

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA COORDENAÇÃO-GERAL DE MATERIAL E PATRIMÔNIO DA SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS DA SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

Ref.: Concorrência 2/2016 – Serviços de Publicidade

NOVA/SB COMUNICAÇÃO LTDA. ("Nova/SB") Pessoa Jurídica de direito privado, qualificada na concorrência em referência, vem, por seu representante legal devidamente consignado, na condição de licitante no procedimento licitatório em epígrafe, nos termos da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 12.232/10 e do Edital da Concorrência 2/2016 – Ministério da Saúde para Contratação de Serviços de Publicidade ("Edital"), tempestivamente:

TECER SUAS CONSIDERAÇÕES

ao recurso administrativo apresentado pela licitante AMPLA COMUNICAÇÃO LTDA. ("Ampla"), que, irressignada com as notas atribuídas pela Subcomissão Técnica à sua proposta técnica, cujo Plano de Comunicação Publicitária, pontuado sob sigilo, teve revelada a sua autoria na 2ª sessão pública, ocorrida em 25/11/2016, juntamente com as notas atribuídas à sua capacidade técnica e os seus trabalhos realizados, vem:

1) Comparar o seu Plano de Comunicação com as concorrentes melhores classificadas no certame:

1.1) Comparar o seu discurso do Raciocínio Básico, especialmente por ter sido criticada pela Subcomissão Técnica, ao não abordar suficientemente as necessidades de comunicação do MS para enfrentar os desafios, com o mesmo quesito da CCP, que, como alega, apenas abordou com suficiência esse item, deixando de lado os outros requisitos de avaliação.

1.2) Mostrar-se inconformada com as críticas recebidas na sua Estratégia de Comunicação e Ideia Criativa.

1.3) Comparar a sua Estratégia de Mídia e Não Mídia, que recebeu 72% da pontuação máxima, com as outras propostas que foram melhor avaliadas:

a) Fields, por esta proceder com a distribuição de uma quantidade inferior de peças gráficas que da recorrente, e mesmo assim ter dentre os seus pontos negativos de avaliação a distribuição de quantidade insuficiente.

b) Calia, por acreditar que a mídia preponderante deveria ser a TV Aberta, enquanto que a sua concorrente fez uma exposição fragmentada nesse meio que, em nada, segundo a recorrente, influencia o público-alvo.

c) CCP, que programa a TV Aberta em dois meses distintos e nos demais meses os outros meios, o que fraciona a Mídia, não causando o alcance e a frequência desejada na intersecção dos meios.

E, com isso, requerendo uma reavaliação de suas notas nos quatro subquesitos de seu Plano de Comunicação Publicitária.

2) De outra parte, questiona as licitantes que tiveram uma melhor classificação final que a dela, nos seguintes aspectos:

2.1) Capacidade de Atendimento da CCP, se de fato lhe pertence;

2.2) Os resultados dos *Cases* relatados pela CCP;

2.3) A Estratégia de Mídia e Não Mídia da CCP;

2.4) Quanto às justificativas da Subcomissão Técnicas para os quesitos Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação da Fields;

2.5) Da Estratégia de Mídia da Fields;

2.6) Do Repertório e Relatos da Fields.

E, com isso, requerer a diminuição das notas das duas concorrentes e, até mesmo, diante de certas situações, a desclassificação da CCP.

.I.

NÃO QUESTIONAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA DA NOVA/SB

Não caberia à nova/sb contrarrazoar as alegações da Ampla, pois não é citada, apenas cientificar ao Ministério e a recorrente quanto ao caráter subjetivo das avaliações em um certame como o de serviços de publicidade.

Por isso, repete o capítulo que apensou em suas contrarrazões do recurso da Plá, quanto ao julgamento das propostas técnicas.

.II.

O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO PRESENTE NA CONCORRÊNCIA Nº 02/2016 DO MS

1. O princípio da isonomia, segundo o qual a Administração deve assegurar a igualdade de condições a todos os licitantes, deve obrigatoriamente ser aplicado a todas as fases da licitação, tal como estabelecem os artigos 37, XXI, da Constituição Federal e 3º da Lei nº 8.666/93. A isonomia deve ser pilar, portanto, da fase de avaliação e julgamento das propostas, a qual deve ser procedida com base nos critérios objetivos delimitados no ato

convocatório, sem qualquer perseguição ou favoritismo por parte dos representantes da Administração, julgadores das propostas.

2. O princípio do julgamento objetivo, no sentido da condução isonômica na avaliação das propostas, preceitua que a Administração deve ater-se estritamente aos critérios indicados no edital, confrontando-os com as propostas dos licitantes para então chegar-se a resultados específicos e objetivos. A aplicação do princípio visa afastar eventual subjetividade da comissão julgadora e discricionariedade, não justificada na escolha das propostas, uma vez que obriga os julgadores a aterem-se a critérios previamente fixados pela Administração.

O teor do artigo 45 da Lei nº 8.666/93 deixa claro que *“o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”*. O artigo 6º, VIII, da Lei nº 12.232/10, igualmente reflete a preocupação do legislador em vincular o julgamento das propostas aos critérios objetivos previamente estipulados no edital: *“Serão fixados critérios objetivos e automáticos de identificação da proposta mais vantajosa para a administração, no caso de empate na soma de pontos das propostas técnicas, nas licitações do tipo melhor técnica”*.

Nesse mesmo, sentido manifestou-se o Eg. Tribunal de Contas da União, segundo o qual *“deve o gestor público, no exercício da sua discricionariedade, decidir pela adoção de qualquer critério que entenda mais oportuno para dosar o julgamento das propostas técnicas, desde que devidamente justificado nos autos do processo licitatório e explicitamente consignado no instrumento convocatório.”* (Acórdão nº 363/2014 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, julgado em 19/2/2014).

O que se percebe, pois, é uma intenção justificada em se garantir a imparcialidade e evitar o beneficiamento de propostas técnicas.

3. Seguindo essa mesma linha de pensamento, a Lei nº 12.232/10 avança ao criar uma série de procedimentos com vistas a preservar o sigilo da autoria das propostas a serem apreciadas pela comissão técnica. Reconhece a lei que a avaliação de uma campanha publicitária é permeada de um amplo grau de subjetividade, inerente ao julgamento de uma obra artística ou criativa. Isso, contudo, não significa violação ao princípio do julgamento objetivo, desde que seja preservado o sigilo das propostas. Assim, evita-se que a subjetividade do julgamento da comissão técnica ou a preferência pessoal do julgador com relação a licitantes A ou B possa interferir no julgamento das propostas.

O próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou nesse sentido, em acórdão que bem explica a avaliação em um certame de serviços de publicidade, ao que copiamos uma parte extensa de seu enunciado – Acórdão nº 654/2007 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, julgado em 18/4/2007 – grifos nossos.



"11. O tema remonta a aspectos psicológicos que escapam à apreciação do TCU. Delimitados, dentro do possível (dada a natureza do objeto da contratação), e do que o bom senso, a legalidade e a razoabilidade reclamam, os critérios editais, cabe ao Tribunal avaliar a aderência do julgamento a esses critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório, ou, em uma mezinha explicação, se a nota atribuída a determinado produto integra, por exemplo, o intervalo definido previamente para a pontuação do quesito.

12. Não cabe ao TCU substituir a Comissão Julgadora para dizer que um produto publicitário é mais ou menos criativo ou que a estratégia de mídia é a mais adequada às reais necessidades da empresa. Os problemas da subjetividade, critérios de avaliação e pontuação também são enfrentados em questões relativas a concursos públicos, que entendo guardar semelhança com o presente caso.

[...]

13. O problema apresentado pelo Requerente, de suposta subjetividade nos critérios de avaliação, não pode ser derogado de forma completa pelo Tribunal. Trata-se da idiossincrasia dos indivíduos, de cada um dos componentes da Comissão que irá julgar as propostas. A maneira própria de cada um no sentir e sua cognição particular são ainda mais difíceis de aferir quando se está tratando do julgamento de uma atividade artística, publicitária. Impende destacar, novamente, que o item de relevo a ser observado pelo Tribunal é a avaliação da aderência do julgamento das propostas aos critérios preestabelecidos no edital.

14. Não há como afastar, in totum, a subjetividade em um processo de contratação de publicidade, do tipo "melhor técnica". O que se está julgando é uma atividade artística, intelectual, inalcançável por métrica, peso ou outra forma de enlaço tangível, material. Talvez a única manifestação da arte, ajustável por régua e compasso, seja o verso parnasiano, na forma que lhe empresta o poeta. Mas essa é uma discussão que transborda os limites do presente processo.

15. Nesse interim, de dificuldades de toda magnitude na avaliação de propostas em que eu diria ser improvável, senão impossível, afastar terminantemente a matiz da subjetividade, entendo correto o procedimento alternativo elaborado pela Petrobras, de aplicação de maior grau de impessoalidade no julgamento de matéria intrinsecamente subjetiva, qual seja, uma peça publicitária e suas estratégias de alcance do público, afastando a possibilidade de que preferências pessoais dos julgadores com relação a licitantes A ou B possam interferir no julgamento das propostas. Assim, por meio do mecanismo implementado pela empresa, a autoria da proposta sob julgamento da Comissão seria inominada, com a identificação sendo processada somente a posteriori das notas. Procurou-se, com isso, arrostar o problema da subjetividade, aliando ao princípio da impessoalidade o dever da imparcialidade, a elidir a possibilidade de haver direcionamento na contratação.

16. A presença de subjetivismo em avaliações como as da concorrência em tela, dada a natureza do objeto, bem assim a possível continuidade do certame, indicam que a Corte Maior de Contas não está sacrificando um princípio (julgamento objetivo) em favor de outros (impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório), mas sim que, no exercício de sua competência constitucional, o TCU está exercendo as prerrogativas do controle externo objetivamente no alcance do interesse público, estabelecendo limitações recíprocas entre os princípios, de modo a mitigar o esvaziamento de qualquer um deles.

17. Como cediço, a Lei de Licitações dispõe que, no julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios definidos no instrumento convocatório. Nesse contexto, julgo que o Tribunal, para casos similares, não deve se encerrar em uma interpretação por demais restritiva do sentido da norma ou mesmo do edital, podendo invocar, como razão para a solução da lide, o interesse público, a exemplo do brilhante Voto proferido pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues para o Acórdão nº 1.758/2003 – Plenário:

"Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.



Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas devem sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato."

18. A igualdade entre os licitantes está garantida na contratação em tela, como já destaquei, em razão do modus operandi implementado pela Petrobras. Já a contratação da proposta mais vantajosa é de difícil aferição pelo Tribunal, visto tratar-se de concorrência do tipo "melhor técnica". Nesse contexto, é exatamente formalismo exagerado o que almeja o Representante. Peça publicitária é um produto artístico e como tal deve ser julgada. Imagine o absurdo de se querer estipular parâmetros para o julgamento de uma obra de arte. No limite, o que mede a qualidade de um quadro de Van Gogh e sua superioridade ou inferioridade com relação a um quadro de Salvador Dali? O uso de formas abstratas, de sombras, de expressões? Não creio que haja resposta definitiva. É preciso ter em conta a idiossincrasia do indivíduo que se põe a apreciar, a julgar.

(...)

20. Qualquer decisão subjetiva no julgamento de propostas dos licitantes encontra limites na Lei, a qual impõe, além do julgamento objetivo, a vinculação aos critérios preestabelecidos no instrumento convocatório. Por entender que resta configurada, no certame, a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, deve ser negada a pretensão excessiva do representante de que se delimite precisamente o objeto publicitário a ser ofertado e cirurgicamente o critério de pontuação na avaliação das propostas. Não se estabelece prévia e empiricamente especificações para uma peça publicitária em licitações para contratação de agências na forma pretendida pelo representante. O objeto a ser contratado é o serviço que será prestado pela agência, suas qualidades e aptidões para o alcance dos objetivos estabelecidos pela contratante, não a mera aquisição de um produto."

4. Extrai-se do julgado acima colacionado que deve-se prestigiar o julgamento feito pela Subcomissão Técnica da Concorrência nº 2/2016 do Ministério da Saúde, uma vez que obedeceu o edital, dentre eles, os critérios objetivos de avaliação, previstos no item 12.2, os quais indicou os atributos de análise, conferindo em cada quesito ou subquesito a seguinte pontuação:

Quesitos/Subquesitos		Pontos
Plano de Comunicação Publicitária		70
Raciocínio Básico	05	
Estratégia de Comunicação Publicitária	25	
Ideia Criativa	25	
Estratégia de Mídia e Não Mídia	15	
Capacidade de Atendimento		10
Repertório		
Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação		10
		10
Pontuação máxima total		100

Da mesma forma, a Subcomissão Técnica analisou com isonomia a parte da proposta de maior pontuação – 70 pontos –, visto que estava sob sigilo de sua autoria. Cada membro pontuou os subquesitos. Não houve, após a reavaliação, notas destoantes, e

conjuntamente justificou a nota de cada sub quesito. No movimento seguinte, procedeu à elaboração da ata de julgamento e, para cuidado do sigilo das pontuações das propostas, identificadas por um número – de 1 a 38, lançados aleatoriamente nas propostas – e pelo conceito da campanha, colocou esta ata, a planilha geral e as planilhas individuais de pontuação em um envelope lacrado, rubricado e inviolável, para envio à CEL, que somente foi aberto na 2ª sessão pública, à vista de todos os presentes.

A parte conhecida da proposta, atinente às informações prestadas da capacidade técnica e dos trabalhos desenvolvidos pelas agências, a Subcomissão Técnica conduziu a avaliação de acordo com os critérios de pontuação estabelecidos no edital, pontuando as propostas de maneira equitativa, justa e reta, estando esta avaliação devidamente justificada. A ata de julgamento foi elaborada e, juntamente com as planilhas de avaliação individuais, foram enviadas à CEL, em envelope lacrado e rubricado, que foi aberto somente na 2ª sessão pública, diante de todos os presentes.

Portanto, embora não se possa afastar terminantemente a matiz da subjetividade, dadas as idiossincrasias de cada membro da Subcomissão Técnica, que remontam a aspectos psicológicos que escapam à apreciação dos tribunais e até do TCU, segundo o acórdão exarado acima, o resultado do julgamento dessa concorrência pauta-se pelos princípios da impessoalidade e da imparcialidade, a suprimir a possibilidade de haver direcionamento na contratação.

.III.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é o presente para requerer apenas o registro das considerações do Capítulo II acima e cientificar a Comissão Especial de Licitação e a Ampla das nuances que envolvem um julgamento de proposta de publicidade.

Brasília, 14 de dezembro de 2016.

Oscar Luiz Kita

Representante Legal

Nova/sb Comunicação Ltda.