

DOUTA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE-SP

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2020 – PROCESSO Nº 67/2020

ARKUS PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob nº 20.491.368/0001-07 e Inscrição Municipal Nº49.895, com endereço comercial à Rua Irmão Frederico, 659 – Jardim Regina – CEP 17207-060, em Jaú/SP, neste ato representada por sua representante legal, Maria Fernanda Gregio Ronchesel, brasileira, casada, empresária, portadora da carteira de identidade nº 27.997.834-0, inscrita no CPF/MF nº 277.008.358-96, com endereço à Rua Wilma Aparecida Fraschetti, 60 – Jardim Juliana – CEP 17214-102 em Jaú/SP, empresa concorrente nos autos em epígrafe, nos termos do Capítulo 23 do edital e a previsão Legal da Lei 12.232/2010, inciso IV do §4º do artigo 11 e Lei 8.666/1993, alínea b do inciso I do art. 109 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, vem, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o **JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA** que ocorreu na sessão do dia 10/02/2021, conforme a seguir exposto.

Nos termos do § 4º, do artigo 109 da Lei 8.666/1993, requer desde já o deferimento do recurso em juízo de retratação, no entanto, caso não seja esse o entendimento da Douta Comissão Permanente de Licitação, que os autos sejam encaminhados a autoridade superior competente para julgamento, para o qual aguarda deferimento.

Nestes Termos,

P. Deferimento,

Jaú/SP, 16 de Fevereiro de 2.021.

**ARKUS PROPAGANDA LTDA.
MARIA FERNANDA GREGIO RONCHESEL**

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luiza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30 eua
torre Monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

DAS RAZÕES RECURSAIS.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 67/2020

CONCORRÊNCIA Nº 05/2020

OBJETO: O objeto da presente concorrência é a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, de difundir ideias, princípios, iniciativas ou instituições ou de informar o público em geral.

I – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO.

O presente recurso é medida cabível, estando previsto no edital no capítulo XXIII, item 19.2:

23.1 Eventuais recursos referentes a presente concorrência deverão ser interpostos no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, em petição escrita dirigida ao Presidente do CORE-SP, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, no seguinte endereço: Av. Brigadeiro Luis Antonio, nº 613 – 5º andar - Bela Vista - São Paulo - CEP 01317-000, de segunda a sexta-feira, no horário de 9:00 às 17:00 horas.

O edital segue a previsão da Lei 12.232/2010 que cominada com a Lei 8.666/1993, destaca:

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

...

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

VIII - publicação do resultado do julgamento da proposta técnica, com a indicação dos proponentes desclassificados e da ordem de classificação organizada pelo nome dos licitantes, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993;

Uma vez que na sessão não estiveram representadas todas as empresas, **não** constou em ata que o prazo recursal seria contado a partir da publicação do resultado no diário oficial.

Houve por parte do Core-SP, apenas uma notificação por e-mail, porém, sem seguir o rito legal de publicação na intimação no Diário Oficial da União.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

De qualquer forma, a empresa recorrente considera o início do prazo recursal no dia 11/02/2021, primeiro dia útil seguinte a segunda sessão da Concorrência e o prazo final para o protocolo dos recursos, como sendo o dia 17/02/2021.

II DOS FATOS

O Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo – CORE-SP, desejando contratar agência para prestação de serviços de publicidade, lançou licitação na modalidade Concorrência Público, pelo **Tipo Melhor Técnica**, através do Processo nº 67/2020, que resultou na Concorrência 005/2020.

O edital foi publicado nos termos da Lei. Houve republicação em razão de impugnação.

A sessão de recebimento dos envelopes realizou-se no dia 27/01/2021, às 10h:00min.

Verificou-se a participação de 03 empresas interessadas: **HOLD COMUNICAÇÃO E SERVIÇOS RIBEIRÃO PRETO LTDA. - EPP, ARKUS PROPAGANDA LTDA, LUME COMUNICAÇÃO EIRELI.**

Todas as empresas estiveram representadas e seus representantes foram devidamente identificados em ata.

Em ato contínuo, a sessão prosseguiu nos termos do edital com a abertura do envelope I.

Superado esse momento, passou-se a abertura do envelope 3 (Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação), o qual foi rubricado pela Comissão Permanente de Licitação e pelo representante das empresas.

Os envelopes 2 (Via Identificada) e 4 (Proposta de Preços) foram rubricados pela Comissão Permanente de Licitação e pelos representantes das empresas e em seguida foram lacrados para abertura em momento posterior.

A sessão foi encerrada/suspensa com a lavratura da ata e encaminhamento das propostas técnicas Envelope 1 e 3 para a subcomissão técnica para julgamento.

Em 03/02/2021 foi publicado no site do CORE-SP, sem publicação em Diário Oficial, a sessão para continuidade dos trabalhos, sendo agendada para o dia 10/02/2021 às 10h:00min.

Na data e horário designados, além da Comissão Permanente de Licitação estiveram presentes os representantes das empresas **HOLD COMUNICAÇÃO E SERVIÇOS RIBEIRÃO PRETO LTDA. – EPP e LUME COMUNICAÇÃO EIRELI.**

Os trabalhos foram iniciados e seguiram de acordo com o previsto no item do edital.

Feito o cotejo das propostas identificou-se as propostas:

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luiza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

Empresa HOLD COMUNICAÇÃO E SERVIÇOS RIBEIRÃO PRETO LTDA – foi identificada como sendo a Agência “B”;

Empresa LUME COMUNICAÇÃO EIRELI – foi identificada como sendo a Agência “A”;

Empresa ARKUS PROPAGANDA LTDA – – foi identificada como sendo a Agência “C”;

Realizados todos os trabalhos previstos no edital, ao final foi lavrada ata com o seguinte resultado:

PONTUAÇÃO GERAL DAS PROPOSTAS TÉCNICAS			
	INVÓLUCRO 1	INVÓLUCRO 3	SOMA
HOLD COMUNICAÇÃO E SERVIÇOS RIBEIRÃO PRETO LTDA - EPP	35	57,3	92,3
LUME COMUNICAÇÃO EIRELI	34,6	64,3	98,9
ARKUS PROPAGANDA LTDA	31,3	52,6	83,9

Ao final da sessão, lavrada a ata constou que não foi registrado protesto, impugnação ou recurso. Porém, como todas as licitantes não estavam presentes, era dever da CPL registrar as informações quanto a intimação de todas as licitantes, por meio da Imprensa Oficial, bem como a abertura do prazo recursal.

No entanto *data máxima vênia*, o certame não merece prosperar uma vez que o julgamento das propostas técnicas está em desconformidade com o edital, não sendo outro o resultado que não seja a nulidade do certame licitatório, bem como, que existem fortes indícios de fraude, no processo licitatório em questão, que merece apreciação da autoridade competente do CORE-SP, conforme ficará demonstrado nas razões adiante.

III DAS RAZÕES DO RECURSO.

1. DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS LICITAÇÕES.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei nº12.232/2010, disciplina a Licitação para Contratação de Serviços de Publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda.

Conforme previsão legal, ao procedimento da Lei 12.232 aplica-se as Leis 4.680/1965 e a Lei 8.666/1993, de forma complementar.

Temos assim, que a Lei 12.232/2010 tratou das peculiaridades da Licitação para contratação dos serviços de publicidade, sem deixar de observar e seguir os preceitos esculpidos na Lei de Licitações 8.666/1993, razão pela qual, devem ser observados e cumpridos.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

dispõe:

E neste caso, é imperioso destacar o artigo 3º da Lei 8.666/1993, que assim

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

Assim, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, se dará em condições de igualdade entre todos aqueles que desejarem ofertar suas propostas.

A licitação é um procedimento formal:

Art. 4o Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Para a garantia da isonomia e de um julgamento ausente de subjetivismo, é dever da administração pública observar o princípio do julgamento objetivo, dessa forma, em todo o edital, deverá ter os critérios objetivos de julgamento.

Nesse sentido a Lei 8.666/1993, no seu artigo 40, inciso VII, assim dispõe:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

...

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;”

Logo, os critérios de julgamento objetivo são indispensáveis para a realização da licitação.

Sobre o julgamento objetivo, assim está assentado na doutrina do brilhante Doutrinador Professor Marçal Justen Filho:

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se confundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre Monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

A impessoalidade significa, inclusive, o afastamento de conveniências puramente políticas dos governantes. Assim, por exemplo, infringe a impessoalidade a decisão ofensiva à lei ou ao ato convocatório, mesmo quando o seu conteúdo for compatível com os reclamos imediatos da opinião pública. As regras que disciplinam a licitação devem ser respeitadas e o critério de julgamento não pode ser a compatibilidade com as demandas dos leitores. O princípio da impessoalidade é essencial à democracia e a democracia acarreta a edição de normas jurídicas destinadas a disciplinar condutas futuras dos governantes e dos administrados. O respeito às normas jurídicas é essencial ao regime democrático (Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética: 2009, página 72). (grifo nosso)

Especialmente sobre a licitação de contratação de agência de publicidade, não podemos deixar de trazer à baila os comentários de Fernão Justen Filho, em artigo que trata especificamente deste princípio nas licitações do tipo técnica e preço:

É necessário que a subcomissão técnica expresse com clareza não apenas justificativas que conduziram a atribuição de pontuação, mas especialmente demonstre a sintonia entre cada fundamentação e a respectiva nota. Cada nota precisa ser compatível com a identificação técnica das qualidades e defeitos de cada proposta.

Há ainda de conservar-se a proporcionalidade também entre as pontuações das propostas, uma relacionadamente às demais. Ou seja, a norma estará atendida quando os repertórios técnicos mais virtuosos receberem menções mais favoráveis e notas também maiores do que os repertórios menos impressionantes. Isso não ocorrerá quando se identificar, por exemplo, uma avaliação louvável acompanhada de pontuação mais baixa do que outro repertório que tenha recebido mais críticas. Logo, exige-se que a atribuição de pontuação guarde coerência com a justificativa de avaliação de cada repertório. (MÉTODO DE JULGAMENTO DE MELHOR TÉCNICA EM CONCORRÊNCIAS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE, disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=85&artigo=1131&l=pt>) (grifo nosso).

Complementando a questão, temos os comentários de Claudio Maurício

Freddo:

“Não se estende qualquer margem de discricionariedade à subcomissão técnica fora destes critérios que devem ser objetivamente considerados. É dizer: a subcomissão técnica não pode julgar fora dos parâmetros estabelecidos por estes critérios previamente fixados. (FREDDO, Claudio Maurício. Lei de Licitações de Publicidade – Comentada Artigo por Artigo. – 1ª edição. São Paulo: Migalhas, 2017, página .153)

Conforme observamos, uma vez publicado o edital os critérios de julgamento nele definidos devem ser observados, inclusive pela subcomissão técnica.

Ademais, todos quanto participem da licitação estão obrigados a seguirem as condições determinadas no edital, sendo tal questão inclusive um dos princípios que norteiam a licitação, qual seja o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por sua vez, o artigo 41 da Lei 8.666/1993 dispõe que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Segundo José Cretella Júnior:

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

“O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem que seguir À risca o estabelecido no edital (“suporta as regras que editaste”), o que significa que o poder público não pode alterar “as regras do jogo” durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo: a) exigindo por exemplo, o preenchimento de requisitos outros, além dos fixados; b) alterando o critério para julgamento das propostas; c) adjudicando o contrato a colocados abaixo do primeiro classificado” (J. CRETELLA JÚNIOR. In Das Licitações Públicas, 17ª ed., p. 142).

Carvalho Filho:

Nesse sentido também, temos os ensinamentos de José Dos Santos

“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 administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. [...] 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 preços 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. 25ª edição. Editora Atlas, 2012.p. 244).

No caso dos autos, restará comprovado que a subcomissão técnica deixou de julgar conforme os critérios pré-estabelecidos, resultando em prejuízos ao certame licitatório e a todos quando dele participem.

2. DO JULGAMENTO DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL.

2.1. Condições de julgamento da Subcomissão Técnica em desconformidade com a Lei 12.232/2010.

A Lei 12.232/2010, dispõe que o julgamento da proposta técnica da via não identificada e da capacidade de atendimento, será realizado de forma individual:

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

...

§ 4o O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

...

III - análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6o desta Lei;

...

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

7

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;

Contudo, conforme se observa das atas de julgamento da subcomissão técnica, o julgamento foi feito contrariando dessa forma o que determina a Lei.

Além de não constar expressamente nas atas de julgamento, se havia ata das notas individualizadas da subcomissão técnica, também apresentou uma falha grave, que caracteriza que as propostas podem ter sido identificadas antes da sessão de abertura do invólucro 2.

“Coincidentemente”, a ordem de montagem das planilhas das notas, colocou a agência A, B e C, que harmonizam, as agências LUME, HOLD e ARKUS. Ao harmonizar os envelopes 1 com o envelope 2, soubesse que a Agência A, seria a LUME, a Agência B, a HOLD e a agência C, a ARKUS. Pela ata da subcomissão, a ordem de apresentação das agências é exatamente igual, no julgamento dos envelopes 1 e 3, mudou-se apenas as letras A, B e C, para LUME, HOLD e C.

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação, constou na ata da sessão, que a apresentação da ARKUS como C, na ata da subcomissão, no julgamento do invólucro 3, travasse de um erro “formal”. Porém, na verdade essa questão vai muito além de um erro formal e pode ser vista como fraude em processo licitatório.

Se houve uma ordem diferente da apresentação das agências no julgamento do invólucro 3, na ata da subcomissão, até poderíamos encarar que seria um erro formal, porém, a ARKUS é a agência C no julgamento do invólucro 1. A Lume, que foi a primeira a ter suas notas apresentadas no julgamento do invólucro 3 na ata da subcomissão é a agência A e a HOLD é a agência C.

Existem indícios de que as propostas foram identificadas previamente e tal ato do Presidente da Comissão de Licitação de classificar apenas como um erro formal, coloca uma nuvem negra sobre todo o certame e trás a luz a possibilidade de uma fraude processual.

É MUITA COINCIDÊNCIA, a ordem das agências do invólucro 1 na ata da subcomissão, ser exatamente a mesma ordem de julgamento do invólucro 3 e o que é pior, a ARKUS, que era a Agência C, no julgamento do invólucro 1, foi gravada como Agência C, no julgamento do invólucro 3.

Estranho? Coincidência? Fraude? Esta CPL poderá, a título de retratação resolver a questão, anulando plenamente o certame, antes que o judiciário o faça.

Temo então, que o julgamento não seguiu as condições exigidas pela norma de regência. Desta forma, ao não observar o procedimento da Lei viciou todo o procedimento o tornando nulo.

2.2. Julgamento das propostas técnicas realizados pela subcomissão técnica em desconformidade com os critérios do edital.

Ato lesivo e gravoso que causou prejuízo as proponentes participantes e a todo o certame licitatório ocorreu no julgamento da subcomissão técnica, uma vez que não foram observados os critérios de julgamento estabelecido no edital.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafoogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando, fl 32811
+1 407-898-1757

Analisemos as irregularidades nas pontuações e justificativa lançadas pela subcomissão técnica no julgamento referente a proposta técnica:

Envelope 1: Via não Identificada

Abaixo, apresentamos o anexo I da ata da subcomissão. Observem, que não existe nas atas publicadas no site do CORE-SP, o julgamento individualizado pelos mesmos da subcomissão, ou seja, cada membro, não apresentou sua planilha de julgamento individual.

ANEXO I - Invólucros nº 1 (Plano de Comunicação Publicitária - Via Não Identificada)

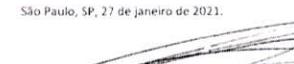
AValiação - CONCORRÊNCIA 5/2020 - AGÊNCIA DE PROPAGANDA E SERVIÇOS DE PUBLICIDADE

I - PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA	Membro: Enio Vergeiro APP			Membro: Daniel Sguerra CRA			Membro: Emanuelle Marizy CORE-SP		
	AGENCIA - A	AGENCIA - B	AGENCIA - C	AGENCIA - A	AGENCIA - B	AGENCIA - C	AGENCIA - A	AGENCIA - B	AGENCIA - C
CONCEITO	SEM	REPRESENTAR	PONTE	SEM	REPRESENTAR	PONTE	SEM	REPRESENTAR	PONTE
I - Raciocínio básico	10	9	8	9	9	8	10	8	8
II - Estratégia de comunicação publicitária	20	18	17	20	18	16	20	17	15
III - Ideia criativa	20	19	17	20	17	16	20	18	16
IV - Estratégia de mídia e não mídia	14	14	12	15	13	13	15	12	12
TOTAL DE PONTOS POR MEMBRO	TOTAL - 64	TOTAL - 60	TOTAL - 54	TOTAL - 64	TOTAL - 57	TOTAL - 53	TOTAL - 65	TOTAL - 55	TOTAL -

MÉDIA DE CADA AGÊNCIA	
AGENCIA A	64,3
AGENCIA B	57,3
AGENCIA C	52,6

São Paulo, SP, 27 de janeiro de 2021.


Emanuelle Marizy de Paiva Araújo
membro efetivo - indicada pelo CORE-SP


Daniel Sguerra
membro efetivo - indicado pelo conselho de classes


Enio Vergeiro
membro efetivo - indicado pela APP

Conforme se observa ainda, foi grafado, na ata da subcomissão, uma justificada genérica, nenhuma delas encontram relação com os critérios de julgamento estabelecidos pelo edital.

ENVELOPES nº 1 – Plano de Comunicação – Via Não Identificada das agências que daqui por diante serão identificadas como: “A”, “B” e “C”. Ato contínuo, a Subcomissão Técnica abriu os três envelopes e avaliou os sub quesitos propostos, atribuindo pontuações para cada um dos itens indicados, conforme previsto no edital e lançado na planilha ANEXO I - Invólucros nº 1 (Plano de Comunicação Publicitária - Via Não Identificada), que apresentou detalhamento por membro avaliador e o total. Com efeito, temos os seguintes resultados: AGÊNCIA “A” alcançou 64,3 pontos no Plano de Comunicação Publicitária, na média aritmética total dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica, demonstrou boa compreensão do briefing e soube aproveitá-lo nas necessidades da comunicação objetivadas, ideia criativa adequada com ótimas peças corporificadas, boa estratégia de mídia. AGÊNCIA “B” alcançou 57,3 pontos no Plano de Comunicação Publicitária, na média aritmética total dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica, raciocínio básico bem desenvolvido, boas sugestões de comunicação, ideia criativa adequada e bem apresentada, estratégia de mídia adequada na escolha das mídias, com orçamento adequado. AGÊNCIA “C” alcançou 52,6 pontos no Plano de Comunicação Publicitária, na média aritmética total dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica, raciocínio básico desenvolvido em compreensão do briefing, estratégia da comunicação adequada, ideia criativa interessante e bem corporificada, estratégia de mídia adequada.

O edital, em seu Capítulo 11, definiu, nos termos da lei, os critérios objetivos para o julgamento das propostas.

Em um breve cotejo que seja faça, das vagas justificativas da subcomissão apresentadas apenas na ata da sessão de julgamento da subcomissão e que não constaram

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luiza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre Monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757



nos anexos, com todas as diretrizes do Capítulo 11 do Edital, que ocupou cerca de três páginas do edital, sequer foram observadas pela subcomissão. **NENHUM** dos subitens constantes nos critérios de julgamento do edital foram respondidos pela subcomissão, nem na ata de julgamento, nos anexos I e II da ata.

De forma breve, o Capítulo 11, item 11.2.1.4, Subquesto 4 - Estratégia de Mídia e Não Mídia, em seu inciso e, solicita a análise do grau de eficiência e a economicidade na utilização da verba referencial para investimento, demonstrados na simulação dos parâmetros de cobertura e frequência.

Vejamos, que a “Agência C”, no caso a recorrente, recebeu apenas a inscrição “estratégia de mídia adequada”

com orçamento adequado. **AGÊNCIA “C” alcançou 52,6 pontos no Plano de Comunicação Publicitária**, na média aritmética total dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica, raciocínio básico desenvolvido em compreensão do briefing, estratégia da comunicação adequada, ideia criativa interessante e bem corporificada. **estratégia de mídia adequada.**

Nenhum dos incisos previstos no subquesto 4, foram respondidos pela subcomissão.

Envelope 3

Assim como ocorreu no julgamento do envelope 1, o julgamento do envelope C também não seguiu os critérios estabelecidos no edital.

Começamos, pela questão de identificar a ARKUS, como sendo a agência C, na ata da subcomissão que “coincidentalmente” é a mesma agência C, do julgamento do envelope 1.

No julgamento do envelope 3, as irregularidades são identificadas em todos os subquestos. Não foi respeitando, nem constado, nenhuma das análises solicitadas pelo edital, pela subcomissão técnica. Repetindo, exatamente o que aconteceu no julgamento do invólucro 1.

Basta a CPL harmonizar a ata, com todos os quesitos e subquestos que o Capítulo 11 do Edital definiu para o julgamento das propostas técnicas, que se constatará que nenhum deles foi seguido pela subcomissão.

Dessa forma, restou exaustivamente comprovado que o julgamento da subcomissão técnica não corresponde aos critérios de julgamento das propostas técnicas estabelecidos no Edital do CORE-SP.

Aqui, novamente ressalta-se os comentários já citados de Fernão Justen Filho quanto a necessidade das justificativas das notas manter relação com os critérios do edital, **“É necessário que a subcomissão técnica expresse com clareza não apenas justificativas que conduziram a atribuição de pontuação, mas especialmente demonstre a sintonia entre cada fundamentação e a respectiva nota. Cada nota**

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

10

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757



precisa ser compatível com a identificação técnica das qualidades e defeitos de cada proposta. (MÉTODO DE JULGAMENTO DE MELHOR TÉCNICA EM CONCORRÊNCIAS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE, disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=85&artigo=1131&l=pt>) (grifo nosso).

Para o caso dos autos, é pertinente o julgado análogo do Tribunal de Contas da União: acórdão N° 2253/2014 – TCU – Plenário:

7. Foi verificada, ainda, na planilha de julgamento das propostas técnicas, situação em que, em relação a um dos quesitos de pontuação, a empresa representante atendeu satisfatoriamente a um dos itens avaliados nesse quesito, e parcialmente a dois outros itens. Situação absolutamente idêntica foi constatada para a empresa considerada vencedora em relação aos mesmos itens. Entretanto, a primeira teve pontuação do quesito menor que a última, sem qualquer justificativa para essa disparidade.

8. Quanto ao questionamento da representante acerca da ausência de fundamentação no julgamento da proposta técnica, foi verificado que, apesar de o Sebrae ter apresentado justificativas para a atribuição da pontuação, o que torna a representação improcedente em relação a esse ponto, a ausência de critérios objetivos de atribuição da pontuação foi a causa da incompreensão da licitante quanto às notas recebidas.

Os critérios de julgamento definidos no edital, servem para eliminar, ou ao menos diminuir, a discricionariedade dos julgadores, seja da comissão ou da subcomissão técnica, para então garantir um julgamento em condições de igualdade entre todas as propostas.

Logo, a violação aos critérios de julgamento do edital, impossibilita o julgamento isonômico entre as propostas apresentadas, ferindo de “morte” todo o certame licitatório.

Em uma simples comparação da proposta da **RECORRENTE** com a proposta melhor classificada, verifica-se que não são justas as notas lançadas uma vez que as duas propostas se desenvolveram nos termos do edital.

3. DA NULIDADE INSANÁVEL.

A teoria das nulidades no direito privado e no direito público, não se aplicam de forma idêntica, tendo cada qual a suas peculiaridades, inclusive em razão do interesse público.

A questão ainda padece de uma regularização tipificada, deixando para cada caso a sua análise, de acordo com o que se apresenta e os seus efeitos.

No caso das licitações, o artigo 49, da Lei 8.666/1993, discorre:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Observando o dispositivo legal em destaque, temos então, que o legislador incumbiu ao Administrador Público o dever de anular o procedimento licitatório, quando constatar a ilegalidade, seja do edital ou do procedimento, salvaguardando, inclusive, o contraditório e a ampla defesa para esses casos.

Observe-se ainda que, a anulação deverá ocorrer, ainda que a licitação tenha sido homologada, adjudicada e o contrato firmado.

Sobre esse prisma, assim se manifesta o STJ:

“3. A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8666/1993 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à ordem do contrato dele decorrente.

4. Não observada as regras legais que regulam tal procedimento, de modo a causar prejuízo a Administração Pública ou qualquer das partes, impõe-se o reconhecimento da nulidade.”(RESp nº 447.814/SP, 1ª T., rel. Min José Delgado, j. em 17.12.2002, DJ de 10.03.2003).

Logo, se um contrato celebrado deve ser anulado em razão do vício na licitação, quanto mais deverá ser quando detectado o vício ainda na fase licitatória.

No entanto, é certo que nem sempre é fácil atestar quando a legalidade causará a anulação do certame, isso porque, em alguns casos a ilegalidade poderá ser superada. Para distinguir essa situação, Marçal Justen Filho, faz a seguinte menção em sua obra:

“Nesse ponto, é imperioso diferenciar a natureza do interesse lesado. Há casos em que o interesse é puramente privado, de titularidade de sujeitos determinados. Em outras hipóteses, a lesão alcança interesses públicos ou privados de pessoas indeterminadas.

Usualmente, costumava-se distinguir duas hipóteses para afirmar uma distinção. Nos casos de infração a interesse privado de sujeito determinado, configurar-se ia hipótese de anulabilidade. Isso equivaleria a reconhecer que o ato jurídico questionado produziria efeitos se e enquanto não pronunciado vício. Mais ainda, a invalidação dependeria de provocação do interessado, que seria titular privativo da legitimação para pleitear o desfazimento do ato que o prejudicou.

Já nos casos de lesão a interesse público ou a interesse privado de sujeitos indeterminados, haveria nulidade propriamente dita. Nessa situação, o desfazimento do ato far-se-ia com feitos retroativos, incumbindo à autoridade administrativa o dever de pronunciar de ofício a nulidade.” (Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética: 2009, página 649).

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

12

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

Percebe-se desta forma, que a anulação de um ato, exige um esforço no exame da causa.

Com a evolução da matéria a questão passou a ser resolvida com a aplicação do princípio da proporcionalidade, isso porque, alguns atos ilegais poderiam ser sanáveis o que por vezes seria mais benéfico ao interesse público.

Mais uma vez, os ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho, ensina que além de confirmar a incidência do princípio da proporcionalidade, também esclarece a forma de aplicação desse princípio:

“a questão se submete, então, à incidência do princípio da proporcionalidade. Cabe apurar se a pronúncia do vício é a solução mais adequada para recompor a ordem jurídica violada. A asserção propicia grandes riscos de mal entendidos que devem ser esclarecidos.

Em primeiro lugar, a alusão “mais adequada” não pode ser interpretada no sentido da instituição de uma margem de autonomia não sujeita a controle ou fiscalização. A ponderação de interesses retrata a ausência de solução vinculada...

Em segundo lugar, essa ponderação reflete a existência de um Estado Democrático de Direito. Não se admite a reusa da pronúncia do vício fundada na concepção totalitária que “o interesse privado tem de ceder passo ao interesse público. Se o ato administrativo defeituoso lesou o interesse privado, não admite que tal seja ignorado”. (Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética: 2009, página: 653).

Em linhas gerais, é correto afirmar que o caso concreto deverá analisar qual foi a extensão do dano causado pelo ato ilegal, não há uma faculdade para que a Administração Pública escolher pela anulação ou não, mas um ato vinculado que buscará o resultado pretendido pela licitação da maneira menos gravosa.

Caberá analisar se o ato ilegal praticado acarretará a nulidade de todo o certame ou se poderá reestabelecer o “status quo” realizado até o limite da prática do ato ilegal, sem que comprometa o julgamento do certame.

No caso dos autos, **NÃO COMPORTA REESTABELEECER O CERTAME ATÉ O ATO ANTERIOR AO ATO ILEGAL.** Isso porque, a licitação de publicidade tem como diferencial o sigilo da identificação das propostas até o seu julgamento pela subcomissão técnica. O sigilo das propostas técnicas tem como objetivo evitar qualquer tipo de favorecimento no julgamento das propostas, pela da subcomissão técnica.

No caso da Concorrência 005/2020, **A NULIDADE É INSANÁVEL, UMA VEZ QUE AS PROPOSTAS NÃO COMPORTAM NOVO JULGAMENTO EM RAZÃO DE TODAS AS PROPOSTAS TEREM SIDO IDENTIFICADAS.**

Ademais, conforme se verifica da Ata de análise do Envelope 1 e 3, em seu escopo há menção de forma genérica da atuação da subcomissão, sem tratar caso a caso a análise das propostas técnicas, o que apenas ocorre nas planilhas de notas individuais devidamente justificadas, as quais já ficaram comprovadas que não existem.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

13

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . âlges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

Sobre o descumprimento das regras do edital causar a nulidade do certame, assim comenta o Professor Marçal Justen Filho:

O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes. A extensão do vício, contudo, dependerá da análise do caso concreto. A nulidade de um ato, no curso da licitação, dificilmente reduz seus efeitos ao ato viciado apenas. A natureza procedimental da licitação acarreta um vínculo de sucessividade entre as diversas fases e os diversos atos que se sucedem no tempo. Como regra, os atos anteriores definem e condicionam os atos posteriores. Em um procedimento, cada fase pode, teoricamente, desenvolver-se de diferentes formas e em diversas circunstâncias. A definição concreta de como os fatos se passarão efetiva-se em cada caso concreto, tendo em vista os fatos antecedentes. Caracteriza-se uma espécie de relação de causa e efeito entre os atos posteriores e os anteriores. O vício de um ato contamina os que a eles sucedem, desde que por ele sejam condicionados. Mas a nulidade não produz, como regra, efeitos sobre os atos antecedentes.

Isso permite afirmar que, quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício. A nulidade do edital acarreta a necessidade de seu refazimento. Logo, todos os atos posteriores perderão seu fundamento de validade. Mas a nulidade da decisão que julga as propostas não acarreta vício do edital nem da decisão que decide a fase de habilitação. Eventualmente, porém, o vício de um ato no curso da licitação poderá prejudicar inexoravelmente a própria licitação. Muito embora os atos anteriores fossem válidos, tornar-se-á necessário renovar sua prática. Esse efeito não deriva propriamente do vício do ato, mas da conjugação dos efeitos do vício aos princípios norteadores da licitação. A declaração da nulidade do julgamento da habilitação pode, por exemplo, acarretar a necessidade de reiniciar a licitação. Isso ocorrerá quando já tinham sido abertos os envelopes dos licitantes habilitados. A renovação do julgamento da habilitação não pode se fazer com o conhecimento público do conteúdo das propostas. Como sigilo, uma vez rompido, não pode ser refeito, a única solução será reiniciar a licitação.”(Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética: 2005, página: 401).

Diante deste cenário, RESTA CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO ESCULPIDO NA NORMA E PERSEGUIDO PELA LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA 005/2020, UMA VEZ QUE A NULIDADE SE CONSUMOU QUANDO O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS NÃO OCORREU DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO EDITAL, FERINDO DE FORMA ESPECIAL O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PARA A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU.

3.1. CASO ANÁLOGO AO DOS AUTOS.

Caso análogo ao dos autos já foi apreciado pelo poder judiciário do Estado de São Paulo, através de Mandado de Segurança com o pedido de anulação do certame em razão dos descumprimento das regras do edital, e, em especial, os critério de julgamento objetivo, vejamos:

Da análise dos autos verifica-se que houve, de fato, por parte da Administração e seus representantes, flagrante desrespeito aos termos da Lei Federal nº. 12.232/10, em espacial quanto ao procedimento utilizado e à competência para o julgamento e desclassificação das propostas, viciando todo o certame deflagrado.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vi marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

14

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

A Lei Federal nº 12.232/10, que estabelece as "normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda", estatui, em seu art. 11, o procedimento para o processamento e o julgamento da licitação.

A Lei é clara ao estabelecer que à Comissão Permanente compete tão-somente a abertura dos invólucros e o encaminhamento deles à Subcomissão (art. 11, § 4º, incisos I e II, Lei nº 12.232/10):

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;

II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento;

Igualmente, a Lei não deixa dúvidas de que a análise e o julgamento das propostas, bem como a sua desclassificação e fundamentação, seria função exclusiva da Subcomissão (art. 11, § 4º, incisos III a VI, Lei nº 12.232/10):

III - análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;

IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;

V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;

VI - elaboração de ata de julgamento dos quesitos mencionados no inciso V deste artigo e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso

No entanto, o certame não obedeceu as previsões legais.

De acordo com a ata, a desclassificação ocorreu logo na primeira sessão para recebimento dos invólucros das propostas técnicas e de preços da concorrência (fls. 102/104). Isso porque a Comissão Permanente entendeu que houve desrespeito ao item 11.2.5., VI, do Edital, ou seja, pela utilização de palavras inteiras maiúsculas:

11.2.5. O Plano de comunicação Publicitária (Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária e Estratégia de Mídia e Não Mídia), o qual deverá ser apresentado no envelope fornecido pela Câmara Municipal, sem nome, sinal, dobraduras, salvo quanto às expressões técnicas de uso corrente, com clareza, sem emendas ou rasuras, conforme orientações abaixo:

(...)

VI - "texto em fonte Arial 12, estilo "normal" (sem negrito, sem itálico, sem sublinhado), na cor preta, em letras minúsculas, permitindo a utilização de maiúsculas somente em iniciais de frases e nomes próprios" (fls. 56/57).

Em outras palavras, a proposta foi desclassificada porquanto não observou os requisitos formais do instrumento convocatório e não, como faz querer crer a parte impetrada em sua manifestação, por apresentar vício passível de identificação, o que ensejaria o seu não recebimento conforme o item 10.2.2.1. do Edital.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757



Desta feita, a análise, a desclassificação e a fundamentação da proposta técnica competiam, realmente, à Subcomissão, a ser realizada em momento posterior, nos exatos dizeres do art. 11, § 4º, III, da Lei nº 12.232/10.

Observe-se aqui que a Lei não instituiu formalidade vazia, mas sim regras que têm razão substancial de ser, e cuja violação enseja justa anulação.

Ademais, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, de modo que não se pode admitir que o edital de licitação estipulasse exigências diversas daquelas exigidas pela lei.

Tanto o é que o art. 12 da Lei nº 12.232/10 garante que, no caso de descumprimento do procedimento estabelecido, a consequência lógica é a anulação do certame.

Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei, implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.

Flagrante, portanto, é a ilegalidade do procedimento adotado, acarretando em o vício insanável ao certame, que chegou às suas fases finais.

Note-se que a anulação da licitação que violou a lei constitui dever do administrador. No entanto, como é sabido, os atos administrativos também podem ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, sendo que mesmo discricionários podem ser invalidados no caso de transposição dos limites impostos pela lei.

Assim, independentemente de pedido administrativo anterior, quando verificada a ocorrência de ilegalidade em procedimento licitatório, o Poder Judiciário, desde que devidamente provocado, deve anular o certame viciado.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem pleiteada por ATMO PROPAGANDAS/S LTDA contra atos praticados pelo PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS, com atribuições afetas à CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS, e o faço para anular a Concorrência Pública nº 003/18 (Processo Administrativo nº 3.008/18), em razão de vício insanável no edital, que implicou procedimento ilegal para análise e desclassificação das propostas

Em cumprimento a medida judicial, o órgão público anulou a licitação, conforme comprova o documento anexo.

Caso análogo também ocorreu na licitação da Prefeitura de Alvorada, Estado do Rio Grande do Sul, o qual de forma brilhante resultou no julgado irretocável e que está disponível no endereço eletrônico: (<https://www.alvorada.rs.gov.br/transparencia/0132014/>):

IV. A CPL juntou todos os documentos ao Processo licitatório, e submeteu à análise da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Administração, expressando seu posicionamento, a seguir relatado: 1) O edital previu que o plano de comunicação deveria ser apresentado “em caderno único”, sendo que as duas empresas participantes do certame atenderam a essa exigência, então tanto o caderno grampeado quanto o caderno em espiral foram aceitos, visto que o sigilo das propostas foi mantido. 2) Três avaliadores da subcomissão técnica atribuíram notas acima do limite previsto no edital. Esse fato se deu na avaliação das duas empresas. Essa falha ensejou um terceiro ponto. 3) A diferença entre a maior e menor pontuação nestes quesitos superaram os 20% previstos no art. 6º, VII da Lei 12.232/2010, além do que no houve uma reavaliação da subcomissão.

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luiza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

16

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

4) A motivação da atribuição das notas está prevista no art. 11, § 4º, IV da Lei 12.232/2010. Portanto, considerando que o ponto nº 1 seja sanável, ainda que se pudesse cogitar o refazimento da fase de avaliação dos quesitos, tal processamento não seria possível tendo em vista que o invólucro com a via do plano de comunicação identificada já foi aberto, o que prejudicaria a lisura do certame. A falha na pontuação atribuída pela subcomissão técnica, ainda que atribuída de forma igual para as duas licitantes, e falta de reavaliação por parte da subcomissão técnica referente a diferença maior que 20% comprometem o resultado final. V. No intuito de realizar um julgamento adequado e mais acertado, o processo foi encaminhado para avaliação e manifestação da Assessoria Jurídica, a qual através do parecer 143/2015, se manifestou da seguinte forma: "Em análise aos procedimentos adotados durante o processo licitatório, bem como as disposições da Lei nº 12.232/2010, verificou itens em desacordo com a legislação pertinente. Neste sentido, cita que o art. 11, §4º, inc. IV, da Lei nº 12.232/2010, que determina que seja elaborada ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e posterior encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso, não foi atendida."

Amparado na análise brilhante acima destacada, outra não foi a decisão do Prefeito Municipal (Autoridade Superior Competente para análise do Recurso), que não fosse o deferimento do recurso apresentado, fazendo-o nos seguintes termos:

Sergio Maciel Bertoldi, Prefeito Municipal de Alvorada, no uso de suas atribuições legais, em observância aos procedimentos estabelecidos pelo Artigo 109, da Lei Federal nº 8.666/93 – delibera o Julgamento do Recurso, referente à "Concorrência Pública nº 013/2014", interposto pela empresa VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA., e resolve DEFERIR PARCIALMENTE o recurso, tendo em vista a ata emitida pela Comissão Permanente de Licitações no dia 22/05/2015.

Em ato contínuo, o senhor Prefeito assim prosseguiu:

SERGIO MACIEL BERTOLDI, Prefeito Municipal de Alvorada, no uso das atribuições legais que lhe são conferidas pela Lei 8.666/93, resolve por ANULAR o Processo Licitatório na Modalidade Concorrência Pública nº 013/2014, cujo objeto é a "Contratação de empresa para prestação de serviços de publicidade e propaganda", cuja abertura ocorreu em 19/02/2015. Esta anulação foi motivada através do Parecer nº 143/2015 da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Administração, bem como Julgamento do Recurso Administrativo nº 11606/2015, tendo em vista que existem vícios no procedimento licitatório, especialmente desatenção à Lei 12.232/2010 que estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade. Nada mais havendo dá-se por encerrado o presente processo.(grifo nosso)

Como podemos ver, os casos análogos acima, corroboram com a prova de que as irregularidades cometidas no julgamento das propostas técnicas da Concorrência 005/2020, são insuperáveis, sendo a anulação do certame medida de justiça!

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jáú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luíza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

17

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

IV - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **resta CRISTALINO que é caso de ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 005/2020**, uma vez foram inúmeras as irregularidades no julgamento das propostas técnicas, sem qualquer possibilidade de reaproveitamento aos atos anteriores, até porque a nulidade ocorreu já no julgamento das vias não identificadas da proposta, tirando assim qualquer possibilidade de reaproveitamento dos atos.

Isso significa que não há qualquer possibilidade do certame prosperar.

No entanto, não havendo a procedência do recurso, não restará outra alternativa que não seja a propositura da competente ação perante o poder judiciário, sem os prejuízos de representação junto aos órgãos de controle (Ministério Público e/ou Tribunal de Contas da União – TCU).

V – DO PEDIDO

Face a todo o exposto, a **RECORRENTE REQUER:**

- a) O Recebimento do presente Recurso Administrativo, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos legais, em especial a tempestividade;
- b) A intimação dos demais concorrentes, para que, querendo se manifestem tempestivamente nos termos legais;
- c) Ato contínuo, a retratação do julgamento das propostas técnicas para anulação do certame licitatório, no entanto, caso não seja esse o entendimento da Douta Comissão Permanente de Licitação, que os autos sejam encaminhados a autoridade superior competente, para análise de todo o exposto, e no mérito **DEFERIR TOTALMENTE** o presente recurso para anulação da Concorrência 005/2020;
- d) Ao final Anular a Concorrência 005/2020, com observância aos termos legais, inclusive quanto a intimação dos concorrentes e a publicação na imprensa oficial da Anulação do certame.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento,

Jaú/SP, 16 de Fevereiro de 2.021.



ARKUS PROPAGANDA LTDA.
MARIA FERNANDA GREGIO RONCHESEL

brasil.sp rua irmão frederico 659
jd regina . jaú sp . 17207.060
+55 14 3625.7739

av prof luis a. oliveira 91 . sala 19
vl marina . são carlos sp . 13566.340
+55 16 3374.1533

brasil.es av nossa senhora da penha 2796
sl 804 . santa luiza . vitória es . 29045-402
+55 27 3024-8600

brasil.rj rua da matriz 93
botafogo . rio de janeiro rj
22260.100

portugal rua afonso praça 30
torre monsanto . álges/lisboa
1494-061 . +351 221 215-000

eua 5301 conroy road
ste 140 orlando,fl 32811
+1 407-898-1757

