P M G n.º Folhas 635

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 707/2017
Modalidade: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2017, Tipo: Técnica e Preço.**
Objeto: Contratação de agência de publicidade especializada na prestação de serviços de produção, divulgação e agenciamento junto aos meios de comunicação, das ações, eventos e programas desenvolvidos pela Prefeitura Municipal de Gurupi.

RECORRENTE: PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA – CNPJ Nº 06.170.766/0001-09.
Processo: 004643/2017, dia 18/08/2017 às 08h38min
Assunto: Recurso Administrativo interposto pela empresa **PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA**, em face do julgamento da proposta técnica junto à Concorrência Pública nº 001/17, onde pleiteia, em síntese, a revisão das notas atribuídas pela Subcomissão Técnica aos quesitos: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relato de Soluções de Problemas de Comunicação. Pleiteia, ainda, que em índices maiores que 20% sejam promovidas as reavaliações das notas, bem como, a apresentação por escrito das razões que fundamentaram tais pontuações.

CONTRARRAZÕES:
Protocolizado o recurso, a Comissão Permanente de Licitação notificou as demais concorrentes da sua interposição, quais sejam: **AGE COMUNICAÇÃO LTDA** CNPJ Nº 09.457.013/0001-69 e **AGÊNCIA MULTIFACE DE PROPAGANDA** LTDA CNPJ Nº 37.363.371/0001-48, ainda no dia **18/08/2017**, conforme documentos juntados aos autos.

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Preliminarmente, quanto ao recurso interposto pela recorrente acima citada, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de **admissibilidade**, previstos nos itens 17.6 e seguintes do Edital da Concorrência Pública nº 001/2017.

Registra-se que a sessão foi realizada no dia **11/08/2017** onde o representante legal da recorrente ficou ciente/intimado do julgamento da proposta técnica, conforme consignado na respectiva ata. Assim, o prazo recursal iniciou a sua contagem no dia 14/08/2017 findando-se em 18/08/2017, data em que as razões recursais foram protocolizadas, ou seja, o recurso foi proposto dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, **disciplinado também pelo item 17.2 do ato convocatório**, não havendo, assim, óbice ao seu conhecimento.

Desse modo, resta claro que as razões recursais são **tempestivas**, portanto, providas dos fundamentos processuais de admissibilidade, razões pelas quais o recurso é recebido e conhecido.

Por outro lado, os demais interessados foram intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões, consoante notificação expedida no dia **18/08/2017**. Iniciou-se, portanto, o prazo de impugnação ao recurso no dia 21/08/2017, findando-se em 25/08/2017. No entanto, **transcorreu o prazo legal sem que fossem apresentadas quaisquer insurgências ao recurso**. Deste modo, inexistem contrarrazões que devam ser conhecidas.

II - DA ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO

A recorrente se insurge contra a pontuação atribuída à sua proposta técnica pela Subcomissão, argumentando que em relação aos quesitos de Capacidade de Atendimento, Repertório e Relato de Soluções de Problemas de Comunicação, as suas notas foram "inferior à primeira colocada", por conseguinte, não foram considerados toda a estrutura e o corpo técnico por ela apresentados, como também não foi considerada a qualidade dos casos apresentados para os relatos e repertórios.

Dispõe a recorrente que a Subcomissão Técnica, quanto à Capacidade de Atendimento, não observou os itens 10.2 e 10.4 do Anexo I do Edital, o que implicou no rebaixamento da sua pontuação. Do mesmo modo, quanto ao Repertório e Relato de Soluções de Problemas de Comunicação, alega que a sua proposta atende satisfatoriamente os itens 10.5 e 10.6 do Anexo I do ato convocatório, ressaltando que em outras licitações obteve nota máxima.

Verifica-se, portanto, que o inconformismo da recorrente à *prima facie* se restringe ao julgamento proferido pela Subcomissão Técnica.

Cabe ressaltar que o julgamento da proposta técnica de todos os concorrentes foi de **competência exclusiva da Subcomissão Técnica** constituída nos autos, conforme estabelece os itens 15.1 e 15.2 do Anexo I, bem como, o item 9.2 do próprio ato convocatório da licitação, em decorrência do mandamento normativo contido no §1º e no próprio *caput* do art. 10 da Lei 12.232/2010.

Assim, mesmo em fase recursal, o reexame do julgamento da proposta técnica com a eventual retratação/reconsideração da pontuação então já atribuída **é encargo único e privativo da Subcomissão Técnica**, a qual, diga-se, foi composta por profissionais com conhecimento acadêmico e experiência no ramo, conforme estabeleceu o Edital e a legislação vigente.

Portanto, as questões apresentadas no recurso quanto ao julgamento da proposta técnica, por se tratarem de questões atinentes à essência do julgamento técnico, **devem ser encaminhadas para análise da Subcomissão julgadora**.

Não pode esta comissão permanente de licitação usurpar ou imiscuir-se em competência alheia às suas atribuições legais, cabendo tão somente à Subcomissão deliberar sobre a pertinência da reavaliação do julgamento da proposta técnica do recorrente.

Ressalta-se que o Edital da Concorrência Pública nº 001/2017, por sua vez, estipulou qual seria o critério de avaliação de cada quesito ou subquesito (item 9.3 e seguintes), bem como, elegeu não só a pontuação máxima (item 9.5 e seguintes), como também, previu a escala de avaliação (item 9.7), tudo no intuito de minimizar o grau de subjetividade da análise técnica.

Contudo, muito embora o estabelecimento de julgamento técnico vise proporcionar à imparcialidade e assegurar o interesse público, certo grau de subjetivismo, mesmo involuntário, é inerente a qualquer avaliação, ante a impossibilidade fática da fixação de critérios de julgamento **absolutamente objetivos** (conforme manifestação do Ministro Relator Valmir Campelo, consignado no Acórdão do TCU nº 1.542/2012 – Plenário).

Deste modo, **a reavaliação da pontuação pretendida pela recorrente fica a critério da Subcomissão Técnica**. Todavia, vale registrar os ensinamentos de J.C. MARIENSE ESCOBAR (in Licitação Teoria e Prática), onde assevera:

> "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como 'lei interna' da licitação, ao edital tudo se vincula**. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentadas em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, **nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados**."(grifos nossos)

No que tange à pretensão de reavaliação das notas da proposta técnica em razão da existência de "índices maiores que 20%", **razão assiste à recorrente**.

O Edital da Concorrência Pública nº 001/2017 no item 9.9.2 determinou:

> **9.9.2.** A Subcomissão Técnica reavaliará a pontuação atribuída a um quesito ou subquesito **sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito ou do subquesito**, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos previstos. (grifos nossos).

A Lei Federal nº 12.232/2010, artigo 6º, inciso VII, estabelece as mesmas condições para que a Subcomissão proceda com a reavaliação da pontuação técnica:

> "a subcomissão técnica prevista no § 1º do art. 10 desta Lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito **sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito**, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório". (grifos nossos)

Da análise do conteúdo legal e editalício, é possível concluir que a reavaliação somente será possível e obrigatória, única e exclusivamente, **quando a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima**.

Salvo melhor juízo, o objetivo do comando legal e da cláusula contida no item 9.9.2 do ato convocatório é, pura e simplesmente, **evitar disparidades excessivas** nas notas atribuídas pelos membros da Subcomissão Técnica, quando do julgamento do mesmo quesito/subquesito, de um mesmo licitante.

Revendo a pontuação atribuída à recorrente observa-se que tal variação – **superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima** – se apresenta nas notas atribuídas ao **subquesito Estratégia de Mídia e Não Mídia** e ao **quesito Repertório**, como se pode observar das tabelas seguintes:

QUESITOS DE AVALIAÇÃO INVÓLUCRO A	PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA-EPP TEMA: "Tem gente que não enxerga as leis de trânsito. Abra os olhos para a vida"			VARIAÇÃO PERMITIDA (20% da maior pontuação)	DIFERENÇA ENTRE A MAIOR E A MENOR NOTA
Raciocínio básico – a acuidade de compreensão	8,8	8,5	9,5	1,9	1,0
Estratégia de Comunicação Publicitária	22	22,8	22	4,56	0,8
Idéia Criativa	18	18,5	20	4,0	2,0
Estratégia de Mídia e Não Mídia	**9**	**8,5**	**7**	**1,8**	**2,0**

QUESITOS DE AVALIAÇÃO INVÓLUCRO C	PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA-EPP TEMA: "Tem gente que não enxerga as leis de trânsito. Abra os olhos para a vida"			VARIAÇÃO PERMITIDA (20% da maior pontuação)	DIFERENÇA ENTRE A MAIOR E A MENOR NOTA
Capacidade de Atendimento	12,9	11	10,5	2,58	2,4
Repertório	**8,5**	**7**	**6,5**	**1,7**	**2,0**
Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação	7,5	7	6,5	1,5	1,0

Portanto, em obediência ao comando legal que rege a matéria e em vinculação à cláusula do Edital aplicável ao caso, a reavaliação deve ser feita apenas em relação ao subquesito ou quesito onde foi constatada a diferença percentual superior a 20% da nota máxima atribuída. Ou seja, a reavaliação deve incidir apenas quanto ao **subquesito Estratégia de Mídia e Não Mídia** e ao **quesito Repertório**, pois, nesse ponto, **dá-se provimento ao recurso.**

Registre-se, que nos termos do §1º, do art. 6º, da Lei Federal nº 12.232/2010, a Subcomissão Técnica ao reavaliar as notas poderá optar pela **manutenção** da pontuação inicialmente atribuída, mesmo na hipótese de persistir a diferença de 20%, desde que sejam devidamente expostos em ata **os motivos que ensejam a conservação das notas destoantes**.

Veja-se:

"§1º. No caso do inciso VII deste artigo, **persistindo a diferença de pontuação prevista após a reavaliação do quesito, os membros da subcomissão técnica, autores das pontuações consideradas destoantes, deverão registrar em ata as razões que os levaram a manter a pontuação atribuída ao quesito reavaliado**, que será assinada por todos os membros da subcomissão e passará a compor o processo da licitação" (grifos nossos).

Sustenta por fim a recorrente, que a Subcomissão não apresentou, por escrito, as razões que fundamentaram as pontuações atribuídas aos quesitos e subquesitos exigidos nas propostas técnicas.

Dispõe o Edital da Concorrência Pública nº 001/2017:

"9.9.4. A nota de cada quesito corresponderá à média aritmética das notas atribuídas por cada membro da Subcomissão Técnica, **a qual deverá elaborar ata de julgamento dos quesitos e subquesitos da proposta técnica, bem como de planilhas com as pontuações e respectiva justificativa escrita das razões que fundamentaram tais pontuações em cada caso**, de acordo com os incisos IV, V e VI, do § 4º, do art. 10, da Lei nº 12.232/2010" (grifos nossos).

Em que pese o edital se referir no item 9.9.4, em sua parte final, aos incisos IV, V e VI, do § 4º, do art. 10, da Lei nº 12.232/2010, trata-se, na verdade, das disposições constantes nos incisos IV, V e VI, do § 4º, **do art. 11**, da Lei nº 12.232/2010. Assim, tem-se mero erro material que, no entanto, não afasta a obrigatoriedade legal da exposição, por escrito, por parte da Subcomissão Técnica, da motivação acerca da pontuação por ela aplicada.

Verificando o teor das atas e as planilhas de pontuação lavradas pela Subcomissão Técnica, seja com relação ao julgamento do envelope "A", Plano de Comunicação Publicitária (via não identificada) ou, em relação ao julgamento do envelope "C", Capacidade de Atendimento, o Repertório e os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, inseridas nos autos, de fato **não se observa a devida justificativa escrita das razões que fundamentaram as pontuações em cada caso**, conforme impõe o ato convocatório da licitação.

Não obstante a Subcomissão Técnica registrar, de forma genérica, em suas atas, que *"fez uma análise criteriosa de todos os quesitos e de acordo com o contido no respectivo edital, com avaliações específicas para cada um dos itens relacionados aos quesitos"*, não se verifica a presença da justificativa específica acerca das pontuações atribuídas, muito menos a indicação dos critérios adotados na avaliação.

Mesmo que os licitantes tenham sido devidamente intimados das notas atribuídas pela Subcomissão Técnica, o julgamento das propostas técnicas **não apontou expressamente quais os critérios adotados na avaliação e apuração das notas**, o que tem o condão de violar também o art. 45 da Lei de Licitações, na medida em que impede a possibilidade de qualquer aferição pelos licitantes.

Desta forma, cabe à Subcomissão Técnica apresentar as justificativas escritas com os fundamentos de cada uma das notas técnicas atribuídas às licitantes.

Somente dessa maneira serão observados os princípios constitucionais e administrativos que regem o procedimento licitatório, pois sem a exposição dos motivos que fundamentam as pontuações atribuídas, não há como aferir o conteúdo do julgamento objetivo das propostas técnicas.

Até porque, conforme estabelece o §1º, do art. 44 da Lei de Licitações, **é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator subjetivo** que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Além disso, a ausência das justificativas para as notas atribuídas às propostas técnicas, atenta contra a transparência do certame e inviabiliza o pleno exercício de defesa por parte dos concorrentes, o que deve ser sanado.

O princípio da motivação é inerente ao ato administrativo.

Nesse sentido, esclarece a doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: "**O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões**. (...) **A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos**" (DI PIETRO, 2001,p. 82) (grifos nossos).

Diz ainda CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, "**que o Princípio da Motivação impõe a administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada**." (Curso de Direito Administrativo – 15. ed. – São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70) (grifos nossos).

O dever de motivar, conforme leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, é "**a via para o controle sob o ângulo do princípio da proporcionalidade**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 1999. p. 66) (grifos nossos).

Por sua vez, o art. 50 da Lei nº 9.784/1999, também dispõe sobre a necessidade de que os atos administrativos sejam motivados, especialmente os que neguem, limitem ou **afetem direitos ou interesses**. Assim, as decisões da Subcomissão Técnica **deverão ser devidamente motivadas**, reportando-se aos dados técnicos que nortearam o julgamento.

Nesse diapasão, em atendimento à Lei nº 12.232/10, Lei nº 8.666/93 e ao Edital, em razão do principio da vinculação ao instrumento convocatório, **dá-se provimento ao recurso também nessa parte**. Consequentemente, a Subcomissão deve apresentar as justificativas escritas das razões que fundamentaram as notas técnicas de todas as licitantes.

Não há como negar que a não disponibilização dessas justificativas prejudicou, inclusive, a elaboração dos recursos contra o julgamento das propostas técnicas, pois diante do desconhecimento das justificativas das notas atribuídas na fase de julgamento, as licitantes ficaram impossibilitadas de exercer adequadamente o direito recursal.

Registre-se, por oportuno, que a fase de recursos não é de interesse apenas daqueles que estão na disputa. É do interesse público que os participantes tenham todas as condições necessárias para bem formular suas argumentações contra o julgamento, sobretudo, o julgamento técnico, para, assim, possibilitar à Administração enxergar e sanear eventuais falhas, chegando, ao fim, à proposta que lhe for mais vantajosa.

P M G Folhas n.º 642

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO ACERCA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO NOS AUTOS DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2017, PELA EMPRESA PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA, CONFORME OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 707/2017.

Por consequência, determino que seja dada imediata ciência aos interessados.

Em seguida, remetam-se os autos para a Subcomissão Técnica para as providências necessárias, conforme a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Gurupi -TO, 01 / 09 /2017

Antônio Carlos Aparecido Barbazia
Secretário Municipal de Comunicação
Decreto nº 0798/2017

Faz-se necessário, assim, promover a **reabertura do prazo recursal** aos licitantes, após a apresentação das justificativas escritas pela Subcomissão Técnica, quanto às notas atribuídas, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para que a Subcomissão Técnica promova a reavaliação das notas atribuídas ao **subquesito Estratégia de Mídia e Não Mídia** e ao **quesito Repertório.** Entretanto, quanto aos demais subqusitos e quesitos, cabe à referida subcomissão **averiguar a pertinência** da reavaliação das notas técnicas, conforme exposto alhures.

Da mesma forma, dá-se igual provimento ao recurso para que a Subcomissão Técnica justifique por escrito **as razões que fundamentaram as pontuações de cada licitante, com a indicação expressa dos critérios adotados.**

Após a ultimação dos atos necessários, retorne os autos para a Comissão Permanente de Licitação, para reabertura do prazo recursal quanto ao julgamento das propostas técnicas.

DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Comunicação, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi/TO, ao 01 dia de setembro de 2017.

MEMBROS:

MARCELO ADRIANO STEFANELLO_____

RAIMUNDO FREIRE LEITE _____

LÚCIO LIRA BARROS _____

KELLY CRISTINA AIALA BESSA _____

YNARA DOURADO CABRAL
Presidente da CPL
Decreto nº 087/2017