



Ministério da Educação

Processo Nº: 23123.001961/2020-01

Assunto: Impugnação ao Edital - Pregão Eletrônico nº

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual encaminhou e-mail no dia 29/06/2020, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 18/2020, cujo objeto é a “Contratação de empresa especializada na prestação de serviços auxiliares, acessórios e instrumentais às atividades de assessoria de comunicação, envolvendo os serviços de apoio ao atendimento à imprensa, fotografia, produção de conteúdo jornalístico e audiovisual e monitoramento e análise das redes sociais e outras mídias digitais, em âmbito nacional, de acordo com os produtos e especificações previstos neste instrumento, para atendimento às necessidades do Ministério da Educação – MEC”

I. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

[...]

a. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO OBJETO COMO SERVIÇO COMUM

(...)

45. Não resta dúvida que o serviço que será prestado pela futura contratada, sobretudo na execução dos produtos elencados no Grupo 1, **sobretudo os relacionados a produção de conteúdo, atendimento à imprensa, criação, sugestão e adaptação de peças são de natureza predominantemente intelectual e, repita-se, não são executados a partir de um padrão ou método predeterminado.** Ao contrário, para cada problema deverá ser buscada uma solução adequada e customizada, mediante emprego da racionalidade e criatividade humana. Aí estão os motivos que impedem a classificação do serviço, objeto da licitação, como de natureza comum, preconizado no art. 1º parágrafo único da Lei 10.520/2002.

(...)

47. Portanto, não resta dúvida de que para **articular** diferentes ferramentas capazes de **criar, integrar, interagir e fomentar** conteúdo faz-se necessário o emprego de mão de obra qualificada e **esforço intelectual**, estando o objeto, portanto, distante do conceito de serviço comum, previsto no Art. 1º, §1º da lei 10.520/2002. Daí, impossível e ilegal o emprego da modalidade pregão.

48. Não resta dúvida que, para a contratação pretendida pelo MEC, deve-se utilizar a modalidade Concorrência, tipo Melhor Técnica ou Técnica e preço, previstos no art. 46 da Lei 8.666/93.

(...)

b. INCOMPATIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO COM AS MELHORES PRÁTICAS JÁ NORMATIZADAS POR ÓRGÃOS ESPECIALIZADOS DO PODER EXECUTIVO FEDERAL EM ATENÇÃO ÀS DETERMINAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – O ADVENTO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 4/2018 – SECOM/PR

53. Indo adiante, vemos que a licitação aqui debatida caminha na contramão das melhores práticas preconizadas pela SECOM/PR e que indica os tipos de licitação Melhor Técnica e Técnica e Preço como as mais adequadas para a contratação de serviços de predominância intelectual.

É o que se observa do comando do art. 4º da IN SECOM 4/2018.

c. FRAGILIDADE NA DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS QUE SERÃO PRESTADOS PELOS PROFISSIONAIS QUE SERÃO ALOCADOS; SUBJETIVIDADE EXACERBADA DO GESTOR NA DEMANDA DOS SERVIÇOS, EXIGÊNCIAS ILEGAIS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E, AINDA, AUSÊNCIAS DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS SERVIÇOS

59. O edital em análise prevê a contratação de empresa para fornecimento de produtos e serviços, porém lastreada em deficiente descrição dos produtos e flagrante inexecução de sua entrega

(...)

64. Nobres julgadores, a melhor prática em vigor é a preconizada pela SECOM na **Instrução Normativa nº 4, de 20 de abril de 2018** que desvincula o profissional da prestação de serviço e exige da contratada a entrega de produtos e serviços, **objetivamente definidos no edital, com métricas e entregáveis previamente estabelecidos e, ainda, aspectos qualitativos que serão levados em conta para que a execução receba o atesto de conformidade e a empresa possa se credenciar ao recebimento do valor contratado e executado.**

(...)

67. No modelo proposto pela SECOM não há margem a dúvida ou subjetivismo na execução, repita-se. Não há remuneração pela ineficiência ou ociosidade e a primazia da qualidade e eficiência é notada em todos os seus termos, sem o que a contratada não recebe pelo serviço/produto executado.

68. Por outro lado, o edital ora impugnado é falho porque não investiga a fundo a capacidade técnica da licitante, o que é satisfatoriamente feito nos processos licitatórios do tipo Melhor Técnica ou Técnica e Preço. Nestes, todos os licitantes enfrentam um mesmo problema de comunicação hipotético e apresentam suas propostas técnicas que serão julgadas por subcomissão técnica especialmente designada para este fim e a partir de propostas apócrifas, ou seja, sem a identificação da agência responsável por sua elaboração. Desta forma, a qualificação técnica da futura contratada será exaustivamente testada e posta à prova e a vencedora reunirá condições de prestar um serviço de qualidade e eficiência.

(...)

73. Não é demais lembrar que ações de comunicação, seja uma campanha de publicidade, relações públicas, assessoria de imprensa, comunicação digital assim como outras disciplinas correlatas dependem de um *briefing* que contempla **circunstâncias de momento** e a demanda é feita observando as peculiaridades do problema a ser enfrentado. Cabe à futura contratada, no momento da demanda e a partir das ferramentas que estão contratadas e à disposição para uso, definir **a melhor estratégia** e apresentar ao gestor do contrato uma proposta técnica para solucionar o problema de comunicação exposto no *briefing*.

74. Como dissemos, em um processo de licitação na modalidade Concorrência, tipo Melhor Técnica ou Técnica e Preço, a capacidade DA EMPRESA é verificada em fase própria e julgada a partir de critérios e parâmetros previamente definidos no edital. A vencedora será aquela que conjugar e comprovar tecnicamente a sua capacidade e praticar a melhor proposta financeira.

75. A maior deficiência do Pregão, a nosso ver, é a falta dessa investigação acerca da capacidade técnica da proponente. Não é por acaso que empresas de conservação e limpeza e que possuem amplo e ilimitado objeto social, reúnam condições de vencer um Pregão como este, quando o processo de qualificação técnica é insuficiente ou defeituoso, como, data vênia, nos parece o caso dos autos.

(...)

77. Sobejam razões, como se vê, para que a presente licitação seja anulada e outra iniciada, desta feita, por meio de uma Concorrência, tipo Melhor técnica ou técnica e preço, seguindo as melhores práticas adotadas pelas entidades e em conformidade com a orientação da Secom da Presidência da República, como exposto.

VII. DO PEDIDO

Sejam as razões aqui expostas analisada e sopesadas para embasar uma decisão no sentido de anular o pregão em curso, reiniciando o processo por meio de licitação na modalidade Concorrência, tipo melhor técnica ou técnica e preço, eis que mais adequado e vantajoso para o órgão licitante.

[...]

II. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 10.024/2019, em seu artigo 24, dispõe: “Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

O impugnante encaminhou em tempo hábil, sua impugnação, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Salientamos que o Termo de Referência, bem como a Minuta do Edital foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este Pregoeiro encaminhar as alegações à área técnica, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

No que tange às razões de impugnação, esta unidade técnica entende que está amplamente fundamentada e caracterizada a natureza comum dos serviços a serem licitados. Não assiste razão ao impugnante ao asseverar que o emprego de mão de obra qualificada e o esforço intelectual afastam a natureza comum do serviço, também não se coaduna com a jurisprudência dos órgãos de controle que vem se posicionado para o uso de Pregão Eletrônico em detrimento das outras modalidades nas contratações de serviços de comunicação.

O TCU detém posicionamento quanto à possibilidade de adotar o tipo menor preço ainda que configurada a natureza intelectual do serviço:

Caso o administrador decida contratar serviços intelectuais, poderá utilizar licitação do tipo técnica e preço ou melhor técnica, mas não está obrigado a adotar referidas modalidades. É certo que, para a contratação de serviços intelectuais, a adoção do tipo A ou B de licitação pressupõe a devida motivação, tendo sempre como parâmetro o interesse público. Assim sendo, se o interesse público o exigir, parece-me perfeitamente legítimo o critério de menor preço para julgar licitação de serviços intelectuais”. (Acórdão nº 838/2004 TCU Plenário).

Sobre a complexidade e inovação tecnológica ou técnica, bem como a existência de diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e materiais, é relevante a leitura de trecho do voto do relator do Acórdão nº 1.046/2014 TCU Plenário, que examinou a caracterização do serviço de auditoria como serviço comum:

18. Primeiramente, há que se ter em mente que “bem ou serviço comum” deve ser entendido como aquele que detém características padronizadas, identificável por denominação usual no mercado. Portanto, a noção de “comum” não está vinculada à estrutura simples de um bem ou de um serviço. Do mesmo modo, a estrutura complexa também não é razão bastante, por si só, para retirar a qualificação de “bem ou serviço comum”.

19. Outro aspecto a ser mencionado diz respeito a se especificidades na execução do serviço ou a necessidade de capacitação técnica específica excluiriam a qualificação de “comum”, impedindo o uso do pregão. A meu ver, a resposta é negativa, pois um “serviço comum” é aquele cujo mercado domina as técnicas de sua realização, de modo a permitir uma oferta segura em face das exigências previstas no edital.

20. A interpretação acima se fundamenta na parte final do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.520/2002, que faz menção expressa a “especificações usuais no mercado”. Ora, a complexidade do serviço não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de “serviço comum”, mas sim o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Caso apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e se encontre disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio, o serviço pode ser classificado como serviço comum.

21. Em síntese, entendo que a intenção do legislador não foi ater-se à dicotomia serviço simples X serviço complexo. Na verdade, a adequação ao conceito “bem ou serviço comum” deve se revelar diante do caso concreto.

22. Ante as considerações acima, afasto o argumento de que os serviços de auditoria independente, simplesmente por exigirem conhecimentos específicos do

profissional, não se encaixariam na definição de serviço comum.

(...)

30. Logo, creio que a experiência e o conhecimento pessoal do auditor, diferentemente do que sustenta o CFC, não afastam a possibilidade de que sejam objetivamente definidos, em edital, padrões de desempenho e de qualidade dos serviços. Sendo possível essa padronização dos serviços de auditoria independente, de modo a permitir que sejam comparáveis entre si, a identidade do profissional passa a ser irrelevante.

31. Quanto à alegação de que existem variações nas metodologias que podem ser adotadas pelos diferentes auditores, o que refletiria no julgamento do profissional, cumpre ressaltar que, além do grau de subjetivismo do auditor ser limitado pelas normas regulamentadoras, a qualidade do trabalho de auditoria é atestada por meio do confronto com as normas técnicas e profissionais fixadas pelo Conselho ou outros órgãos reguladores, se for o caso. Portanto, ainda que não seja possível comparar diferentes métodos de trabalhos de auditoria independente entre si, o parecer de auditoria, que é produto final exigido da contratada, possui conteúdo que não pode divergir daquele previsto nas normas. A qualidade dos trabalhos está atrelada à observância das normas no momento da aplicação dos procedimentos, o que é exigido de todos aqueles que prestam serviços de auditoria independente.

32. Para reforçar esse entendimento, a Selog pertinentemente chamou a atenção para o fato de o CFC e o Ibracon terem instituído o “Comitê Administrador do Programa de Revisão de Qualidade”, cujo objetivo é avaliar os procedimentos adotados pelos contadores e empresas de auditoria para assegurar a qualidade dos trabalhos desenvolvidos, baseados em comparação com as normas aplicáveis.

33. De todo modo, apesar de alegar que eventuais variações de processos de trabalho exigiriam análise técnica prévia das propostas, o CFC, questionado sobre os itens que, em seu entendimento, deveriam ser considerados relevantes para pontuação das propostas técnicas, não mencionou a metodologia de trabalho, atendo-se apenas a itens de critérios relacionados a capacitação, qualificação técnica e experiência prévia do auditor.

34. Estabelecendo-se uma analogia, pode-se dizer que, ainda que o processo produtivo adotado pelos diversos fornecedores possuam diferenças, isso não impede que sejam definidos, com clareza e objetividade, no instrumento convocatório, critérios que considerem a capacitação e a qualidade técnica da proposta. Assim, nada obsta, por exemplo, que determinado grau de formação e experiência seja exigido no edital, delineando-se o perfil profissional desejado para a execução dos serviços.

35. Reitera-se, conforme já abordado nos itens 19 a 22 deste Voto, que a exigência de capacitação técnica não é fator determinante para excluir o serviço do conceito de “comum” nem para caracterizá-lo como de natureza predominantemente intelectual.

36. No tocante ao receio expressado pelo CFC de que a falta de avaliação técnica das propostas poderia levar empresas sem capacitação a assumir a execução do objeto, partilho do entendimento da unidade técnica no sentido de que isso seria evitado com a definição, no termo de referência do pregão, dos padrões/especificações exigidos para a garantia de qualidade do serviço. Ademais, no pregão, a capacidade técnica não é ignorada, sendo sua análise tão somente transferida para momento posterior (fase de habilitação).

Recentemente, o TCU posicionou-se novamente sobre o tema, entendendo ser possível a caracterização dos serviços de comunicação social como serviços comuns determinando ainda a anulação da concorrência para o referido serviço:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário em:

9.1. conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do RI/TCU, fixar o prazo de cinco dias, contados a

partir da ciência, para que o Conselho Federal de Enfermagem adote, se ainda não o fez, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência 1/2016, informando ao Tribunal de Contas da União as medidas adotadas, sem prejuízo de alertar ao Conselho que, caso seja necessária a contratação dos serviços objeto da Concorrência 1/2016, corrija as ilegalidades abaixo especificadas:

9.2.1. utilização da modalidade concorrência, do tipo melhor técnica, em lugar do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para contratar os referidos serviços, contrariando o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005; [grifamos]

9.2.2. não parcelamento do objeto da Concorrência 1/2016, contrariando o que está expresso no art. 23, § 1º da Lei 8.666/93, bem como na Súmula 247 TCU;

9.2.3. estabelecimento de exigências, no edital da licitação, que acarretam ônus desnecessários aos licitantes e afetam de forma injustificada a competitividade do certame, como as exigências de capacitação da equipe técnica, bem como a pontuação por porte, diferenciais e estrutura física do licitante, conforme Súmula 272 TCU; (Acórdão nº 1074/2017 TCU Plenário)

No que tange à natureza intelectual dos serviços a serem contratados, é pertinente colacionarmos o entendimento do TCU quanto ao tema:

11. A unidade técnica também contestou o argumento de que a complexidade dos serviços afastaria a possibilidade de realização de pregão. Consoante ressaltado, serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acórdãos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenário. **Com base na jurisprudência desta Corte proferida em casos semelhantes, a Selog defendeu que os serviços de assessoria de imprensa, media training e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregão.**

12. No tocante ao não parcelamento dos referidos serviços, concluiu-se que não foram apresentadas razões técnicas que justificassem a medida.

13. Igualmente, a Selog entendeu que os critérios de avaliação estabelecidos pelo Conselho afiguram-se restritivos, pois, ou privilegiam empresas de maior porte, ou acabam por obrigar o licitante a incorrer em despesas a fim de efetuar as comprovações exigidas quanto a pessoal e instalações.

14. Como proposta de encaminhamento, a unidade técnica sugeriu que esta Corte determine a anulação da Concorrência 1/2016 para que o Cofen proceda à correção do instrumento convocatório.

15. Avalio ter ficado demonstrado que os serviços objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregão e com o devido parcelamento. Também não foi afastado o juízo quanto à restritividade dos critérios de avaliação estabelecidos. É de se notar que essas questões já estão há muito pacificadas no âmbito da jurisprudência desta Corte. Por esse motivo, acolho integralmente as propostas da unidade técnica, incorporando a respectiva análise às razões de decidir neste processo. (Acórdão nº 1467/2017 TCU Plenário).

É necessário observarmos que o esforço intelectual *de per se* não afasta a natureza comum dos serviços e a escolha pelo menor preço, a IN SEGE/MPDG nº 5/2017 elenca, em seu Anexo VII-A, as possibilidades de afastamento do pregão:

8.4. A licitação tipo “técnica e preço” deverá ser excepcional, somente admitida para serviços que tenham as seguintes características:

a) natureza predominantemente intelectual;

b) grande complexidade ou inovação tecnológica ou técnica; ou

c) possam ser executados com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e materiais e, ainda:

c.1. não se conheça previamente à licitação qual das diferentes possibilidades é a que melhor atenderá aos interesses do órgão ou entidade;

c.2. nenhuma das soluções disponíveis no mercado atenda completamente à necessidade da Administração e não exista consenso entre os especialistas na área

sobre qual seja a melhor solução, sendo preciso avaliar as vantagens e desvantagens de cada uma para verificar qual a que mais se aproxima da demanda; ou

c.3. exista o interesse de ampliar a competição na licitação, adotando-se exigências menos restritivas e pontuando as vantagens que eventualmente forem oferecidas.

A Corte de Contas recentemente tem se posicionado no sentido de que é possível a caracterização dos serviços de comunicação social como serviços de natureza comum:

“7. Conforme pontuado pela unidade em seu exame técnico, concordo que não há justificativa plausível e aparente para a escolha da modalidade concorrência em detrimento do pregão eletrônico, tampouco para a ausência de parcelamento do objeto.

8. Isso porque uma parcela relevante dos itens constantes do objeto da avença, além de já terem sido declarados por esta Corte como de natureza comum (Acórdãos 395/2013, 2.132/2013, 2.196/2015, 1.074/2017 e 1.965/2017, todos do Plenário), estão sendo licitados por meio de pregão por parte do Ministério da Justiça em outro certame.

9. Ainda, naquele pregão do mencionado Ministério, tais itens, dos quais se destacam o *mailing*, *clipping*, auditoria de imagem, *media training* e produção fotográfica, foram justificadamente licitados de forma parcelada, visto que restou configurado, na pesquisa junto ao painel de preços, que estes serviços, em geral, são contratados de forma individualizada, contando com expressiva quantidade de empresas fornecedoras, inclusive empresas especializadas na entrega destes serviços”. (Acórdão nº 49/2019 - TCU - Plenário)

A esse respeito, há que se observar que cada órgão deverá adaptar a modalidade de contratação à dinâmica do serviço a ser prestado no contexto em que está inserido, identificando-se a vantajosidade na contratação de itens isolados, independentes e meramente operacionais. Portanto, o objeto perdeu o caráter intelectual, intangível e indivisível, sendo adequadamente enquadrados no conceito de serviços comuns.

Conforme entendimentos exarados pela Corte de Contas, os administradores públicos devem analisar se os padrões de desempenho e qualidade do objeto podem ser objetivamente definidos e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado, independentemente de sua natureza intelectual. Atendidos esses pressupostos, o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão, mesmo quando se tratar de serviços predominantemente intelectuais, complexos ou críticos.

Tal entendimento recentemente foi expressamente inserido no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta os novos procedimentos para realização do pregão eletrônico nas aquisições de bens e contratações de serviços comuns. Conforme preconiza o §2º, do art. 3º do referido Decreto, os serviços de natureza intelectual podem ser licitados por pregão, caso os “padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado:

§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.

Por se tratar de objeto comum onde as especificações e padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos, conforme o que institui o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, com base em levantamento de mercado, o tipo de solução escolhida é a que mais se aproxima dos requisitos definidos e que mais promove a competição, levando em conta economicidade, eficácia, eficiência, padronização e práticas do mercado:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Sendo assim, verificamos a possibilidade e a necessidade de contratação de serviços executórios relativos à área de comunicação social do MEC, por meio da modalidade licitatória Pregão, na forma eletrônica, por se tratar de contratação de serviços baseados em padrões de desempenho e qualidade, definidos neste estudo técnico, por meio de especificações usuais no mercado, havendo diversos fornecedores capazes de prestá-los, caracterizando-se como “serviço comum”, de acordo

com o Decreto 10.024/2019, artigo 3º, Inciso II, bem como por não se configurar como solução única e sim é formada por diversos itens e grupo que correspondem a atividades de cunho predominantemente operacional e passíveis de serem contratados individualmente.

O pregão eletrônico tende a facilitar o processo de contratação com o poder público por conferir maior celeridade ao certame, por conta da inversão de fases, e consequente desburocratização ao procedimento licitatório. Além disso, amplia a competitividade das disputas e o número de concorrentes, e por consequência, favorece o alcance do menor preço possível.

A disputa pela oferta de preço mais vantajoso nessa modalidade de licitação é uma característica que a diferencia das demais, geralmente proporcionando grande economia devido ao incentivo ofertado pela Administração Pública aos participantes para baixarem seus respectivos preços. A utilização de tal modalidade possibilita uma transparência imediata dos atos praticados pela Administração durante o certame, possibilitando um controle em tempo real por parte da população dos gastos públicos.

Além disso, importante ressaltar que a modalidade licitatória é vinculada aos critérios normativos, sendo obrigatória a modalidade pregão para a contratação de serviços comuns, não cabendo, nessa linha, argumentações quanto à eventuais vantagens de uma modalidade em relação à outra, por tratar-se de ato vinculante.

Dessa forma, tendo em vista a caracterização dos serviços a serem licitados como de natureza comum, bem como a existência de jurisprudência que afasta as alegações da impugnante, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação "a".

Quanto às razões de impugnação "b" esta unidade técnica esclarece que a instrução enquadra-se no disposto no Artigo 15, §§1º e 2º da IN nº 4/2018 SECOM/PR, que orientou os integrantes do SICOM quanto à descaracterização da natureza intelectual quanto os itens a serem contratados tenham predominância operacional, descaracterizando a natureza intelectual, sendo obrigatória a adoção da modalidade pregão:

"Art. 15. Os itens constantes do catálogo de produtos e serviços essenciais deverão ser estrategicamente combinados pela contratada no decorrer da execução contratual, com vistas a formatar a melhor solução de comunicação corporativa para superar os desafios no atingimento dos objetivos de comunicação do contratante, dada a natureza intelectual do serviço.

§1º Nos casos de contratação isolada de itens específicos do catálogo de produtos e serviços essenciais, que tenham predominância operacional em sua execução, ficará descaracterizada a natureza intelectual da prestação, pontual ou continuada, do serviço.

§2º Na ocorrência da contratação prevista no parágrafo anterior, o contratante poderá adotar a modalidade pregão, em decorrência da abrangência restrita da atuação da contratada. (grifo nosso)

Ainda, cumpre esclarecer que a IN nº 04/2018 – SECOM/PR indica, expressamente, que a caracterização dos serviços de que trata como de natureza intelectual necessita de justificativa, a qual é de competência do órgão contratante que deverá verificar as especificidades de suas necessidades de comunicação:

Art. 5º O serviço de comunicação corporativa, a priori, detém natureza intelectual, intangível e indivisível, não se enquadrando no conceito de bens e serviços comuns.

Parágrafo único. A natureza intelectual e indivisível do objeto da contratação dos serviços de comunicação corporativa deverá ser devidamente justificada pelo contratante, com base nas suas necessidades e nas dinâmicas a serem estabelecidas com a contratada no decorrer da execução contratual.

Assim, considerando que a licitação atende às previsões da IN nº 04/2018 da SECOM/PR, e que o TCU vem desde 2013 construindo posicionamento no sentido de ser possível a utilização de pregão para a contratação de serviços de comunicação, conforme acórdãos já colacionados, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação "b".

No que concerne às razões de impugnação "c", cumpre esclarecer que a análise quanto à capacidade técnica de uma empresa e a análise quanto à melhor técnica a ser contratada constituem-se em situações diferenciadas. Tanto na Concorrência, quanto no pregão eletrônico, a análise quanto a capacidade técnica da empresa encontra-se descrito no art. 30 da Lei nº 8.666/93, sendo seu cumprimento obrigatório. A capacidade técnica operacional: refere-se à estrutura que a empresa possui para realizar o objeto a ser contratado (equipamentos, equipe técnica, etc..), a

comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação abrange a capacitação técnico-operacional da empresa, por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, e a capacidade técnico-profissional do responsável detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço semelhante.

O legislador deixou ao encargo de cada órgão, de acordo com sua demanda específica, decidir pela necessidade ou não de se exigir comprovação de capacidade técnica. A decisão compete à unidade que precisa do serviço e possui responsabilidade para com o desenvolvimento da rotina e com a especialidade da técnica a ser empregada no serviço, que é a unidade técnica demandante. Desta forma, vê-se que foi exigida a apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional (da empresa) para demonstrar que já realizou a contento os serviços a serem contratados. A não exigência de qualificação técnica mais específica não vicia o instrumento convocatório. Sendo assim, entendemos que o edital encontra-se regular e em consonância com escopo delineado no TR.

Conforme, já exarado esta unidade técnica não almeja a contratação de serviços de natureza intelectual cuja mensuração pressupõe análise quanto à melhor técnica licitada, tal licitação poderia ensejar violação ao Decreto nº 9.507/2018, uma vez que existe no quadro de servidores do Ministério da Educação carreira cuja atribuição envolvam serviços intelectuais de comunicação social. O que se busca com a licitação é a contratação de serviços auxiliares, acessórios e instrumentais, cuja capacidade de realização por parte da empresa relaciona-se com o conhecimento de técnicas e tecnologias usuais de mercado para apoio às atividades de comunicação social. Assim, a comprovação de capacidade técnica deverá ater-se ao previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993 e normativos decorrentes.

Vale observar que a contratação em tela contará com um catálogo preliminar de serviços em que existe a estimativa do quantitativo de demandas de atividade, não havendo deficiência quanto a descrição dos produtos. No formato de produtos e serviços cabe à contratada buscar o profissional mais qualificado para executar o serviço, uma vez que não cabe ao MEC dispor sobre a forma de contratação dos profissionais da contratada, inclusive por não tratar-se de contratação em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, esses profissionais não necessitam ser alocados exclusivamente para os serviços objetos dessa contratação. Com base no quantitativo de produtos a serem entregues, a contratada deverá conter quantitativo de profissionais mínima que permita a execução do objeto a contento.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão 134/2017 – Plenário do TCU, tem orientação no seguinte sentido:

"É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei nº 8.666/1993 é taxativo".

Por fim, a Administração Pública, por regra, deve realizar o procedimento licitatório, que tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que melhor atenda aos interesses da administração e por consequência a presunção de melhor contratação. A escolha da modalidade de licitação, por parte da Administração Pública, é discricionária, e pode ser escolhida qualquer modalidade, desde que, a lei não vede a escolha para o procedimento licitatório. O que não é o caso.

Ao realizar a modalidade pela modalidade do pregão, está a Administração Pública ampliando o rol dos potenciais licitantes, além de ser a que

mais atende aos interesses da administração.

Marçal Justen Filho, ao dissertar sobre a escolha do pregão como a modalidade de licitação a ser executada, aduz

A opção pelo pregão é facultativa, o que evidencia que não há um campo específico, próprio e inconfundível para o pregão. Não se trata de uma modalidade cuja existência se exclua a possibilidade de adotar-se convite, tomada ou concorrência, mas se destina a substituir a escolha de tais modalidades, nos casos em que assim seja reputado adequado e conveniente pela Administração.

A modalidade de licitação escolhida, qual seja, Pregão Eletrônico é uma modalidade legal para a contratação desse tipo de objeto, não cabendo razão ao apontamento feito pela impugnante, motivo pelo qual não é cabível a anulação do certame.

Diante do exposto, os argumentos postos pela impugnante não são razoáveis e por isso, não devem prosperar.

III. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Considerando o posicionamento enviado pela área técnica deste Ministério, uma vez que o teor da referida peça é sobre o constante no Termo de Referência, este Pregoeiro entende como satisfatória o posicionamento da área técnica.

IV. CONCLUSÃO

Pelo exposto, com lastro no posicionamento levantado, entendemos que o Edital e seus Anexos, estão em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, assim, este Pregoeiro decide conhecer a presente peça por ser tempestiva, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, no entanto, em virtude de revisão no Termo de Referência a data de abertura do certame foi alterada, conforme novo Edital publicado no Diário Oficial da União do dia 07 de julho de 2020.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA

Pregoeiro

Brasília, 07 de julho de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo dos Santos Barbosa, Coordenador(a)**, em 07/07/2020, às 09:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento da Portaria nº 1.042/2015 do Ministério da Educação.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mec.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2139435** e o código CRC **9BCA6F3B**.