

4100

**SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO CONSELHO
REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL.**

Ref.: **CONCORRÊNCIA nº 01/2016**

COREN/RS
RECEBIDO EM
SERVIDOR
24.10.16 - 16:00h
Presidente
do CPL

VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA., vem, por seu representante legal, na Concorrência em epígrafe, nos termos do Artigo 109 § 3º da Lei 8.666/93; da Lei 12.232/10 e do Edital para a contratação dos serviços de PUBLICIDADE desse COREN/RS, tempestivamente, interpor

CONTRARRAZÕES

ao *Recurso Administrativo* apresentado pela licitante **JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**, com base nas razões que passa a expor.

O PERÍODO DA CAMPANHA.

Trata-se, a presente, de uma Concorrência do tipo MELHOR TÉCNICA.

Para o fim específico de atender à questão das estratégias de *mídia e não mídia*, a Lei 12.232/2010 fixa expressamente no seu Artigo 7º, inciso IV, o balizamento para o chamado *plano de comunicação publicitária* (grifamos):

Art. 7º O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

(...)

2

4119

IV - estratégia de mídia e não mídia, em que o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível indicada no instrumento convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Portanto, é forçoso reconhecer que a campanha apresentada, numa Proposta de licitação, é apenas RECOMENDADA, por simulação, à Administração Pública.

Tanto é assim que o Edital é claríssimo nesse aspecto, ao dispor no seu item 13 (aliás, expressamente mencionado pela própria Recorrente no Recurso apresentado) no sentido de que (assinalamos):

13. Estratégia de Mídia e Não Mídia - constituída de:

a) apresentação em que a LICITANTE explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba referencial indicada no Briefing, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas;

b) simulação de plano de distribuição em que a LICITANTE identificará todas as peças e ou material destinados a veiculação, exposição ou distribuição, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas.

Além disso, a minuta de Contrato que é um anexo do Edital também dispõe claramente sobre isso (sublinhamos):

7.2 A juízo do CONTRATANTE, a campanha publicitária integrante da Proposta Técnica que a CONTRATADA apresentou na CONCORRÊNCIA que deu origem a este contrato poderá ou não vir a ser produzida e distribuída durante sua vigência, com ou sem modificações.

Ou seja, apenas o licitante que efetivamente **ASSINAR O CONTRATO APÓS O FINAL DA LICITAÇÃO** será aquele que irá **EXECUTAR UMA CAMPANHA PUBLICITÁRIA** (aquela sugerida na licitação, ou outra) e, ainda assim, em absoluto e prévio acordo com o que esse Conselho **MODIFICAR E/OU APROVAR** no momento de iniciar tal campanha.

2

Até que o correspondente CONTRATO ADMINISTRATIVO seja assinado, não existe contratada e tampouco existe campanha que seja definitiva. Isso é próprio das licitações, em qualquer ramo. No ramo da *Propaganda* isso se acentua pela natureza *criativa e planejadora* dos serviços prestados.

Só que essa efetiva implementação depende da aprovação final da mesma campanha, por esse COREN/RS, após o respectivo contrato administrativo ser assinado.

Esse é um conceito BÁSICO em Direito Administrativo.

Porque a Proposta de campanha feita numa licitação é apenas a **DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA** do licitante; do que ele é capaz de fazer e produzir; da sua *expertise* e da sua experiência, em tese.

O que se busca qualificar, com esse procedimento, numa licitação, não é *objetivamente* a campanha, mas *subjetivamente* o licitante !

O que não significa, por conta disso, que a campanha será executada **NAQUELES EXATOS TERMOS**, quando o licitante for contratado. Especialmente porque a realidade de uma Autarquia como esse Conselho é absolutamente DINÂMICA, por todo o contexto SOCIAL que envolve nos seus objetivos institucionais.

Então, o que se licita são os **SERVIÇOS DE PUBLICIDADE** postos à disposição da Administração para que essa os utilize de acordo com o **INTERESSE PÚBLICO** e não unicamente uma "CAMPANHA PUBLICITÁRIA", contratada isoladamente.

Por essa razão, a campanha publicitária apresentada numa licitação de serviços dessa natureza é tão somente uma **SIMULAÇÃO** que parte de uma realidade apenas desejada, ou estimada, ou idealizada pela Administração.

E que faz parte de um todo, maior, que é a prestação dos serviços pela agência que vier a ser contratada.

Portanto, a tônica de uma campanha oferecida de forma **SIMULADA** numa licitação para a prestação de serviços de publicidade é a **DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE** que a licitante tem (ou não tem) de, naquelas condições do *Briefing*, gerar uma campanha adequada à compreensão do problema sugerido pela Administração.

Supondo-se, porém, que esse Conselho desejasse implementar a campanha sugerida e simulada por esta **VERAZ**, nos seus exatos termos, tal campanha seria exequível sob todos os pontos de vista, seja de conceituação e estratégia, sejam os financeiros?

Sem dúvida que SERIA.

Isso porque há um valor sugerido no Edital como “verba referencial” para a **SIMULAÇÃO** da campanha.

E esse valor foi corretamente utilizado pela **VERAZ** para traçar a sua estratégia de mídia e não mídia.

Detalhe importante e que parece não ter sido compreendido pela Recorrente: os valores tomados como base por esta VERAZ para simular uma campanha em 2017 (fevereiro a abril) são os valores constantes das tabelas dos veículos NESTE ANO DE 2016.

Assim, se o período SIMULADO da campanha for o ano de 2016 ou 2017 ou, por hipótese, se esse período fosse até durante o ano de **2020**, os valores que constam no planejamento de mídia somente poderiam ser aqueles relativos a este ano de 2016!

E isso pela simples razão de que esta **VERAZ** não teria como “prever” os valores que serão estabelecidos pelos veículos em 2017, não restando-lhe outra alternativa que não aquela de tomar como base para o planejamento ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE os valores deste ano de 2016.

Que foi o que fez, nesse caso.

Isso sem contar que muito provavelmente no início de 2017 os valores em vigor nos veículos ainda serão aqueles lançados na nossa proposta.

Então, o período de campanha apresentado de fevereiro a abril de 2017, **para esse fim, é IRRELEVANTE**, sem contar o fato de que esta **VERAZ não obteve a nota máxima no quesito**, ou seja, já foi devidamente avaliada pela Subcomissão Técnica.

Diga-se, esta Recorrida não obteve uma classificação maior do que a Recorrente apenas no item *Raciocínio Básico*; mas também em outros, numa demonstração de que a Subcomissão Técnica não examinou a questão de forma "parcial", atribuindo a avaliação correta e proporcional à demonstração de *expertise* de cada licitante.

Reitere-se, portanto, que uma verba prevista em edital de licitação, considerada a respectiva e prévia dotação orçamentária, é sempre ESTIMADA.

Vale dizer, essa verba não é tão rígida que vá ser mantida nos patamares fixados no Edital e nem tão flexível que possa ser indefinidamente aumentada.

Porém, dependendo das condições ORÇAMENTÁRIAS e LEGAIS do respectivo órgão que licita, poderá vir a contemplar, na realidade e na prática do contrato administrativo, outras rubricas não estimadas na simulação feita por ocasião do certame.

A campanha publicitária, como se disse antes várias vezes, numa licitação, é meramente **simulada**. Partindo-se dessa premissa (a de que a campanha, neste momento, é apenas **simulada**), fato é que o próprio Edital dispõe sobre a situação da utilização dos recursos na forma RECOMENDADA no *Plano de Comunicação* como algo a ser tratado **no momento oportuno**.

E o momento oportuno para tratar dessa questão, repetimos sempre, é **após a assinatura do contrato administrativo** com aquela licitante que for, efetivamente, a vencedora da licitação.

4150

Ou seja, esta **VERAZ** compromete-se; assim como as demais licitantes classificadas nesta Concorrência, pela assinatura do respectivo Contrato, a seguir a estratégia de mídia ou não mídia que for **EXPRESSAMENTE AUTORIZADA** pelo Conselho Regional de Enfermagem e dentro dos limites orçamentários expressamente utilizados.

Independente disso, o Edital também estipula que:

7.4 A participação na presente CONCORRÊNCIA implica, tacitamente, para a LICITANTE:

(...)

b) a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital e de seus anexos; e

E isso já ocorre, aqui, na prática, porque levamos em consideração na proposta apresentada a **TABELA DE PREÇOS DE 2016**, mesmo tendo apresentado um período de campanha simulado para **fevereiro a abril de 2017**.

O que a Recorrente identifica no seu *Recurso Administrativo* como sendo “um descumprimento do Edital e um diferencial perante os demais concorrentes” a favor desta Recorrida, nada mais é do que o próprio *mister* da atividade publicitária a que nos dedicamos e que implica numa adequada estratégia de mídia.

O que, aliás, a mesma Recorrente também não deixou de reconhecer de forma implícita, já que considerou “um diferencial” a campanha ter se situado no período que antecede à Semana da Enfermagem.

A Lei 12.232/2010 também é taxativa ao dispor, no § 2º do seu Artigo 4º, que (grifamos):

§ 2º A agência contratada nos termos desta Lei só poderá reservar e comprar espaço ou tempo publicitário de veículos de divulgação, por conta e por ordem dos seus clientes, se previamente os identificar e tiver sido por eles expressamente autorizada.

E o Edital desse COREN/RS faz sua referência à Lei na Cláusula

4/16/09

Terceira do Contrato:

3.1 A CONTRATADA só poderá reservar e comprar espaço ou tempo publicitário de veículos e divulgação, por conta e por ordem do CONTRATANTE, se previamente os identificar e tiver sido por eles expressamente autorizada, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 12.232/10.

Portanto, uma vez que a licitante demonstra **EXPERIÊNCIA** na distribuição da verba de mídia e não mídia (e é precisamente o caso desta Recorrida, que possui e demonstrou experiência de sobra, inclusive tendo atendido e ainda hoje no atendimento da Administração Pública); e se demonstra isso com uma estratégia convincente e factível, aquelas informações e a verba **SIMULADA** da campanha feita para a fase classificatória da Concorrência está relegada a uma ficção que poderá, ou não, vir a se concretizar.

No momento em que apresenta uma campanha meramente SIMULADA, não se poderá tratar da eventual inserção de mídia neste ou naquele período específico se ainda NÃO HÁ PEÇAS A SEREM EFETIVAMENTE VEICULADAS E SEQUER HÁ CONTRATO EM VIGÊNCIA COM ESSA AUTARQUIA.

Esta **VERAZ** somente poderá vir a ser a contratada desse Conselho após o encerramento da Concorrência e a assinatura do decorrente Contrato. E hoje não há “contrato em vigência”. Então, por decorrência, também não há OBRIGAÇÃO LEGAL em vigência, porque tudo fica no campo das idéias.

E no campo das ideias, tanto a questão do período a ser considerado, quanto especialmente OS VALORES considerados, se aplicam inteiramente à exigência do Edital, pois atualmente **ainda NÃO HÁ OUTRA TABELA** que não esta aplicada, com os preços de 2016.

O que se demonstra com o material que foi apresentado é: **ESTA VERAZ SABE COMO FAZER UMA BOA CAMPANHA, DE CONCEITO FORTE E ATENDENDO AO BRIEFING, assim como sabe “distribuir” a verba de mídia e não mídia pelos veículos adequados a esse mesmo briefing.**

✓

E envidará, inclusive por obrigação estabelecida no próprio Contrato a ser firmado com esse COREN/RS, caso seja a vencedora, seus esforços para obter melhores condições de veiculação e transferi-las a V.Sas., conforme alínea b) do item 21.2. do Edital, que determina que o licitante *“comprometer-se-á a envidar esforços no sentido de obter as melhores condições nas negociações comerciais junto a fornecedores de serviços especializados e veículos, quando for o caso, transferindo ao COREN-RS as vantagens obtidas.”*

Essas “melhores condições”, claro, incluem não apenas a tabela de preços vigente na época em que a campanha for veiculada, como eventuais incentivos obtidos por esta **VERAZ** (ou por qualquer das demais licitantes que for classificada em primeiro lugar) e que poderá, inclusive, redundar em REDUÇÃO da verba originalmente estimada na simulação.

Ponto.

Enfim, as particularidades dessa campanha somente serão aplicáveis no caso concreto, na efetiva produção das peças, caso aprovadas e autorizadas por esse Conselho.

E, quando for chegada a hora, traçaremos a efetiva, concreta e REAL estratégia de mídia e não mídia.

Nesse aspecto, o ESCLARECIMENTO prestado em relação ao período da campanha também refere a simulação havida que obviamente deve contemplar **o período de 2016 em relação aos preços** propostos (e, portanto, **contemplados**) na estratégia, o que esta Recorrida efetivamente contemplou.

Repetindo-se, por ser importante, esta Recorrida efetivamente **CONTEMPLOU O ANO DE 2016** na sua formação da estratégia e nos respectivos **PREÇOS**.

Além disso, a palavra DEVE que se repete naquele mesmo ESCLARECIMENTO está num contexto em que *“A contratação **deve ocorrer** tão logo seja concluído o certame”*.

2

Ou seja, tem o sentido de **possivelmente** ocorra; **talvez** ocorra; esse Conselho **deseja** que ocorra; ou esse Conselho **supõe** que tal contratação ocorra, ou trata-se de um **ideal** que tal contratação ocorra ainda em 2016.

Mas, em verdade, é difícil prever com exatidão que essa contratação (a assinatura do Contrato) vá se dar ainda neste ano e, principalmente, que ela **PASSE A SER EFETIVAMENTE EXECUTADA** já neste ano de 2016.

Isso se diz, obviamente, apenas POR ARGUMENTAR, pois esta **VERAZ** considerou, efetivamente, aquele valor estabelecido no Edital como verba estimada e, dentro da mesma, coube plenamente a sua estratégia de mídia e não mídia, **a partir dos preços dos veículos efetivamente praticados em 2016**, como se mencionou antes.

Portanto, considerar **o período** (e não os preços) da simulação como 2016 ou 2017 é irrelevante e; como já dissemos antes, poder-se-ia até mesmo mencionar outro período porque estaríamos indefectivelmente atrelados ao ano de 2016.

Especialmente porque esta Recorrida poderia ter fixado tal período entre fevereiro e abril **de 2016** (e não de 2017, como constou) que estaria tudo certo; tanto em relação à estratégia da campanha antecedendo a *Semana da Enfermagem* quanto em relação à aplicação da verba estimada, que observaria rigorosamente os mesmos preços agora propostos.

Não se trata de um “erro formal” e sim uma “inadequação” formal, mas o entendimento aplicado àquele tipo de erro poderia ser tranquilamente aplicado nesta hipótese, o que o próprio Edital também prevê:

31.1.2 A Comissão Permanente de Licitação e a Subcomissão Técnica, conforme o caso, **poderão, no interesse do COREN-RS, relevar omissões puramente formais nas propostas apresentados pelas LICITANTES**, desde que não comprometam a lisura e o caráter competitivo desta CONCORRÊNCIA.

O Edital e a Legislação impõem que utilizemos, por economicidade (o que representa uma **VANTAGEM AO INTERESSE PÚBLICO** do

COREN/RS) a verba estimada da melhor forma possível.

Esta **VERAZ** o fez e considerando a realidade ATUAL do mercado e dos veículos.

A JSMAX reclama, então, do uso da alternativa **MAIS ECONÔMICA E TECNICAMENTE MELHOR** pela **VERAZ**?

Não deveria, pois além de reclamar da **MELHOR TÉCNICA**, a Recorrente reclama, também, da alternativa **MAIS ECONÔMICA** para esse Conselho?

Como deveria, então, proceder essa Comissão Permanente de Licitações e a Subcomissão Técnica?

Tanto a Recorrente quanto esta Recorrida demonstraram capacidade técnica e foram classificadas; a despeito de outras duas licitantes que não alcançaram esse objetivo, o que por si só já demonstra o cuidado e o rigor da Subcomissão Técnica.

Então as **insinuações maldosas** da Recorrente que diz estar *“em xeque a confiabilidade do resultado da licitação sob o ponto de vista da moralidade administrativa”* não servem nem mesmo para carrear uma pontuação MAIOR para aquela JSMAX, porque os critérios aplicados no julgamento estão bem delineados na apreciação das propostas.

Esta Recorrida já presta serviços à Administração Pública, decorrente de outras licitações e **CONHECE** as variações havidas numa contratação dessa natureza.

Portanto, **não há qualquer fundamento RAZOÁVEL** nos argumentos apresentados pela Recorrente nesse sentido.

E a demonstração da *estratégia de mídia*, em nossa Proposta, permitiu a perfeita compreensão do que propusemos, pela Subcomissão Técnica desse Conselho Regional.

O ORÇAMENTO DAS FOTOGRAFIAS.

Nesse aspecto que até agora desenvolvemos no sentido de termos apresentado uma proposta correta – e adequada ao COREN – não

u2020

acolhe nem mesmo a alegação feita pela Recorrente de que esta **VERAZ** não incluiu preços de fotografias em seus custos e com isso teria *“maquiado os custos da sua simulação”*.

Esta Recorrida não apresentou custos de fotos porque **possui máquinas fotográficas e fotógrafos próprios**, bem como conta com serviços de banco de imagem a sua disposição e que fazem parte dos custos internos da Agência.

A grande tendência – sempre na esteira da **MELHOR TÉCNICA**, mas com o menor preço – é que todas as agências minimizem custos ao cliente final e não cobrem por esses serviços, o que a própria Recorrente deveria adotar.

A prática recomenda, num caso assim, que a Comissão de Licitação seja RAZOÁVEL na sua decisão. Porque essa RAZOABILIDADE não fere outros Princípios Constitucionais aplicáveis à Lei das Licitações.

O “caput” do art. 37 da Constituição Federal enumera os princípios gerais regentes da Administração Pública. São os *“princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”*.

Essa Comissão Permanente, ou a Subcomissão Técnica, no caso da presente Concorrência do COREN/RS, são efetivamente os “aplicadores da Lei”.

Por isso, podem subsidiariamente aplicar a RAZOABILIDADE na instrução da presente Concorrência principalmente para simplificar atos que não prejudicam a licitação, em si, e se facilita procedimentos em favor da máquina do próprio Conselho.

Se, por hipótese, esta Recorrida tivesse colocado no período da sua simulação aquele compreendido entre **fevereiro e abril de 2016**, absolutamente **NADA seria diferente** do que constou na sua proposta. Na circunstância da vida, o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao excesso de formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes, especialmente quando, como no caso presente, a Subcomissão Técnica compreendeu exatamente o que essa **VERAZ** propôs e pontuou adequadamente esse critério.

2

Quem não compreendeu a Proposta, foi a ora Recorrente JSMAX.

Suas considerações **SUBJETIVAS E CONTAMINADAS PELA PARCIALIDADE DE QUEM ESTÁ COM UMA PONTUAÇÃO POUCO MENOR** não merecem, sequer, ser consideradas, de vez que são atribuídas a um concorrente que não possui a isenção necessária para avaliá-los.

A Administração busca a TÉCNICA de quem a tiver para oferecê-la e, claro, nesse cenário busca também obter a adjudicação do Contrato aos melhores classificados, conjugando-se a MELHOR TÉCNICA com a VANTAGEM ECONÔMICA (ou a *ECONOMICIDADE*, que a Recorrente demonstrou desconhecer), o que acaba sendo também uma vantagem econômica para os contratados da Administração Pública.

Não é, portanto, uma disputa por interesses PESSOAIS e reconhecimentos ou exercícios de vaidade, mas uma harmonização entre o INTERESSE da Administração e a MELHOR TÉCNICA do proponente que, obviamente, por se tratar de empresa prestadora de serviços, também possui interesse financeiro já que é o ganho que mantém a atividade empresarial desse último.

No entanto, a relação com a Administração Pública não é, para o particular, de igualdade, eis que o INTERESSE (público, claro) da primeira se sobrepõe – inclusive por disposição de Lei – ao interesse particular.

Nesse contexto é que é IMPORTANTE o julgamento pela Subcomissão Técnica.

E tanto mais importante (e correto) ele se torna quando a Lei 12.232/2010 determinou, muito acertadamente, que ele seja feito de forma ANÔNIMA, pois isso o previne de quaisquer influências.

Mesmo sendo anônimo, o que a Recorrente JSMAX também parece desconhecer é o fato de que tal poder de julgamento, pela Comissão e a partir do Edital, é DISCRICIONÁRIO, o que permite a esses gestores julgar segundo o Edital, o seu entendimento e a razoabilidade, a técnica na qual é *expert*, etc...

2

4220

Assim, absolutamente NADA impede que um dos membros, ou todos, da Subcomissão Técnica, considerem “bons” (usando, inclusive, o mesmo texto de aprovação e análise para todos) vários quesitos da proposta de um ou de outro licitante e que atribua NOTAS DIFERENTES para os mesmos licitantes ainda que, como já dissemos, qualificando todos como sendo “bons” (ou “ótimos” ou “adequados”, ou qualquer que seja a designação e até com as mesmas frases, repetimos).

Há várias GRADAÇÕES de qualificação (e do que seja considerado um “bom trabalho”). Ainda que a Proposta dos licitantes seja considerada *adequada*, a NOTA É ATRIBUÍDA LIVREMENTE pela Subcomissão segundo o julgamento próprio dos seus membros.

Equivale ao critério utilizado (e amplamente discutido nos meios de comunicação, ultimamente, por conta do julgamento de caso polêmico no STF) para a chamada *dosimetria*.

É bem verdade que a *dosimetria* no âmbito do Direito Penal se dá para a aplicação de uma PUNIBILIDADE, o que não é o caso presente, quando se trata de aplicar justamente uma nota favorável e que irá CLASSIFICAR as licitantes nesta Concorrência.

Porém, como já se disse antes, o critério é bem assemelhado, ainda que com finalidades diversas. E passível de comparação.

A dosimetria (cálculo) da pena, no caso do Direito Penal, é o momento em que o Estado – detentor do direito de punir (*jus puniendi*) – através do Poder Judiciário, comina ao indivíduo que delinque a sanção que reflete a reprovação estatal do crime cometido.

O Código Penal, em sua parte especial, estabelece a chamada pena em abstrato, que nada mais é do que um limite mínimo e um limite máximo para a pena de um crime (Exemplo: Artigo 121. Matar Alguém: Pena: Reclusão de seis a vinte anos).

A dosimetria da pena se dá somente mediante sentença condenatória. A dosimetria atende ao sistema trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal, ou seja, atendendo a três fases:

12

1. Fixação da Pena Base;
2. Análise das circunstâncias atenuantes e agravantes;
3. Análise das causas de diminuição e de aumento;

No caso da atribuição das NOTAS nesta Concorrência há uma nota máxima estabelecida previamente para cada quesito, e que é dada "em abstrato".

Analizadas as circunstâncias ("agravantes e atenuantes"), quem irá proferir a "sentença condenatória" (que, aqui, é CLASSIFICATÓRIA) é o JULGADOR ADMINISTRATIVO, papel desempenhado pela Comissão Permanente do COREN/RS e pela sua Subcomissão Técnica.

Nesse momento, então, há uma atividade exclusivamente SUBJETIVA e de foro íntimo do membro designado para essa Subcomissão que, a partir dos critérios do Edital, proferirá a sua nota.

Vale dizer, há um momento em que esse "juízo de valor" é **PESSOAL E SUBJETIVO** do membro da Subcomissão, pois foi LEGALMENTE INVESTIDO para tal, por esse **PODER DISCRICIONÁRIO**.

O que significa dizer, também, que por mais que se ESTABELEÇA CRITÉRIOS e *Standards* prévios de julgamento no Edital, o ELEMENTO HUMANO, em algum momento, vai encontrar-se SOZINHO com o seu próprio ser e sem qualquer parâmetro de decisão que não seja o seu juízo individual de valor.

Não fosse assim e teríamos COMPUTADORES decidindo a partir dos critérios do Edital.

O que, em *Publicidade e Propaganda* não é possível de ocorrer: somente o ser humano pode julgá-las.

Também porque essa atividade profissional tem seu *mister* que tangencia a ARTE e há uma longa discussão nesse sentido.

E se agora essa discussão não vem ao caso, por outro lado ela serve para demonstrar o quão SUBJETIVO (e humano) é o julgamento envolvendo a questão.

Nessa hora a "*vinculação ao instrumento convocatório*" que foi brandida

4290

várias vezes pela Recorrente JSMAX no seu Recurso como sendo um “problema mais relevante” da Subcomissão Técnica na verdade é a limitação (ou a POSSIBILIDADE) determinada pelo fator humano que, mesmo seguindo rigorosamente as regras do Edital (como de fato seguiu), se resume em algum momento a “gosto” ou “não gosto”.

E contra o “não gosto” manifestado por um SER HUMANO investido da função de julgar, não há nada que se possa fazer, principalmente quando esse julgamento não desprezou os critérios do Edital a que esteve, aquele julgador administrativo, vinculado.

Portanto, a Subcomissão Técnica sim, avaliou esses pontos com ISENÇÃO e, mais do que tudo, de forma ANÔNIMA em relação ao proponente; sem saber, portanto, de quem se tratava a Proposta então valorada.

Esse, aliás, é um dos grandes méritos permitidos pela Lei 12.232/2010.

Portanto, se o critério deste Edital do COREN/RS é a obtenção da **MELHOR TÉCNICA** (sem, contudo, abandonar o menor preço) e efetivamente é esse o critério, tem-se no **PREÇO MAIS VANTAJOSO**, segundo as regras e os preços vigentes no mercado (que são aqueles de 2016, já que ainda **NÃO EXISTEM PREÇOS DE 2017 e somente a isso se prestaria fixar o período**) o elemento classificatório (e acertadamente classificatório) desta **VERAZ COMUNICAÇÃO**, juntamente com a sua já comprovada (e indiscutível) CAPACIDADE TÉCNICA, inclusive demonstrada no momento de elaborar o *Plano de Comunicação*.

É importante se observar, Senhor Presidente, que desde o seu início o Edital desta Concorrência, consoante o seu preâmbulo, é balizado pelas seguintes regras (grifamos):

1.2 Os serviços serão realizados na forma de execução indireta, sob o regime da Lei Federal nº 12.232/10, e de forma complementar, da Lei Federal nº 4.680/65, da Lei Federal nº 8.666/93, e das disposições contidas neste Edital.

A Recorrente, por demonstrado **DESCONHECIMENTO** (e, com isso, sua demonstração da incapacidade em assumir o objeto desta

4259

Concorrência), ao fundamentar exaustivamente a Lei 8.666/93 no seu *Recurso* passa ao largo e **IGNORA QUASE QUE COMPLETAMENTE a existência da Lei 12.232/2010**, que regulamenta as Licitações de Propaganda (já citada no próprio Edital desse COREN/RS), que deixa claro no seu Artigo 6º que (grifamos)

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

(...)

V - a proposta de preço conterá quesitos representativos das formas de remuneração vigentes no mercado publicitário;

Pelo ponto transcrito e grifado acima, percebemos que a precificação da estratégia de mídia e não mídia é uma das **FORMAS DE REMUNERAÇÃO VIGENTES NO MERCADO PUBLICITÁRIO**.

Então não se pode desvincular os **PREÇOS EFETIVAMENTE PROPOSTOS E DISTRIBUÍDOS NA ESTRATÉGIA DE MÍDIA E NÃO MÍDIA POR ESTA RECORRIDA do PERÍODO DE 2016** (mas, a despeito disso, a Recorrente de forma renitente o faz) e alegar ser isso uma “desvinculação do Edital” porque esta **VERAZ COMUNICAÇÃO efetivamente apresentou tal planejamento e, mais, atendendo às disposições do próprio Edital.**

Não poderia, por óbvio, atender às disposições com preços que **NÃO ESTAVAM** no mercado porque o ano de 2017 ainda não chegou.

Agiu bem a Subcomissão porque avaliou a CAPACIDADE TÉCNICA e, nesse específico quesito, a competência desta **VERAZ COMUNICAÇÃO** para a elaboração de um Plano de Comunicação que atende ao fim proposto pelo OBJETO desta Concorrência e, sobretudo, que atinge o *target* desejado por esse COREN/RS.

Ademais, se fôssemos considerar correto o entendimento daquela Recorrente, haveria, ainda, a favor desse Conselho, a **FACULDADE**

2

426

de, decidindo pela aplicabilidade ou não do *Plano de Comunicação* apresentado, **DESCONSIDERAR** na Proposta desta **VERAZ COMUNICAÇÃO** aquilo que efetivamente **NÃO CONSIDERASSE** como se prestado ao citado *Plano* propriamente dito e passando a considerar, para efeitos de PONTUAÇÃO, apenas aquilo que julgasse adequado à exigência, o que efetivamente fez em todos os quesitos apreciados.

Mas o que pretendeu julgar, mesmo, foi **A SOLUÇÃO PROPOSTA**.

E foi precisamente o que a Subcomissão Técnica fez, no caso, ao julgar e pontuar a Proposta desta Recorrida.

Contra essa avaliação SUBJETIVA, não pode a Recorrente se insurgir, **eis que a mesma está situada no CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO, previsto na Lei das Licitações, para o julgamento feito pelo Gestor Público.**

Além disso, esta Recorrida, a **VERAZ COMUNICAÇÃO**, possui VÁRIOS dados OBJETIVOS da sua capacitação ou da capacidade dos seus profissionais.

Portanto, não pode ser levado em consideração o "período NOMINAL de veiculação" da campanha como um critério de pontuação (ou de suposto *tratamento desigual*), se podemos transpor esse mesmo período de 2017 para 2016 e **o resultado financeiro e técnico de aplicação da verba estimada será rigorosamente o mesmo.**

O que se busca numa licitação é a SIMILARIDADE com os serviços que se vai prestar e, ainda mais, numa licitação de Propaganda o que conta é a verdadeira "compreensão do problema" apresentado pelo Órgão licitante e que deve ser solucionado pelos licitantes.

A questão é plenamente contemplada na Lei de Licitações, especialmente em se tratando de uma licitação onde se contemple, além do preço, também a *melhor técnica*, como ocorre no caso (Art. 46):

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

I – serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a

u270

avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução; (sublinhamos)

A prática recomenda, num caso assim, que a Comissão de Licitação seja RAZOÁVEL na sua decisão. Porque essa RAZOABILIDADE não fere outros Princípios Constitucionais aplicáveis à Lei das Licitações.

Por isso, pode subsidiariamente aplicar a RAZOABILIDADE na instrução da presente Concorrência principalmente para simplificar atos que não prejudicam a licitação, em si, e se facilita procedimentos ou a escolha em favor do próprio COREN/RS.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato.

Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e **“exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”**. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67).

Na circunstância da vida, o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao excesso de formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes.

Que é, exatamente, o que se reclama aqui em relação aos argumentos da Recorrente no sentido de que situar o período da campanha em 2017 lhe teria sido prejudicial e que, no entanto, não atenta para o fato de que esta Recorrida poderia tê-lo feito – **e rigorosamente com os mesmos preços** – de fevereiro a abril **de 2016** e produzido **OS MESMOS EFEITOS PRÁTICOS** na proposta apresentada.

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações e, no caso de uma licitação

4250

como a presente Concorrência, em que se está a julgar a TÉCNICA (e a experiência pregressa, com soluções apresentadas a outros clientes) das licitantes.

Não é razoável, assim, se supor que esta **VERAZ COMUNICAÇÃO** tenha de ser penalizada **PELO EXCESSO DE CONDIÇÕES VANTAJOSAS** ou **POR OFERECER MAIS** do que aquilo que o Edital pedia e, sobretudo, **NÃO PROIBIA** que se fizesse, nem mesmo no **ESCLARECIMENTO** prestado posteriormente que expressou condição ideal, mas não taxativa.

Quem ganhou com isso foi esse Conselho.

Segundo, a de que não se pode privilegiar a apresentação do “calendário” do período (que é um **ACESSÓRIO**, posto que absolutamente **simulado e incerto**) ao **PRINCIPAL**, que é correta distribuição do *Plano de Comunicação* pelas soluções de mídia e não mídia, como se anulássemos o remédio (eficaz) em favor da bula que o acompanha ou do seu preço, sobretudo quando esse preço possibilita a “cura” do problema **porque continua sendo o mesmíssimo em 2016, 2017 ou em 2018, para efeitos da Concorrência.**

Questões que são, em última análise, meramente FORMAIS.

Ademais, não se pode atribuir “falta de isonomia” ao déficit de interpretação que um licitante (a Recorrente) fez ou deixou de fazer das disposições do Edital, especialmente quando isso **RESTRINGE INJUSTIFICADAMENTE a apresentação de uma boa proposta e não tem qualquer efeito prático** sobre o Planejamento apresentado.

São **falhas formais irrelevantes** e que não se prestam a desqualificar e menos ainda a desclassificar um licitante, caso ele tenha capacidade técnica para prestar os serviços.

Esta **VERAZ COMUNICAÇÃO** é um exemplo dessa experiência publicitária que deve prevalecer.

Assim, o pedido de DESCLASSIFICAÇÃO desta **VERAZ** pela Recorrente não pode ser considerado.

12

W299

A classificação desta Recorrida é **ABSOLUTAMENTE JUSTA e NÃO MERECE QUALQUER REVISÃO**, com base em todas as questões minuciosamente detalhadas antes.

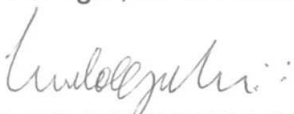
O PEDIDO.

Essa Comissão apreciando a questão do período de campanha estimado por esta Recorrida na sua estratégia de mídia e não mídia com **RAZOABILIDADE e OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO**, deve acolher as ponderações feitas e manter a decisão classificatória no sentido expressado, **NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO APRESENTADO PELA AGÊNCIA JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**, mantendo-se a pontuação desta **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA.** na Concorrência nº 01/2016 desse **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

É O QUE SE REQUER.

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 24 de outubro de 2016.


VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA.
PAULO CEZAR DA ROSA

