

JULGAMENTO DE RECURSO DE REPRESENTAÇÃO

REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2015 – SECOM/TO.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE 05 (CINCO) AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E DIVULGAÇÃO DOS PROGRAMAS, AÇÕES E CAMPANHAS INSTITUCIONAIS DO GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS.

RAZÕES: RECONSIDERAÇÃO QUANTO A DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, QUE PERMITIU A PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES RETARDATÁRIAS **GINGA RARA PROPAGANDA LTDA.** E **CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA.** E, AINDA PEDE A DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE **PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA.**, ALEGANDO QUE A MESMA IDENTIFICOU-SE INEQUIVOCADAMENTE EM MOMENTO NÃO PERMITIDO.

RECORRENTE: PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

I – DO RECURSO E SEU CABIMENTO

O Recurso interposto pela licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA, através do seu representante legal expressa a inconformidade da licitante com a decisão da Comissão Permanente de Licitação – SECOM/TO, que permitiu a participação das licitantes retardatárias, GINGA RARA PROPAGANDA LTDA e CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA e, pede ainda a desclassificação da licitante PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA, alegando que a mesma identificou-se inequivocadamente em momento não permitido.

O direito de recorrer não é absoluto e conforma-se mediante o preenchimento de alguns requisitos, os quais são de natureza subjetiva e objetiva.

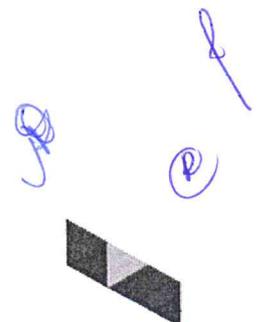
São requisitos de ordem objetiva para o exercício do direito de recorrer a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido. Por sua vez, os requisitos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal.

O inciso I, do artigo 109, da Lei 8.666/93 estabelece as situações em que são cabíveis recursos. Vejamos:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;



- c) anulação ou revogação da licitação;
 - d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
 - e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;
 - e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).
 - f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
- II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico; (...)"

As situações em que se admite o Recurso Hierárquico encontram-se claramente definidos nas alíneas "a" a "f" do art. 109 da Lei 8.666/93, e não admite interpretação extensiva, o que indica que qualquer recurso hierárquico interposto que não se enquadre nas hipóteses acima, em tese, não deve ser conhecido, por não se enquadrar na espécie.

Ocorre que a fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

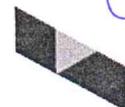
O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É o que nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários". (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

Para conceituar esta espécie de recurso de representação utilizamos das lições de Diogenes Gasparini: "é a petição dirigida à autoridade superior pleiteando a modificação do ato da autoridade inferior. A representação somente cabe nos casos de decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato de que não caiba recurso hierárquico". (ob. cit. p. 687).

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Junior, "o recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir



abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros". (p. 972).

Segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

Importante ressaltar que, a autoridade a quem é dirigida a petição não pode simplesmente escusar-se de manifestação sobre o pedido, quer para acolhê-lo quer para indeferi-lo com a devida motivação.

Nesse toar, não se admite o silêncio da autoridade pública diante da solicitação do particular ou do licitante. A omissão injustificada da autoridade não pode prevalecer, em um Estado Democrático de Direito, sobre as disposições constitucionais e legais. Agindo dessa forma inerte a autoridade está atrapalhando a constituição da transparência que deve ter o Estado e que consagra os avanços da democracia participativa.

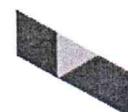
Assim, na situação concreta, como ainda não há decisão que caiba a interposição de recurso no sentido estrito, e considerando que a Administração tem por obrigação a revisão de seus atos, e por força do princípio da fungibilidade, a Comissão Permanente de Licitação reconhece a peça apresentada pela licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA, como REPRESENTAÇÃO, e não como recurso hierárquico, já que este, não é cabível por não se enquadrar nas hipóteses das alíneas "a" a "f" do art. 109 da Lei 8.666/93.

Nesta hipótese, como não existe um procedimento específico para o processamento do RECURSO DE REPRESENTAÇÃO, a Comissão Permanente de Licitação, compreendendo o § 3º do art. 109 da Lei 8.666/93, aplicou os mesmos prazos do recurso hierárquico. As licitantes participantes foram cientificadas da peça recursal apresentada pela licitante PUBLIC PROPAGANDA LTDA, e foi aberto o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação das contrarrazões, sendo assegurados desta forma, os princípios do contraditório e de ampla defesa.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todas as licitantes foram cientificadas da existência e trâmite do Recurso de Representação interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação retro identificado, e foi aberto o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação das contrarrazões.

III – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE



A RECORRENTE alega em sua peça recursal, que as licitantes GINGA RARA PROPAGANDA LTDA e CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA, se apresentaram de forma extemporânea, fora do horário previamente estabelecido no edital, sendo anotado inclusive na ata da 1ª Sessão, realizada no dia 11 de setembro de 2015, onde registrou que as licitantes supracitadas se apresentaram somente às 09h10min e 09h29min respectivamente.

Alega também, que embora tenha sido registrado em ata a irresignação por parte da RECORRENTE, que a Comissão Permanente de Licitação manifestou-se de forma favorável a participação das licitantes retardatárias, contrariando as normas editalícias, em especial o item 3.13 do edital.

Descreve também em sua peça recursal, o descumprimento por parte da Comissão Permanente de Licitação, do Art. 41 da Lei 8.666/93.

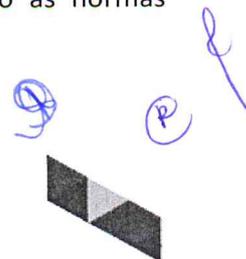
A RECORRENTE alegou ainda, que a Comissão Permanente de Licitação, para justificar a participação das licitantes retardatárias, anotou em ata que “ainda estava recebendo as propostas das demais licitantes”. Entende a RECORRENTE que a fase da entrega das propostas constitui em fase subsequente a fase de abertura do credenciamento.

A RECORRENTE afirma em sua peça, que a CPL, no início da sessão, recebeu os documentos de credenciamento e, em seguida, leu em voz alta os nomes das agências que se encontravam presentes na sessão, identificando seus representantes, dentre as quais, não estavam presentes as agências GINGA RARA PROPAGANDA e CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA.

Adiante, a RECORRENTE destaca que além da violação ao edital, os atrasos por aquelas licitantes, mormente no tocante de quase meia hora, demonstram, ainda, manifesto desrespeito e avacalhamento para com o presente certame, já que o referido horário foi previsto em mais de um local no edital e reforçado pelo item 3.13 do mesmo.

Em seguida, a RECORRENTE faz uma ênfase ao princípio da ISONOMIA, descrevendo que todos os participantes deverão ter o tratamento igualitário e que a obrigação da Administração Pública não é somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os potenciais concorrentes a mesma oportunidade. Reforça ainda, que no julgamento dos atos das licitantes nessa fase preliminar deverá ser baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência, e que, a concessão de prazo extemporâneo para algumas licitantes viola o princípio da isonomia e, igualmente, o da legitimidade, o da legalidade, o da ampla concorrência e da impessoalidade.

Neste quesito, por fim, a RECORRENTE alega que as licitantes retardatárias desrespeitaram as normas contidas no edital, itens 2.1, 3.13 e 3.2, bem como as normas



contidas na Lei de Licitações, fato que, no entendimento da RECORRENTE poderá ensejar na nulidade de todo certame, sob pena de ato ilegal da Comissão Permanente de Licitação.

Adiante a RECORRENTE alegou que no quesito da fase de recebimento das propostas, houve constatação inequívoca de identificação de licitantes nos invólucros 1 e 3, o que segundo a mesma é vedado pelo edital em seu item 4.2.2.2.

A RECORRENTE aduz que a Comissão procedeu com a abertura do envelope nº 01 e posterior análise dos documentos, e que ao verificar o Plano de Comunicação - Via Não Identificada, foi constatado na planilha do meio TV (página 15), o nome da empresa "PRIMEIRA", bem como outros dados da empresa.

Diante disso, a RECORRENTE alega que a Comissão deveria ter desclassificado, de plano, a empresa PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA, conforme descrito no item 4.2.2.2 do edital, uma vez que identificada de forma inequívoca no seu Plano de Comunicação.

Alega ainda, que a desclassificação pela identificação do Plano de Comunicação da empresa supracitada, deve se dar com fundamento no art. 6º da Lei 12.232/2010.

Por fim requer a exclusão da disputa as licitantes GINGA RARA PROPAGANDA LTDA e CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA, bem como a desclassificação do certame da Agência PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA.

IV – DAS CONTRARRAZÕES

LICITANTE GINGA RARA PROPAGANDA LTDA:

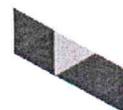
A licitante alega inicialmente, nas contrarrazões do seu recurso, que o ato da Presidente da CPL em receber sua proposta em nenhum momento mitigou o Princípio da Vinculação ao Edital.

Alegou que foi registrado pela CPL, na ata de abertura do certame e recebimento das propostas, acerca do questionamento feito quanto a aceitação da participação da licitante acima citada, que até aquele momento a Comissão Permanente de Licitação ainda não havia recebido os envelopes das licitantes presentes, pois ainda estava sendo conferido os documentos de credenciamento.

A RECORRIDA explana ainda, não ser cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas porque a licitante chegou com pequeno atraso e até irrelevante.



[Handwritten signatures]



Aduz que o princípio da isonomia deve ser levado em conta quando assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Acrescenta que aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia até cogitar a correção dos defeitos secundários nas propostas dos licitantes, bem como que a Comissão de Licitação deve agir de forma razoável, sem rigor excessivo, a fim de propiciar um maior número possível de candidatos, beneficiando o ente público.

Ademais, alega ser exagerada e desarrazoável a pretensão da RECORRENTE quanto a exclusão da RECORRIDA do certame, uma vez que esta alega, ter chegado à sala da sessão da CPL, antes do início do recebimento de envelopes contendo as propostas técnicas e de preço, não havendo prejuízo para a administração, nem aos demais licitantes.

Por fim a licitante RECORRIDA requer que a Comissão Permanente de Licitação mantenha a posição em mantê-la no certame, bem como que seja negado provimento à representação interposto pela licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

LICITANTE CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA:

A RECORRIDA alega preliminarmente, nas contrarrazões do seu recurso, que chegou na Sessão para apresentação dos envelopes às 09h29min, momento em que a Comissão estava conferindo os documentos de credenciamento, sendo que a mesma ainda não havia recebido os envelopes das licitantes presentes, razão pela qual aduz que a CPL agiu corretamente ao receber sua documentação.

Alega ainda, que os envelopes contendo sua documentação foi apresentado à Comissão Permanente de Licitação antes que fosse dado início ao ato de abertura dos demais invólucros, desta forma, aduz não ter havido nenhum prejuízo à administração nem as demais licitantes.

Adiante, a RECORRIDA alega que o fato de ter se atrasado não infringiu qualquer dispositivo legal, uma vez que nos documentos de credenciamento e a proposta apresentada por ela, estão em perfeita consonância com o edital de licitação.

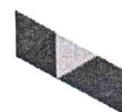
Ademais, a recorrida cita que tem que ser levado em consideração para a decisão dessa representação, os princípios da boa-fé e razoabilidade, bem como para que seja aplicado o instituto da convalidação.

Por fim, a licitante RECORRIDA requer o improvimento do recurso interposto pela licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA, e que a Comissão Permanente de Licitação conserve a decisão em mantê-la no certame.

V – DA APRECIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO



(Handwritten signatures and initials)



DA EXCLUSÃO DAS RETARDATÁRIAS

A AGÊNCIA PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA requer a exclusão das licitantes CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA e GINGA RARA PROPAGANDA sob o argumento de que as mesmas chegaram atrasadas, tecendo comentários sobre a vinculação ao instrumento convocatório, que estabeleceu que *"Após o horário e data de abertura estabelecida no preâmbulo deste edital para recebimento dos envelopes proposta e documentação, nenhum documento ou proposta será recebido pela Comissão, ou seja, não será permitida a participação de licitantes retardatários".(grifo nosso).*

De acordo com o art. 40 da Lei nº 8.666/93, o edital conterà no preâmbulo, dentre outras informações, "o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes".

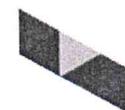
Logo, fixada essa condição objetiva para o processamento da licitação, com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ficam desde logo a ela vinculadas a Administração e todas as licitantes.

Segundo Hely Lopes Meirelles, *"a vinculação ao edital é 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 proposta 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 (art. 41)"*

Daí porque, uma vez não cumprido o prazo fixado no edital para entrega dos envelopes contendo os documentos e propostas das licitantes, a princípio, ficariam as licitantes retardatárias impedidas de participarem do certame.

Contudo, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, e acertadamente, essa não foi a solução adotada pela Comissão Permanente de Licitação, uma vez que a própria CPL fez constar em Ata que ***"diante do questionamento acerca dos atrasos das licitantes GINGA RARA PROPAGANDA e CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA, que até aquele momento a Comissão Permanente de Licitação ainda não havia recebido os envelopes das licitantes presentes, pois esta, ainda estava conferindo os documentos de credenciamento."***

Verifica-se que na situação concreta, que o atraso não determinou prejuízo ao processamento das etapas do procedimento licitatório ou às demais concorrentes, bem como não favoreceu indevidamente as licitantes retardatárias.



O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não deve ser interpretado e aplicado às licitações de forma absoluta. Nesse sentido já se manifestou o Poder Judiciário através de julgado do Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança nº 5.418/DF:

“Direito público - Mandado de segurança - Procedimento licitatório -Vinculação o edital - **Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público** - Possibilidade - Cabimento do mandado de segurança para esse fim - Deferimento”. (Destacamos.)

A finalidade do procedimento licitatório não é revelar aquele particular que cumpre melhor toda e qualquer exigência fixada pela Administração no instrumento convocatório, mas sim selecionar a melhor proposta dentre aquelas apresentadas em condições de igualdade. Justamente para preservar essa dupla finalidade (seleção da melhor proposta e preservação do princípio da isonomia), é que falhas formais podem ser relevadas.

Admite-se, portanto, a aplicação de critérios de razoabilidade e proporcionalidade na análise das situações verificadas e, inclusive, em face do não cumprimento da disciplina editalícia. Significa dizer, se o inadimplemento não for substancial e não implicar prejuízo à Administração ou a terceiro, a supremacia do interesse público, caracterizado pela classificação da melhor oferta, deve prevalecer sobre o interesse privado dos concorrentes consubstanciado no afastamento dos licitantes atrasados.

A Administração não deve desvirtuar a finalidade da licitação e torná-la semelhante a uma “gincana” ou a um “concurso de provas”, onde se sai melhor aquele que cumprir formalmente todas as etapas do regulamento. Mais importante do que o simples atendimento aos aspectos e exigências de índole formal constantes do edital, é o preenchimento das referidas condições materiais para contratação com a Administração.

Sob esse enfoque, a forma e o procedimento não devem prevalecer sobre o conteúdo que permeia as exigências editalícias.

A superação de falhas que consistam no não atendimento de exigências impertinentes para a aferição do preenchimento das condições materiais para contratar com a Administração pode ser operada, desde que com base, como dito, em critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Assim, é preciso verificar se a entrega dos envelopes das concorrentes em atraso configura, no caso em tela, vício de natureza meramente formal e impertinente para a adequada formação da contratação.

Sobre o assunto, comenta Marçal Justen Filho:



"A invalidade configura-se apenas quando a forma ou o conteúdo do ato infringe o modelo normativo, que não comporta solução equivalente àquela expressa ou implicitamente imposta.

Mas o efetivo descompasso entre o ato concreto e a disciplina normativa abrange situações de diversa ordem, com efeitos jurídicos distintos.

A hipótese de menor gravidade consiste na irregularidade incapaz de lesar valor ou interesse jurídico. Como visto, a invalidação do ato depende não apenas da mera desconformidade com a disciplina jurídica. É indispensável que tal incompatibilidade seja a via para infringir valores e interesses tutelados juridicamente.

Quando uma norma consagra certa exigência, presume-se que tal se vincula à necessidade de tutelar um valor ou interesse. Essa presunção apresenta, em inúmeras situações, um cunho relativo. Isso deriva de que, em casos concretos, é possível ocorrer a infração à exigência normativa sem que se consuma a lesão a interesse algum."

Na situação em exame, a Administração informa que "na fase de credenciamento dos representantes e antes de iniciar o recebimento dos envelopes, duas participantes chegaram atrasadas".

Também deixa claro que "Como a sessão ainda estava em andamento e antes de ter recebido qualquer envelope dos demais licitantes, a CPL permitiu a participação dos retardatários".

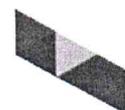
Ora, se a Administração ainda não havia concluído a fase de credenciamento dos representantes das licitantes presentes e tampouco havia recebido os envelopes de qualquer dessas licitantes, qual seria a razão para não admitir a participação das licitantes que não se fizeram presentes na sala minutos antes? E se essas licitantes estivessem presentes, mas enquanto a Comissão Permanente de Licitação processava o credenciamento das demais concorrentes se ausentassem, retornando antes da conclusão dessa fase do procedimento licitatório e início da próxima, aí seria admitida a sua participação?

Ao que tudo indica, impedir a participação dessas licitantes, na situação descrita, constitui ato carregado de excesso de formalismo, em descompasso com os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de prejudicar a ampliação da competitividade que deve nortear a atuação da Comissão Permanente de Licitação na condução dos procedimentos licitatórios.

Nessa linha de raciocínio encontra-se, por exemplo, decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 39.059/DF: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS: VINCULAÇÃO AO EDITAL. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.



[Handwritten signature]



- 1 - Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, **não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público** que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.
- 2 - **Pequeno atraso (cerca de dez minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, eis que ainda não encerrada a reunião para esse fim convocada.**
- 3 - Sentença concessiva da segurança, confirmada.
- 4 - Apelação e remessa desprovidas." (Destacamos.)

Não obstante esses precedentes, trata-se de tema controverso, sendo possível encontrar no Tribunal de Contas da União, manifestações em votos de seus Ministros acolhendo a tese aqui desenvolvida:

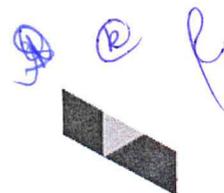
Acórdão 212/2009 - Segunda Câmara

"7. Quanto à recusa à participação da empresa que protocolou documentos com dois minutos de atraso, a interpretação literal deveria ter cedido a ponderações de razoabilidade e de aplicação da lei segundo suas finalidades. Bem assim, diante da proximidade da única proposta com o orçamento, embora não se tratasse de manifesta ilegalidade que exigisse a anulação, havia fundamento para que a CPL revogasse a licitação, em nome do interesse público. Mas é escusável a uma comissão de licitação de um pequeno município não saber compreender e cumprir a norma segundo princípios, técnica jurídica esta mais complexa do que a da mera subsunção. Assim, podem ser acolhidas as razões de justificativa quanto a esses tópicos, sem prejuízo de determinação que previna a ocorrência de equívoco semelhante".

Acórdão 2028/2006 - Primeira Câmara

"5. Os Srs. José Alberto de Jesus e Paulo de Melo também foram responsabilizados pela irregularidade exposta no item 4.1, anteriormente transcrita, entretanto considero de extremo rigor a proposta de apenação dos mesmos, visto que não cometeram outras falhas. Se de um lado considero desproporcional a eliminação de uma empresa por um atraso de apenas 20 minutos, de outro devo reconhecer que tal fato envolve um julgamento dentro da competência da Comissão de Licitação. Dessa forma, como não demonstrado nos autos nada que comprove a má fé destes responsáveis e não tendo os mesmos cometido outras irregularidades, acolho parcialmente suas razões de justificativa, para desconsiderar a proposta de multa".

Embora o tema não seja dos mais simples, haja vista a existência de precedentes do Poder Judiciário e manifestações de integrantes do órgão de controle em sentidos diversos, entende-se haver razões suficientes para relevar pequenos atrasos no cumprimento do prazo



estabelecido no edital para entrega dos envelopes de documentos e propostas das licitantes, especialmente quando a fase de credenciamento dos representantes ainda não se encerrou e a Comissão Permanente de Licitação sequer recebeu os envelopes dessas concorrentes.

Sendo assim, o posicionamento tomado por esta Comissão Permanente de Licitação, em manter a participação das licitantes CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA e GINGA RARA PROPAGANDA LTDA no presente certame, encontra-se alinhado com a doutrina e a jurisprudência sedimentada.

2. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PRIMEIRA PROPAGANDA

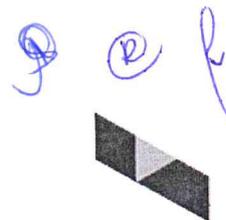
A Agência PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA requer também, a desclassificação da proposta da Agência PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA, ao argumento de que a mesma fez constar na sua proposta técnica identificação de autoria, pois na pag. 15 constou o nome da empresa "PRIMEIRA", o telefone e outros dados da mesma, identificando-se de forma inequívoca.

O fato de a CPL não ter desclassificado a autora do plano de comunicação, cuja campanha se intitula CAMINHOS MAIS SEGUROS, na qual fez constar em documento a palavra "PRIMEIRA", o telefone e outros dados da mesma, não indica que a mesma será mantida no processo licitatório, uma vez que todas as propostas técnicas serão encaminhadas à Subcomissão Técnica, que verificará todas as condições de aceitabilidade e cumprimento das regras editalícias, devendo desclassificar a proposta que não atender às exigências do edital e principalmente aquelas que, de alguma forma, estiverem inequivocamente IDENTIFICADAS.

Do ponto de vista do procedimento licitatório, buscando a sua celeridade, a desclassificação da proposta da licitante neste momento não é aconselhável, uma vez que levará fatalmente a identificação inequívoca da autoria do Plano de Comunicação, e isso implicaria na abertura de prazo para interposição de recurso para a licitante excluída do certame, e no recurso, fatalmente a licitante deverá ser identificada, o que acarretaria a suspensão da licitação em decorrência de que o recurso, em razão de desclassificação, tem efeito suspensivo.

Imaginemos, hipoteticamente, que a autora da campanha CAMINHOS MAIS SEGUROS, não seja a Agência PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA. Tal fato acarretaria um transtorno intransponível ao procedimento licitatório, que certamente levaria à sua nulidade.

O § 2º do art. 6 da Lei 12.232/2010 estabelece que, se houver proposta técnica desclassificada por descumprimento do instrumento convocatório, ainda assim será atribuída pontuação a seus quesitos, a ser lançada em planilhas que ficarão acondicionadas em invólucro fechado e rubricado no fecho pelos membros da Subcomissão Técnica prevista no § 1º do art. 10 desta Lei, até que expirem os prazos para interposição de recursos relativos a essa fase da



licitação, exceto nos casos em que o descumprimento resulte na identificação do proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei.

Apesar de haver indícios de autoria na proposta com o título CAMINHOS MAIS SEGUROS, aguardar a Subcomissão Técnica fazer sua análise e julgamento, seria o mais prudente neste momento, para não incorrer na nulidade do certame, e se, a Subcomissão Técnica entender que os indícios de autoria são improcedentes, classificando a proposta, sobre essa decisão caberá recurso hierárquico de qualquer um dos licitantes nos termos do inciso I do art. 109 da Lei 8.666/93.

Em ambas as situações, não haverá prejuízo algum para a licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA ou para as demais, pois o direito das licitantes de interpor recurso será preservado quando do cotejo das vias do Plano de Comunicação (Via Não Identificada x Via Identificada) para identificação de autoria e divulgação da classificação/desclassificação das propostas técnicas.

Nesse raciocínio, entendemos que a proposta CAMINHOS MAIS SEGUROS deverá ser analisada pela Subcomissão Técnica, pois não cabe afirmar, no presente, que a referida proposta pertence a licitante PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA.

VI – DA DECISÃO

Diante dos argumentos aqui expostos, sem nada mais a evocar, esta Comissão Permanente de Licitação **CONHECE** o Recurso de Representação interposto pela licitante PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a participação das licitantes CASA BRASIL COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA, GINGA RARA PROPAGANDA LTDA e PRIMEIRA PROPAGANDA LTDA, na Concorrência nº 001/2015-SECOM.

Encaminha-se os autos à consideração e decisão da autoridade superior da Secretaria da Comunicação Social do Estado do Tocantins, na forma de lei.

Comissão Permanente de Licitação – SECOM/TO, aos dezesseis dias do mês de novembro do ano de 2015.



Mônica Costa Santos
Presidente da CPL



Cláudio da Silva Souza
Membro



Regislene de Melo Lima
Membro

