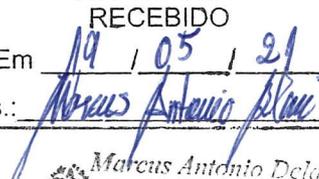


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - SECOM

PROC. N° 86477200/2019
CP N° 01/2019

SECOM/GEAF RECEBIDO	
Em	19 / 05 / 21
Ass.:	Marcus Antonio Delai


 Marcus Antonio Delai
 Analista do Executivo
 SECOM

ARTCOM COMUNICAÇÃO E DESIGN LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CPNJ n° 00.961.890/0001-06, com sede a Rua Jose Luiz Cabeira, n° 101, Barro Vermelho, Vitoria/ES, representado pelo Sr. **EVALDO SALERA FARIA**, brasileiro, inscrito no CPF n° 75838206691 e RG n° M6883509 SSP/MG, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria interpor presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, o que faz pelas razões que passa a expor.



SÍNTESE DOS FATOS

O Governo do Estado do Espírito Santo, através da SUPERINTENDENCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM publicou a Concorrência Pública nº 01/2019, contida nos autos do processo administrativo nº 86477200/2019 cujo objetivo é a contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, para órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual.

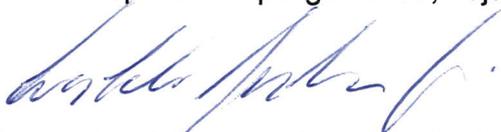
A demanda fora dividida em dois lotes de modo que poderiam ser premiados três vencedores, ocorre que, data máxima vênia, diversos licitantes destes lotes poderiam permanecer na disputa pois a documentação apresentada carecia de adimplemento de normas contidas no edital, sendo observado na oportunidade da publicação do resultado geral de propostas técnicas. Vejamos as irregularidades na sequência:

FUNDAMENTOS

APRESENTAÇÃO DE TABELAS DE CUSTOS DE PRODUÇÃO FORA DO PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA

O plano de comunicação deve ser feito em 13 laudas. **E o edital prevê que a tabela de custos de produção deve fazer parte dessas 13 páginas.** Dessa forma, as agências que descumpriram tal norma obtiveram vantagem nas defesas do Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, Ideia Criativa e Estratégia de Mídia, uma vez que contaram com mais espaço para a defesa, embasamento teórico e apresentação de desdobramentos das campanhas sugeridas, itens que são muito importantes na avaliação e, logo, na composição das notas finais.

Importa registrar que tal tema foi inclusive objeto de esclarecimento pela SUPERINTENDENCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM, na resposta da pergunta 66, vejamos:



PERGUNTA 66:

No item 7.12.d) estabelece o limite de 13 laudas para o Plano de Comunicação Publicitária, com exceção das peças da Ideia Criativa. Sendo assim, perguntamos: as 13 laudas incluem Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, texto explicativo da Ideia Criativa e a Estratégia de Mídia? As planilhas da Estratégia de Mídia também?

RESPOSTA: a resposta foi dividida em 2 tópicos para fins de maior clareza.

a) as 13 laudas incluem Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, texto explicativo da Ideia Criativa e a Estratégia de Mídia?

Sim. Conforme disposto na alínea “a” do item 7.12, “os textos, no total, não poderão exceder a 13 (treze) laudas com no máximo 30 (trinta) linhas cada uma”, devendo ainda ser observada a forma de apresentação constante no edital para cada quesito.

b) as planilhas da Estratégia de Mídia também?

O item 7.17.1 do edital determina apenas que as “tabelas de simulação do plano de distribuição das peças” serão consideradas como anexo único. **O plano de distribuição percentual da verba deve ser parte do texto que apresenta as estratégias de mídia e não-mídia.**

Agências que deixaram a tabela de custos fora das 13 páginas do Plano de Comunicação:

LOTE 01

MP PUBLICIDADE LTDA

AMPLA

Z515 PROPAGANDA

FILADÉLFIA COMUNICAÇÃO INTERATIVA EIRELI

A4 PROPAGANDA E MARKETING LTDA

LOTE 02

MP PUBLICIDADE LTDA

BCA PROPAGANDA LTDA

CRIATIVA PROPAGANDA LTDA

AMPLA

Desta forma, as empresas devem ser desclassificadas por expresse descumprimento das propostas as normas previstas no Edital, e acabaram adquirindo vantagem no certame competitivo.

AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS DE PRODUÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS TOTAIS DA CAMPANHA

O edital, bem como o esclarecimento aqui citado, prevê a inclusão dos cálculos de 15% de honorários sobre o serviço de terceiros dentro dos custos totais da campanha. **As agências que não cumpriram esta etapa puderam contar com um valor de 15% maior para as ações e projetos que envolvem produção dentro de suas propostas de campanha publicitária**, o que também afeta diretamente a avaliação e, logo, a composição das notas finais.

Da mesma forma como no item anterior, tal questão foi objeto de esclarecimento pela SECOM na pergunta de n° 93, vejamos:

PERGUNTA 93:

Para efeito de confirmação do entendimento da resposta dada no esclarecimento de número 65, o custo da produção já inclui o custo do fornecedor e o custo de criação considerado como custo interno. Correto? Perguntamos porque o termo honorários utilizado anteriormente na resposta do esclarecimento de número



50 refere-se exclusivamente à veiculação e estão contemplados na tabela cheia dos veículos, estando, portanto, automaticamente considerados.

RESPOSTA: Sim. **Todos os custos devem ser lançados na planilha. Isso inclui os custos de produção - com os respectivos honorários de agência sobre este item - e os custos internos de criação. Porém, os orçamentos para cada uma das etapas do processo de criação, produção e veiculação devem ser discriminados na apresentação dos elementos que compõem o custo total da campanha, conforme detalhado no item 7.17.2 do Edital.** Outros esclarecimentos a respeito desse ponto podem ser encontrados nas respostas dadas às Perguntas números 50 e 65, disponíveis no site da Secom.

Tal questão foi objeto de esclarecimento pela SECOM também nas perguntas de n° 50 e 65, vejamos:

PERGUNTA 50

A verba definida para as campanhas deve incluir produção e honorários?

RESPOSTA: **Sim. O item 7.17.2 do Edital determina que “a licitante, quando da elaboração da simulação do plano de mídia e bem como nos custos de produção de que trata o quesito Ideia Criativa, obrigatoriamente deverá utilizar como base para cada proposta técnica os valores dos custos de criação, produção e veiculação das respectivas tabelas vigentes na data de publicação deste Edital (valor cheio), sem considerar os percentuais que serão ofertados nas respectivas propostas de preço”.** Ou seja, custos de produção e honorários tem de ser considerados como parte da verba global definida nos *briefings*.



PERGUNTA 65:

Na construção da planilha de custo de produção qual o detalhamento necessário? Precisa detalhar custo de agência e de produção por peça ou podemos apresentar valores somados? Podemos usar a modalidade adaptação/finalização prevista na tabela Sinapro para montar custos de adequação de peças?

RESPOSTA: A exigência detalhada no item 7.17.2 do edital, que trata da elaboração do plano de mídia e dos custos de produção da ideia criativa, tem como objetivo permitir a avaliação de economicidade e eficácia do planejamento global da campanha apresentada, tanto do ponto de vista do desenvolvimento e produção das peças e ações projetadas, quanto no que se refere à distribuição da verba disponível pelos diferentes veículos de comunicação utilizados para sua veiculação. **Sendo assim, é necessário detalhar os custos de cada item, tomando como base “os valores dos custos de criação, produção e veiculação das respectivas tabelas vigentes na data de publicação deste Edital (valor cheio)**, sem considerar os percentuais que serão ofertados nas respectivas propostas de preço”, conforme estabelecido no item supracitado

Agências que não incluíram honorários de produção em seus cálculos:

LOTE 01

Z515 PROPAGANDA

LOTE 02

BCA PROPAGANDA LTDA



Z515 PROPAGANDA
CRIATIVA PROPAGANDA LTDA
DANZA ESTRATÉGIA E COMUNICAÇÃO LTDA

Agências que não discriminaram os elementos que compõem os custos da campanha:

LOTE 01

Z515 PROPAGANDA

LOTE 02

Z515 PROPAGANDA
DANZA ESTRATÉGIA E COMUNICAÇÃO LTDA

Desta forma, as empresas devem ser desclassificadas por expresse descumprimento das propostas as normas previstas no Edital, e acabaram adquirindo vantagem no certame competitivo.

III DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO

Percebe-se que a Administração Pública não pode alterar seu entendimento com base no seu poder discricionário para interpretar de outra forma, norma editalícia clara, até porque o Administrador deve agir “dentro da Lei”, pois é a Lei que estabelece seu limite e seu poder e margem de atuação, visto que do contrário, ocorrerá em crime de responsabilidade civil – Improbidade Administrativa.

Pensando assim, a recorrente acredita que houve um equívoco da Comissão Especial de Licitação, em habilitar as empresas mencionas alhures, com uma decisão que não merece prosperar vias deste recurso, à luz de que a mesma comandou em dissonância com as exigências do Edital e com os próprios esclarecimentos apresentados.



Quando se permite que licitantes se furtem de adimplir com obrigações previstas no Edital, estar-se-á concedendo-lhes vantagem com conseqüente quebra da isonomia.

Não se pode coadunar com a quebra do princípio da legalidade, oportunidade em que se menciona o Julgado proferido pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça (STJ), que proferiu em 19/0/2004, RESP – Recurso especial – 324498, no Processo 200100567135 de Santa Catarina, em que a Segunda Turma, sob a Relatoria do Min. Franciulli Netto, assim decidiu:

“(…) É certo que o Edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela Lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução de obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial”

Traduzindo, não se pode negar o princípio da vinculação ao edital, posto que a hipótese de agasalho ao descumprimento das normas Editalícias, comanda contra *legis* e fragiliza o procedimento licitatório, colocando inclusive os licitantes concorrentes em instabilidade e hipótese de conferência de privilégios a uns em detrimento de outros, o que é defeso por Lei, ferindo a normatização que rege o princípio da legalidade. **Em suma, também não é dado à Administração o direito de se esquivar de suas obrigações, e com isso se distanciar do Edital e dos direitos**, deveres e obrigações que esse vincula à concorrência pública em função dos licitantes concorrentes.

É certo que se há de rogar pelo melhor custo benefício para a Administração, a amparar o interesse público, mas isso não quer dizer amparar efeitos, condições e situações contra *legis* e contra o princípio da vinculação ao edital, **e que ponham os licitantes concorrentes em estado de desigualdade e/ou desvantagem**, a transparecer tutelar interesses desse ou daquele, em



detrimento dos demais, posto que *in casu*, a questão não trata de um *minus*, mas de um efeito cerne da questão licitatória, a inclusive assegurar condições técnicas de execução do contrato/obra e serviços. Do contrário se fere além do princípio da legalidade, também o da competitividade, dentre outros, inclusive no que concerne ao elemento vinculante para a concorrência do certame e para a contratação (futuro contrato).

De mister citarmos o posicionamento do insigne mestre Marçal Justen Filho acerca do princípio da legalidade, em sua obra “Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 9ª edição:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada, isso significa ausência de liberdade (como regra) para autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecimento a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Seria inviável subordinar o procedimento licitatório integralmente ao conteúdo da lei. Isso acarretaria a necessidade de cada licitação depender da edificação de uma lei que a disciplinasse.

(...)

Como se vê abaixo, o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se ao modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará

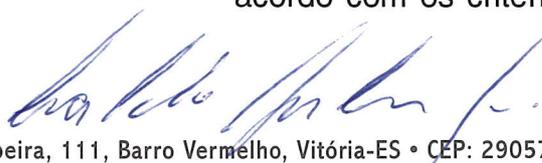
margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.

Com o posicionamento do Ilustre e Respeitado Doutrinador na esfera administrativa, demonstramos que o agente público deverá sempre agir de acordo com o princípio da legalidade, cuja consequência do princípio acima mencionado, é o atendimento ao princípio licitatório da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º, da Lei 8.666/93, a seguir transcrita:

“Artigo 3º - A licitação destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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.”

Em relação aos princípios suso referenciados, citamos por oportuno, posicionamento da Insigne Mestre Maria Sylvia Zannela di Pietro, em sua obra “Direito Administrativo”, 19ª edição, sobre o princípio licitatório da vinculação ao instrumento convocatório:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além do mencionado no artigo 3º, da Lei 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do



edital. O princípio dirige-se tanto à administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados...”

Destarte, fica evidente que a Comissão de Licitação, não pode conceber como correta a apresentação de proposta de licitantes que não cumpriram o edital, e mais, os próprios esclarecimentos que foram feitos!

Desta feita, como a licitação consiste em instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante, não há como se admitir hipótese de discriminação arbitrária, uma vez que a isonomia que há de predominar, significa tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-as na medida que exista diferença.

Assim, impende ainda de se realçar o artigo 41, da Lei 8.666/93:

“Artigo 41 – A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”

Nesta seara, também se encontram vinculados às normas e condições do edital os licitantes concorrentes. Por mister, os seguintes acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU), a saber:

“Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital”
Acórdão 668/2005 Plenário.

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei 8.666/1993” Acórdão 483/2005 Primeira Câmara.

Portanto, de cogente destacar a necessidade primordial do respeito ao princípio basilar do direito administrativo nos processos licitatórios, no que tange à vinculação ao edital. **A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.**

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade e o *animus contrahendi* do julgador. *Pari passu*, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Destaca-se, também por oportuno, o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e contrato administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29, que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer



quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.”

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (grifos e destaques nosso).

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666.”

“O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou PROPÓSITOS PESSOAIS dos membros da comissão julgadora.” (destaques e grifos nosso)

Desta forma, resta por compreendido que a Comissão Especial de Licitação, em obediência aos esclarecimentos que ela mesma proferiu, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que estabeleceu regras que não foram cumpridas, decidir pela desclassificação das propostas.



PEDIDOS

Diante do exposto, requer que esse ilustre Presidente da Comissão Especial de Licitação se digne: a) julgar procedente o presente recurso, para o fim de DESCLASSIFICAR/INABILITAR no vertente certame as empresa abaixo listadas, pelos motivos acima aduzidos b) caso resolva não acatar o pedido acima formulado, o que não espera essa recorrente, se digne encaminhar as presentes razões de recurso à autoridade superior competente.

LOTE 01

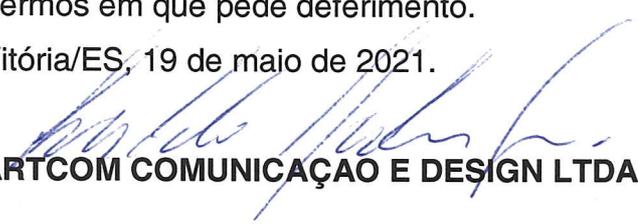
MP PUBLICIDADE LTDA
Z515 PROPAGANDA
FILADÉLFIA COMUNICAÇÃO INTERATIVA EIRELI
A4 PROPAGANDA E MARKETING LTDA
AMPLA SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA

LOTE 02

MP PUBLICIDADE LTDA
BCA PROPAGANDA LTDA
CRIATIVA PROPAGANDA LTDA
Z515 PROPAGANDA
DANZA ESTRATÉGIA E COMUNICAÇÃO LTDA
AMPLA SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA

Termos em que pede deferimento.

Vitória/ES, 19 de maio de 2021.



ARTCOM COMUNICAÇÃO E DESIGN LTDA.