

Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO PARANÁ.

Concorrência n.º 01.2016

GPAC COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 80.580.418/0001-54, com sede na Rua Vereador Washington Mansur, n. 170, Ahú, Curitiba, Paraná, por intermédio de seus procuradores que ao final assinam, nos termos do incluso instrumento de mandato, com escritório profissional na Rua Padre Antonio, n. 121, Curitiba, Paraná, onde recebem intimações de praxe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES** aos **RECURSOS** interpostos por **NOVA S/B COMUNICAÇÃO LTDA.** e **4.3.3. COMUNICAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA.**, diante da desclassificação em sessão de recebimento de envelope de propostas, conforme fundamentos a seguir expostos.

i. Tempestividade.

A licitante foi comunicada da interposição e teor dos recursos apresentados em 20 de fevereiro de 2.017. Assim, considerando o prazo de 5 dias úteis para apresentação de contrarrazões, e ofício Circular Casa Civil 01/2017, com suspensão dos expedientes nos dias 27 e 28 de fevereiro de 2.017, o prazo de apresentação das presentes **CONTRARRAZÕES** encerra-se em 01 de março de 2.017.

rua padre antonio, 121
alto da glória - cep 80.030-100

tel/fax: (41) 3016-6063
curitiba PR

www.limalopes.com.br

1

ii. **Do certame e sessão de recebimento dos Envelopes de Proposta Técnica e de preços.**

Trata-se de licitação pela modalidade concorrência, para contratação de 05 (cinco) empresas para prestação de serviços de publicidade e propaganda para o Estado do Paraná, conforme regras bem especificadas no Edital do Certame Concorrência n.º 1/2016, no valor de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), pela modalidade técnica e preço.

Conforme consta do Edital, a entrega dos envelopes constando as propostas técnica e de preços ficou designada para sessão em 13 de fevereiro de 2017.

Assim dispõe o Edital do certame:

“2.2 A abertura dos invólucros e demais procedimentos licitatórios obedecerão ao disposto neste Edital e na legislação especificada.

7.2 Não poderá participar desta concorrência a agência de propaganda: (...)

g) cujo Invólucro n.º 1:

g.1) apresente em sua parte externa a identificação da licitante ou marca, sinal, etiqueta ou outro elemento que possibilite a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro n.º 2;

g.2) esteja danificado ou deformado pelas peças, material ou demais documentos nele acondicionados de modo a possibilitar a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro n.º 2.

9.1 A Proposta Técnica deverá ser entregue à Comissão Especial de Licitação acondicionada nos Invólucros n.º 1, n.º 2 e n.º 3, nos termos deste Edital.

9.1.1 Invólucro n.º 1: O invólucro n.º 1 deverá ser apresentado nos termos dispostos nos subitens seguintes.

9.1.1.1 No Invólucro n.º 1 deverá estar acondicionado o Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada, de que tratam os subitens 11.2 e 11.3 deste Edital.

9.1.1.2 Só será aceito o Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada que estiver acondicionado no invólucro padronizado fornecido, obrigatoriamente, pela Comissão Especial de Licitação.

9.1.1.3 O invólucro padronizado para a apresentação da Proposta Técnica – Invólucro nº 1 deverá ser retirado pela interessada no horário das 09h00 às 12h00 e das 14h00 às 17h00, na Praça Nossa Senhora de Salette, s/n, 3º andar do Palácio Iguaçu, Centro Cívico, Curitiba – PR.

9.1.1.4 O invólucro padronizado para a apresentação da Proposta Técnica – Invólucro nº 1 será entregue à agência mediante solicitação por escrito, assinada por representante legal da empresa.

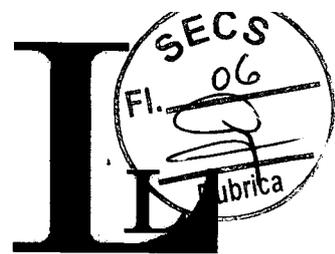
9.1.1.5 O Invólucro nº 1 deverá ser entregue pela proponente somente com o fechamento próprio do invólucro, sem qualquer outra forma de lacre, sem assinatura ou rubrica e sem qualquer identificação que não seja a disposta neste Edital.

9.1.1.6 Para preservar – até a abertura do Invólucro nº 2 – o sigilo quanto à autoria do Plano de Comunicação Publicitária, o Invólucro nº 1 não poderá:

- a) ter nenhuma identificação;*
- b) apresentar marca, sinal, etiqueta ou outro elemento que possibilite a identificação da licitante;*
- c) estar danificado ou deformado pelas peças, material e ou demais documentos nele acondicionados de modo a possibilitar a identificação da licitante.”*

Ante algumas dúvidas dos concorrentes, em momento anterior à sessão de entrega dos invólucros – sendo o que Envelope n.º 1 contém a proposta técnica da empresa concorrente, a mais importante do certame, visto tratar-se de certame modalidade técnica e preço com maior peso à nota da proposta técnica – foram formulados questionamentos à comissão de licitação, que assim respondeu (resposta n.º 8, de 17 de janeiro de 2.017):

8 - No subitem 9.1.1.5 diz que: “O Invólucro nº 1 deverá ser entregue pela proponente somente com o fechamento próprio do invólucro, sem qualquer outra forma de lacre, sem assinatura ou rubrica e sem qualquer identificação que não seja a disposta neste Edital”, porém foi entregue pela proponente um involucro (pasta preta com fecho plástico e alça) com uma etiqueta autocolante com informações do fabricante da mesma. Essa etiqueta está colada próxima a alça. É correto afirmar que a licitante deverá remover a etiqueta sem que essa



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

deixe qualquer tipo de identificação no involuço ou a mesma deverá permanecer onde está? Caso a orientação seja retirar a etiqueta, pode ocorrer que ao retirá-la fique a sua marca no invólucro. Se isso ocorrer qual será a orientação?

*Resposta: **Todas as pastas tem a mesma etiqueta, que não deverá ser retirada.** (Grifos Nossos)*

Pois bem.

Em sessão de 13 de fevereiro de 2017, ambas recorrentes apresentaram o Envelope n.º 1 tendo retirado a etiqueta padronizada colada pela própria administração pública, razão pela qual os envelopes não foram recebidos e referidas empresas, conseqüentemente, foram sumariamente desclassificadas não lhes sendo permitido participar do certame.

Assim consta da ata de sessão de recebimento dos invólucros:

“Após o credenciamento e entrega dos Invólucros foi realizada a conferência dos mesmos, e tendo sido constatada a falta de etiquetas padrão em 02 pastas relativas ao invólucro 1 as mesmas foram consideradas não recebidas na forma do Edital.”

Ambas as recorrentes apresentaram argumentos similares, afirmando que sua desclassificação aponta para um formalismo exacerbado e desnecessário, sendo possível o prosseguimento do certame sem que se considerassem as propostas das empresas identificadas. A 4.3.3., ainda, afirmou a ocorrência de fatos na sessão de recebimento de envelopes que possibilitariam às empresas a participação no certame, tal como a retirada das etiquetas das pastas de todas as outras empresas licitantes, ainda, que as pastas foram ordenadas de forma que seria possível a identificação, pela comissão do certame, das propostas apresentadas pelas outras empresas, o que é incorreto.

Porém, sem qualquer razão, devendo ser julgados improcedentes os recursos apresentados, conforme fundamentos a seguir expostos.



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

iii. **Da necessária desclassificação das concorrentes – proposta inadequada e identificada.**

Dispõe o artigo 6º, IV e XII da Lei n.º 12.232/10:

Art. 6º - A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

IV - o plano de comunicação publicitária previsto no inciso III deste artigo será apresentado em 2 (duas) vias, uma sem a identificação de sua autoria e outra com a identificação;

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 90 desta Lei;

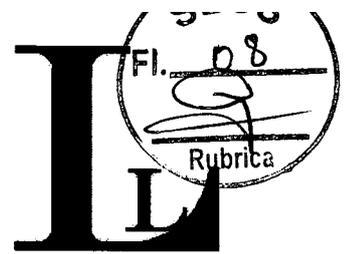
Destaca-se, ainda, o que dispõe o artigo 44, §1º, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

O objetivo do artigo legal supracitado, assim como das demais disposições do Edital, é permitir a participação dos concorrentes licitantes de maneira isonômica.

As regras do edital dispuseram de forma clara e objetiva que não cabia **ao concorrente licitante** a identificação dos envelopes e das propostas inserindo marcas, etiquetas, escritas, adesivos, dentre outros, observando que as propostas deveriam ser inseridas em envelope fornecido pela comissão de licitação. **Os invólucros foram fornecidos pela comissão de licitação, já com adesivo colado**, de maneira uniforme em todos os envelopes fornecidos a todos os interessados, não representando assim os adesivos qualquer forma de identificação. Entendendo as Recorrentes questionável o método, ou duvidosa a maneira de



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

apresentação dos Envelopes, poderiam ter se dirigido à Comissão questionando a maneira correta de apresentação das propostas. Destaca-se que isso foi feito (provavelmente por outro concorrente) **tendo a Comissão respondido, expressamente, que as etiquetas previamente coladas não deveriam ser retiradas.**

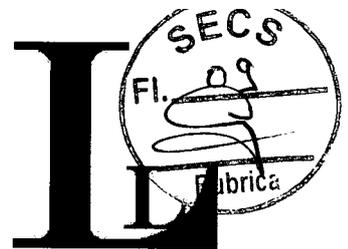
Assim, tendo retirado as etiquetas previamente coladas de maneira uniforme em todos os Invólucros, ficaram as propostas sujeitas e identificação e, conseqüentemente, desclassificação.

Os dispositivos editalícios proíbem expressa e indubitavelmente a existência de qualquer elemento ou informação que, direta ou indiretamente, possa identificar o autor da proposta do Envelope. Tal preceito possui o condão de fornecer um tratamento isonômico e possibilitar um julgamento objetivo no certame, de forma imparcial, tal qual estabelecido pelo artigo 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal, e artigo 3º, caput e §3º da Lei Federal 8.666/93. Em sendo assim, a observância destes princípios deve ser absoluta e irrestrita, sob pena de desvirtuar o propósito da licitação, com inegável prejuízo ao interesse não só das licitantes, mas do próprio interesse público.

Ocorre que, em flagrante descumprimento as exigências do Edital, é possível observar que os Recorrentes inseriram em sua proposta informações que possibilitam a identificação, motivo que enseja sua desclassificação da presente licitação.

O objetivo de impossibilitar a identificação das propostas é garantir o sigilo das propostas e, com isto, promover e assegurar a isenção de julgamento desta, evitando possível favorecimento ou direcionamento do certame em favor de uma licitante. A avaliação técnica engloba sempre algum grau de subjetividade, por menor que seja, sendo assim ainda mais relevante, para que haja imparcialidade na análise de seu conteúdo a ausência de identificação do autor da proposta. **Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, que por meio do Acórdão 222/2006 consignou à Administração que:**

“9.2.1.7 adote procedimentos administrativos para que as propostas sejam examinadas pelos membros da Comissão de Licitação sem identificação de sua autoria, com o fim de alcançar-se maior isenção no julgamento.” (TCU, Acórdão 222/2006, Plenário, DOU 1º/03/06 – Destacamos)



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

Assim, a identificação da proposta técnica, ainda que de forma indireta, enseja a imediata desclassificação do respectivo licitante, em razão do evidente descumprimento das exigências de padronização estabelecidas não apenas pelo Edital, mas também pelo descumprimento do previsto nos artigos no artigo 37, caput da Constituição Federal e artigo 3º.

Aceitar, portanto, as propostas apresentadas com identificação, é negar vigência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, presente no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, in verbis:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Nesse sentido, segundo os ensinamentos de Hely Lopes MEIRELLES¹²:

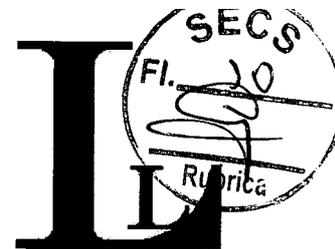
“...a vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. (...) O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.”

“A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”

Ainda sobre esse assunto, não diverge o STJ:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 51/52

² (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo. 27ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 263)



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

“Edital de licitação, enquanto instrumento convocatório, delimita condições norteadoras dos atos do certame, fixa seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e garantias das partes interessadas. Sob essa perspectiva, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência do Poder Judiciário, quando da interpretação das condições editalícias do certame, limita-se a afastar a possível ilegalidade do edital.”

(STJ, 2ª Turma, REsp 796.388, rel. Min, João Otávio de Noronha, j. 14.8.2007, DJU 5.9.2007)

Necessário destacar também que, uma vez publicado o Edital, a Administração Pública se vincula as normas ali constante, não podendo julgar de forma oposta ao previamente acordado. Nesse sentido, José CRETELLA JÚNIOR³ leciona:

“Pelo edital, a licitação adquire publicidade, ao mesmo tempo que vincula a Administração e concorrentes. É a peça básica da concorrência, “a lei interna da licitação”, porque traça as diretrizes de todo processo ulterior.

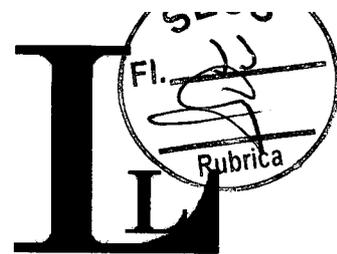
Na terceira fase, que é a do julgamento das propostas, o exame é diferente. Afastando qualquer tipo de juízo discricionário, já expendido na fase anterior, agora procede-se a exame objetivo, vinculando-se a Comissão Julgadora ao que foi deliberado no edital. Nem mais, nem menos. O exame decide sobre a parte técnica e financeira das propostas, selecionando-se a melhor, mais vantajosa para a Administração”.

Ainda, confira-se entendimento de Marçal JUSTEN FILHO⁴:

“Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes do seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame)”

³ CRETELLA JÚNIOR, José, Das licitações públicas: (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993), Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, São Paulo: Dialética, 15ª edição, p. 73



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

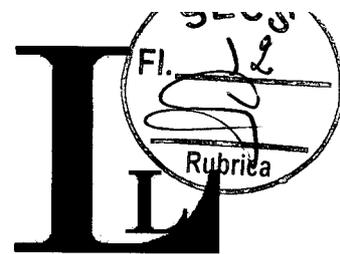
O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em caso similar em que, entretanto, a comissão optou por não desclassificar a proposta identificada, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. INDÍCIO DE IRREGULARIDADE NO ENVELOPE DA PROPOSTA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 6º DA LEI NACIONAL N. 12.232 /10 E DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. SUSPENSÃO DO CURSO DA LICITAÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DO WRIT. DECISÃO ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO. O escopo do legislador nacional, expressamente incorporado pelo administrador local no instrumento convocatório do certame em foco, é o de coibir a identificação dos licitantes autores dos planos de comunicação, e considerando-se que, in casu, houve anotação no sumário da via que não deveria ser identificada, resta presente indício de ilegalidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão objurgada que sobrestou o prosseguimento da licitação até a decisão do writ impetrado por uma das concorrentes.

TJ-SC - Agravo de Instrumento AI 1714 SC 2011.000171-4 (TJ-SC) Data de publicação: 21/11/2011

Importante aqui destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso em que os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação de forma complementar ao Edital do certame, reconheceu o caráter vinculante dos mesmos, solidificando a tese que as propostas com as etiquetas padrão já inseridas nos Invólucros apresentados pelas licitantes não deveriam ser retiradas:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS PARA A TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO EMANADO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PARA INABILITAR O CONSÓRCIO FORMADO PELAS IMPETRANTES. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. **ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPLEMENTO AO EDITAL 2/2007. CARÁTER VINCULANTE.** ALTERAÇÃO DAS*



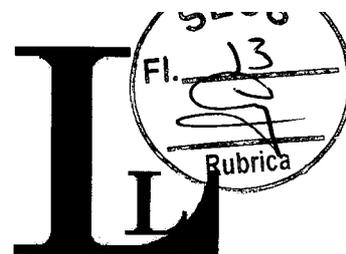
Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

REGRAS NO MOMENTO DA APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.(...)

8. Da leitura atenta dos esclarecimentos transcritos, observa-se que a Comissão de Licitação firmou dois entendimentos quanto à utilização de atestados decorrentes de obras realizadas anteriormente em consórcio, para fins de comprovação de qualificação técnica para a presente licitação: a) os atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio; b) no caso de atestados decorrentes de obras executadas em consórcios, em que há discriminação expressa de responsabilidade pela execução de partes distintas da obra, pelas empresas consorciadas, considerar-se-á o percentual de responsabilidade de cada empresa no consórcio. Desse modo, o que se conclui é que, se uma empresa realizou uma obra em consórcio com outras empresas, cada uma delas poderá atestar experiência quanto à obra toda, desde que não haja discriminação expressa da responsabilidade de cada uma pela execução de partes distintas da obra. Note-se que essa posição da Comissão de Licitação foi ratificada ao responder à questão nº 56 do FAX 7/2007, quando deixou de acolher a argumentação didaticamente exposta na referida pergunta, mantendo a orientação firmada na pergunta nº 50 do FAX 6/2007.

9. Considerando a inexistência de previsão específica na Lei 8.666/93 e no Edital 2/2007 quanto à forma de utilização de atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcios anteriores, tem-se que devem ser observados os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação, conforme determinação constante do instrumento convocatório (item 17.2).

10. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Acrescenta, ainda, que "a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá



Lima Lopes
& Cordella
advogados associados

vinculação" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999). (...) (STJ, MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)

Neste sentido, identificada a proposta – que é, exatamente, a hipótese em tela – deve ocorrer a sumária desclassificação da empresa concorrente, sendo correta a decisão da Comissão de Licitação.

Por fim, importante frisar que, se essa r. Comissão assim não entender, estará ferindo, além dos princípios da impessoalidade e da legalidade, também o princípio da isonomia, por gerar um tratamento desigual entre as licitantes, já que estaria favorecendo uma licitante que apresentou documentação irregular em detrimento das demais concorrentes.

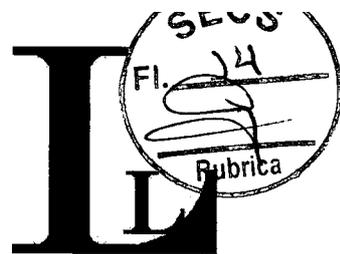
Correta, portanto, a desclassificação das Recorrentes, pela afronta ao Edital do certame, assim, como, pelas disposições do artigo 6º da Lei n.º 12.232/10 e 44, §1º da Lei n.º 8.666/93.

iv. Da suposta identificação das demais propostas – alegação de ordenação das mesmas pela Recorrente 4.3.3. – Não procedência das alegações.

Alega a Recorrente 4.3.3., de forma desesperada, para tentar anular o certame, que os envelopes com a Proposta 1 foram recebidos de maneira ordenada, de acordo com a assinatura na lista de presenças, e que isso possibilitaria a identificação de todas as propostas.

Porém, sem qualquer fundamento.

Destaca-se, aqui, o que relatado pela própria Comissão em ata de sessão:



**Lima Lopes
& Cordella**
advogados associados

“A Comissão entendeu que não houve o ordenamento das pastas, porque alguns representantes haviam esquecido de assinar a lista e o fizeram posteriormente, ao final da lista e, de qualquer maneira após isso todas as pastas foram embaralhadas para garantir a não identificação pela sequência de entrega.”

Desta forma, despidiendia inclusive qualquer argumentação em sentido contrário, posto que infundadas as razões da Recorrente 4.3.3.

v. Dos pedidos.

Por todo o exposto, requer de Vossa Excelência sejam indeferidos os recursos interpostos pelas licitantes **NOVA S/B COMUNICAÇÃO LTDA.** e **4.3.3. COMUNICAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA.**, por ser de direito.

Pede deferimento.

Curitiba, 24 de fevereiro de 2.017.

GPAC COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.

p/p Felipe Cordella Ribeiro

OAB/PR 41.289