

**AO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BRDE -
CONCORRÊNCIA 2019/140**

GLOBALCOMM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, já qualificada na presente licitação, vem à presença de Vossa Senhoria, por seus representantes legais, apresentar **CONTRARRAZÕES ao RECURSO** interposto por **TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING EIRELI**, consoante aos seguintes fatos e fundamentos:

A licitante Trade Comunicação e Marketing Eireli apresentou recurso relativo à sua desclassificação em virtude de sua proposta técnica não ter atendido o edital que comanda o processo licitatório.

A despeito de a desclassificação ser justa e devidamente motivada, sendo esclarecida de forma clarividente e com forte fundamentação legal pela comissão de licitação, a ora recorrente, inapropriadamente, vem à presença de Vossa Excelência pleitear reverter essa decisão de desclassificação, cabendo à ora recorrida demonstrar o descabimento e a ausência de fundamento legal e fático deste expediente.

**I – DA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO QUANTO À DESCLASSIFICAÇÃO DA
RECORRENTE**

Os argumentos utilizados pela ora recorrente carecem de fundamento fático e legal.

A agência Trade foi desclassificada por usar o slogan do BRDE diferente do que está no manual da marca, descumprindo o item 2.10.1 do anexo II do edital.

Em sede de recurso, pretende a recorrente argumentar que tal erro seria mera formalidade, não essencial, e que, pelo princípio do formalismo moderado, poderia ser relevado pela comissão de licitações, à exemplo do que, segundo a recorrente, teria ocorrido em outros casos nessa licitação.

Ocorre que o erro cometido pela recorrente não se trata de mera formalidade, trata-se de elemento essencial das propostas técnicas e, mais, de elemento que garantia a isonomia e o sigilo das mesmas.

Cabe mencionar que a recorrente é a agência atual do BRDE e, como tal, utilizou-se de informação ou prática conhecida ao aplicar os slogans, pois utilizou slogans que estava acostumada a utilizar, em desobediência ao Manual de Marcas do BRDE. É possível que, na prática, o BRDE utilize o slogan de maneira diferente da que está no manual, mas, na licitação, isso não pode ser aceito, todas as concorrentes deveriam utilizar da mesma forma.

Veja-se que, se o BRDE utiliza o slogan de maneira diferente do manual e a ora recorrente, sabedora disso por ser a agência atual, segue essa lógica, a sua proposta estaria indiscutivelmente identificada, justificando a sua desclassificação.

O fato é grave e a comissão de licitações não poderia ignorá-lo, como de fato não fez e desclassificou a concorrente. Ainda que essa aplicação de slogan em desacordo com o Manual de Marcas do BRDE seja apenas uma desatenção, esse deslize constitui erro grave e pode levar à identificação da proposta, contrariando, portanto, o item **2.1 do edital, que estabelece que o Plano de Comunicação Publicitária – via não identificada – não** poderá ter informação, marca, sinal, etiqueta, palavra ou qualquer outro elemento que possibilite a identificação de sua autoria antes da abertura do **Invólucro nº 02**, bem como os itens 8.2.2.2 e 12.1.8.

O edital é claro e não pode ser ignorado. Não se trata de mero erro formal, mas sim de descumprimento grave do edital, da lei e da Constituição Federal, **cabendo a desclassificação da agência em comento.**

Nos casos como o que aqui se analisa, não importa se houve ou não a identificação, pois o propósito da Lei nº 12.232/10, em seu artigo 11, é o de impedir **qualquer tipo de tentativa ou incidente que possa apontar a identidade do licitante.**

Além do mais, se a agência que atende o BRDE erra na aplicação do slogan da marca, isso não pode ser tratado como um erro leve, trata-se de uma desatenção ao edital, ao briefing e ao próprio anunciante (BRDE) que não pode ser simplesmente relevada sob o fundamento de moderação do formalismo.

A obrigatoriedade de atender ao edital e seus anexos e de apresentar as peças com o slogan e a marca aplicados de acordo com o Manual de Marcas do BRDE é para todas as concorrentes, não se podendo aceitar que alguma delas tenha tratamento diferenciado e dela seja aceito um erro tão grave.

A comparação que a recorrente fez com outros casos de desclassificação utilizada pela comissão nesta licitação também não procede, porque, em alguns casos, como o da peticionante, ora recorrida, não houve erro da concorrente e sim da comissão de licitações, então não se trata de formalismo moderado, mas de necessária correção de ato administrativo viciado.

No caso da Global, a desclassificação decorreu de algo que não pode ser atribuído a ela, pois a paginação à caneta não foi colocada por ela, e, por isso, deve ser retificada.

O edital exigia e os questionamentos reforçaram a exigência de utilização do Manual de Marcas do BRDE e isso não foi atendido pela recorrente, logo, é justa e devida sua desclassificação, pois o contrário seria ferir o edital e o princípio da isonomia entre as partes.

A Trade Comunicação e Marketing Eireli não atendeu ao edital e sua desclassificação deve ser mantida.

Lembrando o que reza o artigo 56 da Lei nº 13.303/15:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - contenham vícios insanáveis;

II - **descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;**

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

No caso analisado, a Trade descumpriu especificações técnicas do instrumento convocatório e não é possível a acomodação dessa desconformidade sem prejuízo ao tratamento isonômico das licitantes.

O slogan do BRDE está diferente do Manual de Marcas da empresa e em assim sendo a proposta da agência desclassificada, ora recorrente, não atendeu ao edital, o que justificou a decisão tomada pela comissão de licitação.

Na resposta à pergunta 6 do questionamento 6, a comissão foi expressa ao afirmar que o *Slogan da Marca BRDE, que consta no Manual da Marca, não pode ser alterado. As interpretações do edital realizadas pela comissão obrigam tanto ela quanto os licitantes, logo, não pode agora ser modificada essa determinação e aceito o descumprimento ao Manual de Marcas do BRDE.*

Acolher a pretensão da recorrente e aceitar a sua proposta em desacordo com o edital é afrontar de forma absurda os princípios da legalidade, moralidade e isonomia que devem reger a licitação.

Com efeito, licitação que não atenda aos princípios da isonomia, legalidade, moralidade e imparcialidade deve ser anulada. Nesse sentido manifesta-se o mestre Marçal Justen Filho, na sua obra *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética*, 8ª ed., São Paulo, 2008, p. 622:

(...) as situações mais sérias envolvem, no entanto, os casos em que a incompatibilidade com o modelo normativo produz a infração a interesses juridicamente relevantes. Existe, de modo incontroverso, uma lesão a valores protegidos pela ordem jurídica.

(...) Já nos casos de lesão a interesse público ou a interesse privado de sujeitos indeterminado, haveria nulidade propriamente dita. Nessa situação, o desfazimento do ato far-se-ia com efeitos retroativos, incumbindo à autoridade administrativa o dever de pronunciar de ofício a nulidade.

O mestre Marçal Justen Filho, na obra já citada, acrescenta que a desclassificação da proposta que não atenda ao edital é imperiosa e não pode ser ignorada, não só por desatender ao edital, mas por desatender aos princípios formais da licitação, conforme segue:

Não serão objeto de apreciação as propostas que não preencham os requisitos formais e materiais previstos na Lei e no ato convocatório. Essas serão desclassificadas.

(...)

Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo. Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório.

Sobre o tema, vale citar Maria Sylvia Zanella Di Pietro:¹

A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desqualificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

Segue a doutrinadora:²

Além disso, estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se a todo os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 40.

² Idem.

art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Classificar a agência Trade na forma requerida por esse recurso implica, como já destacado, em tratamento desigual entre os participante do certame, ignorando o princípio da impessoalidade, empregando tratamento diferenciado beneficiando uns em detrimento de outros, o que acarreta a nulidade do procedimento por não cumprir os requisitos do edital e da Lei de Licitações aplicada ao caso.

O sempre lembrado mestre Hely Lopes Meirelles³ nos define o que seja o princípio da igualdade entre os licitantes:

A igualdade entre o licitante é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) –, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º).

Segue o mestre:⁴

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com a que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a administração.

De todo o exposto, verifica-se que não há como permitir a modificação da decisão da comissão de licitações para a classificação da Trade Comunicação e Marketing Eireli, pois ela não atendeu às exigências do edital.

II – DA PROPOSTA DE PREÇOS

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitações e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 28.

⁴ Idem.

A recorrente, Trade, alega que todas as concorrentes, com exceção dela e da Vivas, teriam descumprido o edital na proposta de preços, em uma interpretação completamente equivocada do edital.

O item 3.1, Letra “a” da proposta de preços do edital menciona que:

a) 15 (quinze) pontos para a agência que der o mínimo valor percentual nos honorários incidentes sobre o custo junto a fornecedores especializados, em produção, suprimentos e serviços externos, até o limite de 10% (dez por cento). Para as demais propostas, será concedida a fração de 05 pontos para cada 1% (um por cento) de redução nos honorários dos 15% originais, até o limite de 10%; (...)

Está claro na redação acima que o desconto deve ser aplicado sobre os 15% originais (normas CENP), tendo como limite 10% de desconto, ou seja, as concorrentes deveriam oferecer seus descontos até o máximo de 10% de desconto sobre os 15% de honorários, isso significa que restariam 5% de honorários nesse item, e assim procedeu a Global.

As normas CENP estabelecem, em relação aos honorários pagos sobre os serviços de terceiros, que:

3.6.1 Os serviços e os suprimentos externos terão os seus custos orçados junto a Fornecedores especializados, selecionados pela Agência ou indicados pelo Anunciante. O Cliente deverá pagar à Agência “honorários” de 15% (quinze por cento) sobre o valor dos serviços e suprimentos contratados com quaisquer Fornecedores.

3.6.2 Quando a responsabilidade da Agência limitar-se exclusivamente à contratação ou pagamento do serviço ou suprimento, sobre o valor respectivo o Anunciante pagará à Agência “honorários” de no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 10% (dez por cento).

Como se pode ver, está regulamentado pelo Conselho Executivo de Normas Padrão que os honorários mínimos devem ser de 5% na remuneração paga sobre os serviços de fornecedores. O edital está em consonância com as normas CENP e, justamente por isso, previu que o desconto sobre os honorários poderia ser de no máximo 10%, restando o mínimo de 5% de remuneração.

O longo arrazoado da Trade nesse tópico é uma infrutífera tentativa de fazer o edital ser interpretado a seu favor, em detrimento de todas as demais concorrentes.

Deve-se destacar, ainda, que o critério de julgamento expressamente definido no edital parte da menor proposta de valor apresentada pelas licitantes, isto é, o item suprarreferido destaca que serão atribuídos 15 (quinze) pontos para a agência que der o mínimo valor percentual nos honorários. No caput do item 3.1, define-se, ainda, que será atribuído um total de 100 (cem) pontos à proposta que ofertar o maior desconto no somatório dos itens “a” a “d” da proposta de preços, e assim procedeu a comissão ao efetuar o julgamento das propostas, pontuando com 100 pontos as menores propostas e aplicando os critérios do edital para as demais.

Nesse sentido, inclusive, foi esclarecido nas respostas aos questionamentos de número 10:

4) Em relação ao item 3.1, "a", do Anexo III do Edital (Proposta de Preço), é correto afirmar que serão concedidos 15 pontos à licitante que definir o percentual de 12%, portanto 3% de redução nos honorários dos 15% originais, sobre valor dos trabalhos de produção/suprimentos/serviços realizados por terceiros como forma de remuneração?

RESPOSTA: Não. Depende das propostas que serão apresentadas, pois poderá ter propostas com 10% ou 11%, dessa forma quem apresentar 12% não ganhará 15 pontos. Vide ERRATA nº 04.

A comissão demonstra claramente que o critério para maior pontuação é a menor proposta!

A resposta ao questionamento, devidamente informada a todos os licitantes, faz lei entre as partes, ou seja, passa a fazer parte integrante do edital, torna-se regra, ou seja, ela representa interpretação dada pelo ente licitante ao edital e a essa interpretação a comissão e as licitantes ficam vinculados.

Marçal Justen Filho⁵ esclarece:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

(...) as respostas a esclarecimentos solicitados pelos interessados apresentam cunho vinculante para a Administração. Isso significa a impossibilidade de a Administração formular certa interpretação para o edital e, depois, pretender ignorar seu entendimento pretérito.

Nesse sentido, também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

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 198.655/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, j. 23.03.1999, DJ de 3.05.1999)

A pretensão da recorrente é totalmente contrária aos objetivos da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa com a participação do maior número possível de licitantes, pois somente com maior abrangência é que a Administração poderá obter a melhor proposta.

Outrossim, se a concorrente Trade não concorda com a forma estabelecida no edital para o julgamento das propostas de preço, poderia ter impugnado o mesmo, na forma prevista na lei e no próprio edital, no prazo hábil, não podendo vir agora, ao sentir-se prejudicada, trazer interpretações suas que não constam do edital para fundamentar o seu recurso.

Expressa Marçal Justen Filho⁶ sobre a preclusão da insurgência da recorrente à disposição do edital:

Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.

O mesmo autor traz jurisprudência sobre o tema:⁷

Licitação. Edital de Tomada de Preços - Direito ao recurso administrativo, não sonegado ao impetrante. Ao recorrente não é dado aceitar o edital sem protesto para, após o julgamento desfavorável, arguir defeitos e pleitear sua anulação (Rev. Jurisp. do TJRGS 109/431-432).

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. p. 419.

⁷ Idem.

Por tudo que foi demonstrado, pedimos que essa respeitável comissão avalie as questões expostas, mantendo a decisão de desclassificação da recorrente, como forma de se manter a integridade, legalidade e moralidade da presente licitação, bem como que mantenha a pontuação atribuída às propostas de preço que estão em conformidade com o edital.

Reforça, ainda, o necessário provimento ao seu recurso (GLOBALCOMM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA) e o desprovimento do recurso da Trade Comunicação e Marketing Eireli.

Nestes termos, espera deferimento.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2020.

GLOBALCOMM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.
CNPJ nº 01.914.822/0001-40
ALEXANDRE BRANDÃO SKOWRONSKY
RG 1023244385 – SSP/RS
Sócio-Diretor


Juliana Rocha Schiaffino
OAB/RS 43.139