

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo Nº 013/2019

Ref.: **Tomada de Preço nº. 013/2019**

Recorrente: MANGALÔ PROPAGANDA LTDA

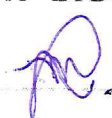
Recorridas: DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO), VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA)

A Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Administração, responsável pela condução do Edital em epígrafe, nos expressos termos do Art. 109, inciso I, "b" da Lei nº.8.666/93, consolidada, tendo em vista o RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa **MANGALÔ PROPAGANDA LTDA** e da CONTRARRAZOES protocolada pela licitante **DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO)**, vem se pronunciar nos seguintes termos:

I - DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Trata-se de resposta ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa MANGALÔ PROPAGANDA LTDA, inconformada com o julgamento das propostas relativo à Tomada de Preço nº 013/2019, cujo objeto trata da "CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE POR INTERMÉDIO DE UMA AGÊNCIA DE PROPAGANDA PARA OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL", compreendendo o estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação e supervisão de execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios/fornecedores de divulgação, dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos e instituições da administração pública do município de Caetité.

Em relação ao atendimento dos pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o recurso interposto pela MANGALÔ PROPAGANDA LTDA é tempestivo, contrariando o



argumento de intempestividade nas Contrarrrazões apresentadas pela licitante DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO), visto que este foi interposto no dia 18/09/2019.

A sessão para a “Avaliação, Julgamento e Classificação da Proposta Técnica – **Invólucro 1** e Capacidade de Atendimento, do Repertório e dos Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação – **Invólucro 3**”, aconteceu no dia 29/08/2019. Devido a uma falha técnica da comissão especial em não enviar para a CPL as justificativas escritas das razões que fundamentaram as pontuações atribuídas aos licitantes, só o fazendo no dia 10/09/2019, o prazo recursal começou a correr no dia 11/09/2019, devendo ser encerrado no dia 17/09/2019. Ocorre que neste dia foi um feriado municipal, portanto, o prazo final para apresentação do recurso foi no dia 18/09/2019.

As licitantes DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO) e VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA) foram devidamente notificadas do teor do Recurso apresentado pela empresa **MANGALÔ PROPAGANDA LTDA**. A primeira, DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO) apresentou CONTRARRAZÕES, tempestivamente, no dia 25/09/2019.

Esta Administração tem por tradição responder a todos os aspectos questionados por seus licitantes, no intuito de esclarecer e dar lisura aos seus atos, o que se fará a seguir:

II - DAS RAZÕES E FUNDAMENTAÇÕES DO RECURSO

A empresa MANGALÔ PROPAGANDA LTDA apresentou os seguintes argumentos e pedidos em seu recurso:

- Anulação do certame por violação aos princípios da Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório devido a Subcomissão Técnica não ter apresentado a justificativa das notas atribuídas às propostas das licitantes no dia da sessão que apresentou os resultados do julgamento técnico;
- Desclassificação das empresas DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO), VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA) por

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

violação aos princípios da Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório: da apresentação de peças diferentes das solicitadas, omissões, descumprimento de itens editalícios – descumprimento do Anexo I;

- Revisão das notas atribuídas pela Subcomissão Técnica às licitantes Recorridas, por considerá-las incompatíveis com o material apresentado.

Com as considerações supra passamos à nossa manifestação:

1. ANULAÇÃO DO CERTAME POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Preliminarmente, informamos que todos os procedimentos inerentes ao Certame foram respeitados e realizados em conformidade com as premissas legais norteadas pela Lei Federal 12.232/2010 onde a avaliação e pontuação dos envelopes – “A” foram recebidos e julgados conforme os ditames do Art. 11, § 4º.

A MANGALÔ PROPAGANDA LTDA sustenta que

“...na sessão do dia 29/08/2019, após atribuição de notas ao conteúdo dos Envelopes 1 e 3 pela Subcomissão Técnica, nos foi apresentada uma ata contendo tão somente as notas de cada item, obtidas por meio de consenso entre os membros da referida Subcomissão, bem como uma planilha com as notas individuais de cada item, sem a identificação de cada julgador, e sem as justificativas de cada item.”.

Afirma ainda que

“...a falta de apresentação das justificativas às das razões de cada um dos itens técnicos analisados chamou a atenção pelo fato da Subcomissão Técnica não ter obedecido o quanto previsto o art. 11, IV e IV 8º da Lei 12.232/2010, planilha com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso.

As justificativas só foram apresentadas via email no dia 10/10/2019, 12 dias após a sessão de entrega das notas e cotejo entre as vias identificadas. Justificativas estas, que foram feitas posteriormente a identificação das propostas. A subcomissão técnica e a comissão de licitação já sabiam as notas de cada agência, o que infringe a Lei

12.232/2010.

Sobre os pontos levantados pela Recorrente, faz-se necessário reafirmar que a Comissão Especial seguiu fielmente o que dispõe o Art. 11, § 4º, IV, da Lei nº12.232/2010, cumprindo todo o rito processual, cometendo apenas o erro material em relação ao não encaminhamento para a segunda sessão das justificativas escritas das razões que fundamentaram as pontuações. Contudo, este vício foi sanado pela Subcomissão Técnica e o prazo para recurso somente começou a correr após o envio de tais justificativas para todos os licitantes, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Vale destacar aqui que um processo licitatório não pode ser anulado apenas por uma questão de formalismo e os princípios devem ser considerados na interpretação do texto legal. Sobre esse tema, debruça-se Marçal Justen Filho (2008), que esclarece:

Afirma-se, com isso, que as palavras através das quais se exterioriza o texto legal não podem ser interpretadas em termos meramente gramaticais – ou melhor, não se pode restringir a interpretação à exclusiva tarefa vernacular. As palavras de um específico dispositivo legal retratam manifestação da vontade legislativa. Mas essa vontade legislativa é muito mais ampla do que a exteriorizada em um único dispositivo isolado. Cada palavra e cada artigo de um diploma legal consistem em, por assim dizer, indícios da vontade legislativa.

No caso em tela, verifica-se que o Princípio da Razoabilidade não pode ser desconsiderado. Sobre este princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello, no “Curso de Direito Administrativo” (2006) nos forneceu uma apreciação acerca da matéria que entendemos pertinente e passamos a transcrever:

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada.

Na prática, os órgãos de controle, seja do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário vêm corroborando a orientação doutrinária no sentido de sustentar que os princípios norteadores da Lei de Licitações e esculpidos no art. 3º de referida norma, devem ser interpretados de forma

harmônica, à luz do Princípio da Razoabilidade, visando ao atendimento do objetivo da licitação e, conseqüentemente, do interesse público.

Deste modo, necessário se faz que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação, não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugue estes dispositivos com os princípios norteadores do Direito em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

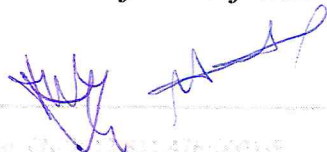
Assim sendo, verifica-se, pois, que o erro material reconhecidamente praticado pela subcomissão técnica fora tempestivamente sanado e consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de prejudicar o certame, visto que os licitantes tiveram o documento de justificativas para subsidiar os seus recursos.

O que pretende a administração é interpretar a legislação à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Deste modo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, **repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados**. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. Assim, **“diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”** (Acórdão 119/2016-Plenário).



Em todas as justificativas a comissão especial fez um cotejo das propostas, conforme os critérios pré-estabelecidos pelo edital e explicou o porquê da adequação ou não adequação de cada proposta.

Assim, evidencia-se que as Propostas Técnicas apresentadas receberam julgamento completo, objetivo e devidamente motivados, com o detalhamento e individualização das pontuações em planilhas disponibilizadas aos licitantes, portanto, **não há que se falar em anulação do certame por ausência de justificativas**, pois estas compuseram a avaliação de todas as proponentes.

Além do que, a avaliação das propostas técnicas em licitações que envolvem técnica devem ser realizadas de **forma objetiva** tendo como base **critérios pré - estabelecidos** no instrumento convocatório, conforme entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

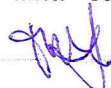
Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Diante de todos os fatos apontados, percebe-se que alegar a nulidade do julgamento parece ser o caminho mais fácil para obter uma nova oportunidade de avaliação da proposta, o que não é vantajoso para o Poder Público, nem tampouco mostrou-se justificável do ponto de vista legal.

2. DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO), VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA) POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO POR APRESENTAÇÃO DE PEÇAS DIFERENTES DAS SOLICITADAS, OMISSÕES, DESCUMPRIMENTO DE ITENS EDITALÍCIOS

A Recorrente alega que as Recorridas “não apresentaram peças para televisão” como veículo de divulgação da campanha, conforme mencionado no **Anexo I** do Edital. De fato o Anexo I, assim dispõe:

Solicita, portanto, uma campanha de comunicação publicitária,



simulada, de caráter institucional, compreendendo a criação, a produção e a veiculação de peças para os canais de Televisão, Rádio e Jornal em todo o Estado da Bahia, a serem realizados durante o ano de 2019, com o objetivo de promover a valorização das atividades desenvolvidas pelo governo na comunidade local e transmitir credibilidade sobre o uso do dinheiro público.

Ocorre que, atendendo à solicitação da própria Recorrente foi esclarecido também este ponto do edital e divulgado para todos os participantes do certame no dia 20 /08/2019, da seguinte forma:

Em relação ao Anexo I, não há inconsistência de informação, uma vez que o participante é livre para escolher a melhor estratégia e/ou veículo de comunicação para atingir os objetivos propostos no edital. Assim sendo, o participante não é obrigado a utilizar todos os veículos, mas apenas aqueles que estejam de acordo com a sua proposta.

O saudoso Hely Lopes Meirelles, no livro “Licitação e Contrato Administrativo” (2010) explicou que

procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases”. E complementa “Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências (...)”.

Em defesa na Contrarrazões a licitante DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO) também argumentou, conforme o que dispunha a orientação da CPL que “o participante não é obrigado a utilizar todos os veículos mas apenas aqueles que estejam de acordos com sua proposta”.

É cediço que há uma vinculação do processos licitatório à lei de licitação, ao instrumento convocatório, mas também às instruções e a outros atos compartilhadas pela CPL com os licitantes, por isso não há que se falar em descumprimento do edital pelas Recorridas por não terem apresentado peças para a televisão.

DCLJ PUBLICIDADE LTDA (YAYA COMUNICAÇÃO)

Alega a Recorrente que,

*“A CDLJ PUBLICIDADE LTDA, ainda descumpriu mais uma vez O briefing do Edital aptos à desclassificá-la, quando apresentou **apenas um conceito sugerido pelo briefing “a coleta seletiva”**, deixando de apresentar os outros conceitos citados como, resgate da cultura local através do MASR, fortalecimento do nível educacional. Percebe-se aí claramente a tentativa da licitante de distorcer as informações com o propósito claro, de lograr êxito na sua caminhada no certame.”*

Sobre esse argumento vale esclarecer que CDLJ PUBLICIDADE LTDA, inscrita no CNPJ nº 05.034.051/0001-58, não descumpriu o *briefing* do edital apresentando uma campanha focada em uma única ação da Prefeitura – a coleta de lixo, visto que o edital dispõe claramente, no **Anexo I**, que

*Fica **facultado** ao licitante explorar outros subtemas como educação, meio ambiente ou cultura local.*

Em sede de Contrarrazões a licitante CDLJ PUBLICIDADE LTDA, se defendeu alegando que

*“O conceito da campanha da Licitante CDLJ foi todo produzido em cima do quanto solicitado no Briefing, com caráter educativo e visando a conscientização da população de Caetité sobre a importância da coleta seletiva do lixo (...). Além do mais o Edital esclarece que **as licitantes poderiam, se quisessem, optar por outros subtemas**: ‘... Fica facultado ao licitante explorar outros subtemas como educação, meio ambiente ou cultura local’.”*

Assim sendo, a proposta da referida empresa não descumpriu o edital porque o subtema era de livre escolha do participante, não podendo, portanto, ser desclassificada.

VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA)

Sobre a Recorrida VINTE E DOIS PUBLICIDADE a Recorrente afirmou que esta descumpriu o Anexo I, por ter extrapolado o valor estimado de 30.000,00, para a simulação da campanha, a saber:

“a VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA apresentou uma verba de R\$ 30.798,00 (trinta mil setecentos e noventa e oito reais), em total desconformidade com o quanto requerido. Como já exhaustivamente exposto, esse “erro” traz uma vantagem para a empresa que a apresenta em detrimento das outras licitantes, e fere o Princípio da Isonomia, vez que há um tratamento desigual entre as licitantes trazendo total insegurança e descrédito ao procedimento licitatório.

Com este valor maior da verba utilizada a licitante pode detalhar mais a sua

estratégia de mídia, e claro, com isso, a subcomissão pode ter um entendimento melhor das suas estratégias de mídias do que as outras concorrentes.”

Neste caso concreto entendemos que, trata-se de um “valor estimado” e por ter sido pequena a quantia que ultrapassou esse valor, não há motivo para desclassificar a licitante VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA, uma vez que a verba exigida no edital é hipotética. Trata-se de um erro meramente formal por parte da Recorrida, podendo este valor ser reajustado, caso esta empresa seja vencedora do certame. Ademais, este descuido não compromete o processo licitatório nem coloca a Recorrida em condição mais favorável em relação aos outros licitantes. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União dispõe:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Assim, entendemos que a empresa VINTE E DOIS PUBLICIDADE LTDA (VIA MÍDIA) que não atendeu ao valor estimado constante no *Briefing* caracterizou-se como mera irregularidade formal, não servindo como ofensa à competitividade do certame. Destacando, que a mesma atendeu às demais disposições do edital, se considerarmos que a Subcomissão conseguiu avaliar e dar notas aos quesitos.

É importante destacar, que a Administração não pretende fazer com que a rigidez e a formalidade inviabilizem o exame de um maior número de propostas. A presente Comissão de Licitação não tem por objetivo descumprir normas, mas pautar suas decisões considerando o princípio da competitividade, evitando assim que o formalismo excessivo sobreponha à finalidade do certame, sempre observados os princípios da legalidade e impessoalidade dos atos praticados.

Assim, entendemos que a presente manifestação não pode ser interpretada como inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas o entendimento de que o edital objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados.

3. REVISÃO DAS NOTAS ATRIBUÍDAS PELAS SUBCOMISSÃO TÉCNICA À LICITANTE RECORRIDA

A MANGALÔ PROPAGANDA LTDA requereu, ainda, em sede de Recurso Administrativo que sejam revistas as notas atribuídas pela Subcomissão Técnica às licitantes Recorridas, vez que totalmente incompatíveis com o material apresentado, sejam excesso ou omissão do quanto previsto em Edital.

Sobre a reavaliação das pontuações obtidas pelos licitantes, a Lei Federal nº 12.232/2010, artigo 6º, inciso VII, estabelece as condições para que a Subcomissão proceda com esta reavaliação da pontuação técnica, a saber:

“a subcomissão técnica prevista no 8º do art. 10 desta Lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório”.

O Edital Tomada de Preço Nº13/2019, do Município de Caetité, no item 11.10, assim determina:

11.10 A Subcomissão Técnica reavaliará a pontuação atribuída a um quesito ou subquesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito ou do subquesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios previstos neste Edital.

Da análise do conteúdo legal e editalício, é possível concluir que a reavaliação somente será possível e obrigatória, única e exclusivamente, quando a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20%, o que não é o caso desta licitação.

Assim, entendemos que não há motivos e não é possível reexaminar as propostas técnicas após o encerramento do sigilo da autoria das propostas não identificadas. Uma nova análise macularia todo o processo, posto que a identificação das licitantes poderia, ainda que não intencionalmente, influenciar na avaliação realizada pelos julgadores.

III – DECISÃO



Pelas razões acima expostas, a Subcomissão Técnica de Avaliação e a Comissão Permanente de Licitação DECIDEM, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pela MANGALÔ PROPAGANDA LTDA, mantendo-se a decisão originalmente proferida pela Comissão Técnica.

Caetité, 26 de setembro de 2019.

Membros da Comissão Permanente de Licitação

Solange Souza Silva - Presidente



Luzicleide Teixeira Borges - Membro da Comissão



Rafael Soares Silva - Membro da Comissão

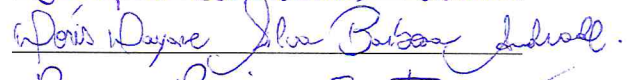


Subcomissão Técnica

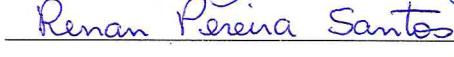
Thayná de Malheiros Lima



Doris Dayane Silva Barbosa Andrade

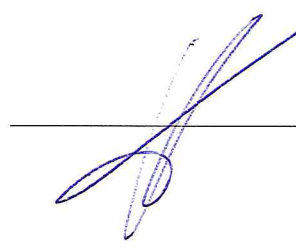


Renan Pereira Santos



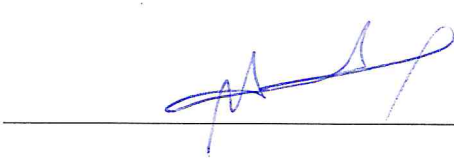
Assessoria Jurídica da CPL

Ramon Alves de Brito



Ratifico:

Cleômenes Silveira Junqueira Júnior
Secretário de Adm. Planejamento e Finanças



Aldo Ricardo Cardoso Gondim
Prefeito do Município de Caetité

