

Ao Conselho Federal de Medicina Veterinária
Comissão Permanente de Licitação
A/C da Imo. Sr. Presidente Michel de Lima

Conselho Federal de Medicina Veterinária



010037222019 - 31/07/2019 - 16:31



Referência: Concorrência nº 01/2019. 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 22 do Edital em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Sa. interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão proferida pelo Ilmo. Presidente da Comissão de Licitação na 2ª sessão da Concorrência nº 01/2019, a qual expôs as pontuações das empresas participantes conforme ata de julgamento da comissão técnica, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. Pugna a Recorrente – devidamente classificada em quarto lugar – pela reconsideração de certas pontuações atribuídas à sua proposta, 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 na ata de julgamento das propostas técnicas enviada aos licitantes, o termo inicial do prazo para apresentação das presentes razões de recurso se deu após publicação do resultado no DOU do dia 25.07.2019. Desta forma,

não há qualquer dúvida acerca da tempestividade e legitimidade do presente documento apresentado nesta data, em respeito ao item 22 do Edital.

II – FATOS E INTERESSE RECURSAL

No dia 10 de Janeiro 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 nº 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.

Ao longo dos últimos meses, após avaliações da subcomissão técnica 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 24, onde também houve a abertura do invólucro nº 02 (Plano de Comunicação – Identificado). Restaram assim consignadas em Ata as pontuações das empresas CLASSIFICADAS, sendo a empresa FULLDESIGN COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA até aqui vencedora e esta Recorrente a quarta colocada com pontuação total de 86,5.

Recorre-se da decisão em face da distribuição de pontos principalmente para esta empresa Recorrente quanto à sua Estratégia de Mídia e Não Mídia do Plano de Comunicação e a pontuação conferida no Envelope 03, 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 as pontuações

consideradas pela subcomissão técnica do CFMV a fim de que seja respeitado o julgamento objetivo intrínseco aos ditames licitatórios 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, 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 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) .

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 condição 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 CFMV.

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, **deve-se ter em mente, de forma clara, que a avaliação das propostas técnicas somente ocorre por meio da aplicação de critérios objetivos** e previamente conhecidos dos licitantes. Por isso mesmo, a entidade se prende (i) à elaboração de um briefing, que fornece aos interessados as informações necessárias à elaboração de propostas que atendam às necessidades do ente contratante e (ii) à elaboração de Termo de Referência/Edital, os quais determinam aquilo que obrigatoriamente deve ser respeitado pelos licitantes quando da apresentação de sua vasta documentação.

Sobre tais pontos acima citados, para iniciar qualquer fundamentação e explicitação acerca do que esta Recorrente considera como incabível tendo em vista o apresentado em sua documentação, isto é, que vai de encontro ao que foi solicitado pela entidade que procedeu ao certame, convém destacar, neste presente Recurso, princípio norteador de qualquer procedimento licitatório que deve ser amplamente respeitado por todos os entes da Administração Pública, qual seja, o da vinculação ao instrumento convocatório.

Do estatuto geral para Licitações Públicas, extrai-se que: “*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*”

O que se deseja restar claro a partir da positivação do referido princípio é que o Edital funciona como uma bússola, um guia não só para o correto e planejado processamento da licitação como um todo, mas também para a satisfação concreta de uma vantajosa contratação pública. O ato convocatório tem que ser seguido como uma lei o é. Será o instrumento de regulação da atuação tanto da Administração quanto dos participantes interessados.

A fim da melhor elucidação sobre o que de fato preconiza tal princípio, ensina Marçal Justen Filho que:

“O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação”. (FILHO, Marçal Justen – Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética 14 ed. p.567).

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.).

Isto posto, e principalmente se atendo aos princípios acima destacados – necessários para realização de um julgamento transparente e íntegro - passa-se à exposição pontual de cada item que merece ser devidamente revisto por este Conselho.

III. I – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS

III.I.I – Julgamento Envelope 3

Passa-se ao momento mais crucial e complexo do certame. Mais uma vez é forçoso destacar: o escopo das presentes razões recursais não é de forma alguma levantar questionamentos de cunho pessoal, e/ou fomentar dúvidas quanto à capacidade de julgamento dos membros das respectivas comissões. Contudo, existem sim fatos expostos após a apresentação da documentação e das referidas análises que, ao menos, merecem a devida revisão e precisam ser respondidos em sua integralidade.

A partir da página 21 do edital, há a descrição bem clara das exigências no tocante à capacidade de atendimento, repertório e relatos de soluções de problemas de comunicação pretendidas pelo CFMV quanto aos participantes do certame. Vejamos: (i) relação nominal de clientes, qualificação e quantificação dos profissionais que poderão ser colocados à disposição do CFMV para execução do contrato, além de instalações e recursos materiais e sistemática de atendimento; (ii) dez peças publicitárias e (iii) três relatos de soluções de problemas implementadas por clientes das licitantes.

Dessa maneira, a fim de respeitar o que determina o Edital, a empresa Recorrente fez EXATAMENTE o que resta descrito acima. Tanto o é que assim foi usado como justificativa de julgamento pela Comissão:

(I) Capacidade de atendimento:

Porte e tradição dos clientes, assim como capital humano e infraestrutura, atendem às necessidades do ANUNCIANTE. Funcionalidade do relacionamento da licitante com o ANUNCIANTE foi demonstrada de forma clara, com exemplificação de metodologia.

(II) Repertório:

Repertório enviado demonstra qualidade criativa, clareza e objetividade na exposição dos cases e, ainda, elevada capacidade de produção no atendimento a clientes de diferentes portes e diversificados segmentos de atuação.

(III) Relatos:

Os relatos apresentados demonstram envolvimento aprofundado da licitante com as demandas, que se caracterizam como sendo de elevada complexidade.

Apesar dos excelentes comentários, a pontuação da Recorrente no Envelope 03 foi de 33,5. Em outras palavras, não há qualquer justificativa 'negativa' para justificar a retirada de 1,5 pontos.

Alguns questionamentos:

- Além de 'porte', 'tradição dos clientes', 'capital humano', 'infraestrutura' e demonstração clara de 'funcionalidade do relacionamento com anunciante', o que mais seria necessário para a Recorrente obter os 15 pontos da Capacidade de Atendimento?

- Qual seria a razão para retirada de pontos de um repertório que 'demonstra qualidade criativa, clareza e objetividade', além de 'elevada capacidade de produção no atendimento a clientes de diferentes portes e diversificados segmentos de atuação'?

- Do mesmo modo, como retirar pontos de cases de 'elevada complexidade'?

Não há qualquer motivação nas justificativas usadas pela Comissão. Até porque nas páginas acima destacadas, os comandos do edital são bem claros e obrigaram que a proposta apresentasse objetivamente tais requisitos.

Pois bem. Assim foi EXATAMENTE feito pela Recorrente.

De antemão, é imprescindível que se deixe claro que deve haver a motivação dos atos administrativos, em especial atos que ensejam a redução da pontuação de propostas de certames licitatórios. Nessa toada, é mandatória a exposição dos elementos que ensejaram a prática do ato administrativo, mais especificamente com a indicação de seus pressupostos fáticos e jurídicos, bem como a justificação do processo de tomada de decisão, como ensina a doutrina:

“O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

A conclusão é bem clara: a Comissão parece ter inovado nos critérios e entendeu que outros elementos (além do Edital) eram essenciais para pontuação máxima E NÃO HOUVE MOTIVAÇÃO PARA RETIRADA DE PONTOS DESTA RECORRENTE.

Do ato por ora recorrido, acima destacado, duas situações devem ser necessariamente observadas, até para resumir o que foi até aqui exposto:

- a) Julgamento feito em claro desrespeito à regra contida no item referente à capacidade de atendimento, repertório e relatos de soluções de problemas;
- b) Mudança da regra de pontuação das propostas técnicas SEM A MOTIVAÇÃO ADEQUADA, de forma a atrapalhar a competição dos demais licitantes que se preocuparam e ofertaram suas propostas.

Sem embargo, ambas se revestem de inquestionável ilicitude e, portanto, tornam nula a decisão e todos os atos a ela vinculados. O ato de reduzir a pontuação da empresa por conta de exigência que não existe não pode prosperar, pois isto é alterar as “regras do jogo”. Nessa toada, denota-se que o CFMV ou faz valer as regras contidas no edital de licitação, ou terá que cancelar o presente certame licitatório e promover sua republicação, em face da mudança das regras de pontuação do Envelope 03.

Como dito anteriormente, tal questão demanda avaliação de cunho jurídico, por se tratar da aplicação das regras que regem os processos licitatórios. Desse modo, requeremos, desde já, a título de diligência, que o presente recurso seja encaminhado à Área de Assessoria Jurídica do CFMV, para que se manifeste sobre a legalidade do ato praticado pela subcomissão. Mais do que isso, qualquer entendimento contrário a esse é quebrar as regras, sendo assim é necessário esclarecer se exigências do certame podem ser alteradas, sem que seja realizada a republicação do instrumento convocatório, em especial quando tal mudança poderia permitir a participação um número maior de interessados.

III.I.II – Julgamento Envelope 1

Na presente Concorrência, mais uma vez depara-se com a problemática em se objetivar uma contratação onde os critérios, não se pode negar, são subjetivos. E isso não é descrédito quanto à análise do CFMV, mas sim de todos os entes que contratam esse tipo de serviço. Explica-se.

A partir do momento em que a licitação é obrigatória para a contratação de agências de publicidade, “o critério decisivo de seleção acaba sendo a criatividade,

a qual envolve avaliação meramente subjetiva”¹. **Ou seja, o problema reside no fato de que a escolha da melhor proposta – escolha esta subjetiva, pois advém de pontuações dadas por julgadores a partir da análise da documentação das empresas - acaba por ser exteriorizada como produto de um julgamento objetivo.**

Sob tal égide, é necessária resposta em relação à pontuação conferida para esta empresa no quesito ‘Estratégia de Mídia e Não Mídia’.

Na ata da subcomissão técnica, referente ao julgamento do envelope 1 das licitantes, há a seguinte ponderação em relação a supostos descontos no plano de comunicação da Recorrente: *“A Estratégia de mídia é boa e coerente com a estratégia de comunicação apresentada, apesar de diversificar pouco as mídias. Poderia, por exemplo, ter explorado o rádio”.*

As notas conferidas foram: 7; 8,2; 7,5 e 7,6.

Pois bem. Na análise do Conceito 5, há a seguinte justificativa para pontuação conferida à concorrente: *“A estratégia de mídia e não mídia é boa, mas poderiam ter explorado a mídia Rádio, por exemplo”.*

Depreende-se então a mesma justificativa usada no conceito desta Recorrente. Entretanto, as notas conferidas – com mesma justificativa da subcomissão técnica – foram: 8; 8,9; 8,5 e 8,5.

Ou seja, uma variação de praticamente UM PONTO sendo que a motivação é a mesma!

Onde está a isonomia esperada?

Como fundamentado acima, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo asseguram a isonomia. O edital estipula as regras do procedimento e só assim pode haver igualdade, ou seja, o julgamento deve ser

¹ Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 14ed. p.352).

realizado ante critérios objetivamente dispostos no edital. Ao admitir o contrário – como por ora realizado pela subcomissão técnica, que se valeu da mesma justificativa para reduzir quantidade de pontos distintas – sepulta-se a isonomia e é conferida exacerbada discricionariedade à Administração.

IV - DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

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 ao final (i) seja revista a sua pontuação conferida no tocante ao Envelope 03 e (ii) sejam devidamente analisadas as considerações a respeito do plano de comunicação apócrifo.

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, 31 de Julho de 2019.

ESCALA COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA



Melissa Silva
Procuradora