



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

PARECER N° : 35/2020

PROCESSO SPDOC n° : 1.074.856/2019

CONCORRÊNCIA : 03/2020

INTERESSADO : UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

ASSUNTO : LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
COMUNICAÇÃO DIGITAL

Na presente licitação de prestação de serviços de comunicação digital, foi interposto recurso, de forma intempestiva, pela licitante REF COMUNICAÇÃO LTDA., em face da decisão da I. Comissão Especial de Licitação que julgou as propostas de preços, por ter desclassificado a recorrente e mais duas empresas licitantes, quais sejam: APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. e VFR SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI, em decorrência das mesmas terem revelado no conteúdo do invólucro 01 (Proposta Técnica) os valores constantes no invólucro 02 (Proposta de Preço), assim como também as contrarrazões ofertadas pela empresa CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA.

DO MÉRITO DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS

Para facilitar a perfeita compreensão, analisaremos, o recurso ofertado:

I – Quanto ao recurso da licitante REF COMUNICAÇÃO:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Alega a recorrente:

- 1) Requer a anulação do julgamento das propostas de preços, posto entender que seguiu as orientações do Anexo III do Edital;
- 2) Que existe diferença entre as propostas técnicas e de preços;
- 3) Que o edital não teria sido claro sobre a utilização dos valores unitários da proposta técnica na proposta de preços;
- 4) Que a CPJL teria pecado por excesso de rigor quando da decisão pela desclassificação da recorrente;
- 5) E, ainda, que também as licitantes que não foram desclassificadas não lograram êxito em apresentar de forma correta a composição de produtos, serviços e custos e, na forma como decidido pela CPJL, todas as licitantes deveriam ser desclassificadas, por não atenderem o que determina o edital.

Como bem analisado pela Comissão Julgadora, razão não a socorreu em seu recurso, em nenhum dos seus argumentos, tendo a I.Comissão analisado, muito bem, cada uma das alegações.

Esta Recorrente intenta entrar na seara de julgamento da Comissão Julgadora de Licitação, isto é, em atividade vinculada e exclusiva do Administrador Público e, mais notadamente, do próprio julgador da licitação, além de deturpar os critérios de julgamento deste certame, ato discricionário da Administração.

A recorrente demonstra não ter assimilado o teor da ata de julgamento, pois restou demonstrado que a decisão pela desclassificação das 03 (três) licitantes decorreu do fato de que estas **revelaram o conteúdo de suas propostas de preços dentro de suas propostas técnicas**, o que é vedado por lei conforme fundamentado na própria ata de julgamento das propostas de preços. Ocorre que além da recorrente ter interpretado o item



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

2.2.6. do Anexo III de forma equivocada, também lançou em sua proposta técnica os valores dos preços unitários de sua proposta de preços, logo, foi revelado o conteúdo de sua proposta comercial de forma antecipada.

I – Quanto às contrarrazões da licitante CDN COMUNICAÇÃO:

Como bem assinalou as contrarrazões, não se pode confundir **a não pontuação em um determinado sub quesito técnico** com **a ilegalidade da violação ao sigilo da proposta de preços**, pois este último sim configura verdadeiro motivo para a desclassificação dos licitantes, pois o sigilo da proposta de preços visa o cumprimento dos princípios que norteiam o procedimento licitatório, tais como a impessoalidade, a isonomia e o julgamento objetivo das propostas, garantindo o fim a que se destina o certame – a probidade administrativa.

Ademais, o sigilo da proposta de preços em licitações do tipo técnica e preço ganha contornos ainda mais relevantes na medida em que a Administração Pública busca analisar a proposta dos licitantes sob dois principais aspectos: o técnico e o pecuniário, buscando a melhor e a menor proposta para a Administração, atribuindo a cada um desses critérios o peso que considerar oportuno e conveniente, justificadamente, como é o caso presente, onde preponderam os serviços intelectuais.

Foi o que ocorreu no presente caso!

Desta forma, ao expor em sua proposta técnica os valores que seriam praticados em sua proposta de preços, a recorrente cometeu erro grave, em nosso entender, o que causa grave violação ao princípio da legalidade e da isonomia, contaminando irremediavelmente o processo licitatório. O edital claramente menciona em seu Anexo III



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

que: "A proposta técnica ainda deverá conter o orçamento do projeto proposto **com base nos valores constantes do Orçamento Referência (Anexo VIII)**..."(g.n), o que não foi atendido pela proponente. O inconformismo com que tece críticas ao Edital, afirmando que este não menciona ou proíbe a apresentação de composição de produtos, serviços e custos tanto na proposta técnica como na preços, alegando que há omissão, é apenas tentativa de ocultar o erro que cometeu.

Mesmo que entendesse incorreta tal exigência, o que não entendemos verídico, no caso presente, tal alegação seria extemporânea, uma vez que a discordância das regras editalícias devem ser impugnadas em momento próprio, conforme prevê o item 16 do edital, vejamos: "16.1. Prazo. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos deste Edital, devendo protocolar a petição no endereço indicado no preâmbulo em até cinco dias úteis antes da data fixada para a sessão pública de entrega dos envelopes e das declarações complementares. As impugnações não suspendem os prazos previstos no Edital." E ainda, em casos de dúvidas quanto as regras contidas no edital e seus anexos, as licitantes gozam da faculdade de solicitar pedido de esclarecimentos sobre procedimento licitatório, inclusive no que concerne as regras editalícias, a serem prestados pela Comissão Julgadora da Licitação, não procedendo as alegações da recorrente no que se refere às regras contidas no edital.

E, por último, apenas por amor ao debate, ainda que o edital fosse omissivo neste sentido, não caberia aventar a permissão da utilização de valores da proposta técnica na proposta de preços, o que consubstanciaria patente ilegalidade e franca desconformidade com os ditames da Lei federal nº 8.666/1993 – no que incorreu a recorrente.

Nenhuma de suas razões merece prosperar, s.m.j.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Quanto à última argumentação da recorrente, de que "as demais empresas que tentaram apresentar a composição de produtos, serviços e custos não o fizeram corretamente" todas as licitantes deveriam também ser desclassificadas, o mesmo também não merece prosperar, como já justificado na ata e explanado pela própria e I. Comissão, tratando-se de erros sanáveis e as mesmas não revelaram o conteúdo de suas propostas de preços. Não se pode confundir a ausência do cumprimento adequado de determinado subquesto por um licitante, com a ilegalidade em violar o sigilo de sua proposta, como ocorreu com a proposta apresentada pela licitante recorrente.

Confunde a recorrente a deficiência na qualidade na elaboração da proposta técnica, como ocorreu com as licitantes que receberam nota zero, com infringência da lei, que fora cometida pela recorrente e outras 2 (duas) empresas licitantes. Assim como observou as contrarrazões, não se trata aqui de mera imprecisão, mas sim, de grave afronta aos princípios estabelecidos na Lei de Licitações, nº 8.666/1993. Deste modo, agiu a CJL dentro dos ditames legais, não havendo que se falar em subjetividade e/ou desigualdade como sugeriu o recurso, e sim em atendimento ao Princípio da Legalidade, o qual determina que a Administração deve agir dentro do que a lei permite, ou seja, a legislação deve ser fielmente observada, sob pena do procedimento se tornar inválido.

Neste sentido vale ressaltar que à Administração Pública só se permite agir conforme os termos autorizados em lei. O enfoque de obediência à lei para o administrador público se distancia do particular na medida em que este poderá realizar tudo o que a lei não vedar. Dessa forma a Comissão Julgadora da Licitação ao desclassificar as 03 (três) empresas licitantes, não só atendeu o que preconiza o artigo 30, parágrafo 3º da Lei federal nº 8.666/1993, acerca do sigilo do conteúdo das propostas até a data de sua abertura, como também agiu a luz dos princípios da legalidade, da moralidade, igualdade e da impessoalidade. A boa-fé deve consubstanciar os atos praticados pelo administrador, como



reflete a decisão da CJL em desclassificar as licitantes que não atenderam a legislação embasadora das licitações.

Pedimos vênia para transcrição parcial da lição do ilustre Marçal Justen Filho, "in" "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 15ª edição, Ed. Dialética, pg. 735 e ss:

"Razoabilidade e aplicação do Direito

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da regra da razão expressa-se em "procurar a solução que está mais em harmonia com as regras do direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária com a segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. ...

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação, ou à desclassificação.

Entendemos dever ser mantida a decisão, isto porque a análise e julgamento realizada pela Comissão já ocorreu, de forma criteriosa e adequada, quando seus membros utilizaram-se, como uma espécie de manual orientador, do edital convocatório do certame, composto pelo seu projeto básico e todos os seus anexos, os quais detinham todo o conhecimento e informação necessários para a realização da tarefa de avaliação e julgamento.

Quanto às demais motivações de seu recurso, também foi corretamente analisado, em nosso entender, pela Comissão Julgadora, posto que não ofertou significativa justificativa técnica ou argumentação de fato a embasar seu pedido de revisão e aumento da atribuição da nota auferida, motivo da não acolhida de seu recurso.

Pedimos vênha para transcrição parcial da lição do ilustre Marçal Justen Filho, "in" "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 15ª edição, Ed. Dialética, pg. 735 e ss:

"Razoabilidade e aplicação do Direito

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da regra da razão expressa-se em "procurar a solução que está mais em harmonia com as regras do direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária com a segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. ...

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação, ou à desclassificação."

CONCLUSÃO

*Não existe, em nosso entender, quaisquer elementos, jurídicos ou de fato, que ensejem quaisquer revisão ou alteração, segundo a análise da Comissão Julgadora, mas sim simples tentativa de tumulto, da capacidade avaliativa e cognitiva da Comissão Julgadora, por parte da recorrente, **na maior parte das vezes**, ou simples inconformismo, despidos de maiores justificativas técnicas ou de fato.*

Patente que deve a Comissão Julgadora respeitar as condições prefixadas no edital, além de obedecer às normas gerais da atividade licitatória – e foi o ocorrente no caso presente, obedecendo ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório do certame, previsto no art. 41 da Lei 8666/93.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Isto posto e do mais que dos autos consta, após acolhido, por tempestivo, análise detalhada do recurso ofertado pela REF COMUNICAÇÃO, e negando-se provimento “in totum” ao mesmo, mantendo-se, no mais, a decisão proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhe-se à Autoridade superior, para decisão e prosseguimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

MARISTELA GIUSTRA

Assessoria Técnica de Gabinete