

Ao Conselho Federal de Administração
Comissão Permanente de Licitação
A/C da Ima. Sra. Coordenadora

Referência: Concorrência nº 01/2018. Recurso Administrativo. Julgamento Propostas Técnicas.

ESCALA COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.771.544/0001-40, com sede na Av. Carlos Gomes, 300 – CJ 201, 202, 301 e 302 – Porto Alegre/RS – CEP 90480-000, com base no item 11.3.1 do Edital em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Sa. interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão proferida pelo Ilma. Coordenadora da Comissão de Licitação na 2ª sessão da Concorrência nº 01/2018, a qual expôs não só as pontuações das empresas participantes conforme ata de julgamento da Comissão Técnica, como também a desclassificação desta Recorrente, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. Pugna a Recorrente pela reconsideração de sua desclassificação, a fim do total respeito aos princípios basilares que regem os certames licitatórios e que devem sempre ser fielmente seguidos por esta respeitosa entidade.

I – TEMPESTIVIDADE

Conforme consta em mensagem eletrônica enviada no último dia 09.04.2019, o termo inicial do prazo para apresentação das presentes razões de recurso se deu no dia 10.04.2019. Desta forma, não há qualquer dúvida acerca da **tempestividade e legitimidade do presente documento apresentado nesta data**, em respeito ao item 11.3.1 do instrumento convocatório.



II – FATOS E INTERESSE RECURSAL

No dia 11 de março de 2019, em sessão pública presencial de abertura da Concorrência em epígrafe, foram realizados, pela Comissão de Licitação competente, os procedimentos cabíveis de recebimento dos invólucros n° 01, 02, 03 e 04 das empresas participantes, que tão logo tiveram rubricado o primeiro invólucro (Plano de Comunicação Publicitária – Não identificado) não só pela Comissão de Licitação como também pelos participantes. Finalizados os primeiros invólucros, passou-se à abertura do invólucro n° 03 (Repertório e Equipe Mínima).

Ao longo dos últimos dias, após avaliações da Comissão Técnica especial formada para esta Concorrência, tais propostas foram analisadas e o resultado foi levado ao conhecimento dos participantes por meio da segunda sessão da Concorrência, realizada no último dia 03 de abril, onde também houve a abertura do invólucro n° 02 (Plano de Comunicação – Identificado).

Restaram assim consignadas em Ata (i) as informações a respeito da DESCLASSIFICAÇÃO desta Recorrente por conta do suposto não atendimento do *“estabelecido no anexo II do edital (proposta técnica), item 1.3.2. O material foi entregue no formato A3”* e (ii) demais pontuações das concorrentes, com a proposta de maior pontuação sendo a da empresa RADIOLA PROPAGANDA E PUBLICIDADE.

Recorre-se então desta decisão pela desclassificação da empresa ESCALA – envelope ‘h’ – vez que não concorda com as avaliações feitas, tampouco com algumas das ponderações apresentadas, principalmente quando confrontadas não só com as análises técnicas proferidas em favor das demais concorrentes, mas principalmente com o instrumento convocatório.

Conforme se denotará a seguir, ao longo da explanação técnica e jurídica das presentes razões recursais, há necessidade de uma melhor verificação substancial na documentação apresentada pela Recorrente e quebra da isonomia em relação aos critérios e distribuição das pontuações entre os licitantes

Nesse contexto, entende-se que o acolhimento do presente recurso, em sua integral extensão, tal como se espera, tem o condão de rever a desclassificação considerada pela Comissão Técnica do CFA a fim de que seja respeitada a busca

pela proposta efetivamente mais vantajosa e que assim seja dado prosseguimento à licitação com a abertura dos demais invólucros, como exposto no Edital.

III – FUNDAMENTOS

Preliminarmente, urge-se destacar que não é intuito desta licitante impedir ou simplesmente atrapalhar o normal trâmite do certame em tela, nem mesmo trazer dúvidas acerca da competência do trabalho exercida por esta respeitada Comissão de Licitação ou questionar sem fundamentos suas decisões.

Buscam-se tão somente o respeito aos princípios basilares que regem nossa Administração Pública, previstos em nossa Carta Magna de 1988 e no art. 3º da Lei de Licitações nº 8.666/93, corroborados pela Lei nº 12.232/2010, e seguidos pelo Conselho quando da elaboração do seu Edital, assim como que a necessidade da contratação por parte da entidade, a qual se sabe que é de extrema urgência e importância, seja suprida da melhor maneira possível.

Assim prescreve o artigo supracitado:

Art. 3º da Lei nº 8.666/93 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em **estrita conformidade** com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (grifo nosso).

III.I – Da equivocada decisão pela desclassificação do envelope 'h'.

A decisão da Comissão Técnica foi bem clara e direta em relação à **desclassificação do envelope 'h'** desta Recorrente: suposto desrespeito ao Edital quando da entrega das peças da ideia criativa.



De antemão, esta Recorrente apresenta as premissas das suas razões recursais:

(i) não houve desrespeito ao item destacado pela Comissão Técnica, ou seja, não houve quebra da vinculação ao instrumento convocatório;

(ii) há quebra da isonomia quando do julgamento de outras propostas quando confrontado com a sua;

(iii) por fim, a maneira pela qual a Recorrente entregou suas peças da ideia criativa, além de não desrespeitar o Edital, não é passível de identificação, o que por si só afasta qualquer desclassificação.

Pois bem. Primeiramente, é forçoso admitir que é papel de qualquer instituição, seja ela de direito público ou de direito privado, se precaver de possíveis licitantes “aventureiros” e buscar uma competição onde os licitantes sejam, realmente, capazes de atender à complexidade da demanda trazida à tona com a esperada qualidade e devidamente munidos de documentação completa que atesta sua capacidade e condições técnicas. Ainda mais por se tratar de serviços de publicidade e que se demonstram tão essenciais para o melhor desenrolar das atividades intrínsecas aos objetivos do CFA.

A obrigatoriedade legal na adoção do tipo “técnica” na contratação de serviços de publicidade, assim como o é no presente certame, por sua vez, tem o claro intento de fazer com que a entidade se valha da criatividade das agências de propaganda na elaboração de propostas técnicas.

Esse mecanismo é bastante proveitoso na contratação de serviços de publicidade, em que necessariamente deve haver um espaço significativo ao exercício da criatividade. Se a entidade formulasse um objeto específico, sem qualquer margem à inovação por parte dos licitantes, a disputa se resumiria à proposta comercial, o que poderia privá-la de determinadas soluções criativas e possivelmente mais vantajosas às suas demandas.

Ocorre que, diante de todo esse contexto, tal posicionamento cuidadoso não pode, tampouco deve, ser confundido com atitude arbitrária e que assuma caráter extremamente rigoroso no tocante aos requisitos formais dos documentos exigidos para apresentação das propostas das empresas e conseqüentemente sua classificação.

A alegação da Comissão Técnica de que a desclassificação se deu por conta da apresentação de material em formato A3 não pode prosperar. Tal decisão não só carece de legalidade quando confrontada com os termos do Edital, como também de razoabilidade e se afasta integralmente do princípio do formalismo moderado diversas vezes consolidado em decisões do Tribunal de Contas da União.

O item utilizado como motivação para a desclassificação foi o 1.3.2 do anexo II do Edital que prevê: “o material também deverá ser salvo e entregue em pen drive, além de impresso no formato A4 **quando couber**”.

Há expressa vedação prevista em Edital no tocante a qualquer outro formato de papel? Não há. Não há proibição do uso de outro formato. O que há efetivamente é uma indicação, sugestão, do formato para apresentação. Em momento algum há proibição clara aos licitantes.

Se houvesse proibição e motivação expressa para DESCLASSIFICAÇÃO, este Edital não traria no item em tela a expressão ‘quando couber’. **A partir da ausência de clareza do comando editalício, qualquer decisão de desclassificação carece de legalidade e deve ser revista.**

A clareza do Edital, além de observar o princípio de legalidade, é uma homenagem obrigatória ao princípio de impessoalidade. Sob nenhum pretexto, mesmo que se persiga maior vantagem para a Administração Pública, o Edital pode ser obscuro ou tendencioso, com redação imprecisa ou então com ausência de robustez técnica, que impeça o julgamento objetivo. Pior ainda, como no presente caso, onde a ausência de clareza acaba por AFASTAR UMA PROPOSTA TÉCNICA DO CERTAME.



De fato, a descrição do Edital não pode deixar margem a qualquer dúvida aos licitantes interessados. A entidade, ao elaborar uma cláusula editalícia, principalmente quando se trata de item da proposta técnica, deve sempre escolher a descrição completa e minuciosa do que se pretende com aquele referido item, explicando detalhadamente não só o que deverá incidir direta e indiretamente pontuação, mas de que forma deverá ser apresentada. E isso não ocorreu de forma clara e expressa no Edital deste CFA, **pois em momento algum há clara vedação à apresentação do material como no formato da proposta da Recorrente.**

Ademais, esta Recorrente, **dentro da margem de possibilidade conferida pelo próprio Edital (“no que couber”), para melhor visualização da corporificação de sua ideia criativa, entendeu por bem apresentar suas peças em papel A4, com a borda de passe partout,** o que por si só as deixam maiores que o formato de A4 sugerido. Ao longo da explanação do item 1.3 que trata da ideia criativa, ressalta-se: em momento algum há proibição quanto a isso.

Ou seja, com o viés de facilitar a percepção da Comissão Técnica quanto à ideia criativa corporificada, esta Recorrente acaba sendo punida dentro da margem de liberdade conferido pelo próprio Edital e tem que se deparar com o afastamento de sua proposta no certame.

O rigor formal imposto por meio desta decisão da Comissão Técnica e ratificado por esta Comissão de Licitação não pode ser exagerado. O Conselho não deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não deve desclassificar licitantes diante de meras questões interpretativas de termos do Edital, ainda mais quando tal situação não causa qualquer prejuízo ao CFA.

Sobre o tema, convém destacar doutrina administrativa:

“Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais,

passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público.” (MEDAUAR, 2013, p. 199)

Da mesma maneira, a jurisprudência é clara:

“6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes”. REsp 997.259/RS – Min. Relator Castro Meira, julgado em 17/08/2010.

Em conclusão quanto à primeira premissa da fundamentação destas razões recursais, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como os demais princípios que norteiam a disciplina licitatória, tem como fim a escolha da proposta mais vantajosa para o ente que promove a licitação. Assim, havendo exigência de apresentação de documento, **a qual não restou clara e que sequer trouxe prejuízo ao certame**, esta pode muito bem ser flexibilizada a fim de objetivar a apresentação de proposta mais vantajosa para o CFA.

Prosseguindo. Além do rigor na decisão pela desclassificação a partir de leitura extremamente formal do Edital, a Comissão Técnica parece se afastar da isonomia quando do julgamento das propostas. Explica-se. Na mesma ata da segunda sessão pública que informa sobre a desclassificação da empresa Recorrente, a Comissão Técnica informa que ainda que as empresas I Comunicação e Cannes tenham desrespeitado o item 1.5.5.3 ao entregar seu material em CD – material deveria ser entregue em pen drive – não haveria prejuízo ao certame e assim ambas restariam em conformidade para julgamento.

Ou seja, por que este item foi flexibilizado e não o item usado como premissa para desclassificação da Recorrente?



Ainda sob tal égide – quebra de isonomia quando do julgamento das propostas – é essencial que seja feito destaque em trecho da ata de avaliação da Comissão Técnica:

“A comissão verificou as considerações verificadas pelas licitantes e apensadas à ata de abertura do recebimento dos envelopes, (...) em relação a numeração das páginas, verificou-se que mais de uma empresa efetuou a numeração e mesmo assim não é possível a identificação de quem seria a participante bem como o erro não prejudica a análise dos documentos a comissão decidindo pelo aceite da documentação”.

Destaca-se mais uma vez o trecho **‘o erro não prejudica a análise dos documentos’**. Ou seja, a Comissão concorda que houve um erro – assim como foi entendido por ela quando da apresentação das peças da Recorrente – mas flexibiliza este erro e aceita a documentação. Por que a diferença quando do julgamento das propostas? Por que umas com erros serem aceitas e outra, cujo ‘erro’ é meramente interpretativo diante da ausência de clareza do Edital, ser desclassificada?

Por fim quanto às premissas para deferimento deste Recurso, não há qualquer razão para ser entendida esta desclassificação por conta de possível identificação da proposta da ESCALA.

A utilização de formato de papel A4, com a borda de *passé partout*, permitiu identificação da ESCALA antes da abertura do invólucro nº 2? Não. Nunca.

Houve alguma vantagem para a Recorrente por apresentar suas peças corporificadas desta maneira? Nenhuma. Pelo contrário. Como sustentado acima, a Recorrente apenas usou o Edital da forma como entendeu cabível, pois aquelas peças, **no que cabiam**, para melhor visualização da sua ideia criativa, ficaram maiores que o simples formato A4. Supostas ‘falhas’, assim entendidas conforme decisão da Comissão Técnica, não ferem qualquer princípio norteador do certame.

Não sendo possível a identificação de autoria da proposta, nem mesmo havendo a empresa vantagem com tal apresentação neste formato, não há que se

falar em ilegalidade ou violação de regras do Edital, e assim não há qualquer motivo para desclassificação.

IV - DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Além de todo o exposto, esta Recorrente, ainda que na ata de avaliação da Comissão Técnica haja informação expressa sobre a verificação da propriedade dos pen-drives, em respeito ao princípio da publicidade, requer acesso aos dispositivos para que também tenha ciência da ausência de qualquer identificação no certame.

Aduzidas as razões que balizaram o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, esta empresa **ESCALA COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA**, com supedâneo no Edital em tela e demais instrumentos legais, requer o recebimento, análise e admissão desta peça, **para que seja reformada a decisão quanto à desclassificação de sua proposta e assim revelada a pontuação conferida ao envelope 'h', com nova classificação do certame.**

Dessa maneira, ainda que as presentes razões recursais sejam encaminhadas para a Comissão Técnica, **é essencial que a área jurídica deste Conselho tenha conhecimento de todo o exposto até aqui neste certame.**

Caso não entenda pela adequação do resultado, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão, posto que serão utilizados nas medidas futuras cabíveis.

De Porto Alegre – RS para Brasília - DF, 16 de Abril de 2019.

ESCALA COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA



Melissa Fatima da Silva
Gestora