, parece que a exigência de 2 (dois) relatos seria mais adequada a ser aplicada ao presente Edital.

(...)

Indica que há erro material na numeração no subitem 16.2.1.1 do ato convocatório. E ainda, erro de remissão no subcláusula 16.3.6.1 do Edital.

Interpreta que a garantia contratual a ser exigida pela Infraero das 2 (duas) agencias a ser contratadas afronta o art. 70, § 2º, da Lei das Estatais e o art. 62, § 2º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da INFRAERO.

(...)

O item em questão, obrigam as licitantes a providenciar “(...) Garantia de Cumprimento do Contrato, correspondente a 5% (cinco por cento), do seu valor global (importância segurada) (...)”, entretanto, se a garantia a ser prestada pelas 2 (duas) licitantes vencedoras, a caução prestada não será equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global do contrato, e, sim haverá prestação da garantia no percentual total de 10% (dez por cento) sobre o valor integral do contrato.

Tal exigência afronta o disposto no art. 70, §2º, da Lei n.º 13.303/16, que é a Lei de regência, e o que estabelece o art. 62, §2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, bem como superando ao percentual previsto em 5% (cinco por cento) ao que se determina a redação do art. 56, §2º da Lei n.º 8.666/93.



Em interpretação as normas legais supracitadas, as licitantes vencedoras somente poderão ser obrigadas a apresentar garantia correspondente a 2,5% ((dois inteiros e cinco décimos por cento) cada agência do valor global do contrato.
(...)

Pede a exclusão do subitem 21.2.1 do Edital (sanção administrativa)

(...)
Em análise ao item em questão, verifica-se desconformidade com os ritos das contratações da espécie, uma vez que prevê a convocação de agência não vencedora do certame licitatório para a execução de pelo simples atraso do prazo fixado para prestação de garantia, quando da possibilidade e decorrência do serviço a ser executado pela agência já contratada.

Destaque-se que, na execução do contrato, estarão vigentes as regras de seleção interna entre as 2 (duas) agências contratadas e com o adimplemento do r. subitem, haverá colisão entre esses itens do edital e da minuta do contrato - Anexo VIII.

Diante do exposto, o Subitem 21.2.1 deve ser integralmente eliminado do Edital.
(...)

Manifesta pela revisão e adequação dos critérios de análise de qualificação e descrição dispostos no Anexo III do Edital.

(...)
O Anexo III do Edital, que estabelece os critérios para julgamento das propostas técnicas, concentrou as pontuações no quesito "Capacidade de Atendimento", elencados em seus subquesitos a "I. Relação de Clientes", a que serão destinados até 1/3 do total de pontos possíveis para o quesito. Os outros 2/3 serão distribuídos por todos os outros atributos: "equipe técnica", "infraestrutura" e "informações de marketing".

Ao se analisar a descrição, análise de quantificação e nota, as concorrentes serão praticamente julgadas pelo porte dos clientes atendidos, o que, por constituir critérios totalmente objetivos (ante as regras previstas no mencionado Anexo), permite que a Infraero se livre da difícil tarefa de julgar o currículo das equipes técnicas.

Além disso, deve se asseverar, ainda que, para a obtenção da pontuação máxima (5) no atributo "clientes atendidos", as concorrentes precisam comprovar ter prestado serviços a 5 (cinco) clientes Nível A. Para ser considerado Nível A, cada um dos cinco clientes devem ter feito veiculações em rede nacional de TV ou no mínimo em 10 (dez) estados. Se houver apenas dois clientes nessas condições, a pontuação cairá para 4 (Nível B). Se tiver apenas clientes com atuação regional, cairá para 2 (Nível C). Não terá pontos (0) a licitante com clientes Nível D; mas o mencionado anexo não diz o que vem a ser esse Nível.

Para efeito de comparação e a praxe das licitações públicas, o mencionado Edital para contratação de agências de propaganda que a SECOM/PR ainda publicará não estabelece nenhuma regra para qualificação do porte dos clientes.

E, mais, o Edital da SECOM/PR prevê máximo de seis pontos para o atributo "equipe técnica" e máximo de três pontos para o atributo "clientes atendidos". Como é tecnicamente correto, no ponto, a SECOM/PR concentrará seu julgamento nos profissionais da agência, não em seus clientes, como pretende fazer a Infraero.
(...)



Propõe a padronização e uniformização das normas legais a serem observadas pelas agências interessadas neste certame, uma vez que verificou disparidade entre o Edital e a minuta do termo contratual.

Faz conhecer que a INFRAERO não divulgou o documento previsto no subitem 2.5 da minuta contratual – metodologia de seleção interna das agências contratadas.

Agencia a necessidade de redução dos profissionais, indicados no subitem 5.1.2.1 da minuta do Edital “a fim de se adequar a realidade do mercado publicitário, em consonância, com a verba de outros contratos de publicidade da administração pública”.

(...)

O subitem 5.1.2.1 traz um rol de profissionais mínimos para a execução do contrato, sendo no total de 19 (dezenove) profissionais de variadas formações acadêmica e experiência, além da estrutura de atendimento em Brasília/DF para atender o contrato da INFRAERO no valor de R\$ 7 milhões.

Em comparativo com outros contratos governamentais do serviço de publicidade e propaganda se tem: Caixa Econômica Federal – Valor 450 Milhões – 14 profissionais; Banco do Brasil – Valor 500 Milhões – 24 profissionais; SECOM/PR – Valor 208 Milhões – 20 profissionais e GDF – Valor 141 Milhões – 9 profissionais, dentre outros.

Ressalte-se ainda que, nestes editais, não há previsão e exigências quanto à formação acadêmica em nível superior e experiência mínima que variam de 1 (um) ano a 3 (três) anos profissionais a serem contratados previstos no presente edital, inclusive conduta tida por vedada para os empregadores, a exigência de experiência superior à 6 (seis) meses, na forma do art. 442-A da CLT.

Ainda, como se tratam de 2 (duas) Agências de Propaganda a serem contratadas, a INFRAERO terá à sua disposição, 38 (trinta e oito) profissionais, para atendimento de uma conta com verba estimada de R\$ 7 milhões, isto é, 01 (um) profissional para cada R\$ 184.210,00, o que é um custo excessivo para a agência na manutenção de uma equipe e estrutura física do porte solicitado pela INFRAERO em face da verba estimado do contrato.

A estrutura mínima deve ser redimensionada. A margem de ganho de cada uma das Agências não será suficiente para arcar com a remuneração a eles devida acrescida dos encargos.

Ressalte-se, ainda que, se considerar o valor líquido a ser ganho pelas agência contratados, tem-se um custo operacional mais alto a ser arcado pelas Agências Contratados. II. Comissão, os percentuais remuneratórios são muito baixos para uma verba de R\$ 7 milhões, as condições restritivas são expressivas e ainda há o repasse 1/4 do desconto padrão de agência concedido pelos veículos, a favor da INFRAERO.

(...)

Sugere complementação do subitem 5.1.32.1 e 5.1.33 da minuta contratual, assim construído:

(...)

Subitem 5.1.32.1 do Anexo VIII.

Ao final da redação do subitem em questão, é necessário acrescentar: “exceto as contratações de pessoal realizadas de responsabilidade de terceiros”, a fim de não atribuir responsabilidade trabalhista de empresas terceirizadas à CONTRATADA a



que não anuiu e tem responsabilidade sobre a contratação de pessoal. **(sublinhado da Comissão de Licitação)**

Subitem 5.1.33 do Anexo VIII

Ao final da última linha, deve-se acrescentar: “que lhe forem afetos e ressalvados a terceiros”, vez que não pode ser a Contratada ser responsabilizada por ato ilícito que não são de sua responsabilidade e responder por terceiros. **(sublinhado da Comissão de Licitação)**

Aconselha, também, a adição de texto ao final da cláusula contratual prevista no inciso II do subitem 10.5 do Anexo VIII:

(...)

A redação do inciso II do item 10.5 do Anexo VIII deve ser completado com o trecho: “(...) mediante reembolso dos custos envolvidos na adequação do material à mídia desejada pela CONTRATANTE”; A inclusão se faz necessária porque o item 10.5 refere-se à cessão de direitos sobre material bruto captado ocasionalmente, durante a produção do filme, sem qualquer destinação. A adequação de tal material bruto à mídia indicada pela CONTRATANTE, implica em custos que não integram o custo da produção do filme, e nem podem ser considerados como parte dos mesmos. Se a CONTRATANTE solicitar à Produtora, apenas o material bruto e eventuais direitos sobre ele incidentes, nada lhe será cobrado. Se a CONTRATANTE solicitar à Produtora que o material bruto seja adequado a uma determinada mídia, terá que reembolsar à Produtora os custos ocorridos com os suportes e mão de obra especializada; **(sublinhado da Comissão de Licitação)**

(...)

Peticona pela exclusão do item 38 da Tabela de infrações por entender que “deve ser eliminado, porque não há exigência editalícia para a constituição de um "núcleo de mídia", sendo que, o valor do Contrato não comporta tal exigência”. E mais, “Se o item n. 38 permanecer na Tabela de Infrações, haverá o risco das Contratadas serem punidas por não terem constituído o “Núcleo de Mídia””.

Proclama por acréscimo de redação contratual. Item 13.10 do Anexo VIII, assim proposto:

(...)

Na segunda linha, após “(…) ao presente contrato (…)” incluir o trecho “ressalvados valores devidos a terceiros(…)”, vez que não pode ser a Contratada ser responsabilizada por sanções que não são de sua responsabilidade e da responsabilidade de terceiros. **(sublinhado da Comissão de Licitação)**

(...)

Assinala contradição redacional nos subitens 14.1.1 e 14.1.2 da minuta contratual:

(...)

Item 14.1.1 do Anexo VIII

Há contradição no item 14.1.1 do Anexo VIII quando prevê que “poderá ser rescindido, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, desde que motivado o ato e assegurados o contraditório e a ampla defesa (...)”

Pois bem, como o contrato será rescindido sem interpelação judicial e extrajudicial, sem o conhecimento da CONTRATADA e será conferido o contraditório e ampla defesa, necessária a interpelação, ao menos extrajudicial, para ser garantida o contraditório e ampla defesa à CONTRATADA.



Assim sendo, requer a reescritura do caput do item 14.1.1 do Anexo VIII para contemplar o conhecimento da rescisão contratual e garantia do contraditório e da ampla defesa à CONTRATADA.

(...)

(...)

Item 14.1.2 do Anexo VIII

O item 14.1.2 prevê que "a rescisão acarretará, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, (...)"

Nesse sentido, tal medida ao sumariamente rescindir o contrato entabulado entre as partes pela Contratante e ao sequer oportunizarem as Agências a tomarem conhecimento da rescisão contratual e apresentarem defesa prévia da rescisão é afronta aos princípios da ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal previstos na Constituição Federal de 1988.

Sobremaneira, se não houver o conhecimento da rescisão do contratual por meio "qualquer procedimento judicial ou extrajudicial", não haverá também como ter o contraditório e ampla defesa das agências contratadas, já que as agências sequer irão tomar conhecimento diretamente que seu contrato foi rescindido unilateralmente pela INFRAERO.

(...)

Marca a necessidade de ser adicionado ao final do texto no subitem 15.2 da minuta contratual, o seguinte trecho: "exceção feita aos serviços prestados por fornecedores e veículos contratados conforme previsto no subitem 1.2.2 do Edital". Logo em seguida declara e indaga:

(...)

A "MATRIZ DE RISCOS" em se tratando de serviços de comunicação, e totalmente inadequada.

Questiona-se: Como pode ser imputada à Agência, o risco de "Variação da taxa cambial" que, se ocorrer, afeta o preço do fornecedor ou do veículo, em que as agências não têm qualquer tipo de gerência?

(...)

Ao final, requer a correção das "irregularidades constantes do edital e seus anexos".

3. Tempestividade:

Registre-se que a impugnação foi recebida no prazo legal e conhecida, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.



4. Análise Administrativa Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO/DF

Na linha de interpretação da impugnante a carta editalícia, em pontos específicos, contém vícios que devem ser sanados, assim demonstrados: (i) haver erros materiais em determinadas cláusulas; (ii) tangencia por alterações/adaptações de exigências técnicas; (iii) revisão do Anexo III – Critérios de Julgamento das Propostas Técnicas; (iv) divulgação dos procedimentos da seleção interna entre as agencias contratadas; (v) redução da estrutura mínima dos profissionais exigidos pela Infraero; (vi) sugere complementação e/ou reescritura de redação contratual; (vii) inaplicabilidade do Anexo de Matriz de Riscos para os serviços de publicidade.

Em argumentação preliminar é razoável difundir interessante precedente do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, em que o Plenário da Corte entendeu que somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade (STF ADI 3.735 MS Reator Ministro Teori Zavasck).

A recentíssima legislação – Lei nº 13.303/2016 - permite ao ente público (INFRAERO) definir institucionalmente, as exigências mais coerentes com a sua atividade específica. Em melhor explicação, a **Lei das Estatais** estabeleceu os requisitos sem indicar taxativamente a forma de sua exigência, o que permite a INFRAERO liberalidade para que o Edital defina a forma de aferição desses parâmetros planejados, na fase interna do certame, identificando, assim, verdadeiramente a capacidade das licitantes de atender a pretensão cogente, definida pelo ato convocatório. No caso concreto, as exigências primárias, definidas pela unidade requisitante do objeto - Assessoria de Comunicação e Imprensa - PRCI – são suficientes para se avaliar a comprovação pretérita da capacidade técnica das potenciais agências interessadas neste certame.

O discurso do SINAPRO/DF de buscar redução da quantidade de Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, *com o devido respeito administrativo*, é imprópria.

A preparação das regras editalícias inicia pelo seu planejamento, traduzindo-se no levantamento de todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na escolha de seus parceiros comerciais. Logo, compete ao ente contratante, na fase antecedente à divulgação legal de seus certames licitatórios, analisar a relevância e o alcance das exigências a serem estabilizadas no instrumento convocatório, bem como projetar os resultados de interesse público a serem alcançados – tanto que o art. 174 da Constituição da República estatui que o planejamento é “**determinante para o setor público e indicativo para o setor privado**”.



Não seria exagerado dizer que a regra editalícia disposta no subitem 8.7.2 do instrumento convocatório – o qual obriga as agências interessadas na contratação de apresentar 3 (três) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação – se insere em ato discricionário dessa Estatal, considerado a rede de aeroportos administrados pela INFRAERO.

A construção da impugnante em dizer que “**não se pode perder de vista que a licitação da SECOM/PR prevê contratação da ordem de R\$ 270 milhões, quase quarenta vezes o previsto neste certame da Infraero**” para sustentar a sua tese de redução de Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação não se consubstancia porque o regime de contratação desse procedimento licitatório é o de “melhor técnica” (subitem 3.4 da carta editalícia).

Em outro requisito editalício – Repertório e dos Relatos – a impugnante se insurge ao período de corte (últimos 3 anos) e sugere ampliar para 5 (cinco) anos. Vejam-se as exigências editalícias:

8.6.2.1 As peças publicitárias devem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas preferencialmente **nos últimos 3 (três) anos**.

(...)

8.7.2 A licitante deverá **apresentar 03 (três) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação**, cada um com o máximo de 04 (quatro) páginas, em que serão descritas soluções publicitárias propostas pela licitante e implementadas por seus clientes, na superação de desafios de comunicação.

As exigências expressas no Edital – subitens 8.6.2.1 e 8.7.2 – estão em conformidade com a minuta disponibilizada pela SECOM/PR, que prevê de 2 (dois) a 5 (cinco) anos anteriores à licitação, outro claro exemplo de discricionariedade do ente contratante onde não vislumbramos o caráter restritivo de participação das licitantes, mas, tão somente, visando a participação de licitantes qualificadas para desenvolver o serviço objeto do certame.

Sobre a interpretação da impugnante em dizer que “**a garantia a ser prestada pelas 2 (duas) licitantes vencedoras, a caução prestada não será equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global do contrato, e, sim haverá prestação da garantia no percentual total de 10% (dez por cento) sobre o valor integral do contrato**”, esclarece-se que efetivado a adjudicação do objeto e a homologação do certame, observados as regras dispostas no Edital de regência, a INFRAERO promoverá a contratação de 2 (duas) agências de publicidade, portanto, serão constituídos 2 (dois) termos contratuais. Cada contratada, individualmente, entregará sua garantia de cumprimento do contrato no percentual de 5% (cinco por cento) do valor global desse instrumento. Vide o texto do artigo 70, §2º da Lei n. 13.303/2016:

“Art. 70. Poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

...



§ 2º A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco por cento) **do valor do contrato** e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.” (grifo nosso)

É uma simples questão de interpretação, como pode-se observar, a garantia é sobre o valor do contrato. Serão derivados dois contratos independentes, um contrato para a agência “A” e um contrato para a agência “B”, assim, não há descumprimento do artigo supracitado.

A pretensão da impugnante de excluir a redação disposta no subitem 21.2.1² do Edital não se faz prudencial uma vez que, em caso de não apresentação da garantia no prazo hábil de 15 (quinze) dias, a cláusula 12.1.1 da Minuta do Termo Contratual ainda prevê, com apresentação de justificativa, a prorrogação do prazo, dando mais 15 (quinze) dias para a apresentação da garantia. Em caso de não apresentação, é dever da Infraero a aplicação do disposto no item 21.2.1 do Edital. Vide texto da Minuta do Termo Contratual (Anexo VIII):

“12. GARANTIA DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO

12.1 A CONTRATADA, no prazo de 15 (quinze) dias consecutivos, contados a partir da data de assinatura deste contrato, prestará garantia de cumprimento das obrigações contratuais, no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor estimado para a execução dos serviços, conforme disposto no subitem 4.1 deste contrato.

12.1.1 Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, a juízo da CONTRATANTE, à vista das justificativas que lhe forem apresentadas pela CONTRATADA.”

O princípio da eficiência, incluído no caput do art. 37 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 19/98, manda a administração pública ater-se a parâmetros, previamente traçados, que garantam adequada relação custo-benefício e alta probabilidade de alcançarem-se os resultados de interesse público planejados.

A designação da impugnante de revisão dos critérios de análise de qualificação e descrição constantes no Anexo III – Critérios de Julgamento das Propostas Técnicas são desconformes porque a capacidade de atendimento é um item de suma importância para a Infraero, dada a magnitude dessa Estatal, que atualmente conta com mais de 40 unidades aeroportuárias distribuídas pelo Estado Brasileiro. Dessa forma, permanece os critérios publicados no Edital de regência.

A despeito da assertiva, apresentada pela impugnante, de que o promotor do certame (Infraero) não divulgou os procedimentos de seleção interna entre as agências a serem contratadas - subitens 1.2.5 (Edital) e 2.5 (minuta do contrato) - particulariza-se que o preceito disposto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.232/2010 está publicado

² Sanções Administrativas. (...) 21.2. A inobservância dos prazos fixados para apresentação das garantias, nas situações previstas no termo contratual, acarretará a aplicação de multa de 0,1% (um décimo por cento) por dia de atraso, limitada até o máximo de 2,5% (dois e meio por cento) do valor contratado, conforme fórmula abaixo: $M=Vc \times 0,1\% \times T$, sendo: M = Valor da Multa por descumprimento de apresentação das garantias; Vc = Valor do contrato; T = Tempo em dias. 21.2.1. O atraso superior a 15 (quinze) dias autoriza a Administração a examinar as propostas subsequentes, observada a ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda o estabelecido neste edital, para assinar o Contrato ou revogar a presente licitação, sem prejuízo das demais cominações previstas no Edital.



no Diário Oficial da União – DOU, de 26 de março de 2013, Seção 3, pág. 3. Por um lapso administrativo não consta no subitem 2.5 da minuta do termo contratual a data de publicação oficial do detalhamento dos procedimentos de seleção interna entre as agências a serem contratadas pela Infraero. A mencionada publicação é parte integrante do Esclarecimento de Dúvidas nº 02/ADLI/2020, a ser divulgado as interessadas no certame, observado o disposto no subitem 16.1 do ato convocatório.

De igual forma, houve adequação da subcláusula 5.1.2.1 da minuta contratual - **profissionais mínimos para a execução do contrato** -, devidamente disponibilizada por meio do ESCLARECIMENTO DE DÚVIDAS N. 001/ADLI/2020 – 10/08/2020 no Portal de Licitações da Infraero: https://licitacao.infraero.gov.br/arquivos_licitacao/2020/SEDE/037_LALI-1_SEDE_2020_LI/Escl_Duv_001_037_20.pdf. Logo, a proposição de redução buscada pela impugnante já fora ajustada em data anterior.

A disparidade redacional entre os subitens 3.1 do Edital e o 1.1 do termo contratual apresentado nas razões de impugnações do SINAPRO/DF foram constatadas pela Comissão de Licitação e informa-se que prevalece a do subitem 3.1 do instrumento convocatório: **“A presente licitação reger-se-á por este Edital e seus Anexos, pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, pelo Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, pela Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, pelo Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero, doravante denominado REGULAMENTO, instituído pelo Ato Normativo nº 122/PRESI/DF/DJ/2017, de 31 de janeiro de 2017, disponível no sítio eletrônico www.infraero.gov.br e, de forma complementar, da Lei nº 12.232/2010, no que couber”**. Dessa maneira, o subcláusula 1.1 da minuta contratual será ajustada e divulgada no documento Esclarecimento de Dúvidas nº 02/ADLI/2020, a ser divulgado no site da Infraero, observado a regra do subitem 16.1 do Edital.

Reforça-se que os subitens 5.1.32.1³, 5.1.33⁴ e 13.10⁵ da minuta contratual permanecem a fim de não atribuir responsabilidade trabalhista de empresas terceirizadas à INFRAERO. A relação contratual entre as agências e seus potenciais fornecedores e/ou prestadores de serviços é de responsabilidade das partes contratantes. As agências de publicidade, regidas pelo direito privado, podem formatar cláusulas contratuais, com seus fornecedores e/ou prestadores de serviços, que melhor atenda aos seus interesses particulares, observados a legislação trabalhista. O instrumento de contrato entre a INFRAERO e as agências a serem contratadas para executar o objeto definido no subitem 1.1 do Edital são aqueles previstos no Anexo VIII do instrumento convocatório.

³ 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;

⁴ 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;

⁵ 13.10 - O valor das multas poderá ser descontado da garantia constituída, do valor da fatura de quaisquer serviços referentes ao presente contrato, cobrado diretamente ou, ainda, quando for o caso, cobrado judicialmente da CONTRATADA;



A sugestão de complementação de redação para o inciso II, do subitem 10.5⁶ da minuta do contrato permanece rejeitada porque a mídia compatível informada no mencionado inciso (inc. II, 10.5) trata-se de CD ou DVD.

A contradição deliberada pela impugnante no subcláusula 14.1.1⁷ da minuta contratual e a interpretação de que existe afronta da subcláusula 14.1.2 “aos princípios da ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal previstos na Constituição Federal de 1988”, são desarrazoados. O que se aufer da interpretação da cláusula (14.1.1) é que a Infraero, doravante Contratante, tem autonomia para resolver o contrato pela via administrativa ou judicial, ressalvado o conhecimento da Contratada. É implícito o conhecimento pela Contratada da intenção da rescisão, uma vez que é assegurado o contraditório e ampla defesa. O contraditório e ampla defesa são inerentes ao Processo Administrativo, conforme preconiza o inciso LV do artigo 5º, previsto na Constituição Federal de 1988 ao qual a Infraero é obrigada a observar, portanto, o direito de defesa está subentendido (tácito) na subcláusula 14.1.2⁸ do instrumento contratual.

COM O DEVIDO RESPEITO ADMINISTRATIVO ao entendimento da impugnante de que “A **“MATRIZ DE RISCOS” em se tratando de serviços de comunicação, e totalmente inadequada**”, proclama-se que a matriz de riscos tem o objetivo de gerar segurança entre as partes, de forma que, ao participar do certame, a licitante já tenha conhecimento dos riscos atribuídos ao contrato. A matriz de riscos trata-se de cláusula obrigatória nas contratações regidas pela Lei n. 13.303/2016, logo, por tratar-se de uma empresa pública faz-se obrigatória a inclusão da matriz de riscos em contratos firmados pela INFRAERO. Portanto, mantemos o expresso no clausulado 15.2 da minuta contratual.

“Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

...

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação...”

A propósito, os erros materiais identificados pela SINAPRO/DF - preâmbulo do Edital, subitens 7.1.3, 15.2.2.1 e 16.3.6.1 - serão ajustados/corrigidos pela Comissão de Licitação e serão divulgados no documento Esclarecimento de Dúvidas nº 02/ADLI/2020, a ser divulgado no site da Infraero, observado a regra do subitem 16.1 do Edital. No mesmo documento (Esclarecimento de Dúvidas nº 02/ADLI/2020) será revista a Tabela 3 – Infrações do Anexo VIII do Edital, no que couber.

⁶ 10.5 - A CONTRATADA se obriga a fazer constar dos respectivos ajustes que vier a celebrar com fornecedores de bens e de serviços especializados, nos casos de tomadas de imagens que não impliquem direitos de imagem e som de voz, cláusulas escritas estabelecendo: (...) II - que, em decorrência da cessão prevista no inciso anterior, a CONTRATANTE poderá solicitar cópia de imagens contidas no material bruto produzido, em mídia compatível com seu uso e destinação, por intermédio da CONTRATADA ou de outra empresa com que venha a manter contrato para prestação de serviços;

⁷ Subitem 14.1.1 do termo contratual - Este contrato também poderá ser rescindido, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, desde que motivado o ato e assegurados o contraditório e a ampla defesa, quando a CONTRATADA;

⁸ Subitem 14.1.2 do termo contratual - Exceto quando se tratar de caso fortuito, força maior ou razões de interesse público, a rescisão acarretará, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, a retenção dos créditos decorrentes deste contrato, até o limite dos prejuízos causados à CONTRATANTE, ou a execução da garantia contratual, para ressarcimento dos valores das multas e indenizações a ele devidos;



5. Conclusão:

Consubstanciado no exposto, exarado no item 4 desta instrução administrativa, a Comissão de Licitação conhece da impugnação formulada pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO/DF – inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.580.662/0001-88, deixando, entretanto, de acolhê-la por não possuir respaldo e motivação probatórias para ensejar a reforma ora pretendida em sede administrativa.

Brasília/DF, 25 de agosto de 2020.

Hércules Alberto de Oliveira
Presidente da Comissão de Licitação
Ato Adm. nº CSAT-AAD-2020/00513

Renato Correia de Albuquerque
Membro Técnico

Fernando Cardoso do Nascimento
Membro Técnico

