

**ILMO. SR. PAULO ANDRÉ AGUADO, PRESIDENTE DA COMISSÃO
JULGADORA DE LICITAÇÃO.**

**Ref.: Concorrência nº 03/2020
Processo nº 1.074.856/2019**

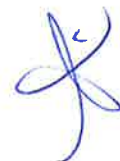
CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., sociedade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob nº 57.863.854/0001-19, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.601, 9º e 10º andares, Jardim Paulistano, São Paulo – SP, vem, nos termos do item 10.5.3 do edital, bem como no art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/1993, oferecer

CONTRARRAZÕES

em face do recurso administrativo interposto pela R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I- DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o art. 109, §3º da Lei nº 8.666/1993 e o item 10.5.3 do edital estabelecem o prazo de 05 (cinco) dias úteis para oferecer contrarrazões e que a comunicação de interposição do recurso administrativo foi publicada no DOESP em 09/09/2020, resta inequívoca a tempestividade da presente peça.



II - DOS FATOS

O Estado de São Paulo, por meio do órgão central do Sistema de Comunicação do Estado de São Paulo, tornou pública a Concorrência nº 03/2020, com critério de julgamento de técnica e preço, com intuito de contratar "serviços de planejamento, desenvolvimento e execução de soluções de inteligência em comunicação digital, sob o regime de empreitada por preços unitários".

Em síntese, o Edital estabeleceu três fases: **(i)** abertura da proposta técnica; **(ii)** abertura da proposta de preços e, por fim, **(iii)** a habilitação.

Sucedeu que, na sessão marcada para a abertura das propostas de preços, notou-se que as licitantes APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA. e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI já haviam revelado em suas propostas técnicas o conteúdo de suas ofertas, violando o §3º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, motivo que ensejou suas desclassificações.

A R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA. - Recorrente, irresignada, interpôs recurso administrativo face à decisão da Comissão de Licitação arguindo, em síntese, que **(i)** as propostas técnicas e de preço são diferentes, uma não revela o conteúdo da outra; **(ii)** o Edital não proibia a utilização dos valores unitários da proposta técnica na proposta de preços e **(iii)** a Comissão teria sido extremamente rigorosa em seu julgamento, em contrariedade à persecução do interesse público.

Como restará demonstrado, tais pontos não encontram sustento na melhor técnica jurídica, razão pela qual a decisão da comissão de licitação consignada da Ata de Reuniões datada de 25/08/2020 deve ser mantida.

É o que se passa a expor.

III - DO MÉRITO

Inicialmente, cabe expor que a Recorrente fundamenta seu pedido de reforma da decisão, precipuamente, no fato de que, consoante exposto na Ata de Reuniões de 25/08/2020, nenhuma das licitantes cumpriram adequadamente o subquesito 6 do item 2.2.6 do instrumento convocatório, o qual versava a respeito da composição dos produtos/serviços e custos, abaixo transcrito:

2.2.6. Subquesito 6 - Composição dos Produtos/Serviços e Custo.

2.2.6.1. A proposta técnica deve ser construída, exclusivamente, com os produtos e serviços descritos no Projeto Básico (Anexo I), observando-se as quantidades máximas de cada item e todos os demais dados constantes do edital e seus anexos.

2.2.6.2. A proposta técnica ainda deverá conter o orçamento do projeto proposto com base nos valores constantes do Orçamento Referência (Anexo VIII), especificando os produtos e serviços e suas respectivas quantidades para execução de todas as ações constantes da proposta técnica.

Sucedeu que a Recorrente, ao preencher a composição de produto/serviços e seus custos, como determina o subitem acima, consignou em sua proposta técnica os valores de sua proposta de preços, revelando-os antecipadamente, o que é vedado legalmente.

Ora, não se pode confundir a não pontuação em um determinado subquesito técnico com a ilegalidade da violação ao sigilo da proposta de preços, verdadeiro motivo da desclassificação da Recorrente.

O sigilo da proposta de preços, tão caro aos procedimentos licitatórios, resguardado expressamente por meio do §3º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, tem por finalidade o cumprimento dos princípios norteadores do certame, tais como a impessoalidade, a isonomia e julgamento objetivo das propostas, garantindo, ao fim e ao cabo, a probidade administrativa.

O sigilo da proposta de preços ganha contornos ainda mais relevantes em licitações do tipo técnica e preço, como a *in casu*. Isso porque, nesse tipo de procedimento, a Administração Pública busca, justamente, analisar a proposta das licitantes sob dois aspectos isolados: o técnico e o pecuniário, atribuindo a cada um desses critérios o peso que considerar oportuno e conveniente.

Desse modo, tal tipo licitatório visa, precisamente, descentralizar o exame do custo-benefício, realizada pelos membros da comissão de licitação, em busca da melhor e menor proposta para a Administração.

Ao expor, em sua proposta técnica, os valores que seriam praticados em sua proposta de preços a Recorrente rompe com essa lógica, criteriosamente escolhida pela Administração Pública, contaminando irremediavelmente o processo licitatório, eis que poderia tentar influenciar a comissão de licitação a respeito da vantajosidade da sua proposta, em etapa anterior a prevista.

Perceba-se que tal fato deságua em grave violação do princípio da legalidade e da isonomia no âmbito das licitações, a uma porque a Recorrente não seguiu as regras legais e, a duas, porque valendo-se dessa infração, sugestionando os preços, a Recorrente obtém privilégios face aos demais licitantes, contaminando a avaliação do julgador.

A esse respeito, colham-se as palavras de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹, em textual:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.

¹ Pietro, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 467 e 472.

O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; **todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei no 8.666/93**, cujo artigo 4º estabelece que **todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei.**
(grifos nossos)

Outro não é o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que ao apreciar por meio do Acórdão nº 2.725/2010 - Plenário, caso em que se reconhece a ilegalidade na violação do sigilo das propostas, haja vista a violação aos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública no bojo dos procedimentos licitatórios. Veja-se:

9.1 conhecer da representação, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 237 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis indicados no item 4.1 deste Acórdão;

9.3. determinar, com fundamento no art. 45, caput, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 251, caput, do Regimento Interno, à Caixa Econômica Federal que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico, nos termos preconizados pelo art. 49, caput, da Lei n. 8.666/93;

9.4. alertar à Caixa Econômica Federal que a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública

Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes;

9.5. indeferir o ingresso da empresa Call Tecnologia e Serviços Ltda. como interessada nestes autos; e

9.6 dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto condutores, à Caixa Econômica Federal, Gerência de Filial de Licitações e Contratações - GILIC/AS, no Estado da Bahia e aos responsáveis e interessados.

(grifos nossos)

Assim, como se verifica inclusive a teor dos julgados acima colacionados, é de suma importância em manter a desclassificação da Recorrente. A conduta da Recorrente, longe de configurar mera imprecisão, revela grave afronta aos princípios estabelecidos na Lei nº 8.666/1993.

A Recorrente aduz, ainda, que "o Edital não esclarecia adequadamente, tampouco proibia, a utilização de valores unitários da proposta técnica na proposta de preços, sendo, nesse particular, omissa".

Ora, é evidente que tal argumento não merece prosperar. Ainda que o Edital fosse omissa nesse sentido, não caberia aventar a permissão da utilização de valores unitários da proposta técnica na proposta de preços, encerrando ofensa ao sigilo da proposta de preços, porque consubstanciaria hipótese patentemente ilegal, em franca desconformidade com os ditames da Lei nº 8.666/93.

Ademais, a Recorrente argui que a Comissão teria sido extremamente rigorosa em seu julgamento, em contrariedade ao atendimento interesse público. Segunda sua equivocada ótica de raciocínio, a Comissão de Licitação deveria, face ao incorreto atendimento do subquesto 6 do item 2.2.6 do instrumento convocatório, ou desclassificar todas as licitantes ou aplicar o art. 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 e fixar prazo para que as participantes apresentem nova documentação.

Frise-se, uma vez mais, que não assiste razão à Recorrente, posto que não se pode confundir a ausência do cumprimento adequado do subquesito pelas licitantes, que ensejaria a respectiva pontuação, com a ilegalidade em violar o sigilo de sua proposta de preços cometida pela R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA.

Portanto, a decisão da comissão de licitação em desclassificar a Recorrente está perfeitamente de acordo com a Lei, em consonância, inclusive, aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, eis que restaram tomadas as corretas medidas a cada uma das distintas situações, atribuindo-se zero pontos às licitantes que não preencheram adequadamente o aludido subitem e desclassificando-se as licitantes que violaram o sigilo da proposta de preços.

Caso a decisão da Comissão de Licitação seja reformada - o que se aventa tão somente em homenagem ao princípio da eventualidade - aí sim, a licitação restará maculada por vício de subjetividade, em nítido favorecimento da Recorrente.

Fica evidente, com tal linha de argumentação, tão distante da melhor técnica jurídica, que a Recorrente pretende valer-se da própria torpeza com claro objetivo de sanear seu erro ou, até mesmo, prejudicar a conclusão da licitação, o que, naturalmente, não se deve aventar, seja porque importaria em benefício à Recorrente seja porque afrontaria os princípios que regem os procedimentos licitatórios, como delineado linhas acima.

Afora os robustos motivos jurídicos acima expostos, não é demais ressaltar o absurdo que seria, de forma ilegal e desmotivada, desclassificar as participantes então classificadas e realizar outro certame nos mesmos moldes. Isto porque, as empresas já apresentaram a sua Estratégia de Comunicação e o seu Relato de Ação de Comunicação Digital e os julgadores já emitiram a sua avaliação sobre o trabalho. Diante disso, haveria uma maior facilidade de as empresas que tiveram uma nota técnica inferior manipular o resultado do julgamento.

Por todo o exposto, forte nos Princípios da Legalidade e Isonomia, requer-se que seja mantida a acertada decisão da Comissão de

Licitação em desclassificar a Recorrente que violou o sigilo de sua proposta de preços, em afronta ao §3º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

III - DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer a total improcedência do recurso administrativo interposto pela R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA., mantendo-se, assim, os exatos termos da decisão da comissão de licitação consignada da Ata de Reuniões datada de 25/08/2020, mantendo a desclassificação das empresas APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI e mantendo a classificação final apresentada no referido ato administrativo.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.



CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA