

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SEMASA - SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA, SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA - ITAJAÍ

Senhor Presidente,

REF. RECURSO ADMINISTRATIVO, CONTRA DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, PRATICADO NO PROCESSO

LICITATÓRIO EDITAL 001/2010, NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - OBJETO CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE.



RECEBIDO
EM
26 ABR. 2010
SEMASA
Marcio Venício Bernadino
Matricula 0117

TATTICAS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rua Lauro Muller, 1045, Bairro Fazenda, Itajaí - SC, inscrita no CNPJ sob nº : 04.432.749/0001-69, na qualidade de licitante no processo licitatório em referência, por seu representante legal *infra-assinado*, vem ante essa Colenda Comissão Julgadora, tempestivamente, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO com agregação de EFEITO SUSPENSIVO



DO DIREITO

- Lei 8666/93, com as alterações introduzidas pelas leis 8883/94 e 9648/98

ART. 109 – Dos atos da Administração decorrentes da aplicação dessa lei cabem:

I – Recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

b) julgamento das propostas;

Portanto, inquestionável o direito da ora recorrente, visto que o ato praticado pela Comissão Permanente de Licitação, em declarar vencedora e classificar empresas que apresentaram propostas com preços inexecutáveis, afronta aos princípios da isonomia e igualdade, devendo ser este acatado e a dita comissão reconsiderar sua decisão.

Neste sentido, oportuno citar os ensinamentos do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

"A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarrar da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem comum, é dever da administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno inconveniente, imoral ou



ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias”.

Neste mesmo sentido, é entendimento dos nossos Tribunais:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.(STF, Súmula 473).

DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório na modalidade de concorrência pública do tipo técnica e preço, objetivando a contratação de agência de publicidade, para execução dos serviços de comunicação social e marketing, nos termos das especificações contidas no citado edital e seus anexos.

Da fase de análise das propostas técnicas, a ora Recorrente obteve a maior pontuação dentre as concorrentes, e

Em sessão realizada em 16/04/2010, a Comissão de Licitação procedeu a abertura dos envelopes contendo as propostas de preços, e conforme se verifica da ata de julgamento, após ordenadas as propostas de e aplicando o disposto no item 20.1 do edital, constatou-se a seguinte classificação final: **1º - Propaga Comunicação Ltda**, em **2º - 9mm Propaganda e Marketing Ltda** e em **3º -Tatticas Publicidade e Propaganda Ltda**.

Porém, conforme será demonstrado adiante, as empresas classificadas em primeiro e segundo lugar, devem ser desclassificadas, ambas por apresentarem preços inexequíveis, por afrontar em primeiro os já citados princípios da isonomia e igualdade e ao disposto no art. 43, § 3º,



e conseqüentemente desclassificá-las nos termos do art. 48, II, ambos dispositivos da Lei 8.666/93 e alterações posteriores.

Cumpra transcrever, inicialmente o art. 44, § 3º da Lei acima citada,

Art. 44. [...]

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

Com base no dispositivo supracitado, cabe afirmar que os preços ofertados pelas empresas **Propaga Comunicação Ltda e 9mm Propaganda e Marketing Ltda, não garantem a exeqüibilidade do contrato, no mínimo de forma satisfatória.**

Os percentuais apresentados, abaixo indicados, para atendimento aos itens 18.8.2 e 18.8.3 – são irrisórios não expressando a realidade dos preços praticados no mercado para execução dos serviços especificados nos itens citados.

Proposta da - Propaga Comunicação Ltda;

Preços - 1% de produção e 1 % descontos especiais.

Verifica-se que são preços simbólicos não expressando no mínimo a realidade dos custos de execução dos trabalhos.

Essa proponente ofertou proposta considerando o volume de *serviços que executa para o município, visto ser detentora de contratos,*



quer para a administração direta, autarquias e fundações, beneficiando-se da semelhança dos briefings de campanha, propondo preços muito baixos para atendimento ao **Semasa**. Beneficia-se deste fato, como é o caso da campanha alusiva a comemoração dos 150 anos de emancipação política do município de Itajaí, igualmente o Semasa desenvolveu a campanha comemorativa dos 149 anos de Itajaí

Para efeito de esclarecimento, cabe aqui destacar o que concerne o trabalho do departamento de produção gráfica e audiovisual dentro de uma agência de propaganda. A ele cabe a responsabilidade de avaliar dentro do roll de fornecedores aqueles que melhor cumprem as necessidades de preço, exeqüibilidade e resultado para entrega do produto publicitário de acordo com as exigências do contrato firmado entre a agência e sua contratante. Todos os encargos de conferência, revisão de texto, provas digitais e impressas, formatos, acompanhamento de produções internas e externas e observância da peça são obrigações da agência, envolvendo nesse sentido, a sua total responsabilidade em propor sempre o melhor fornecedor em relação à técnica na execução da peça e preço quanto a qualidade de impressão, papel, acabamentos, reprodução em TVs e rádios e prazo de entrega. Isso demonstra tamanha a importância do setor de Produção Gráfica e Audiovisual dentro de uma agência e para que o mesmo cumpra com essas determinações os valores de mercado cobrados devem ser compatíveis com fornecedores de qualidade, que atinjam o padrão de comunicação da empresa e não comprometam sua imagem no mercado. Assim, qualquer proposta abaixo do preço de mercado coloca em risco o resultado final do trabalho deste setor e no caso do uso do dinheiro público *um descaso com o cidadão que paga seus impostos e espera receber do governo municipal uma comunicação pertinente e que cumpra seu principal objetivo: informar com qualidade e pertinência.*



Proposta da - 9mm Propaganda e Marketing Ltda

Preços - 5% de produção e 1% de descontos especiais...

No caso dessa proponente, **além dos preços irrisórios a inexecutabilidade é agravada tendo em vista a exigência contida no item 35.19, a qual, por não estar estabelecida no município de Itajaí, deverá, neste, instalar escritório de negócios e manter durante toda a execução do contrato, com equipe técnica, custos operacionais e encargos elevados.**

Outro fato, que merece especial apreciação, visto que fere o princípio da **ORIGINALIDADE E DA CRIATIVIDADE**, é o de que a proposta técnica apresentada pela empresa **9mm Propaganda e Marketing Ltda** obedeceu o mesmo conceito técnico de proposta apresentada pela mesma empresa em processo com objeto similar no município de Blumenau.

"tendo como dificuldade intelectual na elaboração da peça, apenas a mudança do nome do órgão licitante".

Apesar do conhecimento destes fatos se dar após a fase de análise das propostas técnicas, oportuno asseverar que a classificação somente se conclui com a análise das propostas de preços, em face da relação entre elas para apuração da vencedora, portanto, em razão de fato superveniente somente conhecido após o julgamento conclusivo quanto a análise das propostas, deverá ser verificada em razão da norma contida no § 5º do art. 43 e conseqüentemente ser desclassificada.

Nos casos relativos à remuneração pela execução dos serviços e relação entre os contratantes, bem como o comportamento ético profissional das agências, são regulamentados por dispositivos federais como: a Lei 4.680 de 18/06/65, Decreto Federal 4.563 de 31/12/2002, além das recomendações promovidas pelos órgãos de classe como:



Sinapro, Fenapro e Cenp, aliás, oportuno enfatizar que o edital em seus itens 11.3 e 18.10, faz referência a legislação e aos órgãos citados,

Oportuno citar, que no intuito de disciplinar o comportamento das agências em relação aos preços, o Cenp- Conselho Executivo das Normas Técnicas, através da CN - Comunicação Normativa 14 de 20/10/2009, fez as seguintes recomendações;

1 - Seja criteriosamente respeitado pelas agências o disposto no § 3º do art. 44 da Lei 8666/93.....,

2 - Os serviços da agência serão remunerados, para assegurar, inclusive o cumprimento do dispositivo legal citado no item 1º, adotando-se como base os valores de referência de custos levantados e divulgados pelo Sindicato das Agências da base territorial onde o serviço será executado.

A título de esclarecimento, as comunicações normativas expressam as recomendações e esclarecimentos quanto as normas padrões e melhores condutas do mercado.

Ante a exposição dos fatos, a ora recorrente afirma que os preços ofertados pelas empresas recorridas são excessivamente baixos e irreais aos praticados no mercado, considerando-se que, contrato dessa natureza exige que sejam executados por profissionais qualificados, com nível de remuneração elevados, além dos demais custos decorrentes do mesmo.



Portanto, é evidente a inexecuibilidade dos valores propostos pelas recorridas.

Neste sentido, colamos os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES;

"A inexecuibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução **diante da realidade do mercado.**

A Lei 8.666/93 firma clara e inequívoca orientação, em seu art. 3º, que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Ao cuidar dos tipos de licitação, como critérios destinados à verificação da vantajosidade das propostas, fixa, em seu art. 45, § 1º, quatro tipos: o de menor preço, o de melhor técnica, o de técnica e preço e o de maior lance ou oferta.

Firmados no certame licitatório os elementos de avaliação das propostas, vincula-se a administração ao poder-dever, de verificar as ofertas feitas pelos licitantes, especialmente visando a constatar a compatibilidade entre elas e valores de mercado. Não se admite propostas com preços excessivos, assim como não se pode tolerar cotações que não se mostrem viáveis. A Lei 8.666/93, em seu art. 48, inciso II, estabelece que serão desclassificadas as "propostas com valor global superior ao limite estabelecido **ou com preços manifestamente inexecuíveis**, assim considerados aqueles que não venham **a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade** são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação."



Em realidade, propostas que se apresentem com preços muito inferiores àqueles efetivamente praticados no mercado e tidos como aceitáveis exigem especial análise, até porque afrontam, como já citados, claramente os princípios da "**legalidade e da isonomia e, além disso, se opõem à competitividade, princípio correlato da licitação. Verificada a inexequibilidade deve esta de ofício ser declarada**" seja qual for a modalidade.

Constata-se, pois, que impõe a norma regulamentar a obrigação expressa no sentido de que o objeto e valor da proposta sejam avaliados com a finalidade direta de atestar-se o atendimento ao que se deseja no edital. A disposição apresenta-se de forma imperativa e, em relação ao valor, visa a evitar o ingresso de aventureiros no certame e o posterior prejuízo para a administração

Certo é que, realizada a abertura da licitação, perseguirá o órgão ou entidade licitante o objetivo de respeitados os direitos de todos os licitantes, alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando, assim, a celebração de um contrato baseado nas melhores condições ofertadas. Necessário aclarar, no entanto, que mais vantajosa não o será a proposta que, dentre as apresentadas, ofereça as melhores condições de execução do objeto pretendido se não estiver ela em compatibilidade com preços e condições de mercado. Aceitar-se-á e se declarará vencedora apenas aquela que demonstre estar efetivamente adequada à realidade verificada **no setor de mercado específico**, sem indicação de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

Oportuno asseverar, que será danosa à Administração a proposta que não esteja baseada em preços possíveis e aceitáveis, pois em determinadas circunstâncias, pretendendo vencer o certame de qualquer modo e a qualquer custo, apresenta o licitante valores que se acham excessivamente subdimensionados, impedindo a execução do contrato



desejado. Ao assim proceder, tem em mente o licitante a possibilidade de propor à Administração uma futura repactuação de preços, de modo irregular e suficientemente sem ser justificada.

Tecendo considerações acerca de propostas desconformes, aponta CARLOS PINTO COELHO MOTTA, que "a proposta inexecúvel constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecúvel".

A Lei 8.666/93, ao ser editada, dispunha, de forma bem objetiva, que deveriam ser desclassificadas "*as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexecúveis*". Essa disposição, em função de determinar-se como dever-se-ia identificar e desclassificar a proposta inexecúvel foi posteriormente alterada pela Lei 8.883/94, quando se passou a estabelecer que assim serão considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação hábil a tanto.

Não importa o tipo de licitação adotado, quando se tratar de examinar os *preços cotados* pelos licitantes que, nos tipos melhor técnica e técnica e preço, já demonstraram ser detentores da técnica aceitável e desejável para a execução do objeto do contrato. Transpor essa fase e ter alcançado a fase seguinte não significa que esteja legalmente autorizado a cotar quaisquer valores, impedindo a Administração de realizar a verificação de compatibilidade a que alude o art. 43, IV, da Lei 8.666/93. Seja qual for o tipo de licitação, os preços cotados terão que demonstrar adequação à **realidade de mercado, pena de configurar-se fraude ao princípio de licitação.**



CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, dispõe;

"As propostas inexeqüíveis não são sérias, ou então, são ilegais, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição segundo a qual; A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

A clareza do referido dispositivo, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexeqüível sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade.

A busca desenfreada pela melhor proposta não autoriza o descumprimento dos preceitos Constitucionais, diante dessa evidência, deveria a Comissão ter desclassificadas as empresas recorridas.

Neste sentido, oportuno citarmos os ensinamentos do ilustre Professor MARÇAL JUSTEN FILHO, que em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" 9ª edição, Ed. Dialética, pág. 430;

" A desclassificação da proposta por irrisoriedade de preço depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, tendo em vista a compatibilidade entre os custos reconhecidos pelo licitante e aqueles praticados no mercado. Também deverá ser examinado se o coeficiente de produtividade previsto na proposta (ainda que implicitamente) é



adequado aos termos previstos para execução do contrato”.

Evidente, pois, que não se pode admitir na licitação o preço manifestamente inexecutável. A desclassificação da proposta inexecutável é a única solução que se apresenta plausível, com vista à correção da ilegalidade que disso resulta. Portanto, é dever do **SEMASA**, no caso presente, ante todos os fatos, de investigar se os preços ofertados pelas licitantes recorridas são compatíveis com as regras dos arts. 44, § 3º, e 48, inc. II, da Lei 8.666. ”:

E quando da análise dos preços, roga-se pela aplicabilidade do disposto no inciso II do art. 48 da Lei 8666/93, que transcrevemos:

Art. 48. serão desclassificadas:

[...]

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Aliás, a previsibilidade do órgão licitante de aferir a compatibilidade das propostas aos preços de mercado, está inserida no item 20.9 do edital.

Ressalte-se, ainda, que a questão fundamental não reside somente no valor da proposta, por mais ínfimo que seja, o problema é a



impossibilidade das licitantes recorridas executarem o que ofertaram. A proposta mais vantajosa e executável é aquela que na conjugação dos fatores de preço, capacitação técnica, qualidade etc. venha atender ao interesse público.

Assim, o que se espera da douta Comissão é que use da faculdade preceituada no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, e item 20.9 do edital, e no mínimo, proceda diligências, objetivando a constatação da inexequibilidade das propostas e verifique a proposta da empresa 9mm Propaganda e Marketing Ltda, por ter apresentado a mesma proposta técnica para dois órgãos públicos, dentro do mesmo Estado com a mesma função e no mesmo período, limitando apenas e tão somente substituir a nomenclatura dos órgãos públicos. Ferindo o princípio da ORIGINALIDADE E CRIATIVIDADE, que nesta licitação tem uma vital importância para distinguir o melhor proponente e o mais competente para cumprir com as normas exigidas pelo Edital.

Ante todo o exposto, e exaustivamente demonstrado que as propostas de preços apresentadas pela primeira e segunda classificadas no certame, são irrisórios e conseqüentemente inexequíveis, **TATTICAS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, requer que a ilustre Comissão Permanente de Licitação promova a desclassificação das empresas **Propaga Comunicação Ltda e 9mm Propaganda e Marketing Ltda**.



Em não sendo do entendimento da nobre Comissão a reforma de sua decisão, **REQUER** a remessa do presente recurso devidamente informado à **AUTORIDADE SUPERIOR**, onde se aguarda a reforma da decisão, por ser questão de inteira justiça e aplicação da norma legal.

Termos em que

Pede e espera deferimento

Itajaí-SC, 26 de abril de 2010

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines.

FRANCIÉLE CHIAPETTI

Representante Legal