



ENGENHO DE IDEIAS

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO SESC E SENAC, PR

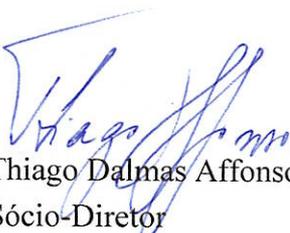
Concorrência Pública nº 02/2020

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., sociedade empresária de direito privado já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal que firma o presente petítório, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO**, o que faz com fulcro no item 11.1, letra “a”, do Edital de Convocação e na forma das razões de fato e de direito que a seguir expõe à apreciação desta colenda Comissão de Licitação.

Requer digno-se esta Comissão a receber a impugnação apresentada e, no caso de ser considerada a observação da impugnada, a encaminhá-la à autoridade superior, a fim de decidir em última instância administrativa.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 11 de agosto de 2020.


Thiago Dalmas Affonso
Sócio-Diretor

07.895.771/0001-33

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA-ME

RUA BARÃO DO AMAZONAS, 426 CONJ. 301
PETRÓPOLIS - CEP 90670-000

PORTO ALEGRE - RS

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2020
RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.
RECORRIDAS: TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING — EIRELI
TECNICOM PROPAGANDA LTDA. — BRONX

DOUTA COMISSÃO:

Esta licitante recorre da classificação das licitantes Trade Comunicação e Marketing — EIRELI e Tecnicom Propaganda Ltda. — Bronx. De forma resumida: a Trade **(1)** não numerou as páginas da sua via não identificada, violando o disposto no item 6.6.6 do edital, e **(2)** apresentou métricas de CPC e CTR dos anúncios de Facebook e Instagram que não são oficialmente oferecidos pelas plataformas, de modo que a sua classificação viola o princípio da igualdade; já a Bronx, por sua vez, **(1)** deixou de computar todos os custos de criação, violando o disposto no item 5 do briefing do edital, **(2)** apresentou a capa da sua via não identificada fora da formatação imposta pelo item 6.6.6.4, e **(3)** utilizou, na sua estratégia, veículos inominados, impossibilitando aferição de valores, violando o disposto no item 6.7.5, letra “c”, do edital. Por essas razões, ambas devem ser desclassificadas, na forma do item 6.2 do edital.

1. DA PROPOSTA DA TRADE

Como referimos acima, a Trade violou disposições do edital **(1)** quando não numerou as páginas da sua via não identificada, violando o disposto no item 6.6.6 do edital, e **(2)** quando apresentou métricas de CPC e CTR dos anúncios de Facebook e Instagram que não são oficialmente oferecidos pelas plataformas, de modo que a sua classificação viola o princípio da igualdade.

Ante o exposto, deverá a recorrida ser desclassificada, na forma do item 6.2 do edital.

1.1. Da numeração das páginas da via não identificada

Conforme dispõe o item 6.6.6 do edital:

6.6.6 A Proposta Técnica – Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada deve ser entregue sem emendas ou rasuras **e com as páginas numeradas sequencialmente.**

A disposição é indubitavelmente clara: a via não identificada do plano de comunicação de todas as licitantes deveria ter sido entregue com as páginas numeradas sequencialmente. Não há qualquer margem para uma interpretação distinta. A regra é literal e impositiva.

Ainda que não houvesse qualquer orientação específica referente à formatação da numeração (qual fonte ou em que posição da página, por exemplo), a sua presença propriamente dita era obrigatória.

Salientamos que **todas as demais licitantes** cumpriram a (absolutamente simples) determinação, tendo somente a Trade a descumprido.

Esclarecemos aqui que, embora não seja a Lei de Licitações aplicável inteiramente às pessoas jurídicas que compõem o sistema S, ao formular edital de licitação para a contratação de empresas prestadoras de serviços, a tomadora dos serviços está necessariamente se vinculando às regras definidas por ela própria no instrumento convocatório. Isso porque, no caso específico do SENAC e do SESC, as Resoluções SENAC/CN 958/2012 e SESC/CN 1.252/2012, ambas com redações extremamente similares no que concerne ao respeito à principiologia básica aplicável às licitações em geral, assim dispõem:

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.



ENGENHO DE IDEIAS

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

O propósito do dispositivo em questão é o mesmo do art. 6º, IX, da Lei 12.232/2010: assegurar o anonimato das propostas e impedir que haja **absolutamente qualquer** símbolo, estilo aplicado ou formato distintivo que permita que um ou mais membros da Subcomissão Técnica identifiquem as propostas direta ou indiretamente durante a análise das vias não identificadas.

A padronização do formato de apresentação da via não identificada, além de garantir o anonimato, objetiva efetivar os princípios da igualdade e do julgamento objetivo na licitação para a contratação de serviços de publicidade. Isso porque tipografia, estruturação e estilo são elementos que influenciariam, em maior ou menor medida, a avaliação das propostas. Um avaliador pode, subconscientemente, valorar com maior apreço uma determinada fonte, quando utilizada em certo contexto, por exemplo, e isso resultaria em distorções no julgamento da via não identificada.

Ao apresentar a sua via não identificada fora da padronização exigida no edital, a Trade se diferencia das demais, o que poderia torná-la identificável, ou distinta, frustrando a lógica isonômica e objetiva da licitação.

O fato é: o edital impunha numeração de páginas, e a Trade descumpriu a regra, devendo ser sancionada na forma do próprio instrumento convocatório:

6.2. A falta de apresentação de qualquer quesito exigido para a PROPOSTA TÉCNICA ou sua apresentação em desacordo com o EDITAL implicará a desclassificação sumária da licitante proponente.

A regra é clara, e o silogismo é simples: se a proponente descumpriu o edital, deve ser desclassificada.

A compreensão da Lei 12.232/2010 é pertinente ao caso, uma vez que a combinação do Regulamento de Licitações de ambas as entidades licitantes com a forma como o presente



ENGENHO DE IDEIAS

edital foi redigido apresenta projetos semelhantes. Nesse sentido, esclarecemos que apesar de o processo licitatório ser sobretudo regido pelo princípio do formalismo mitigado (o que significa, em apertada síntese, que a forma deve seguir uma função), o descumprimento, no que concerne à padronização da via não identificada, tem um propósito bastante específico: mitigar ao máximo a possibilidade de se violar o princípio da impessoalidade na licitação por meio da quebra do anonimato. A Lei 12.232/2010 foi editada principalmente sob a justificativa de se necessitar de mais tecnicidade e menos pessoalidade nas contratações de agências de publicidade.

Formulado a partir do Projeto de Lei 3.305/2008, o texto da legislação especial vinha acompanhado de justificativa que apontava como uma das suas principais preocupações a manutenção de um julgamento imparcial e o mais técnico possível. O seguinte trecho ilustra com clareza a questão:

[...] Tem a nossa experiência recente nos mostrado que a ausência de um tratamento normativo específico para essa matéria possibilita que, nesse campo, grandes arbitrariedades ocorram em todo o país. Empresas de publicidade contratadas com óbvio favorecimento, com base em critérios de julgamento subjetivos, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos. [...]

Para evitar a condução imoral de procedimentos licitatórios, propomos nesse projeto a redefinição da formação das comissões responsáveis pelo processamento e julgamento destas licitações, que obrigatoriamente terão de ser compostas por pessoas escolhidas por sorteio, incluindo-se especialistas na matéria que não mantenham qualquer vínculo funcional ou contratual com o Poder Público. **Dentro dos mesmos objetivos, o projeto busca, ainda, alterar o processamento da licitação de serviços de publicidade, fazendo com que, durante o julgamento da proposta técnica sejam desconhecidos, dos membros da comissão de licitação, os autores das propostas que serão julgadas.**

[...] Este projeto de lei visa, assim, atacar de frente um problema grave vivenciado pela administração pública brasileira. Elaborado a partir de estudos jurídicos e da opinião de renomados especialistas do mundo publicitário, a presente propositura legislativa, com certeza, receberá o apoio de grande parte daqueles que, sendo contratados pelo Poder Público para a prestação de serviços de publicidade, desejam regras claras e princípios



ENGENHO DE IDEIAS

que tornem mais dificultosa a prática de favorecimentos e de desmandos que tanto atingem, pela ação criminosa ou inescrupulosa de poucos, a imagem de um mercado profissional constituído por agentes e empresas, na sua grande maioria, dignos e honrados.

O desconhecimento da autoria das propostas pelos membros da subcomissão técnica traduziu-se nas seguintes normas da Lei 12.232/2010: art. 10, §§ 1º, 2º e 3º, e art. 11, § 1º:

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.

§ 2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

§ 3º Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.



ENGENHO DE IDEIAS

O legislador preocupou-se de garantir a subcomissão técnica de procedimentos que objetivassem a manutenção da isenção de cada um dos seus membros. Um desses procedimentos é a utilização de duas vias para a apresentação do plano de comunicação: uma não identificada e outra identificada.

Justamente para evitar o uso de expedientes criativos que objetivem a identificação das propostas por meios menos óbvios, o art. 6º, IX, da Lei 12.232/2010 impõe à Administração Pública, ao elaborar o instrumento convocatório, que preveja uma padronização de formatação para o plano de comunicação publicitária, com a seguinte complementação impositiva, no inciso 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. 9º desta Lei.

Se assim não fosse, concorrentes eventualmente mancomunados com julgadores mal-intencionados poderiam simplesmente se comunicar antecipadamente, combinando padrões de formatações ou sinais indiretos identificadores, possibilitando o direcionamento da licitação.

Importa salientar que não estamos aqui acusando ninguém. O problema é amplo e abstrato, e a medida é preventiva. O fundamento da padronização objetiva, especialmente no que concerne à via não identificada do plano, é evitar que sequer se possa levantar esse tipo de suspeita. É, como já dissemos, garantir, ao máximo que a lei possibilita, a lisura do processo em abstrato.

A título exemplificativo, participando de licitação no Município de Palhoça, SC, esta recorrente foi desclassificada por utilizar estilos distintos do *normal* (itálico, negrito). Tal questão é sobremaneira comum nas licitações de publicidade e propaganda, não raro causando desclassificações por descumprimento do edital. Isso porque, como já afirmamos acima, a questão diz com a própria lisura do processo, e não pode ser vista levemente.

No caso da presente licitação, a utilização de processo ordenado criado com a mesma estrutura e terminologia daquele descrito na Lei 12.232/2010 somente pode levar a uma interpretação conforme. Se a intenção do redator do instrumento convocatório fosse outra que não a de criar um processo à imagem do regulamentado pela Lei 12.232/2010, certamente assim teria feito explicitamente.



ENGENHO DE IDEIAS

Reiteramos: considerando que a Trade descumpriu regra do edital que existe com o propósito de assegurar o anonimato e como medida de efetivação dos princípios da igualdade e do julgamento técnico, não há outra alternativa exceto a sua **DECLASSIFICAÇÃO**.

1.2. Das métricas irregulares utilizadas

A Trade utiliza dados e informações que não são de acesso comum às licitantes na sua proposta. Na simulação do digital, alguns dados de resultados da campanha, referidos na Estratégia de Mídia, não podem ser originários de uma simulação, pois precisam ter como base um histórico de ativações semelhantes que já foram executadas para prover tais informações.

Isso porque, no meio digital, a forma de compra das plataformas Facebook e Instagram é realizada por meio de simulações feitas no Gerenciador de Anúncios. Os resultados estimados entregues na plataforma são:

- ALCANCE POTENCIAL, de acordo com a verba diária ou vitalícia sugerida e a segmentação de público;
- ENVOLVIMENTO COM A PUBLICAÇÃO (mínimo e máximo);
- VISUALIZAÇÕES EM VÍDEO estimadas (mínimo e máximo);
- NÚMERO DE CLIQUES estimados (mínimo e máximo);
- Pode entregar o número de THRUPLAY (mínimo e máximo de reproduções completas).

No entanto, a simulação que a Trade sugeriu na planilha de mídia entrega dados que o Gerenciador de Anúncios não informa, como por exemplo a métrica de impressões e resultados como Custo Por Clique (CPC) e CTR (cliques ÷ impressões).

As impressões e o Custo Por Clique em redes sociais só podem ser medidos em campanhas que já foram realizadas com o mesmo objetivo, segmentação e verba. Ou seja, não existe forma de estimar número de impressões e CPC pelo Gerenciador de Anúncios em campanhas que ainda não foram criadas. Um exemplo disso é a entrega estimada de resultados, quando

a compra é realizada por intermédio de veículos que comercializam o canal de mídia programática.

Na tabela da Publya, empresa especializada em mídia digital, por exemplo, consta o custo por impressão estimado (CPM) de cada rede social. Porém, nas observações, podemos analisar a seguinte frase:

As estimativas apresentadas acima representam o histórico de desempenho das campanhas da Publya nos últimos 6 meses.

Ou seja, apenas campanhas já realizadas podem ter dados como aqueles colocados pela Trade em sua proposta. O mesmo vale para campanhas no Google Ads, tanto de Rede de Pesquisa quanto Display. A métrica CTR, que significa a quantidade de cliques dividida pelo total de impressões, dará o resultado esperado.

A fonte primária de qualquer projeção na plataforma Facebook é o gerenciador de anúncios do próprio Facebook. A plataforma oferece a possibilidade de projeção de campanhas/entregas a partir de um valor estipulado pelo próprio anunciante. A entrega varia de acordo com hora, dia e demanda, o que torna inviável a existência de uma tabela fixa, por si só, uma vez que cada anunciante tem um objetivo diferente ao anunciar.

Os valores apresentados na programação de internet são projeções definidas de acordo com o alcance inserido diretamente no gerenciador de anúncios. Inseridos os valores no gerenciador, o Facebook os utiliza como limitador para o custeio da campanha, uma vez que a plataforma faz a entrega tendo como primeiro parâmetro o valor investido.

O edital impõe o uso de tabelas cheias (item 6.7.5, letra “c”) como garantia de cumprimento do princípio da isonomia entre os proponentes. O gerenciador do Facebook funciona exatamente como uma tabela oficial: qualquer agência que insira na ferramenta os mesmos filtros, com a mesma verba, **receberá a mesma quantidade de entrega. Entretanto, algumas métricas somente se tornam disponíveis ao final da campanha, como é o caso das métricas de CTR e CPC.**

A simulação da performance dos resultados proporciona uma visualização estimada de alcance e impressões, embora isso não seja 100% garantido. Uma campanha no Gerenciador de Anúncios entrega uma estimativa de impactos (mínimo e máximo) considerando que os materiais layoutados e que a segmentação siga na mesma linha do simulado. Geralmente, os

conjuntos de anúncios chegam a 95% de chance de serem veiculados de acordo com a simulação.¹

Os valores apresentados no planejamento de mídia serão sempre projeções, estimadas de acordo com a entrega (alcance) simulada diretamente no gerenciador de anúncios.

Não existe qualquer possibilidade de os anunciantes saberem, de antemão e sem algum conhecimento privilegiado, não disponível publicamente, o que isso significará em matéria de CPC e CTR.

É impossível chegar a resultados tão precisos sem as métricas essenciais que resultam **ao final da veiculação da campanha.**

Questionamos, assim, como a Trade chegou aos dados utilizados na proposta? Em um processo licitatório, no qual impera o princípio da isonomia, as condições devem ser iguais para todos.

Considerando que a licitação é, em essência, um processo calcado em uma lógica de igualdade de condições (isto é, em que todos os participantes devem partir de um ponto comum), a utilização de informações privilegiadas na formulação da proposta viola frontalmente o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame.

Em última análise, considerando que as métricas apresentadas pela Trade não estão amplamente disponíveis para qualquer um que deseje realizar uma campanha digital no Facebook ou no Instagram, a sua utilização fere frontalmente o princípio da isonomia, positivado no art. 2º das respectivas consolidações de regulamentação de licitações, que ora reiteramos:

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC:

¹ Facebook for Business. Disponível em < <https://www.facebook.com/business/help/1438142206453359?id=561906377587030> >

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

O item 6.7.5, letra “c”, do edital, impõe às proponentes o uso de valores de tabela cheia na sua campanha simulada. Isso ocorre por uma razão: o princípio da isonomia impõe ao processo a garantia de que todos os licitantes terão **igualdade de condições**. Em outras palavras, nesta etapa, pouco importa se um ou outro licitante tem excelentes contatos comerciais. O que está sendo medido é somente a capacidade técnica de cada proponente, utilizando os mesmos parâmetros, especialmente no que concerne à sua capacidade de alocar recursos da maneira mais otimizada possível.

Mesmo não estando as proponentes vinculadas a tabelas para a veiculação em redes sociais (justamente por não haver tabelas), a aplicação efetiva do princípio da igualdade impõe a vedação à utilização de informações privilegiadas ou de qualquer maneira inacessíveis aos demais licitantes. Se as proponentes não podem buscar orçamentos, descontos e valores diferenciados para a sua proposta técnica, também não devem poder agir de forma análoga no que concerne aos veículos que não usam tabelas, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, deverá a Trade ser DESCLASSIFICADA, na forma do item 6.2 do edital, nos termos da fundamentação acima.

2. DA PROPOSTA DA BRONX

Como referimos acima, a Bronx violou disposições do edital **(1)** quando deixou de computar todos os custos de criação, violando o disposto no item 5 do briefing do edital, **(2)** quando apresentou a capa da sua via não identificada fora da formatação imposta pelo item 6.6.6.4 do edital, e **(3)** quando utilizou, na sua estratégia, veículos inominados, impossibilitando a aferição de diversos valores, violando o disposto no item 6.7.5, letra “c”, do edital.

Ante o exposto, deverá a recorrida ser desclassificada, na forma do item 6.2 do edital.



ENGENHO DE IDEIAS

2.1. Do cômputo equivocado dos custos de criação

A Bronx deixa de contar alguns custos internos de criação que fariam a verba de sua proposta extrapolar consideravelmente a verba disponibilizada pelo edital.

O item 5 do Briefing diz que “**a licitante deve contemplar todos os custos necessários para a sua realização, como criação, produção e mídia.**”

Em outras palavras, deveria constar na proposta apresentação do custo de criação de todas as peças, conforme Tabela Referencial do Sinapro. Esse entendimento é claro até mesmo por parte da Bronx, que lista tais custos para quase todas as peças.

A licitante, porém, deixa de fora dois itens de fundamental importância: **o slogan e o plano de mídia**. No item 6 do Briefing, são listadas as peças obrigatórias para a campanha, e essas duas são listadas.

Se estão listadas como obrigatórias, devem constar do plano. Se constam do plano, devem ter seus custos da tabela do Sinapro considerados. **Foi o que as demais agências fizeram.**

Um slogan, na tabela, **tem o custo de R\$ 36.959,00**. Ou seja, é um valor alto, que tem impacto significativo na proposta. Uma agência que não contabiliza este valor tem larga vantagem frente às demais, pois pode utilizar essa verba para uma mais ampla distribuição de veiculação, por exemplo.

O mesmo vale para o custo de um plano de mídia. A discussão envolvendo o plano de mídia, e como adequar seus custos à tabela do Sinapro, foi inclusive pauta de mais de um questionamento. Em um deles, a Comissão afirma que “deveriam ser mantidos no exercício de mídia os custos internos de criação”. Em outro (questionamento 59), abre a possibilidade de a agência escolher o plano adequado à sua estratégia. Porém, independentemente do tipo de plano, esse item deveria ser cobrado, **como fizeram as demais agências.**

Tanto a JSMAX quanto a Trade, por exemplo, utilizaram em sua proposta o valor de **R\$ 59.163,00** para um Planejamento de Comunicação (com a Trade ainda colocando um Planejamento Estratégico de Campanhas Digitais).

O edital e os esclarecimentos foram definitivos quanto ao fato de que todos os itens, inclusive estes, deveriam ser cobrados. A não valoração desses dois (slogan + planejamento),

unicamente, garante à proposta da Bronx uma vantagem de **R\$ 96.122,00** frente às demais, **QUASE 1/3 DA VERBA!**

É inadmissível que isso seja aceito pela Comissão. A Bronx desobedece a um dos pontos mais importantes de editais licitatórios, a verba, e o faz enquanto as demais participantes seguem fielmente essa regra.

Salientamos, pois de suma importância, que não é permitido que qualquer proponente, ao extrapolar a verba pela omissão quanto a custos obrigatórios, pretenda tomar qualquer medida que mitigue a situação (como afirmar que se responsabiliza pelos valores da proposta, por exemplo). Isso porque a proposta técnica em questão não será efetivamente executada. É uma simulação utilizada com o exclusivo propósito de avaliar a capacidade técnica dos licitantes, bem como a sua capacidade de eficientemente alocar os recursos de fato disponíveis, sempre observada a isonomia entre os participantes do certame.

O exemplo abaixo esclarece de forma a melhor evidenciar o equívoco de tal raciocínio:

Em um processo de seleção, os concorrentes são instados a, da forma mais eficiente possível, distribuir R\$ 100,00 em diferentes itens, cada qual com seu custo e pontuação próprios.

- O item A custa R\$ 66,60 e vale 12 pontos;
- O item B custa R\$ 33,40 e vale 7 pontos;
- O item C custa R\$ 6,60 e vale 1 ponto.

Qualquer concorrente que ultrapasse o valor final de R\$ 100,00 será desclassificado.

Os concorrentes terão limitadas possibilidades ao seu alcance. A distribuição entre A e B é claramente a mais eficiente, pois gerará 19 pontos ao custo dos exatos R\$ 100,00 disponíveis. O concorrente que tentar dividir a verba em 2 vezes para o item A terá 24 pontos, mas, ao extrapolar o valor de R\$ 100,00 disponibilizado, será desclassificado por não observar as regras do processo.

O mesmo vale para o concorrente que utilizar 3 vezes o item B. Ele terá 21 pontos, mas, da mesma forma, terá descumprido as regras do processo, ainda que ao final ele tenha ultrapassado o valor disponível por uma pequena margem — 20 centavos, ou 0,2% do valor disponível. Ele está, na prática **descumprindo a imposição objetiva do processo, tentando beneficiar-se disso.**



ENGENHO DE IDEIAS

Esse é, em menor escala, o processo de licitação para a contratação de agências de publicidade. Ou, pelo menos, parte dele. Embora não haja pontuação explícita para o uso específico de tais e quais recursos, veículos ou técnicas, o fato é que existe uma verba que não pode ser ultrapassada, sob pena de desclassificação, e uma proposta técnica que envolve custos que devem ser levados em conta pelas proponentes.

Não cabe a qualquer dos concorrentes desconsiderar, em qualquer medida, o teto do valor disponível, pois este é uma ficção criada pelos avaliadores com o único propósito de medir a capacidade dos concorrentes de otimizar os recursos que lhes são disponibilizados, em um contexto de isonomia, de igualdade de condições.

Este é o exato caso da campanha simulada criada na Lei 12.232/2009 e reproduzida no edital da presente licitação: as licitantes têm recursos fictícios, mas limitados, e devem saber corretamente alocá-los de maneira eficiente.

As licitantes devem observar as tabelas oficiais de valores dos veículos em conjunção com a verba de referência justamente para se evitar que o concorrente que, no nosso exemplo acima, tentou utilizar três vezes o item B seja selecionado em detrimento daquele que corretamente alocou os seus R\$ 100,00 nos itens A e B.

Ao se admitir que qualquer concorrente se desvincule das tabelas oficiais, omita valores ou simplesmente apresente valores superiores aos admitidos pelo edital se estaria ferindo de morte o princípio da isonomia na licitação. Isso porque aqueles licitantes que se mantivessem dentro da verba de referência com base nos valores de tabela teriam tido necessária desvantagem, que poderia não ser identificada com clareza e de forma explícita pelos julgadores, justamente porque as avaliações normalmente não consideram os valores de forma individual, mas sim de forma global.

Assim sendo, por exemplo, quando um concorrente escolhe apresentar 10 peças diferentes para a sua campanha, mas objetivamente demonstrando os custos vinculados a apenas 2 delas, e outro escolhe apresentar somente 3 peças, todas com os custos corretamente distribuídos, é evidente que o primeiro concorrente será avaliado com melhor pontuação, uma vez que a sua proposta técnica é objetivamente superior à do adversário, sobretudo no que concerne à eficiência de alocação de recursos.

É exatamente isso que a legislação especial (e, por consequência, o edital redigido à sua imagem) visa coibir: a desigualdade injustificada **de condições**. Às licitantes são concedidas



as mesmas condições, desde o início do processo, para que apresentem a sua capacidade técnica em função da verba de referência, que compõe teto intransponível na apresentação da proposta, e com base em valores de tabela, que se apresentam como ferramenta niveladora dos recursos disponíveis.

No presente caso, isso é ainda sobremaneira exacerbado, **uma vez que a correção do erro da proponente em questão faz com que a sua proposta ultrapasse em aproximadamente 30% a verba disponibilizada.**

De acordo com o item 6.2 do edital, não resta alternativa à Comissão exceto desclassificar a agência Tecnicon Bronx.

2.2. Da apresentação da via não identificada fora da padronização imposta no edital

A Bronx cometeu um erro semelhante à Trade: apresentou a sua via não identificada fora da padronização exigida pelo edital.

O item 6.6.6.4 do edital, acrescentado por meio da Errata II, de 12 de junho de 2020, dispõe o seguinte:

6.6.6.4 O caderno deverá conter em sua capa tão somente a identificação “Plano de Comunicação Publicitária”, sem aspas. A contracapa deverá estar em branco. Capa e contracapa podem ser apresentadas em papel cartão.

Entende-se claramente que a capa, portanto, deveria trazer unicamente essas palavras, dessa exata maneira, com o mesmo formato e com a mesma forma de capitalização, somente com a ausência das aspas — da exata forma como as outras três licitantes fizeram.

A Bronx, no entanto, em clara violação à exigência, apresenta essa nomenclatura de maneira diferente. Enquanto JSMAX, Trade e Shout escreveram Plano de Comunicação Publicitária, a Bronx escreveu PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA, em caixa alta.

A caixa alta não é um pequeno descumprimento à regra, ou mera irregularidade. Ela pode ser usada para diferenciar uma proposta. Se há previsão editalícia expressa com exigência de grafia e estilo específicos, estes deveriam ter sido utilizados por todas as proponentes.



ENGENHO DE IDEIAS

A padronização do formato de apresentação da via não identificada, além de garantir o anonimato, objetiva efetivar os princípios da igualdade e do julgamento objetivo na licitação para a contratação de serviços de publicidade.

Ao apresentar a sua via não identificada fora da padronização exigida no edital, a Bronx se diferencia das demais, o que poderia torná-la identificável, ou distinta, frustrando a lógica isonômica e objetiva da licitação.

O fato é: o edital impunha uma padronização específica das capas dos cadernos, e a Bronx descumpriu a regra, devendo ser sancionada na forma do próprio instrumento convocatório:

6.2. A falta de apresentação de qualquer quesito exigido para a **PROPOSTA TÉCNICA ou sua apresentação em desacordo com o EDITAL** implicará a desclassificação sumária da licitante proponente.

A regra é clara, e o silogismo é simples: se a proponente descumpriu o edital, deve ser desclassificada.

A compreensão da Lei 12.232/2010 é pertinente para o presente caso, uma vez que a combinação do Regulamento de Licitações de ambas as entidades licitantes com a forma como o presente edital foi redigido apresenta projetos semelhantes. Nesse sentido, esclarecemos que apesar de o processo licitatório ser sobretudo regido pelo princípio do formalismo mitigado (o que significa, em apertada síntese, que a forma deve seguir uma função), o descumprimento, no que concerne à padronização da via não identificada, tem um propósito bastante específico: mitigar ao máximo a possibilidade de se violar o princípio da impessoalidade na licitação por meio da quebra do anonimato. A Lei 12.232/2010 foi editada principalmente sob a justificativa de se necessitar de mais tecnicidade e menos pessoalidade nas contratações de agências de publicidade.

Formulado a partir do Projeto de Lei 3.305/2008, o texto da legislação especial vinha acompanhado de justificativa que apontava como uma das suas principais preocupações a manutenção de um julgamento imparcial e o mais técnico possível. O seguinte trecho ilustra com clareza a questão:

[...] Tem a nossa experiência recente nos mostrado que a ausência de um tratamento normativo específico para essa matéria possibilita que, nesse campo, grandes arbitrariedades ocorram em todo o país. Empresas de publicidade contratadas com óbvio



favorecimento, com base em critérios de julgamento subjetivos, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos. [...]

Para evitar a condução imoral de procedimentos licitatórios, propomos nesse projeto a redefinição da formação das comissões responsáveis pelo processamento e julgamento destas licitações, que obrigatoriamente terão de ser compostas por pessoas escolhidas por sorteio, incluindo-se especialistas na matéria que não mantenham qualquer vínculo funcional ou contratual com o Poder Público. **Dentro dos mesmos objetivos, o projeto busca, ainda, alterar o processamento da licitação de serviços de publicidade, fazendo com que, durante o julgamento da proposta técnica sejam desconhecidos, dos membros da comissão de licitação, os autores das propostas que serão julgadas.**

[...] Este projeto de lei visa, assim, atacar de frente um problema grave vivenciado pela administração pública brasileira. Elaborado a partir de estudos jurídicos e da opinião de renomados especialistas do mundo publicitário, a presente proposição legislativa, com certeza, receberá o apoio de grande parte daqueles que, sendo contratados pelo Poder Público para a prestação de serviços de publicidade, desejam regras claras e princípios que tornem mais dificultosa a prática de favorecimentos e de desmandos que tanto atingem, pela ação criminosa ou inescrupulosa de poucos, a imagem de um mercado profissional constituído por agentes e empresas, na sua grande maioria, dignos e honrados.

O desconhecimento da autoria das propostas pelos membros da subcomissão técnica traduziu-se nas seguintes normas da Lei 12.232/2010: art. 10, §§ 1º, 2º e 3º, e art. 11, § 1º:

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.



ENGENHO DE IDEIAS

§ 2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

§ 3º Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

O legislador preocupou-se de garantir a subcomissão técnica de procedimentos que objetivassem a manutenção da isenção de cada um dos seus membros. Um desses procedimentos é a utilização de duas vias para a apresentação do plano de comunicação: uma não identificada e outra identificada.

Justamente para evitar o uso de expedientes criativos que objetivem a identificação das propostas por meios menos óbvios, o art. 6º, IX, da Lei 12.232/2010 impõe à Administração Pública, ao elaborar o instrumento convocatório, que preveja uma padronização de formatação para o plano de comunicação publicitária, com a seguinte complementação impositiva, no inciso XII:

Será vedada a oposição, 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. 9º desta Lei.

Se assim não fosse, concorrentes eventualmente mancomunados com julgadores mal-intencionados poderiam simplesmente se comunicar antecipadamente, combinando padrões

de formatações ou sinais indiretos identificadores, possibilitando o direcionamento da licitação.

Importa salientar que não estamos aqui acusando ninguém. O problema é amplo e abstrato, e a medida é preventiva. O fundamento da padronização objetiva, especialmente no que concerne à via não identificada do plano, é evitar que sequer se possa levantar esse tipo de suspeita. É, como já dissemos, garantir, ao máximo que a lei possibilita, a lisura do processo em abstrato.

No caso da presente licitação, a utilização de processo ordenado criado com a mesma estrutura e terminologia daquele descrito na Lei 12.232/2010 somente pode levar a uma interpretação conforme. Se a intenção do redator do instrumento convocatório fosse outra que não a de criar um processo à imagem do regulamentado pela Lei 12.232/2010, certamente assim teria feito explicitamente.

Por estas razões, deverá ser a Bronx desclassificada, na forma do item 6.2 do edital.

2.3. Da apresentação de proposta com veículos inominados

A Bronx viola disposições do edital ao não apresentar nomes de veículos em sua estratégia, impossibilitando a aferição sobre utilização de preços de tabela cheia. Conforme o item 6.7.5 do edital:

6.7.5 Deverá constar do plano simulado de distribuição das peças e/ou do material da estratégia de mídia e não mídia um resumo geral com informações sobre, pelo menos:

c) os valores (absolutos e percentuais) dos investimentos alocados em veículos de divulgação, separadamente por meios, utilizando-se, para tanto, os preços de tabela cheia dos veículos, em vigor na data da sessão de abertura do certame;

Em sua estratégia, a Bronx afirma que as exibidoras de mídia exterior foram selecionadas de acordo com a praça, mas, em nenhum momento, cita o nome dessas exibidoras. Isso é grave porque, além de não esclarecer à Comissão quem serão os veículos, também torna absolutamente inviável conferir se realmente foram utilizados os preços de tabela vigente de cada um. Afinal, se não se sabe qual veículo foi utilizado, fica impossível aferir se o valor de tabela aplicado na proposta está correto.



O disposto no item 6.7.5, letra “c”, do edital, somente faz sentido se os veículos forem claramente apontados pelas proponentes. Isso porque, sem que haja transparência, o conhecimento dos “valores dos investimentos alocados em veículos de divulgação” pela Comissão é impossível.

A interpretação do edital deve necessariamente se conformar aos princípios aplicáveis a todo o processo. Os regulamentos das entidades licitantes são claros:

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Para que a leitura do item 6.7.5, letra “c”, do edital, seja feita em consonância com o sistema que o engloba, é necessário que se incorpore adequadamente os princípios explicitamente adotados nos regulamentos — dentre eles o da publicidade. Ora, se a proponente não torna explícitos os veículos selecionados, nem mesmo o seu escrutínio pela Subcomissão Técnica é possibilitado. Sequer podem as demais licitantes apresentar seus recursos de maneira informada, ferindo-se ainda os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Se passado impune, esse modo de agir abre precedentes perigosos para o processo licitatório, pois permitiria a utilização de preços sem comprovação, dada a ausência de vinculação à tabela de qualquer veículo.

A ausência de identificação exata dos veículos vai diretamente contra o princípio da publicidade, que permeia todo o processo licitatório. Ao não esclarecer quais são os veículos utilizados, o que a proponente está fazendo, na prática, é dizer “Comissão e demais

proponentes, confiem na gente, nós estamos fazendo o que é adequado para o processo e não estamos tentando obter vantagem nenhuma”.

A atitude é incompatível com absolutamente todo o processo licitatório! Trata-se de violação grave da Bronx, que pode colocar em xeque a idoneidade do certame.

Também por isso, a Bronx deverá ser desclassificada, na forma do item 6.2 do edital.

3. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A Lei 8.666 de 1993, regulamentando, em linhas gerais, os procedimentos licitatórios, assim dispõe:

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.

A disposição acima citada, ao fazer remissão expressa aos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37 da Constituição da República), vincula ainda a Administração ao edital. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é, posteriormente, expressamente positivado e descrito no art. 41 da Lei 8.666, que assim dispõe:

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

Como já referido no primeiro título, o art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC e o art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac incorporam o princípio da vinculação no regramento aplicável às licitações dos entes licitantes:

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Art. 2º da Consolidação do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é meio para um fim: o cumprimento dos princípios da impessoalidade e da isonomia. É somente estando a Administração vinculada ao edital que todos os concorrentes poderão saber, desde o início, quais são as exigências da contratação e quais serão os critérios adotados para a avaliação das propostas apresentadas. Em outras palavras, o edital define as regras do jogo, obrigando todos os participantes (concorrentes e Administração igualmente) a respeitá-las.

Não observada qualquer disposição do edital, a licitante será necessariamente sancionada conforme as disposições da lei e do edital. No presente caso, o item 6.2 do edital, já referido anteriormente, é claro:

6.2. A falta de apresentação de qualquer quesito exigido para a PROPOSTA TÉCNICA ou sua apresentação em desacordo com o EDITAL implicará a **desclassificação sumária** da licitante proponente.

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles²:

Além dos princípios vistos acima, o art. 3ª da Lei 8.666/93 menciona os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, e outros que lhes são correlatos, sem especificá-los. O princípio da legalidade é o princípio basilar de

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 34.

toda a Administração Pública. Significa que toda a atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de invalidade.

Por derradeiro, importa registrar que eventual manutenção de decisão contrária à lei ou ao edital é passível de correção judicial, uma vez que, ainda que as pessoas jurídicas que compõem o sistema “S” não estejam vinculadas à legislação geral das licitações, elas estão vinculadas aos editais por elas próprios formulados, e, considerando que, segundo entendimento do STF, “as entidades do Sistema S desempenham atividades privadas de interesse coletivo, em regime de colaboração com o poder público”, a recorrente ressalta que é de interesse público a execução da licitação nos exatos termos do regulamento.

4. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, a recorrente requer digno-se esta respeitável Comissão Especial de Licitação a receber o presente recurso, dando-lhe o devido e legal processamento, na forma do item 11.1, letra “a”, do Edital de Convocação, e o provimento do presente recurso, com a desclassificação da TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING — EIRELI e da TECNICOM PROPAGANDA LTDA. — BRONX.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 11 de agosto de 2020.


Thiago Dalmas Affonso
Sócio-Diretor

07.895.771/0001-33

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME

RUA BARÃO DO AMAZONAS, 426 CONJ. 301
PETRÓPOLIS - CEP 90670-000

PORTO ALEGRE - RS

