

EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 06/2023 SAMAE

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE PROPAGANDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE, COMPREENDENDO O CONJUNTO DE ATIVIDADES REALIZADAS INTEGRADAMENTE QUE TENHAM POR OBJETIVO O ESTUDO, O PLANEJAMENTO, A CONCEITUAÇÃO, A CONCEPÇÃO, A CRIAÇÃO, A EXECUÇÃO INTERNA, A INTERMEDIÇÃO E A SUPERVISÃO DA EXECUÇÃO EXTERNA E A DISTRIBUIÇÃO DE PUBLICIDADE AOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO E DEMAIS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO, COM O INTUITO DE ATENDER AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E AO DIREITO À INFORMAÇÃO, DE DIFUNDIR IDEIAS, PRINCÍPIOS, INICIATIVAS OU INSTITUIÇÕES OU DE INFORMAR O PÚBLICO EM GERAL E DE PROMOVER A VENDA DE BENS OU SERVIÇOS DO SAMAE DE TIMBÓ, DURANTE O PERÍODO DA CONTRATAÇÃO, NOS TERMOS REGIDOS PELO PRESENTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

IMPUGNANTES:

- A) SINAPRO - SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA;**
- B) PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA;**
- C) LUCAS SERAPIO FERREIRA ME;**
- D) TIRIVA PUBLICIDADE E PROPAGANDA – LTDA;**
- E) THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**

DECISÃO

I. DOS FATOS

Tratam-se de impugnações promovidas pelas entidades suso nominadas aos termos do Edital de Concorrência n° 06/2023 SAMAE, que objetiva a CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE PROPAGANDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE, COMPREENDENDO O CONJUNTO DE ATIVIDADES REALIZADAS INTEGRADAMENTE QUE TENHAM POR OBJETIVO O ESTUDO, O PLANEJAMENTO, A CONCEITUAÇÃO, A CONCEPÇÃO, A CRIAÇÃO, A EXECUÇÃO INTERNA, A INTERMEDIÇÃO E A SUPERVISÃO DA EXECUÇÃO EXTERNA E A DISTRIBUIÇÃO DE PUBLICIDADE AOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO

E DEMAIS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO, COM O INTUITO DE ATENDER AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E AO DIREITO À INFORMAÇÃO, DE DIFUNDIR IDEIAS, PRINCÍPIOS, INICIATIVAS OU INSTITUIÇÕES OU DE INFORMAR O PÚBLICO EM GERAL E DE PROMOVER A VENDA DE BENS OU SERVIÇOS DO SAMAE DE TIMBÓ, DURANTE O PERÍODO DA CONTRATAÇÃO, NOS TERMOS REGIDOS PELO PRESENTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Em suas razões, os impugnantes asseveram que:

A) SINAPRO:

- a) **Designação dos envelopes contendo as propostas em dissonância com o entendimento da lei:** onde aponta irregularidade no item 6.1 acerca do teor e forma de disposição dos envelopes, os quais, em seu entendimento deveriam condizer a: Envelope nº01: Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada; Envelope nº2: Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada; Envelope nº3: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação Envelope nº4º: Proposta de Preços Envelope nº5º: Documentos de Habilitação;
- b) **Proposta de preços admitindo negociação:** o item 8.1.1, alínea “c” do edital prevê que além do desconto padrão de 20% sobre os custos de veiculação, seria permitida a negociação de preços por parte do SAMAE diretamente com o veículo a ser utilizado pela licitante; hipótese que entende contrariar as normas padrão da atividade publicitária, notadamente por tal fato somente ser admitido em contratos com investimento bruto anual acima de R\$ 2.500.000,00, o que não é o caso da licitação em comento;
- c) **Momento de escolha da subcomissão:** o item 11.2 alínea b do edital dispõe que o sorteio da subcomissão ocorrerá na mesma seção pública em que ocorrerá o recebimento dos envelopes, o que, em seu entendimento pode ferir a lei 12.323/2010 que em seu artigo 11, §1º que dispõe que os membros da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros das propostas técnicas e de preços;
- d) **Exigência de protocolo físico para recursos e impugnações:** itens 4.2 e 19.4, que afrontam ao disposto no art. 5º inciso XXXIV a LV da CF/88 e art. 3º §1º da Lei 8.666/93, limitando o exercício do contraditório e ampla competitividade conforme entendimento

exarado pelo TCEMG através do julgamento da DEN 898528 cuja ementa colaciona em sua impugnação.

B) PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA:

- a) **Designação dos envelopes contendo as propostas em dissonância com o entendimento da lei:** aponta irregularidade no item 6.1 e 7.1 e 7.4.1 acerca do teor e forma de disposição dos envelopes, os quais, em seu entendimento deveriam condizer a: Envelope nº01: Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada; Envelope nº2: Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada; Envelope nº3: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação;, conforme disposição contida no art. 9º da Lei 12232/2010
- b) **Exigência indevida para fins de pontuação no certame de vinculação da equipe técnica com a empresa através de vínculo empregatício comprovado com GEFIP:** assevera a que a lei de regência ao dispor sobre o conjunto de informações para aferição e pontuação da capacidade de atendimento do proponente em nenhum momento exige forma de vinculação entre os colaboradores e a empresa, sendo, portanto irregular/ilegal a exigência contida no edital e o entendimento reiteradamente exposto pela autoridade no sentido de que a qualificação técnica para participar do certame é distinta da qualificação técnica para pontuação, notadamente pelo fato de que o item 12.4.1.2 do edital, ao tratar da pontuação para o quesito capacidade de atendimento, não vincula nenhuma pontuação alusiva à forma de vínculo entre o colaborador e a empresa.

C) LUCAS SERAPIO FERREIRA ME:

- a) **Falta de definição da quantidade e forma de apresentação das peças na alínea c) do item 7.2 da ideia criativa:** assevera que o edital não dispõe de forma expressa um limite de quantidade e forma de apresentação destas peças o que, em seu entendimento, contraria o que dispõe o inciso IX do art. 6 da Lei 12.232/2010, podendo ocasionar desequilíbrio no certame por admitir que competidores apresentem a quantidade e a forma que quiserem;

- b) **Designação dos envelopes contendo as propostas em dissonância com o entendimento da lei:** aponta irregularidade no item 6.1 acerca do teor e forma de disposição dos envelopes, os quais, em seu entendimento deveriam condizer a: Envelope nº01: Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada; Envelope nº2: Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada; Envelope nº3: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação;
- c) **Proposta de preços admitindo negociação do desconto padrão:** o item 8.1.1, alínea “c” do edital prevê que além do desconto padrão de 20% sobre os custos de veiculação, seria permitida a negociação de preços por parte do SAMAE diretamente com o veículo a ser utilizado pela licitante; hipótese que entende contrariar as normas padrão da atividade publicitária, pois o valor do desconto somente pode ser negociado entre a agencia e o anunciante e não entre o samae e o anunciante;
- d) **Falta de identificação da forma de apresentação do plano de comunicação:** assevera que não está identificada a forma de apresentação se por grampo, encadernação ou outra forma qualquer de apresentação, contrariando o que dispõe a lei;
- e) **Falta de conceituação acerca do que é considerado indicação do desempenho da proponente, no item 7.3.1.2 alínea “a” do repertório:** alega indefinição acerca do método de avaliação do repertório, asseverando que o conteúdo está limitando peças e não clientes em afronta a recomendações da SINAPRO/SC;
- f) **Exigência de reuniões presenciais semanais e recursos/impugnação semanal:** assevera que a exigência contida no item 9.1.4, d) qual seja, de realização de uma reunião semanal no setor de comunicação social do samae, fere o que dispõe o inciso I do art. 3º da Lei 8.66/93, exigindo cláusula sem motivação que restringe os competidores, da mesma forma, a exigência de que os recursos e impugnações sejam feitas de forma presencial, impostas nos itens 4.2 e 19.4 contrariam o entendimento jurisprudencial acerca do tema.
- g) **Momento de escolha da subcomissão:** o item 11.2 alínea b do edital dispõe que o sorteio da subcomissão ocorrerá na mesma seção pública em que ocorrerá o recebimento dos envelopes, o que, em seu entendimento pode ferir a lei 12.323/2010 que em seu artigo 11, §1º que dispõe que os membros da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros das propostas técnicas e de preços;

h) **Rubrica no envelope 1:** assevera que a disposição contida no item 11.2.2 contraria o que dispõe o §3º do art. 11 da Lei 12.232/2010, que expressamente veda aposição de qualquer código, sinal ou marca nos invólucros padronizados nem nos documentos que compõe a via não identificada do plano de comunicação publicitária.

i) **Falta de identificação do momento de retirada do envelope 1 bem como de onde seria o espaço para o 02 exigido no texto da proposta de preço do envelope 4 conforme item 8.1 do edital:** por fim observa que o edital não deixa claro qual o momento de retirada do envelope nº 01, bem como qual a definição do espaçamento 2 constantes do texto do item 8.1 se da proposta ou da margem?

D) TIRIVA PUBLICIDADE E PROPAGANDA - LTDA:

a) Assevera indevida a exigência de comprovação de vínculo do proponente com a empresa através de contrato de trabalho e GEFIP, conforme item 7.3.1.1, para fins de julgamento da capacidade de atendimento, o que, em seu entendimento contraria as disposições legais e entendimento jurisprudenciais sobre o tema, bem como a realidade de mercado onde os profissionais optam por contratos de prestação de serviço entre Pessoas jurídicas em detrimento do vínculo empregatício.

E) THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA:

- a) **Designação dos envelopes contendo as propostas em dissonância com o entendimento da lei:** aponta que a sequência dos envelopes descrita nos itens 7 e 7.4.1 não atendem ao que disciplina a lei 12.232/2010, que, em seu entendimento é objetiva ao dispor que a sequência deveria ser: Envelope nº01: Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada; Envelope nº2: Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada; Envelope nº3: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação;
- b) **Exigência indevida para fins de pontuação no certame de vinculação da equipe técnica com a empresa através de vínculo empregatício comprovado com GEFIP:** assevera a que a lei de regência ao dispor sobre o conjunto de informações para aferição e pontuação

da capacidade de atendimento do proponente em nenhum momento exige forma de vinculação entre os colaboradores e a empresa, sendo, portanto irregular/ilegal a exigência contida no edital e o entendimento reiteradamente exposto pela autoridade no sentido de que a qualificação técnica para participar do certame é distinta da qualificação técnica para pontuação, pois, ao revés, entende que a qualificação técnica para habilitação é muito mais criteriosa do que aquela exigida para pontuação.

Diante do contingente de impugnações e objetivando garantir segurança ao certame, em 22/08/2023, fora determinada a suspensão do processo para avaliação, o que passamos a fazer

II. DO MÉRITO

Sendo tempestivas todas as impugnações, passamos a análise de seus fundamentos onde, infere-se como ponto comum na maioria absoluta das impugnações, o disposto em dois itens do edital, notadamente a exigência de comprovação através de GFIP para pontuação técnica (item 7.3.1.1), e disposição da numeração dos envelopes, entre outros aspectos, os quais passamos a discorrer:

a) **Designação dos envelopes contendo as propostas em dissonância com o entendimento da lei:**

O suposto equívoco no edital pela disposição/designação dos envelopes foi objeto de impugnação das entidades: SINAPRO; PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA; LUCAS SERAPIO FERREIRA ME; THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. Todavia, ao contrário do que afirmam, a disposição constante no edital, embora não seja a habitualmente utilizadas nas mais recentes licitações, nem siga a recomendação da cartilha da SINAPRO, NÃO CONTRARIA A LEI DE REGENCIA DA LICITAÇÃO, estando no âmbito da discricionariedade do gestor.

Conforme depreende-se do texto legal em que se fundamentam o item 6.1 do edital, qual seja, art. 9º da Lei nº 12.232/2010, a definição dada pelo impugnante sobre a sequência e forma de disposição dos conteúdos dos envelopes 2 e 3 não está expressamente definida na lei, desde que o conteúdo do envelope 1 **destinado a via não identificada do plano de comunicação publicitária seja distinto do destinado**

ao identificada e das demais informações integrantes da proposta técnica. Nesse sentido, a disposição contida no edital respeita a lei, eis que prevê que o envelope 1 fornecido pelo poder público, será destinado ao plano de comunicação não identificado, o 2 alusivo ao conjunto de informações referentes ao proponente, e o 3 com as informações do plano e da proponente devidamente identificados, cujo objetivo é facilitar à comissão de licitação que irá homologar o resultado das propostas técnicas julgados pela subcomissão a intelecção de quem se refere cada uma das propostas, e, ao contrário do que afirma a impugnante, segue estritamente o que dispõe o art. 11 §4º e incisos da Lei 12.232/10, que assim dispõe:

“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.

§ 2º Os invólucros padronizados com a via não identificada do plano de comunicação publicitária só serão recebidos pela comissão permanente ou especial se não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante.

§ 3º A comissão permanente ou especial não lançará nenhum código, sinal ou marca nos invólucros padronizados nem nos documentos que compõem a via não identificada do plano de comunicação publicitária.

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

I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;

II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento;

III - análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;

IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;

V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;

VI - elaboração de ata de julgamento dos quesitos mencionados no inciso V deste artigo e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;

VII - realização de sessão pública para apuração do resultado geral das propostas técnicas, com os seguintes procedimentos:

a) abertura dos invólucros com a via identificada do plano de comunicação publicitária;

b) cotejo entre as vias identificadas e não identificadas do plano de comunicação publicitária, para identificação de sua autoria;

c) elaboração de planilha geral com as pontuações atribuídas a cada um dos quesitos de cada proposta técnica;

d) proclamação do resultado do julgamento geral da proposta técnica, registrando se em ata as propostas desclassificadas e a ordem de classificação;”

Consoante se infere do texto legal, **o objetivo do envelope 3 é justamente identificar o autor da proposta técnica, inexistindo, portanto, contrariedade a lei exigir que no mesmo edital também se repita o conteúdo do envelope 2 que já identifica a empresa, pois a fase de abertura do envelope 3 é justamente para essa finalidade - identificar as propostas técnicas e viabilizar a correta identificação da pontuação inerente.** Não obstante, a exigência do envelope 3 conter a via identificada do plano de comunicação publicitária e as informações complementares do licitante, não contraria o art. 9º §2º da lei 12.232/2010 pois, conforme depreende-se do texto legal¹, a única vedação é que na proposta técnica identificada não acompanhe os exemplos de peças, mas não impede que contenha as demais informações da empresa. Aliás, a vedação do §2º da lei está definida expressamente no edital impugnado, em seu item 7.4.1.

Diante do exposto, não vislumbra-se qualquer prejuízo a lei ou ao regular andamento do certame, a manutenção do item nos moldes disciplinados no edital.

b) Exigência indevida para fins de pontuação no certame de vinculação da equipe técnica com a empresa através de vínculo empregatício comprovado com GEFIP:

¹ § 2o A via identificada do plano de comunicação publicitária terá o mesmo teor da via não identificada, sem os exemplos de peças referentes à ideia criativa.

Com relação ao entendimento exarado pelo poder público no que tange à exigência de comprovação de vínculo empregatício entre a equipe e a empresa proponente para fins de pontuação técnica, constante do item 7.3.1.1 do edital, impugnaram as empresas PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA; TIRIVA PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA E THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.

Em que pese o entendimento exarado pelo SAMAE esteja pautado em expressa disposição legal, notadamente o inciso I, §1º do art. 30 da Lei 8.666/93, de fato, diferente do que ocorre com os demais itens impugnados, o teor das impugnações convergem com o entendimento que vem sendo sedimentado pelos órgãos de controle, notadamente o TCU, **no sentido de que não se pode exigir vínculo empregatício entre o detentor o atestado técnico e a empresa**, bastando, para tanto, qualquer meio de comprovação de que o técnico compõe e responde perante a empresa pelo serviço a ser julgado.

Não obstante, embora a jurisprudência seja remansosa neste aspecto com relação às obras e serviços de engenharia, não se pode olvidar que o sentido é o mesmo em se tratando do objeto em questão, pois se para obras e serviços de engenharia, em se tratando de pontuação técnica, deve ser aceito, para serviços de agencia de publicidade não poderia ser diferente.

Aliás, além dos órgãos de controle, o poder judiciário também tem reconhecido como indevidas limitações sem justificativa técnica para avaliação de corpo técnico e seus atestados, consoante infere-se do seguinte julgado do nosso egrégio tribunal de justiça, onde:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INSUFICIÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. RECURSO DA IMPETRANTE. DEFENDIDA PERTINÊNCIA DA COMPROVAÇÃO TÉCNICA. TESE PROFÍCUA. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA ASSEGURADA INCLUSIVE POR SE TRATAR DA ATUAL PRESTADORA DO SERVIÇO PERANTE A ENTIDADE CONTRATANTE. IMPERTINÊNCIA DE EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS CAPAZES DE DESNATURAR A COMPETITIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A exigência de requisitos mínimos de capacitação técnica está amparada no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e no artigo 27, II, da Lei n. 8.666/1993.

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à pertinência de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique violação ostensiva aos demais princípios informadores do instrumento convocatório.

3. O Tribunal de Contas da União privilegia o caráter competitivo do certame em detrimento de cláusula restritiva inerente ao critério da qualificação técnica da proponente, desde que, evidentemente, o atestado de qualificação técnica desponte crível e compatível com o bem jurídico vindicado no certame.

4. A persistência de exigências excessivas pode acarretar redução da competitividade, "a lembrar da jurisprudência sedimentada desta Corte (v.g. Acórdão 1695/2011 - Plenário), confirmada no art. 67, §2º da Lei 14.133/2021, recentemente aprovada, de que a dimensão máxima admitida nos atestados de qualificação técnico-operacional é de 50% da quantidade prevista na contratação, o que reitera a impressão inicial de que a exigência em discussão é excessiva" (TCU, Acórdão 2144/2022 - Plenário, Relator Bruno Dantas, Processo n. 013.016/2022-9, Representação (Repr), data da sessão 28-9-2022).

5. No caso, a comissão de licitação avalizou que a empresa apelante "atende na integralidade os requisitos de capacidade técnica apresentados no edital" (Evento 1, Ata4. 1G). Contudo, após aval dado pela comissão para habilitação da empresa, por melhor técnica e preço, adveio recurso administrativo da candidata adversa, importando acato pela comissão julgadora, no sentido de "que o atestado apresentado não comprovou a experiência anterior da licitante Tatticas Publicidade e Propaganda Ltda., não sendo passível de aceite para o certame em questão" (Evento 1, Ata7). O inconformismo da adversa foi, incontinenti, roborado pela Decisão da Autoridade Superior, lavrada em 31-08-2021, considerando vencedora Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda. A conclusão, no entanto, passou por cima da legítima aferição advinda do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela empresa Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. (Evento 1, Contr10).

6. É posicionar desta Corte de Justiça: "A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado)." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.048200-3, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-08-2013) (ACMS n. 2011.083041-4, de Itajaí, rel. Des. Cid Goulart, j. 25-11-2014) (Agravo Regimental n. 0302757-83.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23-10-2017). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0311639-68.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-08-2019).

7. É preciso enaltecer que o excesso de formalismo "pode ser flexibilizado no poder judiciário a fim de extirpar condições e exigências editalícias em desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de afetar a isonomia entre os participantes e a escolha da proposta mais vantajosa à administração" (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5057520-18.2022.8.24.0000, rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-04-2023).

8. Confluem nessa direção: Remessa Necessária Cível n. 5001618-25.2020.8.24.0235, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 09-12-2021; Agravo de Instrumento n. 5044871-21.2022.8.24.0000, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de

Direito Público, j. 08-11-2022; Remessa Necessária Cível n. 5001989-80.2022.8.24.0085, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 28-02-2023; Remessa Necessária Cível n. 5001833-92.2022.8.24.0085, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-02-2023; Apelação n. 5014111-49.2020.8.24.0036, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 06-12-2022; Remessa Necessária Cível n. 0314048-62.2016.8.24.0008, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 4-5-2021; Remessa Necessária Cível n. 0301202-12.2015.8.24.0052, rela. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-02-2019; Agravo Interno n. 4031166-12.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-03-2019.

9. Sentença reformada. Ordem concedida. Honorários recursais incabíveis (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 e as Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ).” (TJSC, Apelação n. 5071655-97.2021.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 04-05-2023). Grifamos

Ademais, se demonstra crível que, no mesmo edital, para avaliação do mesmo critério, qualificação técnica, se pontue apenas a empresa que emprega o detentor o atestado, embora admita a participação dos demais, podendo figurar direcionamento indevido, do certame.

Diante deste fato, neste pontual tema, merece parcial acolhimento as impugnações perpetradas pelas empresas PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA; TIRIVA PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA E THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.

c) **Proposta de preços admitindo negociação:**

Com relação a possibilidade de negociação de preços entre samae e órgão de veiculação, impugnada pela SINAPRO e LUCAS SERAPIO FERREIRA ME, razão não assistem os impugnantes, estando o edital em indubitável consonância com a realidade de mercado e legalidade exigida, senão vejamos:

Dispõe o item impugnado:

“8.1.1 - Proposta financeira, conforme modelo determinado no Anexo III deste edital, contendo:

...

c) Veiculação - desconto de agência, correspondente a 20% (vinte por cento) sobre os custos de veiculação, permitida a negociação de preços por parte do SAMAE diretamente com o veículo a ser utilizado pela licitante;”

Com o devido respeito ao entendimento dos impugnantes, não há disposição nas normas mencionadas que impeçam que o SAMAE negocie diretamente com o veículo a ser utilizado conforme indicação da licitante, de modo a se obter *vantajosidade* na contratação, o que, em hipótese alguma, modifica o valor da remuneração da veiculação correspondente aos 20% de direito.

A disposição contida no edital não afronta nenhuma norma jurídica e, muito menos, impõe disposição contrária aos termos da Lei 12232/2019, tratando-se, sim, de disposição negocial, nos termos da lei, que INDEPENDE DO PROPONENTE.

Não obstante, ao contrário do que afirmam os impugnantes, o desconto de agência constitui ônus ao cliente, e mesmo que decorra de expressa condição de lei, é de direito da agência e constitui prática de mercado, tanto que diversos editais condicionam esse repasse o que se pode observar dos seguintes editais publicados:

[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Licitacoes/Concorrencia/EDITAL_DE_LICITAO_CONCORRENCIA - PUBLICIDADE - correo_verso_III_20-10-2011.pdf2](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Licitacoes/Concorrencia/EDITAL_DE_LICITAO_CONCORRENCIA_-_PUBLICIDADE_-_correo_verso_III_20-10-2011.pdf2);

http://www.esporte.gov.br/arquivos/ascom/publicidade/Edital_Publicidade_-_Revisao_Secom_-_ASCOM_CC_01_2016_-_02_09.pdf3;

ou

ainda

<http://www.csfs.sc.gov.br/portal/licitacao.php?id=40544>

d) Momento de escolha da subcomissão:

² 8.6.2. A CONTRATADA repassará à CONTRATANTE 1/4 (um quarto) do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação

³ 9.2 A CONTRATADA repassará ao CONTRATANTE 1/4 (um quarto) do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação.

⁴ 7.7.3. Veiculação – desconto de agência, correspondente a 20% (vinte por cento) sobre os custos de veiculação, observado o “Sistema Progressivo de Serviços/Benefícios” instituído pelas Normas Padrão da Atividade Publicitária, por meio do Decreto nº 57.690/66, alterado pelo Decreto nº 4.563, de 31 de dezembro de 2002, permitida a negociação de preços por parte da CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO SUL diretamente com o veículo a ser utilizado pela licitante.

Tal qual o item anterior, o presente item foi impugnado pela SINAPRO e LUCAS SERAPIO FERREIRA ME, onde, da mesma forma, não tem procedência em seu argumento eis que, as disposições editalícias **não contrariam a lei de regência**, pois o fato do sorteio da comissão ocorrer na mesma sessão publica em que ocorre a entrega dos envelopes **não significa que os membros desta estarão presente**, ao revés, nesta é EXPRESSAMENTE VEDADO NO EDITAL A SUA PARTICIPAÇÃO, conforme item 11.2.1⁵, sendo que a participação destes, conforme estrutura do edital, ocorrerá apenas após o sorteio e efetivo recebimento dos documentos, quando serão convocados pela comissão permanente e licitação para que procedam a avaliação dos documentos da proposta técnica⁶.

e) **Exigência de protocolo físico para recursos e impugnações:**

Esse fato foi impugnado exclusivamente pela SINAPRO, todavia, a suposta irregularidade no item 4.2 e 19.4 do edital que dispõe da forma de envio dos recursos e impugnações, mormente por supostamente exigir/condicionar exclusivamente o ato à presença do impugnante/recorrente, não condiz com a realidade exposta no edital, eis que, ao contrário do que afirma, em nenhum momento o edital condiciona o exercício dos direitos de impugnação e/ou recurso, à presença física do interessado ou ao protocolo presencial, tanto assim que o edital em seu item 4.3 expressamente dispõe que: “4.3 - **Serão aceitas impugnações e/ou recursos enviados por fac-símile ou outro meio eletrônico de transmissão de dados, estando sua validade condicionada à apresentação do original na forma legalmente estabelecida na Lei n.º 9.800/1999.**”

Portanto, salvo melhor juízo, a disposição editalícia não tolhe o exercício do direito de qualquer interessado em impugnar ou recorrer do edital, ainda que não efetive protocolo presencial, hipótese em que se exige o envio do original nos termos da lei 9.800/1999.

⁵ “11.2.1 - **É vedada a participação da Subcomissão Técnica na sessão pública de recebimento dos envelopes das proponentes.**”

⁶ 11.3 - Encerrada a reunião, a Comissão Permanente de Licitações encaminhará a documentação dos envelopes 01 e 02 à Subcomissão Técnica para análise e julgamento no prazo de 10 (dez) dias úteis, fato que será lavrado em ata própria.

Tanto é fato que todas as impugnações recebidas até o momento por meio eletrônico, nos termos previstos no edital, foram devidamente recebidas e avaliadas pelo poder público, inclusive a do ora impugnante, inexistindo, portanto, motivo para modificação do edital igualmente neste sentido.

f) Falta de identificação da forma de apresentação do plano de comunicação:

Este e os demais itens abaixo, foram impugnados pela empresa Lucas SERAPIO FERREIRA ME, sendo que, neste em especial, ao contrário do que faz crer, **não há omissão na forma de definição da apresentação do conteúdo do envelope 1**, de modo que, para evitar qualquer restrição alusiva a identificação do mesmo, conforme exigido pelo art. 11 da Lei, **todas as folhas deverão ser apresentadas soltas no envelope, sem qualquer forma de grampo ou encadernação, fato este, inclusive, exaustivamente esclarecido junto ao endereço: <https://www.timbo.sc.gov.br/licitacao/06-2023-samae/>**

g) Falta de conceituação acerca do que é considerado indicação do desempenho da proponente, no item 7.3.1.2 alínea “a” do repertório:

A impugnação apresentada, neste quesito, é confusa, eis que, ao contrário do que alega, não há qualquer obscuridade no método de avaliação do repertório, ou ainda necessidade de definição acerca do que constitui “indicação do desempenho da proponente” constante da alínea a do item 7.3.1.2, eis que a indicação do desempenho é o que será avaliado no repertório que deverá conter no mínimo 1 peça por cliente limitado a 3 clientes. Aliás ao tratar da forma de julgamento o edital em seu item 12.4.1.2, inciso II alínea “a” dispõe que:

“II - Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação (máximo de 10 - dez - pontos no total), relativos a:

a) Capacidade técnica e artística revelada pela licitante no atendimento a outros clientes, de acordo com as amostras de cases e peças incluídas na proposta e auferidas pelos quesitos de concepção, ideia criativa e sua pertinência, clareza da exposição, qualidade de execução e acabamento; máximo de 10 (dez) pontos.”

h) Exigência de reuniões presenciais semanais e recursos/impugnação semanal:

Ao contrário do que faz crer o impugnante, não há contrariedade ou ilegalidade na exigência de reunião presencial para atendimento das demandas, mormente diante da necessidade de acompanhamento e compreensão das necessidades e problemas do cliente, de modo que, havendo justificativa, como há, não se pode alegar indevida a exigência.

Contudo, diante do poder discricionário, o SAMAE decide alterar a redação da alínea 'd' do item 9.1.4, a fim de fazer constar: ***d) Declaração de que a proponente se compromete a comparecer, de forma presencial, para reuniões sempre que o SAMAE julgar necessário, para deliberar sobre assuntos que não possam ser tratados de forma remota decorrentes da execução do contrato.***

No mesmo sentido, ao contrário do que afirma, em nenhum momento o edital condiciona o exercício dos direitos de impugnação e/ou recurso, à presença física do interessado ou ao protocolo presencial, tanto assim que o edital em seu item 4.3 expressamente dispõe que: “4.3 - **Serão aceitas impugnações e/ou recursos enviados por fac-símile ou outro meio eletrônico de transmissão de dados, estando sua validade condicionada à apresentação do original** na forma legalmente estabelecida na Lei n.º 9.800/1999.”

Portanto, salvo melhor juízo, a disposição editalícia não tolhe o exercício do direito de qualquer interessado em impugnar ou recorrer do edital, ainda que não efetive protocolo presencial, hipótese em que se exige o envio do original nos termos da lei 9.800/1999.

Tanto é fato que todas as impugnações recebidas até o momento por meio eletrônico, nos termos previstos no edital, foram devidamente recebidas e avaliadas pelo poder público, inclusive a do ora impugnante, inexistindo, portanto, motivo para modificação do edital igualmente neste sentido.

i) **Rubrica no envelope 1:**

Em que pese aludida disposição atender expressa determinação legal contida no art. 43, §2º da Lei 8.666/93, de fato ela afronta ao que dispõe o art. 11 §3º da Lei nº 12.232/2010, motivo pelo qual merece acolhimento, neste ponto, a impugnação, devendo ser excluída a necessidade de rubrica no

envelope 1 do texto do Edital de Concorrência n. 06/2023 SAMAE, passando o item 11.2.2 do Edital de Concorrência n. 06/2023 SAMAE a ter a seguinte redação:

11.2.2 – O presidente da Comissão Permanente de Licitações solicitará aos representantes das licitantes, ou à comissão por eles designada, que rubriquem todas as folhas contidas no envelope 02, e, se for o caso, que se manifestem com relação à documentação ou a respeito do desenvolvimento do certame para que conste na ata da reunião.

j) **Falta de identificação do momento de retirada do envelope 1 bem como de onde seria o espaço para o 02 exigido no texto da proposta de preço do envelope 4 conforme item 8.1 do edital:**

Ao contrário do que assevera, o edital é claro sobre o fornecimento pelo SAMAE através da Central de Licitações conforme item 6.2, a qual, conforme preambulo:

As dúvidas pertinentes à presente licitação serão esclarecidas pela Central de Licitações, no seguinte endereço e contatos:
TELEFONE: (47) 3380.7000 - ramal 7035;
E-MAIL: licitacoes@timbo.sc.gov.br;
ENDEREÇO: Avenida Getúlio Vargas, n.º 700, Centro, Timbó/SC, CEP: 89.120-000;
HORÁRIO DE EXPEDIENTE: segunda a sexta-feira, das 08h às 12h, e das 14h às 17h.

O que, considerando que o preambulo também define a data e horário máximo para entrega dos envelopes, é claro que, até o momento imediatamente anterior ao do protocolo dos envelopes, estes poderão ser fornecidos pela central, cabendo ao licitante, por cautela, se antecipar para que possa protocolar nos moldes e prazos exigidos.

Com relação ao espaçamento na proposta de preços, a indicação se refere ao espaço ‘entre linhas’, já que, conforme esclarecimento publicado em 09/08/2023⁷, o edital não determina nenhuma formatação específica quanto às margens esquerda, direita, inferior e superior de cada lauda, podendo ser usados aqueles previstos pela norma ABNT, sempre respeitando o tamanho padrão de folha A4 (21x29,7cm).

⁷ <https://www.timbo.sc.gov.br/wp-content/uploads/2023/07/QUESTIONAMENTOS-AO-EDITAL-DE-CONCORRENCIA-No-06.2023-SAMAE.pdf>

III. DA CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto e atendendo aos princípios que regem as licitações públicas, em especial a legalidade, imparcialidade e vinculação ao instrumento convocatório, CONHECE-SE DAS IMPUGNAÇÕES, eis que tempestiva, **DEFERINDO-SE PARCIALMENTE** o pedido formulado pelas empresas PLENA SERVIÇOS DE PUBLICIDADE LTDA; TIRIVA PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA E THINK BRANDS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA e LUCAS SERAPIO FERREIRA ME, no intuito de **retificar o item 7.3.1.1** do edital de modo a admitir, tal qual no item 9.1.4, como comprovação da qualificação técnica da empresa a demonstração de que o profissional detentor do atestado possuiu outras formas de vínculo legalmente admitidas com a empresa, além da empregatícia, bem como **retificar a redação da alínea 'd' do item 9.1.4 e do item 11.2.2** nos termos da fundamentação supra. Outrossim com relação aos demais termos impugnados, **INDEFERE-SE** os pedidos formulados pelos impugnantes, mantendo-se os itens nos moldes disciplinados no edital.

Dê-se ciência aos Impugnantes e publicidade da presente decisão, bem como se procedam às demais formalidades determinadas em lei necessárias a correção do edital e continuidade do certame.

Timbó, 26 de janeiro de 2024.

WALDIR GIRARDI
Diretor Presidente do SAMAE