

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA – ESTADO
DE SÃO PAULO.**

Ref. Processo Administrativo n. 111/2021 – Concorrência Pública n. 001/2021.

9MM PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Patrício Farias, 131, sala 302, Itacorubi, Florianópolis - SC, inscrita no CNPJ sob nº 05.332.468/0001-05, por seus advogados¹, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS** interpostos por *VERGE STUDIO COMUNICAÇÃO EIRELI, ÁREA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. e ENGENHO DE IDEIAS COMUNICAÇÃO LTDA.* a fim de demonstrar a manutenção da classificação Recorrida na Concorrência Pública n. 001/2021 da Prefeitura do Município de Araraquara/SP.

Após o juízo negativo de retratação desta d. Comissão Especial de Licitação, requer sejam submetidas à autoridade superior as contrarrazões expostas a seguir, pugnando-se pelo desprovimento dos recursos administrativos.

Nestes termos, requer deferimento.

Florianópolis, 19 de agosto de 2021.

Edinando Luiz Brustolin
Advogado – OAB/SC 21.087

Marcos Fey Probst
Advogado – OAB/SC 20.781

¹ Doc. 1 – Procuração.

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) AUTORIDADE COMPETENTE PARA JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

Ref. Processo Administrativo n. 111/2021 – Concorrência Pública n. 001/2021.

9MM PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Patrício Farias, 131, sala 302, Itacorubi, Florianópolis - SC, inscrita no CNPJ sob nº 05.332.468/0001-05, por seus advogados, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS** interpostos por *Engenho de Ideias Comunicação Ltda., Área Comunicação e Marketing Ltda. e VERGE STUDIO COMUNICAÇÃO EIRELI*, a fim de demonstrar a manutenção da classificação da RECORRIDA na Concorrência Pública n. 001/2021 da Prefeitura do Município de Araraquara/SP, conforme segue.

I – BREVE SÍNTESE

Cuida-se da **Concorrência Pública n. 001/2021 (Processo n. 111/2021)**, para escolha de agência de publicidade propaganda, através do tipo “melhor técnica”, para prestação de serviços de publicidade à Prefeitura do Município de Araraquara/SP pelo prazo de 12 (doze) meses – no qual restou classificada a empresa 9MM pela Subcomissão Técnica, consoante divulgado em SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA, realizada na data de 29 de julho de 2021.

Em suma, verifica-se que, na data de **22/03/2021**, houve a abertura da Concorrência n. 001/2021, sendo reunida a Comissão Permanente de Licitação e

realizado o recebimento dos invólucros com as propostas técnicas e de preço (ns. 1, 2, 3 e 4) das empresas licitantes, quais sejam, 9MM Propaganda Ltda.; Verge Studio Comunicação EIRELI; Lua Propaganda Ltda.; Área Comunicação Propaganda e Marketing Ltda.; Engenho de Ideias Comunicação Ltda.; BTHK Branding Strategy Agência de Publicidade Ltda.-ME; e IV5 Publicidade, Imprensa e Pesquisa Ltda.

Na mesma oportunidade, restou questionada pelas empresas Verge Studio, Área e IV5 a possível identificação indevida das licitantes 9MM e Engenho através do invólucro n. 1 – Plano de Comunicação Publicitária, o qual foi encaminhado de pronto para sofrer julgamento especializado e “às cegas” pela Subcomissão Técnica.

Entretanto, na sequência, na data de **25/03/2021**, sobreveio Termo de Prosseguimento da Concorrência, exarado pela Comissão Permanente de Licitações, a qual decidiu “*não desclassificar nenhuma das Licitantes participantes*”, ao reconhecer que “*nenhuma proposta foi inequivocamente identificada, tendo ocorrido uma mera expectativa de que os elementos indicados pelos participantes poderiam, em tese, identificar a autoria do Plano de Comunicação Publicitária*”, afastando-se, portanto, as conjecturas das empresas Verge Studio, Área e IV5.

Após, em **06/07/2021**, houve a emissão de novo Termo de Prosseguimento da Concorrência pela Comissão Permanente, dando conta aos licitantes do julgamento realizado pela Subcomissão Técnica a respeito das pontuações conferidas aos Planos de Comunicação Publicitária (invólucro 1).

Ato contínuo, em **07/07/2021**, houve o recebimento, pela Subcomissão Técnica, dos invólucros n. 3 (Proposta Técnica – Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação) apresentados por cada qual dos licitantes, para o cotejo com os Planos de Comunicação Publicitária já avaliados (invólucro 1) e consequente (des)classificação das empresas.

Então, após convocação dos licitantes na data de **22/07/2021**, realizou-se a Segunda Sessão Pública na data de **29/07/2021**, na qual foi dada publicidade à decisão da Subcomissão Técnica, assumida diante do cotejo entre os invólucros 1 e 3, a qual consistiu na classificação tão somente das empresas 9MM Propaganda Ltda. (1º Lugar –

nota **93,16**), Área Comunicação Propaganda e Marketing Ltda. (2º lugar – nota **92,83**), e Engenho de Ideias Comunicação Ltda. (3º lugar – nota **90,18**).

A partir da decisão da Subcomissão Técnica, na data de **12/08/2021**, foram registradas irresignações por empresas classificadas e não classificadas, que se voltaram, em determinados aspectos, ao conteúdo da proposta apresentada pela licitante 9MM, que restou classificada e com melhor pontuação.

Interposto Recurso Administrativo pela licitante desclassificada **VERGE STUDIO COMUNICAÇÃO EIRELI**, esta indicou, em detrimento da concorrente 9MM, suposta violação do sigilo de identificação do Plano de Comunicação Publicitária, tendo afirmado que seria possível perceber qual dos invólucros das propostas técnicas dizia respeito à *“proposta da concorrente 9MM”*, tendo em vista as *“marcações presentes nos CDs juntados aos invólucros nº 01 e nº 03”*, as quais, segundo afirma, permitiriam aos julgadores *“assimilar um envelope com outro concluindo que ambos teriam sido entregues pela mesma empresa”*.

Indicou ainda a VERGE STUDIO a necessidade de desclassificação desta Recorrida em razão de suposta insuficiência de indicação de clientes – 4 ao invés de 5 –, visto que, embora tenha-se apontado a relação como o SEBRAE-SP, este possui relação apenas *“com um consórcio a qual a empresa 9MM faz parte”*, tendo sido assinado o contrato *“com um CNPJ diferente, e não no CNPJ da empresa 9MM”*, ainda, em relação a objeto *“absolutamente divergente do objeto desta licitação – consultoria de tecnologia da informação”*, o que consistiria, inclusive, em violação ao art. 299 do Código Penal (Falsidade Ideológica).

De maneira equivalente, a empresa **ÁREA COMUNICAÇÃO PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** sustentou, em sede de Recurso Administrativo, a existência de identificação no material apresentado pela empresa 9MM, assim como a tentativa desta de *“levar a subcomissão a erro”* através da indicação do SEBRAE-SP como cliente, *“eis que seriam atribuídas notas sobre a capacidade de atendimento com informação sabidamente falsa”*.

Por seu turno, a licitante **ENGENHO DE IDEIAS COMUNICAÇÃO LTDA.**, também em sede de Recurso Administrativo, se insurgiu quanto à classificação da

empresa 9MM, em razão da “*utilização indevida de fotografias no plano de comunicação publicitária*”; do “*uso indevido de negrito*” nos documentos do invólucro 1; do “*plano de mídia com veículos que não fazem parte da campanha*”; da utilização de valores em desacordo com o item 2.16, alínea “b”, subitem 2.b, Edital; e, da “*contabilização errada de peças de plano*” – *outdoors, web banners e posts* de redes sociais.

Esse o relato do essencial.

Passa-se, portanto, às contrarrazões dos Recursos Administrativos.

II – CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Não obstante respeitáveis as irresignações das licitantes referidas, inquestionável a regularidade da classificação desta Recorrida, bem como a pontuação a esta atribuída, não havendo de se falar em **(i)** violação do sigilo de identidade no Plano de Comunicação Publicitária; em **(ii)** formatação irregular e apresentação equivocada de informações contidas no invólucro 1 da empresa 9MM; em **(iii)** falsidade ideológica desta quanto à indicação dos clientes; tampouco em **(iv)** utilização indevida de valores para montagem da campanha publicitária simulada, consoante argumentos a seguir pormenorizados.

II.1 – Inocorrência de identificação da licitante 9MM ante os CDs enviados como anexo nos invólucros ns. 1 e 3 da Proposta Técnica.

De plano, verifica-se não prosperar a conjectura apresentada pelas empresas VERGE STUDIO e ÁREA para fins de desclassificação da 9MM, consistente em suposta violação do sigilo necessário do Plano de Comunicação Publicitária.

A alegação dos recorrentes parte da ideia de que a 9MM fez a juntada de “*CDs de mesma marca, fabricante e modelo*” nos invólucros ns. 1 e 3, os quais poderiam, supostamente, indicar à Subcomissão Técnica tratem-se ambos da mesma licitante.

Evidentemente, não há qualquer disposição no Edital a respeito da necessidade da apresentação de CDs de determinada marca e modelo pelo licitante, tampouco em relação ao dever de apresentação de discos de fabricantes diversos nos

invólucros, não tendo descumprido a empresa 9MM qualquer orientação voltada à vedação de identificação do Plano de Comunicação Publicitária, portanto.

As imagens colacionadas nos Recursos Administrativos, além disso, dão conta da ausência de marcação realizada pela empresa no envelope ou no disco encaminhado para atender ao Plano de Comunicação Publicitária (invólucro 1), restando impossível a identificação pela Subcomissão quanto à licitante correspondente.

Tudo que os Recorrentes apontam, portanto, é a correspondência da imagem do disco em sua parte central, própria do fabricante, supondo que esse detalhe importaria em identificação do autor do invólucro 1.

Além de inexistir violação a qualquer cláusula do edital quando da juntada do CD ao invólucro 1, a premissa dos recorrentes não resiste a uma avaliação mais detida da questão, havendo uma série de argumentos hábeis a afastar a presunção maliciosa apresentada pelas Recorrentes.

A **uma**, sabe-se que a empresa fabricante dos CDs da 9MM (ELGIN) é amplamente reconhecida no mercado pela produção de discos virgens (para gravação), e assim poderia ter ocorrido de diversos licitantes terem apresentados CDs com idêntica imagem central – não o tendo ocorrido por mera eventualidade.

Em complemento, cite-se que o assunto foi objeto de pedido de esclarecimentos feito pela própria 9MM, tendo sido respondido pela Administração que poderiam ser utilizados CDs de qualquer marca, senão vejamos²:

Pergunta 04: Como devemos apresentar os “monstros”? CD? Pen drive? **Caso positivo tem alguma marca ou cor do pen drive?**

Podemos colar o CD ou Pen drive em papel A4 e escrever o nome da peça?

Resposta: Sugerimos a utilização de CD, mas pode ser em Pen Drive ou qualquer outro dispositivo sem **nenhuma predefinição de marca ou cor**. Em qualquer situação poderá ser afixado em folha de papel com indicação do nome da peça.

A **duas**, percebe-se que, dentre os três CDs colacionados no invólucro n. 1 pela licitante 9MM, como se percebe o Recurso da empresa VERGE, apenas um possui a mesma marca e modelo de disco presente no invólucro 3. Os dois demais CDs do invólucro 1 são

² Esclarecimento de 5 de março de 2021. Disponível em <http://www.araraquara.sp.gov.br/transparencia-gestao-e-financas/portal-da-transparencia-gestao-e-financas>. Acesso em 19/08/2021.

oriundos de outro fabricante (MAX PRINT), não se relacionam com os anexos do terceiro envelope da 9MM e poderiam estar em anexos de outras empresas, tornando, logo, impossível qualquer presunção de violação do sigilo de identidade.

A três, na linha do apresentado, nítido que a especulação apresentada pelas empresas só poderia ser minimamente sustentada com a realização de duplo cotejo acerca dos anexos – entre os invólucros 1 (com 3 CDs) e invólucro 3 da Recorrida (com 7 CDs) e entre os invólucros da 9MM e aqueles de todas as demais empresas licitantes –, através de leitura acurada a respeito de marcas e modelos dos discos apresentados, o que evidentemente irrazoável e alheio a qualquer possibilidade de dedução inequívoca do autor do envelope 1.

Somente o licitante malicioso intentaria, como o fizeram as licitantes VERGE e ÁREA, “adivinhar” o autor do envelope 1 em função da similaridade das marcas do fabricante do CD que constou em determinado envelope 1 comparando-os com os do envelope 3. Tal intenção arditosa não estava presente no julgamento imparcial e zeloso acometido à Subcomissão Técnica, que, evidentemente, não tinha o propósito de buscar, a qualquer custo, algum liame indireto entre os envelopes 1 e 3.

A quatro, aliás, tem-se que, se a Subcomissão Técnica houvesse identificado qualquer vício de identificação da empresa licitante 9MM, o teria informado à Comissão Permanente – não o tendo feito, logicamente, pela ausência de percepção da correlação entre as marcas/modelos dos CDs apresentados pelos licitantes. A propósito, considerando a leitura extremamente criteriosa realizada pela Subcomissão Técnica, inclusive questionada pela Recorrente VERGE, inviável pressupor que vício tão relevante – como o é a identificação do licitante – tenha sido omitido na avaliação.

A cinco, conforme historiado no tópico retro, observa-se que a avaliação dos envelopes 1 e 3 fora realizada pela Subcomissão Técnica em momentos distintos, tendo sido encaminhado o julgamento dos invólucros n. 1 à Comissão Permanente em **06/07/2021** e recebidos os invólucros n. 3 para o cotejo de informações tão somente na data de **07/07/2021**.

Dito de outra forma, a Subcomissão Técnica nunca teve os envelopes nº 1 e nº 3 em sua posse concomitante, pelo que jamais poderia sequer cogitar da comparação feita pelas recorrentes, donde a posse de ambos os envelopes é premissa elementar.

Insista-se, a Subcomissão Técnica somente teve acesso ao envelope nº 3 (onde inserto o CD identificado da 9MM), depois de já ter concluído o julgamento do envelope nº 1º e devolvido à Comissão da Licitação, daí restar materialmente impossível a comparação sustentada pelas recorrentes.

A propósito, no Termo de Prosseguimento da Concorrência datado de 06/07/2021, nota-se a informação acerca do encaminhamento pela Subcomissão Técnica, inclusive, “das vias não identificadas dos Planos de Comunicação Publicitária” – sendo claro que, por momento sequer, pôde ser feita a avaliação lado-a-lado dos invólucros ns. 1 e 3 das licitantes pela Subcomissão:

TERMO DE PROSSEGUIMENTO DA CONCORRÊNCIA nº 001/21 – Contratação de empresa especializada para prestar serviços de publicidade à Prefeitura do Município de Araraquara. Processo Administrativo nº 111/2021.

No dia seis de julho de dois mil e vinte e um, após análise individualizada e o julgamento técnico do conteúdo do INVÓLUCRO nº 1, a Subcomissão Técnica entregou à Comissão Permanente de Licitações os seguintes documentos:

a) planilha contendo as pontuações de cada LICITANTE relativa ao quesito e aos subquesitos analisados; b) justificativas escritas das razões que fundamentaram as pontuações, em cada caso (insertas nas planilhas); c) ata de julgamento das vias não identificadas do Plano de Comunicação Publicitária assinada por todos os membros da Comissão Técnica; d) envelope fechado e rubricado no fecho pelos membros da Subcomissão Técnica com as notas atribuídas às licitantes desclassificadas; e) as vias não identificadas dos Planos de Comunicação Publicitária, que foram guardados em local seguro pela Comissão Permanente de Licitações.

Sendo assim encaminhamos à Subcomissão Técnica a caixa lacrada contendo os documentos constantes dos INVÓLUCROS Nº 3 para análise.

A seis, finalmente, imperioso ressaltar que a própria Comissão Permanente de Licitações já rejeitou a tese de identificação face à juntada dos CDs, ao apresentar Termo de Prosseguimento da Concorrência, em 25/03/2021, nos seguintes termos:

Depois de detida análise dos argumentos dos licitantes interessados, bem como do edital do certame, verificamos que, nos termos do item 10.18 do edital, nenhuma proposta foi **inequivocamente** identificada, tendo ocorrido uma mera expectativa de que os elementos indicados pelos participantes poderiam, em tese, identificar a autoria do Plano de Comunicação Publicitária.

Ademais, em estrita observância ao item 10.7 do edital, nenhum Membro da Subcomissão Técnica participou da sessão de Recebimento e Abertura dos invólucros de Proposta Técnica, razão pela qual não terão condições de identificar quem seriam os autores das campanhas constantes do Invólucro n. 1. Além disso, cumpre esclarecer, que dos questionamentos realizados não resultaram quaisquer modificações nos termos do edital, motivo pelo qual a Subcomissão Técnica não receberá os esclarecimentos enviados pelas licitantes interessadas, tampouco receberá a Ata de Abertura do Certame, garantindo-se o sigilo da autoria dos Planos de Comunicação Publicitária. Relembrando que, nos termos do item 10.25 do edital, somente após o encerramento do julgamento do Plano de Comunicação Publicitária e entrega dos documentos indicados no item 10.24 (Planilhas, Justificativas, Ata etc.) é que serão encaminhados à Subcomissão Técnica os Invólucros n. 03.

Desta feita, clarividente a ausência de identificação da 9MM no Plano de Comunicação Publicitária condicionado no invólucro nº 1, inexistente qualquer ofensa às disposições do edital, tendo sido respeitado, efetivamente, o julgamento às cegas, motivo pelo qual deve ser mantida a classificação da empresa na licitação, com a pontuação obtida no julgamento realizado pela Subcomissão Técnica.

II.2 – Regularidade na indicação do SEBRAE/SP como um dos clientes da licitante Recorrida.

Em segundo lugar, não merece espaço a arguição contida nos Recursos Administrativos das empresas VERGE e ÁREA, que dizem respeito à irregularidade na indicação do SEBRAE/SP como um dos clientes da licitante 9MM, em razão da celebração de contrato por meio consórcio do qual a Recorrida faz parte, cujo CNPJ é diverso.

De pronto, resta inequívoco que a referência realizada pela Recorrida em sua Proposta Técnica, de fato, decorre do Contrato celebrado entre o *Consórcio Neoway 9MM* e o SEBRAE do Estado de São Paulo, consoante afirmado pelas Recorrentes.

Não obstante, ao revés do indicado pelas insurgentes, a mera divergência entre os CNPJs do Consórcio e da Recorrida não afasta a condição do SEBRAE/SP de cliente desta, uma vez que a empresa 9MM Publicidade Ltda., de fato, vem prestando serviços de publicidade e propaganda em favor da entidade paraestatal.

Embora possuam registros de CNPJ distintos, os consórcios compreendem mera ficção jurídica, com enfoque específico na celebração de determinado contrato, para redução de entraves burocráticos ou superação de obstáculos na atuação individual.

A existência de consórcio, nesses termos, não afasta a realização dos serviços, de fato, pelas empresas consorciadas, através de seu pessoal e com empenho de sua própria capacidade técnica.

A propósito, a Lei n. 6.404/76 esclarece sobre a ausência de personalidade jurídica do Consórcio de sociedades, bem como a responsabilidade independente das consorciadas por suas obrigações:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Destarte, não tendo o consórcio personalidade jurídica própria, é inevitável que a experiência decorrente de um contrato estabelecido por um consórcio de empresas aproveite às empresas diretamente, e não ao consórcio.

Dito de outro modo, a experiência obtida pela empresa consorciada pertence a ela própria, e não ao consórcio, que não é sujeito de direito.

In casu, fora constituído Consórcio entre as empresas 9MM e Neoway, visando o atendimento dos objetivos específicos do SEBRAE/SP, incluindo realização de tarefas atinentes à publicidade e propaganda, tal como esclarecido na declaração firmada pelo SEBRAE/SP ora juntada pela Recorrida³:

³ Doc. 2 – Declaração do SEBRAE/SP sobre os serviços prestados pela 9MM.



DECLARAÇÃO

SEBRAE-SP - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, com sede na Rua Vergueiro, 1.117, Bairro da Liberdade, CEP: 01504-001, São Paulo – SP, inscrito no CNPJ 43.728.245/0001-42, declara para os devidos fins a empresa 9mm Propaganda Ltda., inscrita no CNPJ sob número 05.332.468/0001 presta serviços ao Sebrae de Data Driven Marketing em consórcio com a Neoway.

O projeto prevê a atuação de vários profissionais da 9mm, dentre os quais:

(dois) Redator e Revisor;

(dois) UI/UX Profissional;

(dois) Finalização de CRM;

(um) Gerente de Conta;

(um) Analista Sênior de Atendimento;

(um) Analista Pleno de Atendimento;

(um) Analista Sênior de Planejamento.

O escopo do projeto contempla a criação, desenvolvimento das campanhas e ações das campanhas, planejamento, desenvolvimento e operação de ações de inbound marketing, abrangendo, por exemplo: a construção de landing pages, de e-mails de engajamento, SMS e definições de públicos para impulsionamento e a criação de landing pages, de formulários para o blog do SEBRAE, e-mails de interação, e-mails de oferta de novos materiais, SMS etc.

Florianópolis, 13 de agosto de 2021.

Veja-se que os serviços prestados pela 9MM ao SEBRAE/SP compreendem, inclusive, serviços de propaganda, ainda que voltados à internet, em similitude ao que disposto no *briefing* da presente Concorrência, donde prevista veiculação da campanha simulada em mídias digitais e redes sociais.

Ao arremate, junta-se uma nota fiscal⁴ ilustrativa da relação direta entre a 9MM e o SEBRAE/SP, prova irrefutável de que a agência atende efetivamente ao ente paraestatal, cuja relação jurídica advém do contrato firmado por meio do consórcio, porém, como dito, o consórcio não tem personalidade jurídica própria, sendo as empresas consorciadas quem efetivamente prestam os serviços ao tomador.

Portanto, extreme de dúvidas tratar-se o SEBRAE/SP como cliente da 9MM, por meio de consórcio firmado entre esta empresa e a NEOWAY, passível de ser referido dentre o conjunto de informações desta proponente, em específico, na relação dos cinco

⁴ Doc. 3 – Nota fiscal de prestação de serviços da 9MM ao SEBRAE/SP.

principais clientes atendidos pela empresa ao tempo da apresentação da proposta, conforme solicitado na alínea “a” do item 2.2.3 do Anexo 2 do Edital:

2.2. Capacidade de Atendimento

2.2.3. A Capacidade de Atendimento será constituída de textos em que a LICITANTE apresentará:

a) relação nominal dos 5 (cinco) principais clientes atendidos pela LICITANTE à época da apresentação da Proposta Técnica, com a especificação do período de atendimento de cada um deles;

Desta feita, não há qualquer irregularidade promovida pela 9MM que determine a sua desclassificação no certame, quanto menos, que indique o cometimento do crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal).

Ao revés, ressalta-se que a imputação de crime o qual se sabe o sujeito inocente compreende Denúncia Caluniosa (art. 339 do Código Penal), faltando com a boa-fé, portanto, as Recorrentes, ao indicarem tão grave circunstância em detrimento da Recorrida.

De outro prisma, causa espécie as ilações levianas dos Recorrentes de que a 9MM teria burlado a regra do item 8.3.1, que veda a participação de licitantes em regime de consórcio na presente Concorrência nº 001/2021, dada a flagrante distinção dos assuntos. A 9MM disputou a presente licitação isoladamente, sem se consorciar com outra empresa, em respeito ao que disposto na cláusula 8.3.1.

Já em relação ao do item 2.2.3 do Anexo 2 do Edital, que demandava dos licitantes a apresentação do rol dos cinco principais clientes atuais da empresa, a 9MM fielmente cumpriu o requisito, informado que um dos clientes da empresa é o SEBRAE/SP, cujo atendimento, conforme explicado alhures, advém de contratação estabelecida por meio de consórcio de empresas, irrelevante quanto aos sujeitos de direitos envolvidos na prestação dos serviços.

Portanto, é latente a ausência de descumprimento de regras do edital pela 9MM, a determinar a manutenção de sua classificação, bem como da nota obtida no julgamento das propostas técnicas.

II.3 – Regularidade na formatação e apresentação de informações pela Recorrida no bojo do Plano de Comunicação Publicitária.

Em terceiro plano, nota-se terem sido apresentadas pela Recorrente ENGENHO DE IDEIAS, diversas impugnações acerca da apresentação de informações pela 9MM no anexo do Plano de Comunicação Publicitária (invólucro nº 1), dentre elas (i) a utilização indevida de fotografias, (ii) o uso indevido de negrito, (iii) a utilização de veículos que não fazem parte da campanha, e (iv) a contabilização equivocada das peças do plano.

Em que pese reconheça-se o esforço da licitante em ver desconstituída a classificação da Recorrida – ou ao menos, a redução de sua pontuação –, através de Recurso de larga extensão, evidente que não merecem prosperar quaisquer das indicações realizadas, sendo apresentado Plano pela 9MM em absoluta conformidade às determinações do Edital, senão vejamos.

Inicialmente, indicou a Recorrente suposta irregularidade promovida pela 9MM através da inserção de fotografias em seu Plano de Comunicação Publicitária, o que exorbitaria a autorização do item n. 2.1.16, alínea “d”, do Edital, que previa apenas a utilização de textos, tabelas, gráficos e planilhas. Ainda, sustentou a ENGENHO DE IDEIAS que a utilização de imagens tornaria o Plano da Recorrida mais atraente que os demais, favorecendo-a indevidamente no julgamento.

Não obstante, parece não ter percebido a Recorrente que a totalidade das imagens inseridas no Plano elaborado pela 9MM está inserida em gráficos/tabelas fornecidos por meios de comunicação, inclusos no quesito *estratégia de mídia e não mídia*, os quais destinados à demonstração de hábitos de consumo, projeção de domicílios, alcance, penetração, perfil de usuários e *share* – o que expressamente autorizado pelo Edital, senão vejamos:

2.1.7. Os gráficos e tabelas dos subquestos Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária e Estratégia de Mídia e Não Mídia poderão ser apresentados em papel A3 dobrado, sendo que as áreas ocupadas das duas páginas serão consideradas no cômputo do limite previsto no item 2.1.14;

(...)

2.1.10. As tabelas, gráficos e planilhas do quesito Estratégia de Mídia e Não Mídia (alínea “d” do item 2.1.16) poderão ser elaboradas com fontes e tamanhos de **fonte habitualmente utilizados** nesses documentos e **ser editadas em cores**.

(...)

2.1.15. Os textos da Estratégia de Mídia e Não Mídia não têm limitação quanto ao número de páginas mas cabe às LICITANTES atentarem para as disposições deste Edital quanto às dimensões do INVÓLUCRO Nº 1, especialmente na alínea “c” do item 6.7 deste Edital.

Os próprios excertos no bojo do Recurso Administrativo dão conta da inserção das imagens no interior dos gráficos/tabelas produzidos pela IBOPE MEDIA, não se tratando de elementos produzidos pela Recorrida ou destinados à atratividade da proposta publicitária perante os julgadores.

Nessa linha, importa ressaltar que as imagens reproduzidas no Recurso da licitante ENGENHO DE IDEIAS não possuem sequer relação com o tema da proposta publicitária – combate à dengue –, de modo que não importariam, evidentemente, em qualquer incremento à exposição apresentada pela 9MM no Plano.

Ainda, sabe-se que, por expressamente autorizada pelo Edital a apresentação de tabelas/gráficos colhidos dos meios de comunicação, a licitante 9MM não foi a única a ter contidas imagens em seu Plano de Comunicação Publicitária. No mais, nota-se não ter ocorrido qualquer decréscimo de pontuação ou desclassificação de licitantes em razão de imagens dessa espécie no Plano de Comunicação Publicitária.

Logo, em razão da presença de imagens, não há de se falar em irregularidade da licitante Recorrida, a despeito da versão apresentada pela terceira colocada na ordem de classificação.

Após, irresignação semelhante foi apresentada quanto ao suposto não atendimento da fonte determinada no Edital nos gráficos apresentados pela 9MM – o que configuraria disparidade com os Planos dos demais licitantes, indo de encontro à isonomia e ao anonimato das propostas.

E, quanto ao tópico, novamente, tem-se inexistirem irregularidades por parte da Requerida, porquanto elaboradas as tabelas e gráficos com fontes habitualmente

usadas, ou seja, de modo livre, inclusive sendo permitido o uso de cores, nos termos do item 2.1.10 do Anexo 2 do Edital, retro citado.

A Recorrente pinça filigranas com propósito de deturpar o sentido das delimitações edilícias, estendendo supostas limitações para ver, a qualquer custo, a desclassificação de seus concorrentes, subvertendo o princípio do formalismo moderado, a imperar nas contratações administrativas.

Exemplificativamente, a agência ÁREA propôs a campanha “Em Araraquara nosso FOCO é a saúde”, tendo incluído no quesito “estratégia de mídia e não mídia” da via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária (invólucro nº 1) a seguinte tabela⁵:

VEICULAÇÃO EM MÍDIAS DIGITAIS - SITES E PORTAIS - O IMPARCIAL, ARARAQUARA NEWS, PORTAL MORADA, A CIDADE ON, G1 E UOL							
Veículo	Formato / Localização	Tipo de Compra	Janeiro De 01 a 31/01	Quant. de impressões (estimada)	Valor Unitário (R\$)	Total (R\$)	Percentual Investido*
O Imparcial	Mega Banner (1100 x 130 px) / Home	Mensal	X	1.600.000	2.000,00	2.000,00	14%
Araraquara News	Banner (1120 x 120 px) / Home	Mensal	X	1.500.000	3.000,00	3.000,00	21%
Portal Morada	Home Destaque (300 x 300 px) / Home	Mensal	X	700.000	2.200,00	2.200,00	15%

Como se observa, a tabela contém cores e fonte habitualmente usada em tais documentos, inclusive com uso de negrito, não havendo que se falar desse licitante, tampouco que teve sua pontuação aumentada ou prejudicada em função do uso de tais recursos.

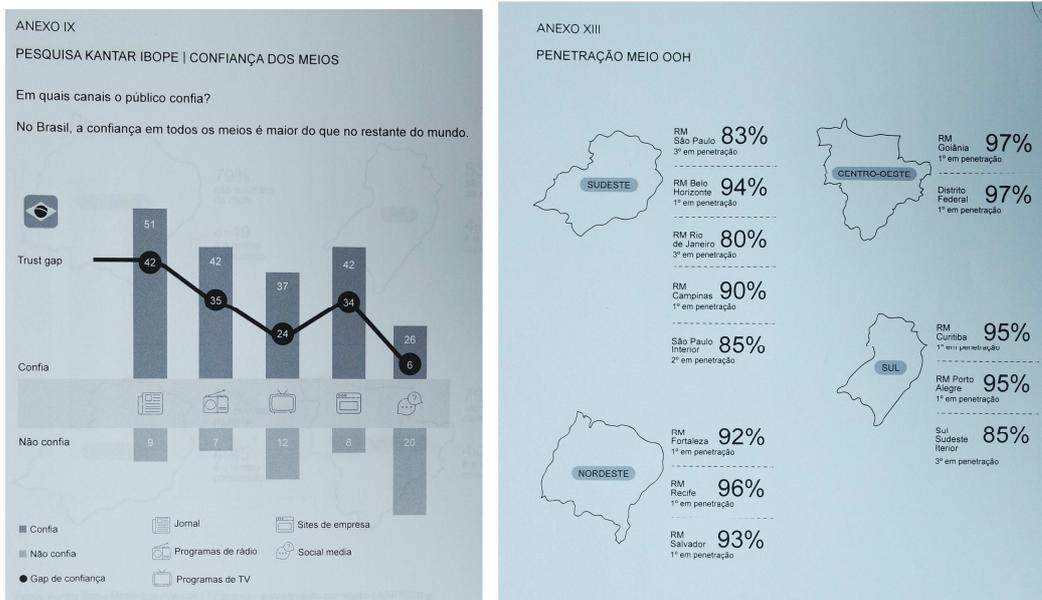
A agência VERGE também se valeu de imagens coloridas e fontes aleatórias e com negrito na delimitação de sua *estratégia de mídia e não mídia*⁶, não tendo sido desclassificada em função desses recursos empregados no seu plano.

⁵ Arquivo SAM_3701.jpg

⁶ Arquivos SAM_3764.jpg e SAM_3766.jpg



Aliás, a própria ENGENHO vale-se de elementos especiais no conteúdo de sua *estratégia de mídia e não mídia* inserto no invólucro nº 01, tais como mapas, negritos, ícones gráficos etc.⁷:



A incoerência da Recorrente ENGENHO é maliciosa, devendo ser veementemente refutada, pois sustenta haver defeitos nas propostas de seus concorrentes quando ela própria usa de recursos gráficos iguais ou semelhantes em sua própria campanha não identificada!

⁷ Arquivos SAM_3876.jpg e SAM_3881.jpg

Enfim, resta evidenciado que não houve qualquer irregularidade na utilização de fontes específicas, tabelas coloridas e gráficos pela 9MM ao apresentar o detalhamento do quesito *estratégia de mídia e não mídia* do seu plano de comunicação publicitária não identificado, não se sustentando as ilações da recorrente ENGENHO, motivo pelo qual deve ser mantida a classificação da Recorrida.

A objeção da ENGENHO quanto à existência de veículos que não foram efetivamente utilizados na campanha simulada da 9MM também não merece prosperar, porquanto risível a argumentação da Recorrente de que a 9MM teria tentado *“induzir a subcomissão em erro, buscando dar a impressão de que a sua proposta é mais abrangente e completa do ela realmente é”*.

Bem se vê que a ENGENHO quer ela própria julgar as propostas dos seus concorrentes, imiscuindo-se em tarefa que não lhe compete. A dedução da Recorrente é impregnada de filigranas que intentam, a qualquer custo, deturbar o julgamento escoreito e bem justificado realizado pela d. Subcomissão Técnica, que em momento algum conjecturou sobre a amplitude da divulgação da campanha simulada da 9MM em função de terem sido listados diversos veículos nos quais havia sido indicado “0” inserções!

Portanto, nada de irregular há na proposta técnica da 9MM, e o julgamento atribuído às cegas pela Subcomissão Técnica deve prevalecer.

Por fim, refutam-se as ilações da Recorrente ENGENHO quanto às supostas irregularidades na proposta da 9MM quanto aos valores das tabelas e quanto ao respeito à verba limite da campanha simulada.

Em primeiro lugar, não houve contabilização errada de peças do plano. Como previsto no Edital, as licitantes deveriam exemplificar peças de sua ideia criativa, conforme se observa da alínea “c” do item 2.1.16 do Anexo 2 do Edital:

c) Ideia Criativa – a LICITANTE apresentará campanha publicitária com exemplos de peças que corresponderão à resposta criativa da agência aos desafios e metas por ela explicitados na estratégia de comunicação publicitária. Os exemplos estão limitados a 15 (quinze), independentemente do meio de divulgação, do tipo ou da característica da peça e podem ser apresentados sob a forma de roteiro, leiaute e storyboard impressos, para qualquer peça, e de “monstro”, para rádio e internet. Só serão aceitos exemplos acabados de peças de não mídia. Dos exemplos

apresentados devem constar 3 (três) peças para o público do município e 1 (uma) peças com solução de comunicação no ambiente web. A licitante terá liberdade para definir o formato de produção das peças para o ambiente web, mas deverá apresentá-las em formatos universais, como exemplo: PDF, JPG, MPGE, HTML, SWF, MOV.

Ora, não havia necessidade de apresentar todas as peças da campanha simulada, mas apenas algumas, no limite de 15, com o objetivo de representar visualmente a ideia criativa. Logo, não se pode partir das peças apresentadas pelo licitante para deduzir que havia somente aquelas!

O erro da Recorrente é pressupor que todas as peças da 9MM teriam sido exemplificadas. Isso não é verdadeiro, pois o edital não solicitava isso, nem a Recorrida teve essa pretensão.

Quanto ao *outdoor*, foram exemplificados duas peças, ambas passíveis de serem veiculadas em formato de *outdoor* simples ou de *outdoor* duplo, e a simulação da campanha previu no total 9 inserções de mídia em *outdoor* (8 em formato simples e 1 em formato duplo), o que comporta, inclusive, outras mídias de *outdoor* que sequer foram exemplificadas pela 9MM dentre as peças da ideia criativa!

Quanto ao *web banner* também não há razão à Recorrente, pois ao descrever a 9MM considerou apenas dois formatos para o *web banner*, tal como esclarecido na *estratégia de mídia e não mídia* de seu plano⁸:

Internet

Um das características e principal vantagem do meio digital é a ampla cobertura do público-alvo da campanha publicitária, além da rapidez e do dinamismo, bem como a possibilidade de acompanhar em tempo real a mensuração de resultados, além de custos absolutos menores se comparado a outros meios de comunicação, conforme defendido anteriormente. Para começar a campanha com grande alcance, o que se sugere é a veiculação de post patrocinado no Facebook, utilizando a segmentação para a cidade de Araraquara. Nessa veiculação, estima-se alcançar 197.534 impactos no primeiro flight da campanha (novembro) e 592.602 impactos no período total dos três meses de campanha. Propõe-se também a veiculação de um web banner no formato 300 x 300 pixels no Portal Morada, mais especificamente Home Destaque, no período de 2 flights (dezembro e janeiro) da campanha. No mesmo período, propõe-se, em paralelo, a veiculação de um web banner no formato 300 x 250 pixels no Portal A Cidade ON, na seção Araraquara, na home e internas. O investimento no meio internet é de R\$ 32.445,00 (trinta e dois mil quatrocentos e quarenta e cinco reais), o que representa 18,39% da verba de mídia.

⁸ Arquivo SAM_4041.jpg.

Veja-se que os dois exemplos de peças de *web banner* apenas divergem quanto ao formato, conforme pode ser constatado por esta d. Comissão de Licitação em consulta aos arquivos eletrônicos constantes nos CDs juntados à campanha simulada da 9MM.

De igual modo quanto ao *post*, ainda que referenciado no singular na estratégia de mídia como mídia paga, a referência posterior no plural decorre do fato de este tipo de mídia pode ser veiculado organicamente, ou seja, pode ser veiculado de modo pago no *Facebook*, conforme informado no resumo de mídia, porém também pode ser veiculado no Facebook da Prefeitura sem custo ou em outra mídia organicamente.

Denota-se que nada de errado há na campanha simulada da 9MM, senão devaneios da Recorrente ENGENHO, que intenta deturpar o próprio sentido do julgamento das propostas técnicas, em aversão ao princípio da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa, motores das contratações administrativas.

Em segundo lugar, concernente aos valores utilizados pela 9MM em sua campanha simulada, nada há a ser reparado.

Quanto aos valores da proposta da 9MM para inserções nos veículos EPTV Central, Publiout e Unidoor, todos os preços foram previamente consultados junto aos próprios veículos, e a Recorrida observou rigorosamente as regras previstas na alínea “b” do item 2 das delimitações da *Estratégia de Mídia e Não Mídia* (alínea “d” do item 2.1.16 do Anexo 2 do Edital):

b. Nessa simulação:

- I. Os preços das inserções em veículos de comunicação devem ser os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;
- II. Deve ser desconsiderado o repasse de parte do desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei n.º 4.680/1965;
- III. Devem ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre todos os serviços de fornecedores.

Acaso fosse preciso, poder-se-ia cogitar de realização de diligências junto a cada veículo para aferição de seus preços de tabela e assim a regularidade dos valores indicados por cada licitante em suas respectivas campanhas simuladas, porém não há razão para tanto, não devendo prosperar a insurgência da Recorrente que novamente

pinça filigranas das propostas de seus concorrentes para vê-los desclassificados, vez que não conseguiu, no mérito das propostas, superar seus adversários.

Em verdade, todos os licitantes apresentaram campanhas publicitárias simuladas dentro do limite da verba especificada no *briefing*, contendo todos os custos da campanha, daí o acerto da decisão de classificação dos licitantes.

A Recorrente ENGENHO apresenta interpretação deturpada do princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao supor a existência de discrepâncias irrisórias entre as propostas dos licitantes, como se isso bastasse para arguir o descumprimento do Edital e pleitear a desclassificação sob argumento de respeito à vinculação ao instrumento convocatório.

Já restou consagrado na doutrina e na jurisprudência que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser tomado por sua vertente substancial, não se descurando do intento da licitação pública, a escolha da proposta mais vantajosa, ao que se costuma denominar *formalismo moderado*.

O Poder Judiciário vem abolindo decisões administrativas sobre classificação ou desclassificação de propostas dos licitantes tomadas a partir de formalismos exacerbados, inúteis à verdadeira escolha da proposta mais vantajosa, de tal forma que a vinculação ao instrumento convocatório não deve servir de justificativa para inabilitação ou desclassificação de licitante por detalhe meramente formal. Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. 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.

2. **O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 26/10/1998, p. 5)

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS

CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O "edital" no sistema juridico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo e determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder publico e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o principio da vinculação ao edital não e "absoluto", de tal forma que impeça o judiciario de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de clausulas desnecessarias ou que extrapolem os ditames da lei de regencia e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possiveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse publico em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

[...] **O formalismo no procedimento licitatorio não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.** (MS 5418/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 25/03/1998, dj 01/06/1998, p. 24).

No mesmo sentido a posição do Tribunal de Contas da União:

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 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve 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. (TCU. Acórdão nº 1758/2003).

Corroborra esse entendimento a lição do renomado jurista Marçal Justen Filho⁹, ao comentar o disposto no artigo 48 da Lei n. 8.666/93, dedicando profunda e exaustiva análise acerca dos limites da desclassificação de propostas por desconformidades formais, destacando-se:

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: LEI 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016. p. 1001

Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. **Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.**

A lição do mestre em licitações públicas é cristalina a enaltecer o objetivo da licitação sem apegos exagerados e inúteis a formalismos desprezíveis, em linha oposta àquela traçada pela Recorrente em suas razões recursais.

Nessa linha de raciocínio, a avaliação da proposta técnica dos licitantes não deve ser focada em peculiaridades, validação de preços de fornecedores ou detalhamento minucioso de cada peça publicitária, a uma pela impossibilidade física de tamanha discriminação nessa fase licitatória em que se solicita uma campanha *simulada*, a duas porque o objetivo da proposta técnica não é este, mas sim o de perceber a compreensão e solução geral apresentada pela licitante na sua campanha simulada a partir das referências dispostas no *briefing*!

Repita-se, as minúcias das supostas irregularidades apontadas pela Recorrente destoam do objetivo da proposta técnica do certame. Caso as propostas dos licitantes fossem analisadas no nível a que sugere a Recorrente, é possível que todas as propostas viessem a apresentar um ou outro vício formal, porém irrelevante, a exigir da Administração Pública um sem-número de diligências necessárias ao esclarecimento de cada um dos vícios, em cada uma das propostas, em respeito ao princípio da isonomia.

Aliás, a empresa 9MM tem vasta experiência na participação em licitações públicas, antes e depois da vigência da novel legislação sobre contratação de agências de publicidade (Lei nº 12.232/10), e em nenhuma delas operou-se nível de aferição das propostas similar ao que pretende a Recorrente, justamente porque, repita-se, não é este o objetivo do julgamento das propostas técnicas.

Avaliar as propostas em seus detalhes irrelevantes seria impor à Administração tarefa de julgamento impossível ou hercúlea, portanto fora dos propósitos de uma contratação vantajosa, que entre outros aspectos deve sopesar o próprio custo da licitação!

Daí a jurisprudência antes colacionada a afastar o apego ao formalismo excessivo, desprendido da substancialidade das propostas, pelo que, ao fim e ao cabo, sequer haveria de responder aos argumentos da recorrente, porque todos eles descontextualizados da essência da proposta técnica, ligados apenas à detalhes formais desprezíveis, irrelevantes, sem conteúdo expressivo para a avaliação objetiva e razoável dos julgadores acerca da melhor proposta técnica.

Diante dessas contrarrazões, a conclusão inexorável a ser empreendida pelos julgadores do certame é a manutenção da decisão recorrida, pelo que a 9MM requer se digne V. Sra. a receber as contrarrazões e remeter à autoridade competente, para que julgue improcedente o recurso interposto pela Recorrente ENGENHO.

III - REQUERIMENTOS

Diante dessas contrarrazões, a conclusão inexorável a ser empreendida pelos julgadores do certame é a de indeferimento dos pedidos dos recorrentes, pelo que a 9MM PROPAGANDA requer se digne V. Exa. a receber as contrarrazões e julgar **improcedentes** os recursos administrativos dos licitantes VERGE STUDIO COMUNICAÇÃO EIRELI, ÁREA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. e ENGENHO DE IDEIAS COMUNICAÇÃO LTDA, mantendo-se incólume a classificação e a pontuação da RECORRIDA no certame.

Nestes termos, requer deferimento.

Florianópolis, 19 de agosto de 2021.

Edinando Luiz Brustolin
Advogado – OAB/SC 21.087

Marcos Fey Probst
Advogado – OAB/SC 20.781