



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Tomada de Preço nº. 001/2017 – Recurso Administrativo
Recorrente: SOL PROPAGANDA LTDA – EPP

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa **SOL PROPAGANDA LTDA – EPP**, em procedimento licitatório realizado na modalidade de Tomada de Preço, sob nº. 001/2017.

I - RELATÓRIO

A empresa SOL PROPAGANDA LTDA – EPP, apresentou tempestivamente, Recurso Administrativo, o qual foi protocolado dia 22 de novembro de 2017, apontando supostas irregularidades no processo licitatório, sendo elas: I - “ESCLARECIMENTO ILEGAL; II - “JUSTIFICATIVAS ILEGAIS” E III “PONTUAÇÃO – DIFERENÇA SUPERIOR A 20%”.

O comunicado da interposição de Recurso foi publicado em Diário Oficial do Município de Arapongas em 24 de novembro de 2017.

Antes de adentrar no mérito do recurso, passo à análise das questões preliminares ventiladas pelos licitantes.

I – DAS PRELIMINARES:

Sobre a interposição de recurso de atos administrativos referentes à sessão de tomada de Preços, o art. 11, inciso X, da Lei nº. 12.232/10, na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e o item 15. do Edital supracitado dispõem que:



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

“Recebida(s) a(s) impugnação(ões), ou esgotado o prazo para tanto, a Comissão Permanente de Licitação poderá reconsiderar a sua decisão, no prazo de (05) cinco dias úteis, ou, no mesmo prazo, submeter o recurso, devidamente instruído, e respectiva(s) impugnação(ões) a autoridade superior, que decidirá em (05) cinco dias úteis contados de seu recebimento”.

A empresa SOL PROPAGANDA LTDA – EPP alegou, em sede de recurso administrativo, em síntese: que a CPL fez um “ESCLARECIMENTO ILEGAL”, comprometendo as determinações edilícias; alega que a Subcomissão Técnica não usou de critério objetivo no julgamento das propostas técnicas tornando as “JUSTIFICATIVAS ILEGAIS”. Ao final, alega que houve “DIFERENÇA SUPERIOR A 20%” na avaliação de um quesito e que não houve reavaliação, apontando o que chama de “Falhas Insanáveis” e requerendo a NULIDADE do processo licitatório.

A empresa TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING S/S LTDA apresentou tempestivamente suas Contrarrazões ao Recurso no dia 22 de novembro de 2017, aduzindo flagrante de má fé por parte da Recorrente, sendo mero inconformismo em face de sua pontuação e, por fim, “ausência de prejuízo” não houve elementos fáticos ou jurídicos que o comprovem.

Ocorre que, preliminarmente, a empresa Recorrente aponta supostas irregularidades no processo, sendo o primeiro tópico - “ESCLARECIMENTO ILEGAL” - referente aos esclarecimentos da Comissão Permanente de Licitação.

Atentando-se à prática administrativa nos processos licitatórios e jurisprudência dos Tribunais Superiores, surge como questão relevante à solução de questionamentos as normas decorrentes da previsão contida no art. 41 da lei 8.666/93, a qual estabelece que decairá do direito a impugnar o edital do processo licitatório acaso reste inerte a parte interessada em questioná-lo, no prazo de até dois dias antes da data de abertura dos envelopes de propostas.



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Informamos que nenhuma licitante interessada no certame protocolou qualquer impugnação ao edital, ficando implícita a ideia de que todos os interessados concordaram com os termos ali dispostos, inclusive a empresa Recorrente.

Cumprе ressaltar que o legislador estabeleceu no art. 3º da Lei nº 8.666/93, entre outros princípios, o da vinculação ao instrumento convocatório:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Vê-se que a Recorrente só demonstrou insatisfação quanto aos esclarecimentos após ultrapassada a fase de impugnações e, tendo em vista que a Recorrente tinha pleno conhecimento do teor do edital e não o impugnou em nenhum momento, vinculou-se às normas previstas naquele, de acordo com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

A Administração Pública assume um compromisso público de que manterá as regras dispostas no edital até a conclusão da licitação e eventual contrato que dela surgir, conforme explana Hely Lopes Meirelles:

“Que o edital publicado é a lei interna do certame, devendo ser obrigatoriamente observado pelos licitantes e também pela própria Administração. Podemos perceber que neste momento da publicação do edital passa a valer um princípio importantíssimo aplicável às licitações públicas, o princípio da vinculação ao instrumento



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

convocatório. Por meio dele, entendemos que todos os envolvidos de alguma maneira com a licitação estão vinculados, obrigatoriamente, aos termos veiculados pelo edital. Ou seja, de regra, se está previsto no instrumento convocatório, não há possibilidade de se adotar outro procedimento a não ser aquele trazido no bojo do edital.”

Como podemos observar o edital é claro e prevê em seu item 2 “INSTRUÇÕES E NORMAS PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL:

2.1 - Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar este edital de licitação quando houver ofensa ao princípio da igualdade ou por irregularidades na aplicação da legislação, especialmente no que se refere às Leis 8.666/1993 e 12.232/2010.

2.4 - Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital a licitante que não o fizer até o (02) segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de proposta, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Por esta razão o legislador estabeleceu na Lei nº 8.666/93 a questão da decadência com os seguintes dispositivos:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. A Administração Pública e o particular estão adstritos às normas previstas no edital de licitação. Não demonstrado, pelo licitante, o cumprimento das exigências editalícias, não há falar em concessão de liminar em sede de mandado de segurança. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento N.º. 70011536323, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 06/07/2005)"

TRF-1 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AGA 7725 MG 2006.01.00.007725-2 (TRF-1) Data de publicação: 27/07/2006

Ementa: ADMINISTRATIVO.PREGÃO ELETRÔNICO. PERDA DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA O PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO



Câmara Municipal de Araçatuba

Estado do Paraná

INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ. Primeira Turma. Resp 354977 / SC. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgamento: 18/11/2003. DJ 09.12.2003 p. 213

Cabe ressaltar que ainda que houvessem dúvidas ou irresignações quanto ao edital a recorrente deveria ter realizado o pedido de questionamento ou até mesmo impugnação ao edital, antes da data da sessão, fato que não ocorreu.

Além disso, esta Comissão prestou todos os esclarecimentos solicitados dentro do prazo legal para tanto, inclusive quanto às tabelas e cálculos a serem utilizados, razão pela qual não há que se falar em irregularidade.

Assim concluímos que a licitante não observou o disposto no item 2.4 do Edital, de modo que não há o que se questionar sobre os esclarecimentos prestados, já que o direito da recorrente decaiu quando não o fez dentro do prazo permitido.

II – DA ANÁLISE DO MÉRITO

Conforme preceitua a Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 3º, a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, motivo pelo qual será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos.



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

A recorrente apontou supostas irregularidades na fase de julgamento, alegando serem “AS JUSTIFICATIVAS ILEGAIS”.

Considerando que a análise das propostas técnicas possui caráter eminentemente técnico, em cumprimento ao dispositivo legal §1º do artigo 10 da lei 12232/10 foi criada uma Subcomissão para o julgamento, motivo pelo qual esta Comissão Permanente de licitação venera na integração das justificativas emitidas pela Subcomissão.

É inoportuna a questão levantada pela Recorrente quanto à “JUSTIFICATIVAS ILEGAIS”, uma vez que não encontra sustento em suas alegações, sequer se encontra elucidado no recurso interposto, motivo que corrobore com tal incitação, visto que todas pontuações foram devidamente justificadas de acordo com entendimento técnico dos julgadores. Ademais, todos os atos praticados pela Subcomissão ocorreram dentro da legalidade, atendendo aos ditames da conduta ética e moral, de forma transparente e honesta, não havendo prática contrária que desabone a conduta dos julgadores desta Subcomissão.

O Poder Público está vinculado, dentre outros, ao Princípio da Legalidade, segundo o qual só lhe é permitido fazer o que a Lei determina, agindo, portanto, *secundum legis*, ao contrário do particular, que pode fazer tudo o que a Lei não proíba. Desse modo, o princípio da legalidade outorga poderes e faculdades de atuação para a Administração, definidas cuidadosamente em seus próprios limites, sendo que sem essa atribuição legal a Administração não pode atuar.

A questão levantada guarda estreita relação com os Princípios da legalidade, Impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. O Princípio da legalidade coaduna com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito ao fim imposto pela Lei e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

A Impessoalidade, não raramente chamado de princípio da finalidade administrativa é, segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objeto do ato, de forma impessoal" (Apud: Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 8 ed. Atualizada até a EC n. 67/10 - São Paulo: Atlas, 2011, p. 721)

A Lei nº. 12. 232 de 29 de abril de 2010 é clara:

Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

Contrariada com sua pontuação a Recorrente interpôs o recurso em apreço asseverando que as justificativas apresentadas pela subcomissão não comprovam atendimento ao edital no tange as questões técnicas.

Cabe reiterar que a avaliação técnica das propostas foi realizada em caráter isonômico, sob os parâmetros e critérios objetivos estabelecidos por Lei previamente estabelecido no item 8 do Edital – JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS, com os quais as licitantes concordaram no momento em que entregaram suas propostas.



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Cabe salientar que a Subcomissão Técnica foi composta por profissionais técnicos de carreira, visando proporcionar uma diversidade de visões e experiências, sendo que todos os membros foram selecionados por meio de sorteio realizado com supervisão direta da Comissão Permanente de Licitação, em sessão pública. Ademais, esta composição mista conferiu constante vigilância interna, evitando que pudesse se ferir a lisura e imparcialidade do certame, garantindo que a avaliação mantivesse seu caráter estritamente técnico e isonômico.

A Comissão Permanente de Licitação assevera a valência técnica dos profissionais membros da Subcomissão Técnica e o julgamento abalizado, isonômico e consistente por eles executado.

Todos os critérios estipulados foram devidamente observados pela Subcomissão Técnica e assim como estabelece a Lei nº 12.232/2010, artigo 11, § 4º, inciso VI, após a avaliação das propostas técnicas, foram encaminhados para a Comissão Permanente de licitações os seguintes documentos: “Ata de avaliação dos quesitos, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso”.

A Comissão Permanente de Licitação ratifica que não foi constatada nenhuma questão específica de entendimento ou de julgamento equivocados na avaliação da proposta apresentada pela agência SOL PROPAGANDA LTDA – EPP, tendo sido a pontuação atribuída a cada item da proposta da Recorrente condizente com os pontos observados, considerando-se assim alegação improcedente.

Quanto ao último item, onde a recorrida aponta suposta irregularidade referente a pontuação do julgamento das propostas com “DIFERENÇA SUPERIOR A 20%” na análise de um quesito, vale mencionar que a Lei Federal nº 12.232/2010, estabelece em seu artigo 6º as condições em que a Subcomissão deve proceder com a reavaliação:

Art. 6º (...) VII - 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



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

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.

Pois bem, da análise do conteúdo legal, é possível concluir que a reavaliação a que alude o referido artigo só pode ser feita, única e exclusivamente, em relação ao quesito específico que apresentar a referida diferença percentual. Salvo melhor juízo, o objetivo do comando legal é pura e simplesmente evitar disparidades excessivas nas notas atribuídas pelos membros da Subcomissão Técnica no julgamento do mesmo quesito.

O artigo 6º, parágrafo 1º., dispõe que:

Art. 6º (...) § 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.

No entendimento desta Comissão, a diferença entre a maior e a menor pontuação a que se refere o artigo 6º da Lei 12.232 diz respeito à nota atribuída por um dos membros da Subcomissão a um mesmo quesito do mesmo concorrente, a fim de não haver grande discrepância entre as avaliações, o que denotaria subjetividade na análise técnica.

No recurso apresentado, a Recorrente aponta um diferencial de 30% entre a sua nota e a nota da Licitante "TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING S/S LTDA" na análise das Propostas Técnicas, nota esta conferida pela avaliadora PAULA DUARTE.



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Seria uma incoerência, por parte do legislador, estabelecer que um concorrente não possa receber nota superior em 20% a nota de outro concorrente, pois é bastante razoável afirmar que em uma Licitação de Técnica e Preço não haja participação de agências de publicidade com evidente diferença de nível técnico. Lembrando que o § 1º acima transcrito deixa claro que é possível, inclusive, a manutenção das notas destoantes (maior e menor) pelos seus autores, desde que haja justificativa para tanto.

Em análise da Ata de Julgamento das Propostas, das planilhas e notas atribuídas, foi identificado que um dos julgadores da Subcomissão, atribuiu um diferencial de 30% na pontuação de um quesito da Recorrente. Frise-se ainda que fosse verificada a necessidade de reavaliação de qualquer dos quesitos, esta deveria ter sido realizada previamente à identificação da autoria das propostas técnicas.

Todavia, verifica-se que, ainda que a pontuação atribuída pela avaliadora PAULA DUARTE tenha excedido o limite previsto no edital no item 8.10.2, notamos que a disparidade alegada não ocasionou nenhum prejuízo na ordem de classificação e não vem a comprometer a isonomia no certame. Isso porque, ainda que fosse atribuída a nota máxima do quesito ao recorrente, o resultado do julgamento não seria alterado.

Convém não perder de vista a supremacia do interesse público, e que neste caso não se evidencia prejuízo concreto a desfavor da Recorrente, pois não há uma perda material, independentemente de uma reavaliação de nada mudaria a sua ordem classificatória. Por outro lado, não eventual declaração de nulidade do certame poderia causar grande prejuízo à Administração Pública, sendo importante lembrar que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também consagra o princípio da supremacia do interesse público.

STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA RMS 26023 ES 2008/0000320-8 (STJ)

Data de publicação: 22/06/2011 Ementa: RECURSO
ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. CONCURSO

11



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

DE REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
IRREGULARIDADE NO EDITAL.
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE -
AUSENTES A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO
PERSEGUIDO (FUMUS BONI JURIS) E O RISCO DE
DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL
REPARAÇÃO - PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR -
IMPROVIMENTO DO AGRAVO - DECISÃO
UNÂNIME. 1. Não há, em princípio, qualquer
potencial lesão que possa vir a ser ocasionada pela
decisão recorrida aos interesses dos agravantes. 2. A
Administração Pública deve conduzir os seus atos a
fim de garantir que interesses privados não
prevaleçam nem sucumbam os interesses e
necessidades da coletividade. 4. Agravo de Instrumento
Improvido. 3. Decisão unânime. (TJ-PE - AI:
35678220108170990 PE 0009623-94.2010.8.17.0000,
Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento:
15/02/2011, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação:
38/2011)

Após análise a Comissão Permanente, chegou à conclusão de que a alegação da Recorrente não deve prosperar, haja vista que em nenhum momento apresentou argumento técnico que comprove um prejuízo na ordem classificatória, ademais, alegação apresentada pela recorrente é meramente subjetiva, tendo em vista que a discrepância apontada não prejudicou a avaliação final, considerando ainda que a diferença de pontos é grande e ainda que houvesse a possibilidade de reavaliação e que a avaliadora viesse atribuir a pontuação máxima, não haveria mudança na ordem de classificação da recorrente.



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Portanto, a falta de reavaliação por parte da Subcomissão Técnica referente a diferença maior que 20% não comprometeu o resultado final. Neste caso é extremamente justificável invocar o Princípio da Razoabilidade que segundo FARIA, Edimur Ferreira:

“A razoabilidade aparece como elemento norteador da Administração, orientando o seu agente à conduta que melhor atenda à finalidade da lei e aos interesses públicos de acordo com a conveniência e a oportunidade, núcleo do ato”.

Escreve Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (DI PIETRO, p.80)

Neste sentido temos posicionamento de Tribunais Superiores:

TRF-2 10/02/2014 - Pág. 462 - Judicial - TRF - Tribunal Regional Federal da 2ª Região. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PROPOSTAS COM DEFEITOS MÍNIMOS SANÁVEIS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ALTERAÇÃO DO OBJETO EDITALÍCIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO... IMPROVIDA. 1- A ...Tribunal Regional Federal da 2ª Região



Câmara Municipal de Arapongas

Estado do Paraná

Considerando que a irregularidade apontada pela recorrente não implicou em prejuízo, não vislumbrou ofensa a nenhum princípio exigido na atuação da Administração Pública.

A Comissão Permanente entende que não há motivos fáticos para nova análise da subcomissão, tendo em vista que o vício apontado pela Recorrente, não muda a sua situação fática na ordem classificatória.

III DECISÃO

Pelo exposto, conhecemos do Recurso Interposto pela empresa SOL PROPAGANDA LTDA – EPP, visto ser o mesmo tempestivo, por ter sido interposto dentro prazo legal.

Adotamos, como fundamento para decidir, as informações apresentadas, que, para todos os efeitos, integram a presente decisão.

Quanto ao mérito, por todo o exposto, entendemos pela manutenção da decisão que, quanto ao julgamento das propostas técnicas, declarou vencedora a empresa TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING S/S LTDA. É este o entendimento que submetemos ao crivo do Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Arapongas, para que decida sobre o recurso interposto.

Arapongas, 07 de dezembro de 2017.

JANAINA CAREN PEREZ

Presidente