

Marçal Justen Filho
Cesar A. Guimarães Pereira
Fernão Justen de Oliveira
Eduardo Talamini
André Guskow Cardoso
Aline Lícia Klein
Alexandre Wagner Nester
Marçal Justen Neto
Rafael Wallbach Schwind
Felipe Sripes Wladeck
Paulo Osternack Amaral
Guilherme F. Dias Reisdorfer

Justen, Pereira
Oliveira & Talamini
advogados

Diogo Albaneze Gomes Ribeiro
Karlín Olbertz
Mayara Ruski Augusto Sá
William Romero
Rodrigo Goulart de Freitas Pombo
Alan Garcia Troib
Juliane Erthal de Carvalho
Mônica Bandeira de Mello Lefèvre
Henrique Guerreiro de Carvalho Maia
Ricardo Barretto de Andrade
Vitor Lanza Veloso
Maria Augusta Rost

Ilustríssimo Senhor FABRÍCIO FERREIRA,
Digníssimo Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Estado da Comunicação Social do Governo do Estado do Paraná.

Concorrência Pública n.º 001/2011

SISTEMA INTEGRADO DE DOCUMENTOS

CC NUM. 11.397.983-6

DATA- 16 FEV. 2012^{HORA-}

TIF COMUNICAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob n.º 06.256.926/0001-29, com sede em Curitiba (PR), na Rua Coronel Brasilino Moura, n.º 226, Ahú, por seu representante legal, com a assistência de seus advogados, no processo de Concorrência Pública n.º 001/2011, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar **resposta** ao recurso interposto pela HEADS PROPAGANDA LTDA. contra a r. decisão que a classificou em sétimo lugar na classificação geral.

A Recorrida foi intimada para responder o recurso em 10/02/2012 (sexta-feira). Considerando o prazo de cinco dias úteis, comprova-se a tempestividade destas contrarrazões.

I – O CONTEÚDO DO RECURSO INTERPOSTO PELA HEADS

1. O recurso foi interposto contra a r. decisão que classificou a Recorrente em sétimo lugar na classificação geral.

A insurgência da recorrente restringe-se às planilhas das seis primeiras colocadas no certame. Reputa inadequada a existência da cotação de preço em valor igual a zero para determinados quesitos.

Diante disso, pede que sejam excluídas de todas as propostas as cotações de custo zero. Alternativamente, requer a anulação do certame.

Como se verá adiante, o recurso não merece provimento.

II – A PERFEIÇÃO DA PROPOSTA DA TIF COMUNICAÇÃO LTDA.

2. Ao contrário do sustentado pela Recorrente, não há nenhum defeito na planilha de preços da Recorrida.

Como se verá adiante, a proposta da Recorrida respeitou o Edital e a Lei, além de guardar congruência com as práticas adotadas no mercado de publicidade. Logo, a competitividade foi plenamente preservada.

II.1) O conteúdo da proposta da TIF Comunicação Ltda.

3. A planilha de preços contida no Anexo III do Edital continha quatro quesitos a serem valorados de acordo com o item 14.3 do Edital.

A Recorrida apresentou a seguinte composição de preços para esses quesitos:

QUESITOS	PERCENTUAL
Desconto em relação à tabela do SINAPRO	50%
Honorários referentes a pesquisas	0,00
Honorários referentes à criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária	0,00
Honorários referentes à produção e execução técnica de peça	5%

Essa proposta lhe conferiu a sexta colocação e o direito de executar o contrato com as outras cinco primeiras colocadas. A Recorrente obteve a sétima posição e, portanto, foi derrotada.

II.2) A perfeita compatibilidade da proposta com o Edital

4. Ao contrário do sustentado pela Recorrente, a proposta da Recorrida está em perfeita consonância com as exigências do Edital.

De acordo com o item 14.3, na valoração dos quesitos contidos na Planilha constante do Anexo III, **não serão admitidos:**

a) desconto de 0% (zero por cento) em relação aos preços previstos na tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Paraná, a título de ressarcimento dos custos internos dos serviços executados pela licitante;

b) percentual de honorários superior a 5% (cinco por cento), incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento pertinentes à execução do contrato;

c) percentual de honorários superior a 10% (dez por cento), incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária destinadas a expandir os efeitos das mensagens, em consonância com novas tecnologias;

d) percentual de honorários superior a 10% (dez por cento), incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à produção e à execução técnica de peça e ou material cuja distribuição não proporcione à licitante o desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei nº 4.680/1965.

5. A simples leitura do Edital desvenda que **não existe vedação para a cotação de honorários em valor igual a zero**. Em relação aos honorários, o Edital estabelece apenas os limites máximos para cada hipótese de serviço.

A vedação ao desconto igual a zero consta na letra "a" do item 14.3 do Edital e se refere unicamente aos preços previstos na tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Paraná – SINAPRO.

6. No presente caso, a Recorrida ofereceu desconto de 50% em relação ao quesito da alínea "a" do item 14.3 do Edital. Logo, a sua proposta respeitou integralmente o Edital.

7. A tentativa da Recorrente de fazer prevalecer interpretação contrária às regras do Edital afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º caput e 41, da Lei 8.666/93).

Se ela discordava das regras do certame, deveria ter impugnado o Edital no momento oportuno. A insurgência apenas após a sua derrota desvenda a improcedência do recurso.

8. O E. STJ pacificou entendimento no sentido de inadmitir o afastamento de exigências contidas no Edital, sob pena de caracterizar situação anti-isonômica:

- *"Nessa fase do procedimento licitatório, o afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. 5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório" (REsp 595.079/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15/12/2009);*

- “3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 4. A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuitu personae” (RMS 16.697/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 02/05/2005);
- “Isentar a recorrente de comprovar sua regularidade fiscal perante o município que promove a licitação viola o princípio da isonomia (Lei 8.666/93, art. 3º), pois estar-se-ia privilegiando os licitantes irregulares em detrimento dos concorrentes regulares” (REsp 809.262/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/11/2007).

9. Em suma: a Recorrida cumpriu todas as exigências do Edital, o que atesta a perfeição da sua proposta vencedora.

Concretamente, a incidência do princípio da vinculação ao Edital impõe o desprovisionamento do recurso e a manutenção da r. decisão recorrida.

II.3) A inaplicabilidade do art. 44, §3º, da Lei 8.666/93

10. A Recorrente sustenta que as propostas contendo cotação de preço em valor igual a zero violaria a regra do art. 44, §3º, da Lei 8.666/93. Logo, pede que elas sejam desconsideradas nessa parte.

Novamente, a alegação não merece prosperar.

11. Segundo o §3º do art. 44 da Lei 8.666, “**Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos *insumos e salários de mercado*, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração**”.

Portanto, o dispositivo se aplica aos preços de *insumos e salários*. Não abrange os valores referentes a honorários.

12. No caso concreto, a Recorrida cotou preço em valor igual a zero para os itens “b” e “c” da planilha do Anexo III. Tais itens dizem respeito a honorários profissionais, não a “*insumos e salários de mercado*”.

Portanto, a vedação contida no art. 44, §3º, da Lei 8.666 é manifestamente inaplicável à proposta da Recorrida.

13. Por mais esse motivo, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

II.4) A compatibilidade da proposta com a praxe do mercado de publicidade

14. Há ainda um argumento adicional, que identicamente confirma a perfeição da proposta da Recorrida e a improcedência do recurso da Recorrente. Trata-se do reconhecimento de que a Recorrida formulou a sua proposta de acordo com a praxe do mercado de publicidade.

Nesse segmento, é muito comum que os licitantes formulem as suas propostas concedendo descontos mais elevados no preço de um serviço que seja menos representativo no valor total da contratação – o que é compensado pela atribuição de maior importância a um quesito cujo valor seja mais representativo no contexto geral da proposta.

Não existe nenhum dispositivo legal ou editalício que proíba essa prática usual (natural) de formulação de preços.

15. Tanto é assim que as cinco primeiras colocadas adotaram o mesmo método utilizado pela Recorrida.

A única empresa que não adotou essa lógica foi a Recorrente. Apresentou proposta desvantajosa, sem atentar para a praxe do mercado, e foi derrotada.

Portanto, não pode agora pretender que todas as propostas sejam parcialmente invalidadas em razão de sua inabilidade na elaboração da planilha de preços.

16. Logo, também por esse motivo o recurso merece ser rejeitado.

II.5) A perfeita exequibilidade da proposta

17. Ao contrário do que sugere a argumentação da Recorrente, a proposta da Recorrida é perfeitamente exequível.

18. Os itens para os quais consta a cotação de honorários igual a zero são os menos representativos (de menor valor) em relação à proposta como um todo.

Logo, a sua repercussão no contexto da proposta será diminuto e nem em tese interferirá na regular execução do contrato. A proposta da Recorrida é perfeitamente exequível, portanto.

19. Indo adiante, o art. 48, inc. II, da Lei 8.666/93, impõe a desclassificação das propostas inexequíveis, assim consideradas aquelas cujo conteúdo tenha aptidão para comprometer a futura execução contratual.

Extrai-se do aludido dispositivo legal que a inexequibilidade não se presume. É exceção em nosso sistema e precisa ser demonstrada. Trata-se de uma aferição objetiva, que depende de prova.

20. Não foi o que ocorreu no caso concreto.

A Recorrente limitou-se a alegar que a aceitação da planilha de custo das empresas vencedoras "*certamente*" inviabilizará a execução do contrato. Trata-se de mera ilação, desprovida de comprovação documental – razão pela qual merece ser rejeitada.

21. MARÇAL JUSTEN FILHO ensina que "*deve-se ter em vista que a inexecuibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame*" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. Dialética, 2010, p. 656).

Com isso, evidencia o caráter excepcional da inexecuibilidade e a necessidade de haver demonstração de que o valor proposto comprometerá a execução contratual. Caso contrário, a proposta deverá ser aceita.

22. Diante disso, pede-se a rejeição do recurso.

II.6) A plena observância do caráter competitivo

23. O caráter competitivo foi plenamente preservado no caso concreto.

A Recorrida cumpriu todas as normas legais e editalícias. Ofereceu proposta extremamente vantajosa à Administração, o que lhe conferiu a sexta colocação no certame e o direito de executar o contrato.

24. Na verdade, a insurgência da Recorrente deriva de duas situações: primeiro, porque elaborou uma planilha de preços de forma equivocada; depois, porque a sua proposta final apresentou-se desvantajosa à Administração.

25. Enfim, todas essas circunstâncias confirmam a plena regularidade do Edital, do processo licitatório e da classificação final. A isonomia e o caráter competitivo foram preservados e a derrota da Recorrente foi bem avaliada pela Administração.

III – A INCONGRUÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO DA RECORRENTE

26. Por fim, a Recorrida pede licença para destacar a existência de incongruência no recurso interposto pela Recorrente. Há dois motivos que confirmam essa assertiva.

No último parágrafo da fl. 9, a Recorrente afirma que a planilha de preços, tal como elaborada pelas seis primeiras colocadas, "*certamente*" inviabilizará a execução do contrato administrativo.

Já no último parágrafo da fl. 9, sustenta que se "*Tivesse*

conhecimento prévio a recorrente, que a Comissão aceitaria tal conteúdo, por certo haveria de seguir a mesma trilha".

27. A incongruência reside na seguinte situação: primeiro a Recorrente afirma não ser possível executar o contrato com tal planilha; mais adiante afirma que deveria ter feito o mesmo que as demais.

Ora, se ela admite que deveria ter seguido "a mesma trilha" que as demais licitantes, significa que reputa possível executar o contrato com tal método de proposta.

28. Além disso, a incongruência também se verifica porque a Recorrente é empresa experiente e conhece (deveria conhecer) as regras que regem o mercado de publicidade.

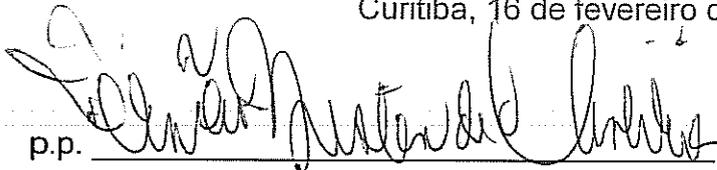
Logo, margeia a deslealdade alegar (somente após a divulgação da sua derrota) a invalidade das regras do Edital ou mesmo o desconhecimento em relação às práticas do mercado em que atua.

IV – CONCLUSÃO

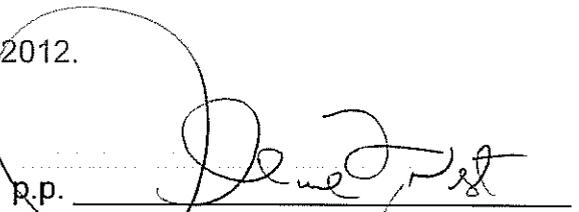
29. Diante do exposto, espera o desprovimento integral do recurso interposto pela HEADS PROPAGANDA LTDA., com a manutenção da r. decisão recorrida.

Pede deferimento.

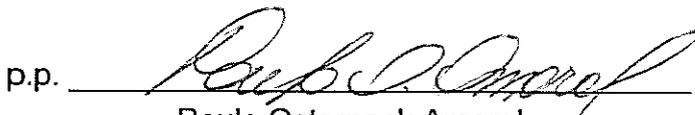
Curitiba, 16 de fevereiro de 2012.

p.p. 

Fernão Justen de Oliveira
OAB/PR 18.661

p.p. 

Alexandre Wagner Nester
OAB/PR 24.510

p.p. 

Paulo Osternack Amaral
OAB/PR 38.234



TIF COMUNICAÇÃO LTDA.