

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÃO DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SICOM.

CONCORRÊNCIA Nº 03/2020

Processo SG nº 1.074.856/2019

R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA.

(“**RECORRENTE**” ou “**REF**”), inscrita no CNPJ sob nº 04.874.448/0001-95, licitante devidamente qualificada nos autos da Concorrência em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente à presença de V.Sa., nos termos do artigo 109, inciso I, alínea “b” e §§2º e 4º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações posteriores, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

face à r. decisão dessa Comissão Julgadora de Licitação, conforme **ATA DA REUNIÃO** realizada em 25/08/20 (Classificação das Propostas de Preços), /2020, publicada no Diário Oficial de **28/08/20** [DOE - Poder Executivo - Seção I, 60 – São Paulo, 130 (171)], consubstanciado nas razões de fato e de direito a seguir:

1. A apresentação deste RECURSO é **tempestiva** e ocorre dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis estabelecido no artigo 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666/93, bem como no item 10.5 do Edital.
2. A recorrente pretende a **reforma** da r. decisão da Comissão Julgadora, que a **desclassificou** a recorrente porque a Comissão entendeu ter sido revelado, na apresentação de sua proposta técnica, o conteúdo de sua proposta de preço, em suposta violação ao §3º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

0 

3. Entretanto, diferentemente do alegado, incorreu a suposta “revelação de conteúdo”, uma vez que:

- (i) A recorrente seguiu as orientações do ANEXO III, do EDITAL, elaborando sua proposta nos termos dos itens 2, 2.1.1, 2.2.6 e 2.2.6.2, dentre outros;
- (ii) as propostas foram apresentadas contendo em sua parte externa a identificação do licitante, em conformidade com o item 3.1, do EDITAL;
- (iii) as propostas de técnica e de preço são diferentes, uma não revelando o conteúdo da outra;
- (iv) o EDITAL não esclarecia adequadamente, tampouco proibia, a utilização dos valores unitários da proposta técnica na proposta de preços, sendo, nesse particular, omissos;
- (v) a d. Comissão cometeu erro de avaliação e pecou pelo excesso de rigor, no que contrariou o interesse público ao desclassificar a recorrente, que foi a empresa vencedora da proposta técnica com a MAIOR pontuação na avaliação.

4. Conforme consta da ATA DA REUNIÃO, de 25/08/20:

“Dando início aos trabalhos, de análise das propostas de preço, a Comissão Julgadora de Licitação constatou que as empresas APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI, já haviam revelado em suas propostas técnicas, de forma integral ou parcial, o conteúdo de suas propostas de preços. Referido conteúdo foi indevidamente apresentado nas propostas técnicas das licitantes supra mencionadas, numa tentativa equivocada de atender subquesto 6 do quesito 1 do anexo III do edital, que trata da composição de produtos, serviços e custos, sendo que inclusive tal assunto foi tratado na ata de julgamento das propostas técnicas, em razão de nenhuma licitante ter logrado êxito em pontuar no referido subquesto. Ressalte-se que com exceção das licitantes APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI, **as demais empresas que tentaram apresentar a composição de produtos, serviços e custos não o fizeram corretamente, contudo não revelaram o conteúdo de suas propostas de preços.** Desta feita verificou-se que as licitantes APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI infringiram dispositivo legal que reza acerca do sigilo da proposta, qual seja o parágrafo 3º do artigo 30 da Lei 8.666/1993, que dispõe: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura**” (gn). A CJL esclarece que é em razão disso que as propostas devem vir lacrada e só devem ser abertas em sessão pública previamente marcada, conforme preconiza o art. 43, § 1º da Lei 8.666/93 c/c item 3.1 do edital que dispõe acerca da forma de apresentação dos envelopes, quais sejam: Proposta Técnica, Proposta de Preços e Habilitação. Não

sendo possível o saneamento de tal falha DECIDIU a Comissão Julgadora de Licitação em DESCLASSIFICAR as licitantes que desatenderam a regra legal acima citada, quais sejam: APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI.”

5. A ATA em causa contempla a **desclassificação das Propostas de Técnicas de três das licitantes, por suposta violação ao dispositivo legal em referência.**
6. Mas vejamos o que diz o EDITAL, nos itens 2.2.6, 2.2.6.1 e 2.2.6.2, do ANEXO III, no título ‘Orientação para Elaboração da Proposta Técnica’:

“2.2.6. Subquesto 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.”
7. O EDITAL trata, no item “2.2.6. Subquesto 6” sobre a Composição dos Produtos/Serviços e Custo”, **sem mencionar**, entretanto, **nem proibir**, que os valores unitários da proposta técnica, utilizados *exclusivamente* para fins de desenvolvimento do raciocínio, fossem reproduzidos unitariamente na proposta de preço.
8. A análise e comparação das planilhas apresentadas pela recorrente, nos respectivos invólucros, demonstra, de forma clara, que a indicação dos preços unitários, ainda que iguais, **não comprometeu o sigilo da proposta de preço**, à qual a Comissão teve acesso somente por ocasião da abertura dos envelopes nº 2, com as propostas de preços de todos os licitantes.
9. Como então afirmar que a regra do sigilo foi rompida?
10. É estranho o argumento, mesmo porque o item 3.1, do EDITAL, impunha a identificação externa na apresentação dos envelopes das licitantes.



11. Ademais, o EDITAL, além de não mencionar, nem proibir a apresentação da composição de produtos, serviços e custos, da forma como apresentados, foi omisso, a ponto de a Comissão ter declarado, na ATA do dia 25/08/20, que:

*‘(...) as demais empresas que tentaram apresentar a composição de produtos, serviços e custos não o fizeram corretamente.’
(grifo nosso)*

12. Ou seja: nenhuma das licitantes atendeu CORRETAMENTE o subquesto 6, do quesito 1, anexo III do EDITAL.
13. Todavia, a Comissão adotou dois pesos e duas medidas, excluindo 03 das licitantes, uma delas a recorrente, que teve a MAIOR pontuação técnica.
14. E mais: o item 8.2, do EDITAL, ao tratar da análise e julgamento da proposta técnica, sequer menciona a questão apontada pela Comissão, relativamente à composição de produtos, serviços e custos:

“8.2. Análise da Proposta Técnica. Os documentos contidos no ENVELOPE Nº 1 - 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.”

15. Assim, a Comissão feriu o **princípio da isonomia**, adotando critérios **subjetivos** para afastá-la do certame, enquanto foi benevolente com as demais, muito embora – conforme registrado na ATA - nenhuma das licitantes tenha feito corretamente a apresentação da composição de produtos, serviços e custos.
16. A solução não poderia ter sido pior, pois se ela [Comissão] identificou que todas as licitantes tiveram problemas para atender o subquesto 6, TODAS deveriam ter sido **desclassificadas**.
17. A mesma solução aplicada ao mesmo problema, dando às licitantes tratamento isonômico.
18. Assim, a melhor solução seria aplicar o § 3º, do artigo 48, da Lei nº 8.666/93, fixando o prazo de oito dias úteis às licitantes para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas esboçadas das causas:

Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

19. O que não se admite é que a Comissão, adotando **critérios subjetivos e não previstos** no EDITAL, venha aplicar, com o máximo rigor, a pena de desclassificação, prejudicando a licitante que teve a MAIOR pontuação técnica.
20. Faltou **razoabilidade** à Comissão, que adotou dois pesos e duas medidas, excluindo a recorrente, além de outras 02 licitantes, mas **favorecendo as demais** com maior flexibilidade, muito embora NENHUMA tenha feito a apresentação correta da composição de produtos, serviços e custos, conforme expressamente foi reconhecido na ATA.
21. Ao fazê-lo, a Comissão agiu em sentido contrário ao que estabelece o item 17.1, do EDITAL:
- 17.1. Interpretação. As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.
22. Temos então aqui, três graves problemas:
- (i) **Violação ao princípio da isonomia;**
 - (ii) **Violação ao princípio do julgamento objetivo e,**
 - (iii) **Violação ao princípio da razoabilidade.**
23. A posição da doutrina, a respeito da obscuridade do edital, é conhecida:

 

“se o edital for obscuro, genérico e impreciso, será descabido punir o licitante. A interpretação razoável por ele adotada terá de ser aceita pela Administração.”.¹

24. Mas a Comissão, ao invés de se autopenitenciar e aceitar a forma de apresentação eleita pela recorrente, buscou aplicar a solução mais dramática e menos justa, desclassificando somente 3 licitantes, embora favorecendo as demais, em flagrante e inaceitável violação aos princípios jurídicos acima.

25. É sabido que os critérios de julgamento devem ser necessariamente **objetivos**, conforme exige o **artigo 40, inciso VII**, da Lei nº 8.666/93:

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;

26. A Comissão, com o devido respeito, não poderia agir discricionariamente, criando suas próprias regras.

27. Veja-se a posição da doutrina:

“Se a comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento, o critério em que basearia sua decisão. **Essa hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A comissão de licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher os critérios que nortearão sua decisão. Estes critérios terão que constar do ato convocatório.** Isso permitirá, inclusive, que os interessados formulem suas propostas em função do critério escolhido.”²

28. Então, a Comissão deveria ter desclassificado TODAS as licitantes, sem solucionar a questão com critérios obscuros que acabaram favorecendo as demais, embora, reconhecidamente, também não atenderam ao subquesto em questão, o que acabou prejudicando a própria Administração, que se privou de contratar, efetivamente, o melhor

¹ COMENTÁRIOS à LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Marçal Justen Filho, 11ª edição, Dialética, São Paulo, 2005, pág. 388 – negrito nosso.

² Marçal Justen Filho, obra citada, pág. 389 – destaques nossos.

serviço, a melhor proposta técnica, comprovadamente aferida, segundo os critérios objetivos aplicados nesse julgamento pela própria Comissão.

29. É evidente que a Comissão percebeu os equívocos cometidos por TODAS as licitantes e buscou acomodá-los dando uma interpretação própria não só aos dispositivos editalícios sobre a **DESCCLASSIFICAÇÃO** das licitantes, como à própria disposição legal, contrariando o entendimento doutrinário.
30. Diante todo o exposto, considerando que a Comissão, como acima demonstrado, tratou de forma desigual as licitantes, aplicando critérios diferentes e eminentemente subjetivos para solucionar idêntica situação, ferindo os **princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da razoabilidade**, contrariando a regra da ampliação da disputa, prevista no EDITAL, como também os ensinamentos da doutrina, a recorrente requer o **provimento** do presente recurso para determinar a **anulação de sua desclassificação** no certame, de maneira que seja reinserida no certame e tenha sua proposta de preços analisada e devidamente valorada.

Termos em que,

P. deferimento.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.


R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA.

Nome: Eduardo de Souza Barros

Sócio – Proprietário

CPF 170.803.158-41


R.E.F. COMUNICAÇÃO LTDA.

Nome: Fernando D. Calfat Jr.

Sócio - Proprietário

CPF 166.945.358-80