

ESCLARECIMENTO

ASSUNTO: Concorrência nº 001/2023 tendo por objeto a contratação de serviço de publicidade institucional.

ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 07.001.536/0001-70, estabelecida na Rua Senador Salgado filho, n.º 144, sala 301, bairro Cidade Alta, na cidade de Bento Gonçalves/RS, CEP 95700-360, vêm, por intermédio de seus procuradores e a pedido da assessoria jurídica do município de Carlos Barbosa, apresentar esclarecimento a respeito da proposta apresentada na Concorrência Pública nº 001/2023:

Aporta a esta assessoria pedido de análise jurídica a respeito da seguinte situação:

“(…)licitante **LENCINA, MARQUES E JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA** questionou se os itens P2 e P3 da proposta da empresa **ALVO GLOBAL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA** estão de acordo com o parágrafo terceiro do artigo 44 da Lei 8.666/1993, que, no seu entendimento, veda a eliminação, exclusão ou supressão de custos e honorários. O representante também cita o item 10.2 do presente edital, conforme segue: “Será desclassificada a proposta de preço que contiver qualquer condição para prestação dos serviços objeto desta licitação e/ou consignar valor superior ao da verba destinada à contratação administrativa, incompatíveis com os preços praticados no mercado.”

Considerando que a Lei 8.666/1993 se aplica de forma subsidiária a Lei 12.232/2007, e a fim de não promover a desclassificação sumária da proposta, opino pela realização de diligência, forte no artigo 43, §3º, da Lei 8.666/1993, pela Comissão, para que a licitante vencedora demonstre, de forma justificada e fundamentada, as razões dos valores estarem zerados, evidenciando que não haverá impactos se assim forem mantidos.

Como se pode observar, a licitante **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA**, alegou que a licitante **ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME** deveria ser desclassificada do certame, face ao descumprimento das normas editalícias.

Ocorre que, além da empresa **ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME** não ter cometido erro algum, a concorrente **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA** explana argumentos brandos, alegando apenas questões impertinentes, que serão aqui justificadas.

A recorrente alega que a recorrida ofertou em sua proposta técnica, descontos exorbitantes, ferindo, por assim, o Edital em questão e merecendo ser desclassificada, o que em hipótese alguma merece prosperar.

Primeiramente, insta destacar que o próprio Edital prevê a possibilidade de desconto máximo para que se obtenha a melhor pontuação, senão vejamos:

ITEM	DESCONTOS	PONTOS
P1	Percentual de desconto sobre os custos dos serviços – Custos Internos – previstos na alínea “a”, do item 9.2 ;	De 0% a 19% de desconto = 0 ponto De 20% a 40% de desconto = 2 pontos De 41% a 60% de desconto = 3 pontos De 61% a 80% de desconto = 4 pontos De 81% a 90% de desconto = 6 pontos De 91% a 99% de desconto = 8 pontos 100% de desconto = 10 pontos
P2	Percentual de honorários incidentes sobre o custo junto a fornecedores especializados, <u>quando não sujeitos a desconto padrão</u> , em produção, suprimentos e serviços externos, admitindo-se no máximo 10% de honorários, nos termos do item 9.2 , alínea “b”;	A pontuação obtida pela empresa corresponderá ao percentual de honorários ofertado, da seguinte forma: 10% = 1 ponto De 9% a 7% = 3 pontos De 6% a 4% = 5 pontos De 3% a 1% = 7 pontos 0% = 10 pontos
P3	Percentual de honorários incidentes sobre a remuneração das Agências, decorrente de trabalhos de produção/ suprimentos/ serviços realizados tecnicamente por terceiros, a partir de estudo ou de criação intelectual das Agências e <u>sob sua supervisão e responsabilidade</u> , limitado a 15% (quinze por cento) sobre o valor do custo de produção/ suprimentos/ serviços externos, nos termos do item 9.2 alínea “c” ;	A pontuação obtida pela empresa corresponderá ao percentual de honorários ofertados, da seguinte forma: 15% = 3 pontos De 14% a 13% = 4 pontos De 12% a 10% = 5 pontos De 9% a 7% = 6 pontos De 6% a 1% = 8 pontos 0% = 10 pontos
	CÁLCULO DA NOTA FINAL: (P1) + (P2) + (P3) = _____ = PONTUAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS	

Portanto, é fundamental ressaltar que para alcançar a nota máxima nos itens P2 e P3 acima, a concorrente teria que oferecer honorários com percentual zerado, cuja regra fez uso a licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME . Por óbvio, a licitante LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA, não se utilizou de tal regra, auferindo, por assim, menor nota, valendo-se de tal fato para realizar o presente questionamento, o que não merece prosperar.

Como é sabido, os serviços de agência de publicidade, objeto deste certame, podem ser remunerados de quatro formas distintas, quais sejam:

- a) o desconto, a ser concedido à Câmara de Vereadores de Carlos Barbosa/RS, sobre os custos internos dos serviços executados pela licitante, baseados na tabela referencial de preços, emitida pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Rio Grande do Sul – previstos na alínea “a” do item 9.2;

- b) percentual de honorários incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à produção e execução técnica de peça e/ou material cuja distribuição não proporcione à licitante o desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, conforme art. 11 da Lei n.º 4.680/1965 - previstos na alínea "b" do item 9.2;
- c) percentual de honorários referente a remuneração das Agências, decorrente de trabalhos de produção/suprimentos/serviços realizados tecnicamente por terceiros, a partir de estudo ou de criação intelectual das Agências e sob sua supervisão e responsabilidade, conforme subitem b.1, limitado a 15% (quinze por cento) sobre o valor do custo de produção/suprimentos/serviços externos - previstos na alínea "c" do item 9.2.
- d) Fica excluída da disputa financeira, e assegurado em sua integralidade ao licitante o percentual de remuneração devido a Agência pelo meio de inserção da mídia (desconto), conforme art. 11 da Lei n.º 4.680/1965 - Observação 2 do item 9.

Assim, quando a recorrida oferta uma proposta de preço com 0% (zero por cento) de honorários sobre terceiros fornecedores, ainda será remunerada por 09% (nove por cento) dos valores constantes no Guia Referencial de Valores do SINAPRO/RS e pelo percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores investidos em divulgação através de veículos de comunicação, inexistindo, de maneira comprovada, o tal descumprimento quer seja ao que determina a Lei, o Edital ou qualquer outra norma reguladora.

Para exemplificar, segue abaixo simulação de rendimentos da agência, uma vez aplicada a proposta de preços a exemplos cotidianos:

Exemplo 1 - Criação e produção de um comercial de 30 segundos, para veiculação nas rádios do município de Carlos Barbosa, destinando uma verba de R\$ 10.000,00 para estas rádios.

A remuneração da agência, neste exemplo, será de R\$ 4.245,69

Composição do cálculo:

- a) Criação, finalização e supervisão de comercial de 30" (item 231 da Tabela SINAPRO/RS): R\$ 24.952,07 – 91% de desconto = R\$ 2.245,69
- b) Produção de comercial de 30" com terceiro fornecedor (produtora de áudio): R\$ 500,00 x 0% de honorários = 0,00
- c) Veiculação de comercial nas rádios: R\$ 10.000,00 investidos x 20% desconto padrão = R\$ 2.000,00

Exemplo 2 (sem contratação de mídia) - Criação de um folder com 4 páginas e impressão de 500 unidades.

A remuneração da agência, neste exemplo, será de exatos R\$ 1.716,85

Composição do cálculo:

- a) Criação, finalização e supervisão de folder com 4 páginas (item 25 da Tabela SINAPRO/RS): R\$ 19.076,09 – 91% de desconto = R\$ 1.716,85
- b) Impressão de 500 unidades em gráfica (terceiro fornecedor): R\$ 1.200,00 x 0% de honorários = 0,00.

Por óbvio, conclui-se que a licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME não apresentou em sua proposta preço global, unitário simbólico ou valor zero, o que, por sua vez, confrontaria com o regramento do § 3º do art. 44 da Lei 8.666/93, há de se observar que na composição do preço o panorama geral, não somente itens avulsos, sob o risco de afastar-se completamente da realidade prática e das normas editalícias.

Na mesma esteira, vale ressaltar que o item “lucro”, que integra a proposta comercial, está devidamente inserido na margem de discricionariedade do particular, uma vez que constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, a luz do art. 170 da Constituição Federal. Neste norte, à medida que o lucro deve ser definido pelos licitantes de acordo com o cenário real, não existe norma que dite a forma de composição do percentual do item em questão.

Além do mais, a licitante LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA não tem lastro para afirmar que a proposta da concorrente ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME seria inviável, visto que cabe a própria aferir sua capacidade técnica e financeira para satisfazer no todo o objeto do presente certame.

Portanto, levando em consideração o próprio edital, que autoriza a cotação de lucro mínimo para alcance da nota máxima, não há que se falar em irregularidade na proposta apresentada pela licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME .

Não é exagero salientar que no presente caso também é aplicável o princípio da eficiência, considerando que a divulgação de editais sem a opção de apresentação de tabelas para facilitar o ajuste mais adequado, mesmo que em valores mínimos, do percentual de remuneração é prejudicial ao interesse público, questão esta que já foi debatida em diversas ocasiões.

Vale ressaltar que o princípio da eficiência está claramente previsto no artigo 70 da Constituição Federal, sem desconsiderar o estabelecido no ordenamento jurídico infraconstitucional. Aqui, mencionamos alguns dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - Lei nº 8.443, de 16/07/1992, em especial os artigos 1º § 1º, 16, I, 37, IV, 43, I e 90 § 2º. Em resumo, esse princípio consiste na busca por resultados esperados com o menor custo possível, promovendo a combinação de qualidade, rapidez e menor custo na prestação de serviços ou na gestão de bens públicos.

Corroborando o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Não há vedação legal a atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007 TCU-Plenário).

De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, a inexecução da proposta. (Acórdão nº 3.092/14 - TCU - Plenário)

Não há, de fato, qualquer comprometimento evidente na realização do contrato de prestação de serviços. Isso é comprovado pelo fato de que, como destacado, haverá a incidência de honorários, o que afasta as alegações em desacordo com as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, estabelecidas pelo CENP.

Ainda sobre o tema, confirma a jurisprudência da Corte de Contas da União:

Enunciado

A inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta.

2. Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar contra possíveis irregularidades no Município de Barra de São Miguel - Paraíba, CNPJ 08.701.708/000 1-81, relacionados a alegadas ilegalidades e restrições à competitividade decorrentes de exigências de requisitos no Edital de Concorrência Pública 1/2016 (CP 1/2016), que tem por objeto obra civil pública de implantação da 2ª etapa do sistema de esgotamento sanitário do Município de Barra de São Miguel (PB) pelo montante previsto de R\$ 2.285.098,81. A fonte de recursos, a despeito de não ter sido especificado no edital é o Convênio Siasi 679603 da Fundação Nacional de Saúde no mesmo montante de R\$ 2.285.098,81.

[...]

16. De fato, as propostas apresentadas pelas licitantes não eram inexequíveis, pois mesmo após a correção da alíquota previdência reproduzida erroneamente pelas empresas a partir de planilha anexada ao edital, permitiam que as empresas lucrassem ao participarem da licitação.

17. Ainda que entendesse inexequíveis as propostas, a comissão permanente de licitação - CPL deveria ter oportunizado às empresas a demonstração da exequibilidade, nos termos das Súmula TCU 262.

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Acórdão:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII do Regimento Interno do TCU e do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.606, de 1973, para, no mérito, considerá-lo improcedente;

9.2. revogar a medida cautelar, adotada em 18/8/2016, que obstava a continuidade da licitação objeto do presente processo - Concorrência Pública 1/2016 - Prefeitura de Barra de São Miguel - PB;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste Acórdão, para que a Prefeitura de Barra de São Miguel - PB adote as providências necessárias à anulação da Concorrência Pública 1/2016 ou à declaração de nulidade da desclassificação das propostas da Concorrência 1/2016 e dos atos subsequentes, retificando-os no que tange as irregularidades suscitadas nos presentes autos e republicando-os em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993;

9.4. determinar a referida Prefeitura de Barra de São Miguel - PB que informe este Tribunal tão logo sejam retificados os procedimentos no âmbito do Concorrência

Pública 1/2016 ou seja divulgado novo edital de licitação para o objeto em substituição aquele;

9.5. dar ciência a Prefeitura Municipal de Barro de São Miguel (PB) que:

[...]

9.5.2 a inexecuibilidade de valores referentes a itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta com fundamento no § 3º c/c inciso II, art. 48 da Lei 8.666/1993, pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta; (Acórdão 637/2017-Plenário)

Diante do exposto, percebe-se que os argumentos apresentados pela licitante LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA carecem de respaldo do próprio edital, da legislação nacional e da jurisprudência referente ao tema em discussão. Portanto, é imperativo manter a classificação da licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME , uma vez que o equilíbrio econômico global do contrato está presente.

Vale ressaltar que a Administração Pública está ciente de sua capacidade financeira, mediante a análise de seus orçamentos, sendo de sua exclusiva competência concluir sobre sua capacidade de suportar os custos em processos licitatórios como o atual. Isso, inclusive, com base em referências como o CENP ou SINAPRO, conforme aplicável.

Além disso, é evidente que os itens P2 e P3 do edital, como anteriormente mencionado, permitem a redução dos honorários a zero, possibilitando a obtenção da pontuação máxima, como claramente demonstrado acima. Isso preserva, ainda, a discricionariedade em outros percentuais para a licitante, sendo dever da Administração observar o princípio da vinculação ao edital, que não lhe concede margem para ignorar tais disposições.

É fundamental respeitar criteriosamente as diretrizes estabelecidas no edital durante todo o processo licitatório. O edital serve como um guia que define as regras, requisitos e critérios que os participantes devem seguir para garantir um ambiente justo e transparente para todos os concorrentes.

Nesse sentido, a licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME seguiu piamente as regras do certame, respeitando os limites permitidos e solicitados pelo edital em questão.

No caso da empresa LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA, se houve discordância em relação aos termos do edital, o procedimento adequado seria impugnar o edital dentro do prazo estipulado para tanto. A impugnação permitiria que questionasse cláusulas ou requisitos considerados inadequados ou ambíguos, assegurando que todos os participantes estejam cientes e concordem com as regras estabelecidas.

Por fim, reforça-se a importância de que, durante o processo licitatório, o ente público busque a proposta de preço mais vantajosa. Isso não significa apenas a busca pelo menor

preço, mas sim pela proposta que ofereça a melhor relação entre qualidade e preço. O processo de seleção deve ser conduzido de forma a avaliar todos os aspectos das propostas, considerando tanto os requisitos técnicos quanto os aspectos financeiros, para garantir que o ente público obtenha o melhor valor possível pelo investimento realizado.

Portanto, a licitante ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME não deve ser desclassificada simplesmente por oferecer preços mais competitivos, visto que cumpriu todas as exigências do edital e demonstrou capacidade técnica adequada.

Sem mais.

FRACALOSSY ADVOGADOS ASSOCIADOS:16991779000194
Assinado de forma digital por FRACALOSSY
ADVOGADOS ASSOCIADOS:16991779000194
Dados: 2023.11.23 10:42:22 -03'00'

FRACALOSSY ADVOGADOS ASSOCIADOS
OAB/RS nº 4.513