



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DE RECURSO SEI Nº 6646551/2020 - SECOM.NAD

Joinville, 07 de julho de 2020.

FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: EDITAL CONCORRÊNCIA Nº 01/2019/SECOM

OBJETO: SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE E/OU PROPAGANDA, PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE, POR LOTES, PARA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA.

RECORRENTE: CRIAÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA.

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa CRIAÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA., aos 29 dias de maio de 2020, em face da decisão que declarou vencedoras as empresas Mágica Comunicação Ltda EPP e Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME para os Lotes 4 e 5, respectivamente, conforme julgamento realizado em 25 de maio de 2020.

I – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Nos termos do §3º do art. 109, da Lei nº 8.666/93, devidamente cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite do recurso administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório supracitado (SEI nº 6400441 e 6400724).

II – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 14 de maio de 2020, foram publicados o Comunicado SEI 6252362 e o respectivo Extrato SEI 6252400 com a convocação das empresas para realização da terceira sessão pública da Concorrência nº 01/2019, prevista no subitem 11.6 do Edital, para abertura dos Envelopes n.º 4 referentes às propostas de preços, no dia 25/05/2020 às 9h00min no Auditório da Secretaria Municipal de Saúde.

Assim, registra-se que o Comunicado foi devidamente publicado no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado, Diário Oficial Eletrônico do Município e no site www.joinville.sc.gov.br, no link "Portal de Licitações". Além disso, destaca-se que não houve qualquer questionamento, por parte dos licitantes, acerca da realização da sessão presencial.

Por conseguinte, a sessão foi devidamente realizada, nos termos do Comunicado publicado e cumprindo rigorosamente às regras previstas no Edital.

Nessa linha, após a abertura, divulgação dos valores apresentados nas propostas e a devida classificação, a Presidente da Comissão Especial deu início a fase de negociação. Assim, registra-se que para os Lotes 1, 2, 6 e 7, a melhor proposta técnica obtida apresentou o menor preço, sendo desnecessária a negociação. Assim, com relação ao Lote 3, foi realizada a negociação prevista com a empresa Jsmax Publicidade e Propaganda (representante presente conforme lista de presença), primeira classificada na proposta técnica, sendo que a mesma aceitou a redução do preço de acordo com o menor preço apresentado para o Lote: 30% e 5% (125 pontos).

No entanto, no que diz respeito aos Lotes 4 e 5, registra-se que os representantes das empresas classificadas em 1º lugar e 2º lugar (Criação Propaganda e Publicidade Ltda, com 115 pontos, e Onewg Multicomunicação Ltda, com 110 pontos, respectivamente) com a melhor proposta técnica, **não estavam presentes na sessão**, o que implicou na renúncia ao direito de negociação, previsto no subitem 11.6, alínea "f", do Edital. Sendo assim, no Lote 4 restou classificada em 1º lugar a empresa Mágica Comunicação Ltda EPP, a qual apresentou o melhor preço de 30% e 5% (125 pontos). Com relação ao Lote 5, restou classificada em 1º lugar a empresa Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME, a qual apresentou o melhor preço de 30% e 5% (125 pontos).

Inconformada com o julgamento que declarou vencedoras as empresas Mágica Comunicação Ltda EPP e Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME para os Lotes 4 e 5, respectivamente, a empresa CRIAÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA. interpôs o presente recurso administrativo (SEI nº 6400423).

Após transcorrido o prazo recursal, foi aberto prazo para contrarrazões (SEI nº 6400441), **sem qualquer manifestação pelas interessadas**.

É a síntese do necessário.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

A recorrente sustenta em suas razões recursais que *"no propósito de preservar a integridade de seus colaboradores, e mesmo dos membros dos servidores municipais e representantes de outros licitantes, a licitante ficou impedida de comparecer à reunião, na crença de que logicamente o certame não seria julgado numa reunião presencial no meio de uma pandemia com a gravidade a qual estamos presenciando"*.

Além disso, defende que a redução do preço não poderia ser condicionada à presença na reunião, *"até porque seria vil por parte da administração pública exigir que o administrado se exponha a risco de morte para exercício de um direito"*. Alega, ainda:

A licitante em nenhum momento abriu mão do direito de negociação, conforme foi consignado em ata, apenas não iria arriscar a vida dos colaboradores para tanto. Neste contexto, a licitante requer seja oportunizada a possibilidade de exercício do direito sem a necessidade de estar pessoalmente presente à reunião em ambiente com diversas pessoas em risco das pessoas envolvidas contaminarem e ou serem contaminada pelo vírus.

De igual modo, aduz a recorrente que a própria legislação municipal *"prevê que a reunião em tela não poderia ser realizada pela administração, na medida em que a atividade não é essencial. Como podemos observar a atividade de publicidade não está prevista como essencial nas atividades do município, e reuniões relacionadas as mesma, não poderiam ser realizadas"*.

Ademais, sustenta que a Secretaria da Saúde não poderia ter realizado a licitação, por *"completa ausência de competência para o ato (...)"*.

Prossegue alegando, que *"o critério de seleção da proposta mais vantajosa deveria ter sido fundamentado em aspectos de ordem técnica. Da forma em que foi julgada a licitação privilegia apenas o critério de preço, sem qualquer sopeso do critério de "Melhor Técnica". Tal postura vai de encontro aos princípios que regem a administração pública, e ao regime licitatório de regência"*.

Por fim, registra que aceita e promove nos Lotes nº 04 e 05 um desconto de (30%) trinta por cento sobre os preços da tabela referencial do SINAPRO, assim como também aceita e promove o desconto de 5% sobre honorários especiais em ambos os lotes.

Ao final, requer "seja oportunizado a licitante o exercício do direito de melhorar o preço conforme o edital por meio remoto", ou, subsidiariamente, "não seja este o entendimento, seja anulado o julgamento da licitação".

IV – DO MÉRITO

Da análise aos argumentos expostos pela recorrente e compulsando os autos do processo, observa-se que as empresas Mágica Comunicação Ltda EPP e Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME foram declaradas vencedoras para os Lotes 04 e 05, respectivamente, considerando que os representantes das empresas classificadas em 1º lugar e 2º lugar para os referidos lotes com a melhor proposta técnica, **não estavam presentes na sessão**, o que implicou na renúncia ao direito de negociação, previsto no subitem 11.6, alínea "f", do Edital. É o que se pode extrair da ata da segunda sessão pública, realizada em 25 de maio de 2020 (SEI nº 6337357):

Ata da sessão de abertura dos invólucros nº 4 contendo as propostas de preços apresentadas à Concorrência Pública nº 01/2019/SECOM, destinada à Seleção e contratação de agências de publicidade e/ou propaganda, para a prestação de serviços de propaganda e publicidade, por lotes, para a administração direta e indireta. Aos 25 dias de maio de 2020, às 09 horas, reuniram-se na Sala de Licitações da Secretaria Municipal de Saúde, os membros da Comissão Especial designada pela Portaria nº 02/2020/SECOM, para proceder a abertura e julgamento dos invólucros nº 4 - propostas de preços. (...) Ato contínuo, **em observância ao estabelecido no subitem 11.6, alínea "f", do Edital, a Presidente da Comissão Especial deu início a fase de negociação para obtenção da proposta mais vantajosa com os proponentes mais bem classificados em cada lote na fase da Proposta Técnica.** Assim, registra-se que para os Lotes 1, 2, 6 e 7, a melhor proposta técnica obtida apresentou o menor preço, sendo desnecessária a negociação. Com relação ao Lote 3, foi realizada a negociação prevista com a empresa Jsmax Publicidade e Propaganda, primeira classificada na proposta técnica, sendo que a mesma aceitou a redução do preço de acordo com o menor preço apresentado para o Lote: 30% e 5% (125 pontos). **No entanto, no que diz respeito aos Lotes 4 e 5, registra-se que os representantes das empresas classificadas em 1º lugar e 2º lugar (Criação Propaganda e Publicidade Ltda, com 115 pontos, e Onewg Multicomunicação Ltda, com 110 pontos, respectivamente) com a melhor proposta técnica, não estavam presentes na sessão, o que implicou na renúncia ao direito de negociação, previsto no subitem 11.6, alínea "f", do Edital.** Sendo assim, no Lote 4 restou classificada em 1º lugar a empresa Mágica Comunicação Ltda EPP, a qual apresentou o melhor preço de 30% e 5% (125 pontos). Com relação ao Lote 5, restou classificada em 1º lugar a empresa Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME, a qual apresentou o melhor preço de 30% e 5% (125 pontos). (...) (*Grifo nosso*).

A par disso, é importante ressaltar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital do certame, sob os quais a Lei nº 8.666/93 dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (*grifo nosso*).

Feitas tais considerações, verifica-se que o inconformismo da recorrente à *prima facie* se restringe à realização da sessão pública presencial referente ao julgamento das propostas de preços - *incluída aí a fase de negociação prevista em Lei*.

Inicialmente, cabe o registro de que o Comunicado SEI 6252362 e o respectivo Extrato SEI 6252400 com a convocação das empresas para realização da terceira sessão pública da Concorrência nº 01/2019, prevista no subitem 11.6 do Edital para abertura dos Envelopes nº 4, foram devidamente publicados nos respectivos diários oficiais e site do Município no dia 14 de maio de 2020, ou seja, **com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da respectiva sessão.**

Nesse cenário, imprescindível mencionar que **não houve qualquer pedido de esclarecimento e/ou impugnação por parte dos licitantes, acerca da realização da sessão presencial durante a pandemia,** tampouco solicitação de informações acerca dos procedimentos que seriam adotados durante a sessão. Ora, se havia qualquer dúvida sobre a matéria, é certo que os licitantes poderiam ter solicitado esclarecimentos, conforme dispõe o próprio Edital:

23 – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

(...)

23.6 – Os pedidos de informações, pedidos de vistas e esclarecimentos que se fizerem necessários ao perfeito entendimento do presente edital deverão ser protocolados no protocolo eletrônico da Coordenação de Licitações da Secretaria Municipal de Saúde, sito à Rua Araranguá, 397, Bairro América, ou encaminhados para o e-mail secom@joinville.sc.gov.br, no horário das 8h às 14h.

23.6.1 – Os questionamentos recebidos e as respectivas respostas com relação ao presente edital ficarão disponíveis para todos os interessados no endereço eletrônico www.joinville.sc.gov.br, link “Portal de Licitações”, no respectivo edital.

Assim, no que diz respeito à eventual comprometimento da realização da terceira sessão do presente processo licitatório, entende-se que até o momento houve a estrita observância às regras estabelecidas na Lei 8.666/93, no Edital e em cada procedimento do certame.

Ainda, não menos relevante, salienta-se que por meio do referido Comunicado, **com relação às medidas preventivas de enfrentamento à COVID-19,** foi solicitado que apenas um representante de cada empresa proponente participasse da sessão, para evitar aglomerações, bem como informado de que somente seria permitida a participação do mesmo se este estivesse usando máscara de proteção, nos termos do Decreto Municipal nº 37.903 de 13 de abril de 2020.

Nada obstante, considerando as arguições trazidas em sede recursal, o processo foi encaminhado para a Procuradoria Geral do Município para emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade de realização durante o período de pandemia de sessão presencial em processo licitatório para recebimento de envelopes de proposta de preços e realização das negociações previstas no art. 46, §1º, II, da Lei nº. 8.666/93.

Para tanto, foi elaborado o Memorando SEI Nº 6564113/2020 - PGM.UAD. Do parecer, colhe-se o seguinte:

Da análise dos documentos normativos expedidos pelo Município de Joinville no contexto de enfrentamento à crise sanitária da pandemia de Covid-19, disponibilizados no sítio oficial do Município[1], verifica-se que foram editados os seguintes atos restringindo ou limitando a realização de atividades presenciais no âmbito da Administração Pública Municipal:

- Decreto nº. 37.587, de 18 de março de 2020 – suspendeu o expediente presencial em todos os órgãos da Administração Pública municipal durante o período de vigência da

quarentena decretada pelo Governo Estadual por meio do Decreto nº. 515, de 17 de março de 2020 (art. 3º);

- Decreto nº. 37.652, de 24 de março de 2020 – prorrogou o período de vigência da quarentena previsto no art. 3º do Decreto nº 37.587, de 18 de março de 2020, conforme a prorrogação estabelecida pelo Decreto Estadual nº. 525, de 23 de março de 2020; e

- Decreto nº. 37.724. de 31 de março de 2020 - prorrogou o período de vigência da quarentena previsto no art. 3º, do Decreto nº 37.587, de 18 de março de 2020, conforme a prorrogação estabelecida pelo Decreto Estadual nº 535, de 30 de março de 2020.

Já dos Decretos Estaduais referenciados, temos:

- Decreto nº. 515, de 17 de março de 2020 – declarou situação de emergência em todo o território catarinense para fins de prevenção e enfrentamento à Covid-19 e suspendeu em todo o território estadual as atividades e os serviços públicos não essenciais, no âmbito municipal, estadual e federal, que não pudessem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto, pelo período de 7 dias a contar de sua publicação (art. 2º);

- Decreto nº. 525, de 23 de março de 2020 – dispôs sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, determinando novamente a suspensão dos serviços públicos não essenciais, no âmbito municipal, estadual e federal, que não pudessem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto, pelo período de 7 dias a contar de 25 de março de 2020 (art. 7º); e

- Decreto nº. 535, de 30 de março de 2020 – alterou o prazo de suspensão dos serviços públicos não essenciais previsto no Decreto nº. 525, de 23 de março de 2020, para 7 dias a contar de 1º de abril de 2020.

A suspensão do expediente presencial na Administração Pública Municipal, portanto, perdurou de 18 de março a 1º de abril de 2020.

Verifica-se, também, que, ao longo desse período, houve suspensão da possibilidade de realização de reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado.

Nesse sentido, inicialmente, o Decreto Estadual nº. 515, de 17 de março de 2020, determinou a suspensão, em todo território catarinense, de eventos e reuniões pelo período de 30 dias (art. 3º).

O Decreto Estadual nº. 525, de 23 de março de 2020, por seu turno, previu tal suspensão pelo período de 30 dias a contar de 25 de março de 2020 (art. 7º, II, a), prorrogado até 31 de maio de 2020 pela alteração promovida pelo Decreto nº. 554, de 11 de abril de 2020.

Posteriormente, adveio o Decreto nº. 562, de 17 de abril de 2020, que expressamente revogou o Decreto nº. 525/2020, mas trouxe em seu art. 8º, II, a, previsão idêntica de suspensão da realização de reuniões de qualquer natureza até 31 de maio de 2020. Entretanto, ao referido art. 8º, foi dada nova redação pelo Decreto nº. 587, de 30 de abril de 2020,

que entrou em vigor em 1º de maio de 2020 e suprimiu a previsão de suspensão da realização de reuniões.

Verifica-se, portanto, que em 25 de maio de 2020 não havia determinação vigente de suspensão do expediente presencial nem da realização de reuniões no âmbito da Administração Pública Municipal, sem prejuízo da necessidade de obediência às demais regras e restrições sanitárias impostas.

(...)

[1] <https://www.joinville.sc.gov.br/publicacoes/atos-oficiais-coronavirus-municipio-de-joinville/>. (grifo nosso).

Nessa linha, resta claro que à época da realização da sessão presencial não havia qualquer impedimento vigente para suspensão do expediente presencial, tampouco da realização de reuniões no âmbito da Administração Pública Municipal, desde que respeitadas as medidas de segurança de enfrentamento à COVID-19. A decisão de realização da sessão presencial foi tomada pela autoridade competente, ou seja, pelo Sr. Secretário de Comunicação, e de acordo com a legislação vigente.

Sabe-se, portanto, que qualquer indício de irregularidade eventualmente presente no Comunicado SEI 6252362, na visão dos participantes, poderia ter sido impugnado e/ou questionado em data anterior à sessão de abertura das propostas de preços. No entanto, conforme já alegado, o período de publicação da convocação para a terceira sessão transcorreu sem qualquer solicitação de esclarecimento por parte da recorrente, aceitando as regras ali impostas.

Feitas as considerações acerca da realização da sessão presencial durante o período informado, passa-se a examinar a regularidade da negociação prevista no inciso II do §1º do art. 46 da Lei nº. 8.666/93 durante a sessão pública. Preliminarmente, extrai-se do Parecer Jurídico 6564113:

(...)

Por outro lado, a disposição contida no inciso IX do §4º do art. 11 da Lei nº. 12.232/2010, que disciplina a licitação de serviços de publicidade, é expressa em determinar que a abertura dos invólucros com as propostas de preços bem como a **negociação prevista no inciso II do §1º do art. 46 da Lei nº. 8.666/93 se deem em sessão pública, não podendo, portanto, serem tais atos efetivados por meios diversos e que não lhes confirmam a devida publicidade.** (grifo nosso).

Nos termos do referido parecer, infere-se que a própria lei, que disciplina a licitação de serviços de publicidade, preconiza:

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.

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

(...)

IX - abertura dos invólucros com as propostas de preços, em sessão pública, obedecendo-se ao previsto nos incisos II, III e IV do § 1º do art. 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nas licitações do tipo “melhor técnica”, e ao disposto no

§ 2º do art. 46 da mesma Lei, nas licitações do tipo “técnica e preço”; (*grifo nosso*).

Assim, não há qualquer violação às regras do Edital e da legislação vigente por parte da Administração. Significa, portanto, ser legítima e recomendável a prática adotada por este órgão, como se vê da seguinte transcrição do instrumento convocatório:

11 – DO PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO

11.1 – Serão realizadas **quatro reuniões públicas**, observados os procedimentos previstos neste Edital e na legislação em vigor.

(...)

11.6 – Não tendo sido interposto recurso, ou tendo havido a sua desistência ou, ainda, tendo sido julgados os recursos interpostos, serão marcados data, hora e local da terceira sessão pública, **com a seguinte pauta básica**:

a) Os integrantes da Subcomissão Técnica não poderão participar da sessão de abertura dos envelopes de preços, conforme parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n.º 12.232/2010.

b) Identificar os representantes dos proponentes presentes e colher suas assinaturas na lista de presença;

c) Abrir o Envelope nº 4, cujos documentos serão rubricados pelos membros da Comissão Especial de Licitação e pelos representantes dos proponentes presentes ou por comissão por eles indicada;

d) Examinar o cumprimento, pelos proponentes, das exigências fixadas neste Edital para a elaboração das Propostas de Preços e julgá-las;

e) Identificar, por lote, as propostas de menor preço e dar conhecimento do resultado aos representantes dos proponentes presentes;

e.1) Considerar-se-á proposta de menor preço a proposta que obtiver maior pontuação na seguinte soma:

$$S = D + (100 - HE)$$

sendo,

S: soma de pontuação

D: percentual de desconto ofertado conforme item 9.1 "a"

HE: percentual de honorários especiais ofertados conforme item 9.1 "b"

f) Realizar com os proponentes mais bem-classificados, em cada lote, na fase da Proposta Técnica – caso não tenha apresentado a Proposta de menor preço – a negociação prevista na Lei nº 8.666/93, art. 46, § 1º, inciso II, tendo como referência a Proposta de menor preço entre os proponentes classificados;

g) Realizar procedimento idêntico, no caso de impasse na negociação anterior, sucessivamente com os demais proponentes classificadas, até a consecução de acordo para a contratação;

11.6.1 – Será publicado o resultado do julgamento da Proposta de Preço com a indicação da ordem de classificação

organizada pelo nome dos proponentes, no Diário Oficial de Santa Catarina, abrindo-se prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, conforme disposto na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993; (*grifo nosso*).

O cumprimento do roteiro pré-estabelecido no Edital pode ser verificado na ata da sessão de abertura e julgamento das propostas comerciais, conforme Anexo SEI 6337357. Frisa-se que o próprio Edital previa a negociação prevista na Lei nº 8.666/93, art. 46, § 1º, inciso II, com os proponentes mais bem-classificados, em cada lote, na fase da Proposta Técnica – *caso não tivesse apresentado a Proposta de menor preço* – tendo como referência a Proposta de menor preço entre os proponentes classificados.

Da leitura das arguições apresentadas, **resta claro que a recorrente não observou o disposto no Edital**, especificamente o que diz respeito à **realização da negociação prevista na Lei nº 8.666/93, art. 46, § 1º, inciso II, durante a sessão presencial**, conforme item 11.6, alínea "f" do Edital. Assim, é certo que o roteiro da sessão estava previamente estabelecido no instrumento convocatório, sendo de conhecimento de todos os participantes o seu regular cumprimento.

No tocante ao tipo de licitação "melhor técnica", preconiza a Lei 8.666/93:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

(...)

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, **proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas**, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

Ainda, convém ressaltar que o Edital faz lei entre as partes, fazendo com que a Administração esteja adstrita a ele, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, **isonomia** e segurança jurídica no processo.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes no instrumento convocatório, é certo que deve haver vinculação a elas. É o que estabelece o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A recorrente, amparada em meras suposições - *de que a negociação não ocorreria durante a sessão presencial* - deixou de comparecer, deliberadamente, sem qualquer questionamento em momento oportuno.

No que diz respeito à proposta mais vantajosa, percebe-se que foi oportunizada, durante a sessão pública, aos licitantes presentes a negociação prevista em Lei. É descabida a alegação de que a Administração contratará proposta que não atenda às condições exigidas, ou menos vantajosa, uma vez que o fato de a proposta técnica declarada vencedora, nesse caso, não ter sido a mais bem classificada - *na fase de análise das propostas técnicas* - não significa que seja insatisfatória, afinal, todas as propostas que atenderam o grau de qualidade mínima admissível foram consideradas tecnicamente aptas a satisfazer a necessidade da Administração.

Assim, fora adotado como referência o valor apresentado na proposta de menor preço entre os licitantes que satisfizeram o nível de qualidade mínima exigido pela Administração. Não houve assim qualquer conduta diversa das previamente estabelecidas pela Administração.

A bem da verdade, retira-se do próprio Edital que seria realizada uma reunião pública, com a respectiva pauta básica, **incluída a negociação**, ora questionada. Significa dizer que a Comissão tão somente cumpriu o roteiro já previsto em Edital, de amplo conhecimento dos interessados - *desde a sua publicação, em 29/10/2019.*

Ainda sobre a negociação, ressalta-se que **na licitação do tipo melhor técnica o critério de preço não é desprezado.** A lei nº 8.666/93, art. 46, § 1.º, estabelece que, se a melhor proposta técnica não for a de menor preço, a Comissão de Licitação deverá abrir uma negociação para que o proponente classificado tecnicamente reduza seus preços, tendo como limite a proposta de menor preço apresentada pelos licitantes classificados. Não sendo possível essa redução, será adotada igual negociação, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de um acordo para a contratação[1].

Assim, tendo em vista as disposições previstas na legislação aplicável ao caso concreto e demais instrumentos norteadores, a negociação não poderia ser efetivada por meios diversos e que não lhe confirmam a devida publicidade. Não é demais ressaltar que todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia. Dessa forma, é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade (*fatos comprovados por meio da ata da sessão realizada em 25/05/2020*).

Nesse mesmo caminho, a FENAPRO – Federação Nacional das Agências de Propaganda, entidade de natureza sindical que representa o segmento econômico publicitário em grau superior, elaborou o Manual de Orientações para licitações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda aos órgãos ou entidades do poder público (SEI 5399758), que dispõe:

Páginas 18 e 19:

9. VALORAÇÃO E JULGAMENTO DA PROPOSTA DE PREÇOS (TIPO MELHOR TÉCNICA)

(...)

4. Caso a licitante melhor classificada na Proposta Técnica não apresentar a menor Proposta de Preços, a Comissão Permanente de Licitação negociará com ela a Proposta que apresentar os menores preços, como previsto no art. 46, §1º, inc. II, da Lei n.º 8.666/93.

Se a licitante melhor classificada não aceitar a Proposta de Preços objeto da negociação, “procedimento idêntico será adotado sucessivamente com as demais licitantes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo”, segundo o determinado no mesmo art. 46, §1º, inc. III, da Lei n.º 8.666/93.

SOMENTE OCORRE NEGOCIAÇÃO DE PREÇOS nas licitações do tipo “MELHOR TÉCNICA”.

A licitante classificada na Proposta Técnica que concordar em trabalhar com os preços (percentuais) constantes da menor Proposta de Preços, se habilitada, estará apta para ser contratada pelo órgão licitante.

(...)

**MINUTA DE EDITAL MODALIDADE:
CONCORRÊNCIA TIPO: MELHOR TÉCNICA**

**EDITAL DE CONCORRÊNCIA DE SERVIÇOS DE
PUBLICIDADE CONCORRÊNCIA XX/2017**

Páginas 107 e 108:

Terceira Sessão

19.4 Não tendo sido interposto recurso, ou tendo havido a sua desistência ou, ainda, tendo sido julgados os recursos interpostos, a Comissão de Licitação convocará as licitantes, na forma do item 21 deste Edital, **para participar da terceira sessão pública, com a seguinte pauta básica:**

- a) identificar os representantes das licitantes presentes e colher suas assinaturas na lista de presença;
- b) abrir os Invólucros nº 4, com a Proposta de Preços, cujos documentos serão rubricados pelos membros da Comissão de Licitação e pelos representantes das licitantes presentes ou por comissão por eles indicada;
- c) colocar à disposição dos representantes das licitantes, para exame, os documentos integrantes dos Invólucros nº 4;
- d) analisar o cumprimento, pelas licitantes, das exigências deste Edital para a elaboração das Propostas de Preços e julgá-las de acordo com os critérios nele especificados;
- e) identificar a Proposta de menor preço, nos termos dos subitens 14.4.3 e 14.4.3.1 deste Edital, e dar conhecimento do resultado aos representantes das licitantes presentes;
- f) efetuar com a licitante mais bem-classificada na fase da Proposta Técnica – caso não tenham apresentado a Proposta de menor preço – a negociação prevista na Lei nº 8.666/1993, art. 46, § 1º, inciso II, nos termos da Proposta de menor preço entre as licitantes classificadas;**
- g) adotar procedimento idêntico, na falta de êxito na negociação mencionada na alínea precedente, sucessivamente com as demais licitantes classificadas, obedecida a ordem de classificação das Propostas Técnicas, até a consecução de acordo para a contratação de uma agência;**
- h) declarar vencedora do julgamento final das Propostas Técnica e de Preços – observado o disposto nos itens 12.5 e 12.6 deste Edital – a licitante que:
 - h1) tenha sido mais bem-classificadas na Proposta Técnica e tenha apresentado a Proposta de menor preço; ou
 - h2) tenha sido mais bem-classificada na Proposta Técnica e concordar em praticar o menor preço entre as propostas apresentadas pelas licitantes classificadas;

i) informar que o resultado do julgamento da Proposta de Preço e do julgamento final das Propostas será publicado na forma do item 21 deste Edital, com a indicação da ordem de classificação, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto no item 22.

Em outras palavras, conclui-se que o instrumento convocatório apenas enunciou os preceitos já existentes sobre a matéria, sendo que a Administração obriga-se ao seu cumprimento na íntegra. A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:

"O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395)" (grifo nosso).

Assim, evidente que as situações fáticas permeadas pelo cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório esvaziam todo o conteúdo do recurso apresentado.

[1] Disponível em: <https://www.magnalicitacoes.com.br/single-post/2017/11/28/Crit%C3%A9rios-de-Julgamento>. Acesso em: 07/07/2020.

V – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, decide-se conhecer do recurso interposto pela empresa CRIAÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA, referente à Concorrência nº 01/2019/SECOM para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que declarou vencedoras as empresas Mágica Comunicação Ltda EPP e Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME para os Lotes 4 e 5, respectivamente, conforme julgamento realizado em 25 de maio de 2020.

Comissão Especial de Licitação – Portaria nº 02/2020:

Camila Cristina Kalef
Presidente da Comissão

Barbara Maria Moreira
Membro da Comissão

Dayane de Borba Torrens
Membro da Comissão

Eliane Andréa Rodrigues

Membro da Comissão

De acordo,

Acolho a decisão da Comissão de Licitação em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa CRIAÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA, com base em todos os motivos acima expostos.

Marco Aurélio Braga Rodrigues

Secretário de Comunicação



Documento assinado eletronicamente por **Marco Aurelio Braga Rodrigues, Secretário (a)**, em 08/07/2020, às 12:15, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Camila Cristina Kalef, Servidor(a) Público(a)**, em 08/07/2020, às 12:18, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Dayane de Borba Torrens, Servidor(a) Público(a)**, em 08/07/2020, às 12:19, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Barbara Maria Moreira, Servidor(a) Público(a)**, em 08/07/2020, às 12:21, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Eliane Andrea Rodrigues, Servidor(a) Público(a)**, em 08/07/2020, às 12:53, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **6646551** e o código CRC **C4678074**.

Av. Herman August Lepper, 10 - Bairro Centro - CEP 89221-005 - Joinville - SC - www.joinville.sc.gov.br

18.0.101468-7

6646551v5