



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00309/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.004775/2017-61

INTERESSADOS: ASCOM - MINC

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: Lei nº 8.666/1993. Concorrência. Contratação de agência de propaganda. Recurso. Análise e acolhimento parcial pela comissão de Licitação. Diligência a ser cumprida pela área técnica.

Trata-se de pedido de análise e manifestação, advindo de Despacho nº 0591480/2018, do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, em atenção ao recurso interposto pela licitante Escala Comunicação & Marketing Ltda. (SEI 0569505). Tendo o recurso sido parcialmente provido, a ata de julgamento dos recursos e contrarrazões (SEI 0590277) foi encaminhada ao SPOA para sua decisão por meio do Despacho nº 0590813/2018.

02. O resultado do julgamento da Concorrência nº 1/2018 foi publicado no D.O.U. em 24/04/2018 (SEI 0563535). Tendo a Escala Comunicação apresentado o seu recurso (SEI 0569505) alegando que:

a) a licitante Agência Nacional teria descumprido as normas de apresentação pois em seu plano de comunicação utilizou-se de “referências” portanto não respeitou a fonte Arial 12 e teria utilizado um numeral em azul para explicar uma campanha;

b) que o Plano de Comunicação da “Agência Nacional” apresentava erros: b.1.) que a peça publicitária nº 10 não poderia ter recebido nota máxima, pois não se enquadraria no apontado no item 10.3.3.3 do projeto básico e também não restaria justificada na tabela de custos; b.2) que a peça proposta seria uma ação promocional que estaria em desconformidade com o edital; e haveria necessidade de revisão da pontuação do item Ideia Criativa e Estratégia de Mídia e não Mídia;

c) utilização errônea do Selo CEUs e da Marca “Brasil” nas peças da Ideia Criativa, não teria sido usada a descrição “Centros de Artes e Esportes Unificados” em mais da metade das peças apresentadas. E ainda, que observações que foram aplicadas em dois conceitos utilizados para a redução das Notas nas Ideias Criativas mas não o foram para a Agência Nacional. E se seria razoável que uma proposta que sequer aplica corretamente as principais marcas em sua ideia criativa receba a pontuação máxima.

d) ausência de correspondência da peça da Ideia Criativa (peça 7- Carrossel) com plano de mídia (ideia Criativa e Estratégia de Mídia e não Mídia), sendo necessária a revisão da Nota;

e) demais erros na Estratégia de Mídia e não mídia, previsão de 500 cartazes por município sem considerar o tamanho do município. E que os meio “DOOH” E “OOH” conteriam erros de formatação/descrição;

f) de que as notas dada à Escala deveriam ser revistas, pois não se sustentaria a motivação usada como justificativa para os itens “Estratégia de Comunicação” e “ideia Criativa” que entendeu que o conceito usado teria abordado de maneira superficial os reais benefícios de equipamento CEU, pois teria evidenciado mais o seu caráter de lazer do que o de transformar a comunidade local. E para justificar as razões da necessidade de alteração da Nota destaca as peças um, dois e a página 4 do Plano de Comunicação – Estratégia de Comunicação.

g) Tendo a Escala requerido que os autos fossem encaminhados a esta Conjur para manifestar-se sobre o alegado, desclassificar a empresa Agência Nacional com base no item 10.2.5. do edital, e caso o pedido seja indeferido, seja reduzida a pontuação da Agência Nacional nos itens de Ideia Criativa e Estratégia de Mídia e não Mídia e proceder à revisão da Nota para a recorrente nos termos do item IV.II das presentes razões recursais.

03. A Agência Nacional apresentou suas contrarrazões ao recurso (SEI 0575043), alegando que:

a) quanto ao tamanho da fonte e da cor da fonte, alega que a utilização de fonte inferior a 12 ou azul não permitiu a identificação da Agência Nacional antes da Abertura do invólucro 2, que apesar de ter lançado mão de nota de referência ou ser grafada em cor diversa não trouxe nenhuma vantagem e que tais falhas não feririam o princípio norteador da licitação, nem de identificação da autoria da proposta. E ainda de que a Recorrente teria utilizado algarismo menor para identificar metragem quadrada, e que o edital no item 10.2.2. preveria que alguns subquestos poderiam ser editados em cores;

b) no tocante ao item IV.I.II “a” do Recurso, que embora a recorrente tenha alegado de que uma das ações da impugnante estaria em desconformidade com edital, não se sustentaria pois as propostas apresentadas pela Agência e a outra licitante seriam distintas;

c) quanto a utilização do selo “CEU” alega que no briefing não haveria nenhuma referência ou restrição quanto a forma de ser utilizada, que cabe ao trabalho de comunicação sugerir uma evolução na forma que o cliente vem utilizando-a, que haveriam outros casos similares, e ainda que na fase de esclarecimentos já houve questionamento, e que a resposta apresentada pela Administração daria validade aos procedimentos adotadas pela impugnante;

d) quanto à adequação da estratégia de mídia e não mídia, a impugnante informa que a ação proposta vale-se da compra de espaços nas redes sociais, que já estariam previstos e portanto não haveria alteração nenhuma nos valores a serem investidos;

f) quanto ao quantitativo de cartazes, a impugnante alega que não consta em nenhum documento a informação de que a distribuição dos cartazes seria o mesmo pra todos os seus sem considerar o tamanho da cidade, etc.; e ainda que os valores previstos para a confecção dos cartazes não seria alto; e quantos os meios DOOH e OOH a recorrente não apontou erros no anexo 13 e que tanto a tática, quanto a defesa dos meios na proposta da impugnante estariam claras.

04. A decisão da Subcomissão técnica após avaliar as razões do recurso apresentada pela Agência Escala e as Contrarrazões apresentadas pela Agência Nacional, deu-se por meio da Ata de julgamento (SEI 0590277), tendo em síntese manifestado- se:

a) quanto a alegação de descumprimento das normas de apresentação e elaboração da proposta técnica, entendeu que os argumentos apresentados são inconsistentes pois utilizar-se de referências seria um recurso normal e corriqueiro e que a alteração da letra não seria suficiente para a identificação da proposta;

b) quanto a ação proibida – ideia criativa e estratégia de mídia e não mídia, fundamentou que o vídeo apresentado pela Agência Nacional é uma peça de atuação nas redes sociais e que a execução desta ação estaria em conformidade com a cláusula segunda do contrato. E que a comissão entendeu que o vídeo poderia ser considerado roteiro, uma vez que se fez possível a compreensão da proposta e do conteúdo da peça;

c) quanto a utilização do selo CEUs e da Marca Brasil pela Agência Nacional, a subcomissão entende que não houve descaracterização da marca e que foi reforçada ao ser aplicada harmoniosamente no layout, mas entendeu que a área de proteção não foi obedecida, portanto retiraram 2 pontos do quesito Ideia Criativa;

d) ausência de correspondência da peça ideia criativa peça 7 – carrossel com plano de mídia (ideia criativa e estratégia de mídia e não mídia), que a proposta da Agência Nacional, prevê a utilização de canais proprietários do MinC, portanto nem todas as peças deveriam ser contempladas no plano de mídia;

e) demais erros da estratégia de mídia e não mídia, no tocante ao quantitativo de cartazes, a Subcomissão entendeu que a distribuição de cartazes apresentadas pela Agência Nacional não compromete a estratégia da campanha e não há desperdício e que o valor de produção é compatível com os preços de mercado e por ser uma peça versátil será utilizada em sua totalidade; e quanto ao anexo 13, a Subcomissão entendeu que os erros apontados pela recorrente seriam erros formais que não afetaram o entendimento da estratégia proposta.

f) quanto a revisão da nota dada para a escala a Subcomissão entendeu que não haveria argumentos consistentes para a revisão da nota da Agência Escala.

05. É o que se tem a relatar. Passo à análise.

06. Preliminarmente, convém observar que a manifestação deste órgão jurídico em casos como o presente encontra abrigo no art. 11, inc. I e V da Lei Complementar nº 73/1993. Esta tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.

07. Por isso mesmo, restringe-se justamente a apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e a recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

08. Salienta-se, assim, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

09. Em outras palavras, é nosso dever ressaltar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

10. O art. 50 da Lei nº 9.784/99, elenca as situações de fato e de direito, que quando presentes obrigam o agente público a motivar o ato, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos presentes:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

11. Nessa toada, cabe a este consultivo verificar se todas as alegações das partes foram apreciadas e se estão devidamente motivadas, não adentrando-se a apreciação do mérito que cabe a área técnica.

12. Neste sentido, verifica-se que, s.m.j., a Subcomissão deveria complementar a sua manifestação de forma que reste claro que foram apreciadas todas as alegações das partes:

a) quanto ao alegado de que a proposta da Agência Nacional não teria respeitado o edital quando da não utilização da fonte 12 em todo o texto e ter usado a cor azul em uma das referências, da leitura do segundo e quarto parágrafo, não resta claro se quando a Subcomissão informa que a alteração da letra não teria sido suficiente para identificar a proposta se isto comportaria a cor distinta de apenas um número de referência.

b) quanto a necessidade de revisão da pontuação da Agência Nacional quanto a pontuação dos itens Ideia Criativa e Estratégia de Mídia e não Mídia e a utilização do vídeo, mostra-se adequado que a Subcomissão demonstre quais são os fundamentos para poder considerar o vídeo um roteiro e das razões para a não redução das notas, (podem ser reproduzidas a mesma motivação apresentada anteriormente para dar as notas quando da avaliação da proposta da Agência Nacional – art. 50, §1º da Lei nº 9.784);

c) quanto a inadequação da utilização da Marca CEU e “Brasil”, deve a Subcomissão motivar, quais as razões pelas quais entende que não houve descaracterização das Marcas, verifica-se que não houve referência as contrarrazões apresentadas pela impugnante e ainda deve a Subcomissão demonstrar quais os parâmetros e os fundamentos utilizados para a retirada dos 2 pontos da Agência Nacional;

d) quanto a ausência de correspondência da peça ideia criativa com plano de mídia e não mídia em que a Recorrente solicita que seja revista a Nota da Agência Nacional, a manifestação da Subcomissão não é conclusiva, conforme verifica-se conforme excerto da manifestação da Subcomissão: “Porém, analisando a proposta da Agência Nacional, é possível observar a utilização dos canais proprietários do MinC. Portanto, de fato, nem todas as peças deveriam ser contempladas no plano de mídia. “

e) quanto ao alegado pela recorrente quanto a distribuição de cartazes verifica-se a suficiência das razões apresentadas pela Subcomissão porém quanto as demais falhas apresentadas na estratégia de Mídia e não Mídia a Recorrente alega que, quando do julgamento inicial a nota foi dada com a justificativa de que “poderia contemplar mais meios nas comunidades locais com presença de CEUs”, porém a Subcomissão não se manifestou, por quais razões as falhas apontadas pela Recorrente não teriam o condão de afastar a alteração da Nota da Agência Nacional;

f) No tocante ao requerido pela Recorrente quanto a necessidade da revisão da Nota dada à Escala quanto ao Plano de Comunicação, como foi efetuado remissão a fase de julgamento das propostas técnicas, cabe alertar a Subcomissão e a autoridade responsável pela decisão, deve ser verificados se as razões constantes na avaliação do julgamento das propostas técnicas apresentam as motivações suficientes para afastar o alegado pela Recorrente.

13. Em face do exposto, manifesto-me, abstendo-me de me imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade[1], que diante das inconsistências apresentadas na Ata de Julgamento das razões e contrarrazões do Recurso, s.m.j., mostra-se adequado que o mesmo seja complementado para posterior decisão da autoridade julgadora.

14. É o parecer.

15. Nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Brasília, 1º de junho de 2018.

JULIO CESAR OBA

Advogado da União

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas- Substituto

[1] Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2011, “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400004775201761 e da chave de acesso 780fa662

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 138429432 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 01-06-2018 19:56. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
