



ILUSTRÍSSIMO OR PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÃO DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SICOM, PAULO ANDRÉ AGUADO

Concorrência: 03/2020

Processo nº.: 1.074.856/2019

ICOMUNICACAO INTEGRADA – EIRELI - EPP, pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.033.844/0001-52, com sede no SAS Quadra 05 Bloco N nº 07 Salas 1012, 1013, 1015, 1017, 1019 e 1021 do Ed. OAB, CEP: 70070-913 Asa Sul, Brasília-DF, vem, nos termos do edital supramencionado, bem como na Lei n.º 8.666/93, Lei n.º 9784/99 e Lei Estadual n.º 6.544/89, oferecer suas

CONTRARAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **BEHEMOTH INTELIGÊNCIA PARA OS NEGÓCIOS LTDA – BBI.Solutions**, já devidamente qualificada nos autos do processo de licitação em referência, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I- DOS FATOS

O ESTADO DE SÃO PAULO, GABINETE DO GOVERNADOR, PELA UNIDADE DE COMUNICAÇÃO, órgão central do Sistema de Comunicação do Governo do Estado de São Paulo – SICOM, tornou pública a realização de licitação, na modalidade concorrência, do tipo “técnica e preço”, “objetivando a contratação dos serviços de planejamento, desenvolvimento e execução de soluções de inteligência em comunicação digital, sob o regime de empreitada por preços unitários”, e demais especificações existentes, anexos deste edital, e tendo como data prevista para sua abertura o dia 29/05/2020 as 15:30.

Página 1



Referido Edital prevê uma série de exigências a serem cumpridas pelos licitantes nas suas distintas fases, sendo elas: proposta técnica, proposta financeira e de habilitação.

O subitem 8.2 das Condições Gerais e o Anexo III do edital trazem as exigências e critérios de julgamento da primeira fase: Análise da Proposta Técnica, vejamos:

"8.2. Análise da Proposta Técnica. Os documentos contidos no ENVELOPE Ne1 - PROPOSTA TÉCNICA serão analisados pela Comissão Julgadora da Licitação, que realizará a avaliação e classificação, de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, procedendo à totalização dos pontos obtidos pelas licitantes na avaliação referida no Anexo III. 8.2.1. A Comissão Julgadora da Licitação determinará o Índice de Pontuação das Propostas Técnicas (IPPT), resultante da aplicação da seguinte fórmula:

$$IPPT = (TP / MTP) \times 70$$

Sendo: IPPT = índice de pontuação da Proposta Técnica da Licitante.

TP = total de pontos obtidos pelo Licitante na avaliação referida no Anexo III.

MTP = maior total de pontos verificado entre as Licitantes na avaliação referida no Anexo III."

Tendo a recorrente elaborado e apresentado a sua proposta, obteve como resultado classificatório o 8º Lugar, dentre as 11 (onze) empresas que participaram do referido certame.

Inconformada com a decisão que lhe atribuiu referida pontuação, a empresa Recorrente interpôs recurso administrativo.

Aberto prazo para oferecimento de contrarrazões ao recurso, nos termos do disposto no art. 109, incisos I e II e § 3º da Lei 8.666/93, oferecemos, tempestivamente, a presente peça de Contrarrazões ao Recurso Administrativo.

em



II-DO DIREITO

A Recorrente, em seus fundamentos, requer o reconhecimento da nulidade do julgamento das propostas técnicas, com base no artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, artigo este que trata especificamente sobre os princípios constitucionais que se destina a licitação:

"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."

Considera a Recorrente que as empresas concorrentes descumpriram a regra contida no edital em seu Anexo III, Quesitos 1 e 2, qual seja:

"QUESITO 1 - Estratégia de Comunicação -deve ser desenvolvido com base nas informações constantes do item acima, 2.1.1., contendo Produção de Conteúdo para sites e redes sociais, e acompanhamento, diagnóstico este formado pelos 5 (cinco) subquesitos descritos abaixo, que o comporão, quais sejam:

I - Criação de texto para site;

II - Criação de texto para redes sociais;

III - Criação de gif animado;

IV - Acompanhamento de tema em veículo online;

V - Acompanhamento de tema em redes sociais."

E,

"QUESITO 2 - Relato de Uma Ação de Comunicação Digital - trata-se de 1 (um) documento com até 03 (três) páginas, elaborado pela licitante, em que descreve 1 (um) projeto por ela desenvolvido e implementado, o qual tenha por escopo pelo menos dois dos cinco tópicos abaixo, quais sejam:

Página 3



- I - Criação de texto para site;*
- II - Criação de texto para redes sociais;*
- III - Criação de gif animado;*
- IV - Acompanhamento de tema em veículo online;*
- V - Acompanhamento de tema em redes sociais."*

Ocorre, que diferentemente do alegado pela recorrente, não houve qualquer prejuízo a qualquer dos competidores. Isso porque, a dita Comissão Permanente de Licitação recebeu todas as propostas, as quais passaram pela análise técnica. A Subcomissão analisou de forma pormenorizada todas as propostas não tendo sido apontado para nenhuma das empresas concorrentes o quesito formatação, não devendo prosperar a argumentação firmada pela Recorrente de que tenha sido prejudicada.

Vejamos o que sustenta a recorrente *"IComunicação Integrada EIRELI: Apresentou as propostas para os subquesitos 1, 2 e 3 sem qualquer formatação devendo, pois, serem desconsiderados para efeito de pontuação"*.

Porém, diferentemente do sustentando, a dita comissão julgadora entendeu por desconsiderar o critério formatação para todos os competidores, não havendo que se falar em prejuízo. Em momento algum houve flexibilização das propostas apresentadas, a empresa Recorrida apresentou a sua proposta técnica, proposta financeira e habilitação, exigências essenciais para o fiel cumprimento do objeto do edital, ou seja, sem a qual a empresa Recorrida de forma alguma teria obtido a pontuação que lhe foi atribuída.

Se observa que a proposta da Recorrida foi recebida pela Comissão Permanente de Licitação, passou pela análise técnica. A Subcomissão analisou as propostas e não apontou para nenhuma das empresas concorrentes o quesito formatação. *EM*

E, ainda, tendo em vista a imparcialidade dos julgadores da Comissão Permanente de Licitação e da Subcomissão, não há em que se falar no descumprimento dos princípios norteadores da Licitação, pois o quesito formatação não fora exigido para nenhuma das empresas concorrentes. Não sendo um critério de avaliação para algumas empresas e outras não. Mas sim de forma igual este quesito não fora exigido para nenhuma delas. Não sendo ainda, o responsável pela pontuação atribuída, pois, se quer foi exigido.

Além disso, foram apresentadas pela Recorrida todas os requisitos objeto do certame exigidos: proposta técnica, proposta financeira e habilitação, e lhe fora atribuída a pontuação merecida pela proposta que apresentou. Em razão disso, o julgamento proferido por essa i. COmissão deve permanecer, não merecendo nenhuma guarida as argumentações meramente protelatórias trazidas pela Recorrente.

O que se percebe claramente é que a Recorrente, na verdade, está tentando adentrar no mérito da decisão da comissão licitatória, devido a insatisfação da sua pontuação, o que não é permitido. Ou seja, a Recorrente, por não ter como impugnar nenhum ato sob o argumento de que não foram obedecidos os princípios norteadores da licitação, apresenta recurso totalmente protelatório e sem razão de ser.

A) - DA CONSIDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO OU INFORMALISMO COMO INERENTE A TODO PROCEDIMENTO

Em um procedimento administrativo as formas não podem ser vistas como um fim em si mesmas, caso contrário estaria caracterizado verdadeiro formalismo exacerbado que, igualmente, é rechaçado pela doutrina pátria.

Diz-se que haveria violação ao princípio do formalismo moderado caso não se considere a validade material de uma proposta simplesmente por eventual erro de formatação, que pode inclusive ocorrer simplesmente na conversão de um arquivo.

A formatação de uma proposta deve ser considerada apenas como uma questão formal e não material, sendo plenamente passível de ser suprida, como muito bem fez a douta

DM

comissão ao desconsiderar referido critério de forma igualitária para todas as competidoras. Vale, nesse sentido, reproduzir trecho de pertinente ensinamento doutrinário:

"Na doutrina é citado também com o nome de princípio do informalismo. Porém, não parece correta essa última expressão, porque dá a entender que não há ritos e formas no processo administrativo. Há ritos e formas inerentes a todo procedimento. Na verdade, o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.(...) Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio, encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitarem ou desclassificarem participantes R.Q! lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos OU ESCLARECIDOS EM DILIGÊNCIAS. Assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de ser celebrado contrato adequado ao interesse público." (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 19ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 209)

Merece destaque o exemplo utilizado pela ilustre autora, ao elencar como situação que representaria um formalismo exacerbado justamente aquela em que a Administração inabilita o participante por lapso em documentos passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências posteriores, como, *mutatis mutandis*, pode se enquadrar no caso em exame, como quer fazer crer a recorrente, tentando desclassificar todas as competidoras e sagrar-se vencedora considerando o império das formas em detrimento do mérito qualitativo das propostas técnicas.

Pelo excerto acima se pode concluir, portanto, que a desclassificação de propostas por questões de formatação, como é o pedido formulado no presente recurso administrativo, desprestigiaria a identificação da verdade real, e implicaria em um formalismo exacerbado que desnaturaria a própria finalidade do procedimento licitatório.

Ainda, quanto ao excesso de formalismo, registre-se que o próprio Tribunal de Contas da União admite o suprimento posterior de atestado que, no momento de sua exibição na fase de habilitação, estava vencido; reconhecendo ser possível a sua apresentação futura como condição de assinatura do contrato; é o que se depreende do seguinte trecho de julgado em

em



que se esclarece a providência que deveria ter sido adotada pela Administração em relação à licitante "Tellus", que apresentou o aludido atestado vencido:

"Assim, os responsáveis deveriam ter solicitado à Tellus a apresentação do certificado de credenciamento válido como condição de assinatura do contrato. Considerando que, à época, a referida empresa não possuía tal documento, pois, ao ser instada a apresentá-lo, remeteu certificado com data de validade vencida e suposto protocolo de processo de renovação, haveria a constatação superveniente de que a referida empresa não estava apta a executar a totalidade dos serviços que viriam a ser contratados." TCU. TC 005.365/2008-0. AC 1850-27/12. Plenário. Relator Ministro Raimundo Carreira. Julg. em 18/07/2012)

Desse modo não merece guarida o recurso administrativo apresentado, devendo o mesmo ser desprovido, eis que com seu provimento venceria a tese do formalismo exacerbado, e assim sendo, se estaria privilegiando a forma ou formalidade em prejuízo ao verdadeiro conteúdo, amplamente esclarecido na presente oportunidade.

B - DA OBSERVÂNCIA DE TODOS OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO NO CERTAME OBJETO DO RECURSO

Ao longo do recurso apresentado, a Recorrente apresenta a definição dos princípios norteadores de toda licitação. Insta esclarecer que todos os princípios norteadores da licitação foram devidamente utilizados pela Comissão, não merecendo respaldo nenhuma argumentação da Recorrente no intuito de argumentar a má aplicação ou não aplicação de um dos princípios.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou sua escalada para uma tentativa de melhoria da Administração Pública, trazendo expressamente em seu art. 37, caput, diversos princípios, quais sejam, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência (uns já anteriormente positivados, e outros não), todos, no entanto, objetivando incutir na mentalidade do administrador público, a seriedade com que deve ser tratado o Erário.

A licitação, portanto, nessa linha de implementação de uma nova política administrativa, sem sombra de dúvidas, constitui um dos principais instrumentos de aplicação do dinheiro público, à medida que possibilita à Administração a escolha, para fins de contratação, da proposta

em

Página 7



mais vantajosa, sempre colocando em condições de igualdade os candidatos que do certame queiram participar.

Não há como se falar de princípios administrativos concernentes à licitação pública sem que antes não se efetue uma correta conceituação do que este procedimento administrativo.

Segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, licitação é *"o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico."*

Para **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, citando **José Roberto Dromi**, trata-se de *"procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."*

Encontra-se a licitação prevista no **art. 37, XXI da Constituição Federal**, que assim dispõe:

"XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Em termos de legislação infraconstitucional, regulamentando, em nível federal, o assunto, temos a Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98. Além destas, temos também a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF (Lei das Concessões), e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

em

Página 8

"A licitação destina-se a garantir a observância do 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."

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, alhures transcrito, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público. O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes princípios, o que foi devidamente observado pela comissão julgadora em todas as fases do procedimento licitatório.

O princípio da legalidade encontra-se, como dito, expressamente no art. 37 da Constituição Federal. Retirando-se tal princípio do campo da abstração e trazendo para a aplicação prática no caso da licitação, pode-se dizer que ao administrador cabe observar todas as etapas descritas em lei para a escolha da proposta mais vantajosa (ou mesmo dispensar a licitação, nos casos descritos no art. 24 da Lei nº 8.666/93). Se fôssemos comparar com o Direito Processual Civil, poderíamos afirmar que trata-se de questão de respeito ao *due process of law*, onde a não observância de algum comando previsto em lei é capaz de gerar vícios até mesmo insanáveis (ou de nulidade absoluta), o que não é o caso do presente recurso, muito pelo contrário, o princípio da legalidade foi devidamente respeitado ao longo do curso licitatório.

Com relação ao princípio da moralidade quem nos dá uma ideia bastante clara do que seja o princípio *in examine* é **Alexandre de Moraes**, para quem *"pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública."*, princípio este totalmente respeitado pelo certame, seja na elaboração do edital, seja em todas as fases.

Já o princípio da igualdade, princípio este de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em*





contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

E a própria Lei das Licitações traz em seu bojo dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à igualdade entre os competidores, à medida em que veda aos agentes públicos, *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"* (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça *"tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras"* (art. 3º, § 1º, II).

Interessante nesse momento se faz tecer algumas considerações a respeito da modalidade de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço", determinada pela Lei de Licitações em seu art. 46, § 1º e incisos, sendo a necessidade que a Administração possui de procurar a proposta mais vantajosa, sendo escolhida com base em fatores de ordem técnica aqueles que prestem os serviços contratados da maneira mais eficiente possível, respeitando-se, desta feita, a Constituição.

No caso específico dos presentes autos, a classificação dos proponentes foi atribuída de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório, de acordo com o objeto do certame, sendo que a empresa Recorrida apresentou suas propostas e teve sua pontuação pertinente e compatível com o certame, não merecendo guarida a argumentação da Recorrente de que a Recorrida *"Apresentou as propostas para os subquestos 1, 2 e 3 sem qualquer formatação devendo, pois, serem desconsiderados para efeito de pontuação."*

Tendo em vista que, referida proposta foi recebida pela Comissão de Licitação e passou para análise junto a Comissão e esta não apontou nenhum quesito de formatação para nenhuma das empresas concorrentes, não merece prosperar referida argumentação, pois na realidade, a Recorrente, insatisfeita com a pontuação a qual lhe foi atribuída, tenta por meio do recurso administrativo adentrar no mérito administrativo, o que não é permitido.

em

Já em relação à publicidade dos atos da Administração, no campo da licitação pública, é de tremenda importância para os concorrentes, pois dá-se a eles a certeza do que está ocorrendo nas diversas etapas do processo, bem como os possibilita de elaborar seus planejamentos e recursos administrativos em caso de descontentamento com alguma decisão que venha a ser tomada pela comissão de licitação, ou mesmo se houver alguma irregularidade ou ilegalidade no certame. Por outro lado, confere à Administração a certeza de que a competitividade restará garantida, para a seleção da proposta mais vantajosa, o que devidamente ocorreu.

Quanto a este princípio, **Hely Lopes Meirelles** comenta que, *"como princípio de administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos em quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes (...). Quanto à publicação no órgão oficial, só é exigida a do ato concluído ou de determinadas fases de certos procedimentos administrativos como ocorre nas concorrências, em que geralmente as normas pertinentes impõem a publicação da convocação dos interessados, da habilitação, da adjudicação e do contrato, na íntegra ou resumidamente."*

Um outro princípio basilar de toda licitação diz respeito à probidade e, conforme os ensinamentos de **Carvalho Filho**, *"a probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, 'o exercício honrado, honesto, probo da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes'".* Ainda segundo aquele autor, *"exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível."*

O princípio do julgamento objetivo está consignado nos arts. 44 (*"No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei"*) e 45 (*"O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle"*).

DM



Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "*Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital.*"

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que: "*o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito.*"

III - DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer a total improcedência do Recurso Administrativo apresentado pela empresa BEHEMOTH INTELIGÊNCIA PARA OS NEGÓCIOS LTDA – BBI.SOLUTIONS, nos termos do edital de Concorrência n. 03/2020.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 10 de agosto de 2020.

Carolina Bazzi Morales
CPF: 984.842.731-72

Diretora de Relacionamento com o Cliente