

**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL****Comunicado ASCOM nº 12/2019****Comunicado de Resultado de Sessão Pública**

Comunico que, conforme documento em anexo, foi negado provimento pela autoridade superior competente deste Tribunal Superior Eleitoral ao recurso interposto pela empresa Astronautas contra resultado da Sessão Pública para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia, realizada na Sede do Tribunal Superior Eleitoral, na sala VSS35, às 14h, no dia 2 de setembro de 2019.

Assim, informo que está mantido o resultado final publicado no Comunicado ASCOM 2/2019, que declara a empresa Nova Biruta vencedora da referida Sessão.

ANA CRISTINA MACHADO DA ROSA
ASSESSOR(A)-CHEFE



Documento assinado eletronicamente em **14/10/2019, às 15:44**, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida em

https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1164044&crc=D53C56C5, informando, caso não preenchido, o código verificador **1164044** e o código CRC **D53C56C5**.

**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL****DESPACHO**

Considerando o exposto no Memorando ASCOM nº 80/2019 (1151394) e, com amparo no Parecer ASJUR nº 565 (1158746), nego provimento ao recurso formulado pela empresa Astronautas, mantendo-se a decisão proferida no Comunicado ASCOM 2/2019 (1130435), que tem por vencedora do certame a empresa Nova Biruta LTDA.

À ASCOM, para ciência e adoção das medidas cabíveis.

ANDERSON VIDAL CORRÊA
DIRETOR-GERAL



Documento assinado eletronicamente em **11/10/2019, às 15:33**, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida em https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1162779&crc=0EE83786, informando, caso não preenchido, o código verificador **1162779** e o código CRC **0EE83786**.

**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Memorando ASCOM nº 80/2019

À Diretoria-Geral

Assunto: Análise de recurso contra resultado de Sessão Pública

Senhor Diretor-Geral,

Trata-se de recurso apresentado pela empresa Astronautas Filmes contra o resultado da Sessão Pública para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia, realizada na Sede do Tribunal Superior Eleitoral, na sala VSS35, às 14h, no dia 2 de setembro de 2019, na qual a empresa Nova Biruta sagrou-se vencedora.

1. Façamos breve relato dos fatos.

1.1. Ao final da sessão mencionada, a empresa Fabrika Filmes foi classificada em primeiro lugar, com uma proposta de preço de R\$ 87.000,00 e tendo como nota final, que considerou avaliação técnica e preço, a pontuação de 282,00. Apesar disso, por ter ofertado preço com valor menor do que 50% da média das outras concorrentes, foi solicitado à empresa, com base no item 11.4 do edital, que comprovasse a viabilidade de sua proposta.

1.2. No dia posterior ao da realização da sessão, após análise mais detalhada do edital, a empresa Fabrika informou, por e-mail, que não poderia manter sua proposta, oferecendo-se para executar o serviço por R\$ 167.000,00, valor que corresponde a 50% da média das propostas apresentadas. A oferta foi recusada, considerando que a empresa estaria sendo beneficiada pelo fato de já ter conhecimento das propostas das outras concorrentes, o que iria de encontro ao princípio da isonomia.

1.3. Além do fato de a empresa Fabrika ter declinado a sua proposta, ressalte-se que, com base em análise de valores de mercado e de propostas de contratações anteriores, a equipe técnica da Assessoria de Comunicação do TSE constatou que a proposta apresentada era, de fato, inexequível. Dessa forma, a empresa foi DESCLASSIFICADA e foi elaborada uma nova planilha com as propostas da Sessão, retirando a proposta desclassificada e mantendo as propostas das outras concorrentes, como apresentadas na sessão pública. Com o recálculo das notas, a empresa Astronautas, que havia ficado com a segunda colocação, quando a proposta da Fabrika ainda estava sendo considerada, permaneceu na mesma posição, enquanto a empresa Nova Biruta, que havia ficado na terceira colocação, passou a ser a primeira colocada, sendo declarada vencedora da Sessão.

1.4. Importante esclarecer que a mudança de classificação se deu pelo fato de a nota final das concorrentes levar em consideração tanto a nota atribuída à parte técnica quanto a nota de preço, sendo que a primeira considera premiações, experiências e atestados apresentados e a segunda é calculada com base no menor valor apresentado pelas concorrentes. A partir do momento em que a proposta da Fabrika foi desclassificada e retirada da planilha, a proposta de menor valor passou a ser a da Nova Biruta, que apresentou o menor preço, cuja nota, somada à nota técnica, fez com que ela tivesse a maior nota final. A fim de ilustrar o fato narrado, incluo abaixo duas tabelas com as notas das empresas citadas e, também, as fórmulas dos cálculos utilizados para obtenção das notas de preço e final.

Tabela 1 (considerando a proposta da Fabrika)

Empresa	Nota Técnica (somatório de pontos por atestados e premiações)	Nota de Preço (conforme cálculo 1 abaixo)	Nota Final (somatório das notas técnica e de preço, com seus respectivos pesos - Cálculo 2 abaixo)	Classificação (de acordo com a nota final)	Preço Ofertado
Fabrika	260,00	100,00	282,00	1 ^a	R\$ 87.500,00
Astronautas	315,00	27,43	223,56	2 ^a	R\$ 319.000,00
Nova Biruta	295,00	30,49	215,41	3 ^a	R\$ 287.000,00

Tabela 2 (após desclassificação da proposta da Fabrika)

Empresa	Nota Técnica	Nota de Preço	Nota Final	Classificação	Preço Ofertado
Nova Biruta	295,00	100,00	303,00	1 ^a	R\$ 287.000,00
Astronautas	315,00	89,97	302,36	2 ^a	R\$ 319.000,00

Cálculo 1 (para a nota de preço): $N(NPe) = (mVG / VGe) \times 100$

Onde:

2019.00.000010470-0

Documento nº 1151394 v2

NPe = nota na avaliação da proposta de preços da empresa
mVG = menor valor global entre as classificadas na habilitação técnica,
VGe = valor global apresentado pela empresa.

Cálculo 2 (para a nota final): $NFe = (NTe \times 0,6) + (NPe \times 3,15 \times 0,4)$

Onde:

NFe = nota final da empresa
NTe = nota na avaliação da proposta técnica da empresa
NPe = nota na avaliação da proposta de preços da empresa

2.Passemos às alegações do recurso interposto pela empresa Astronautas e das contrarrazões apresentadas pela Nova Biruta, ressaltando que ambos foram apresentados tempestivamente.

2.1 A Recorrente, resumidamente, alega:

2.1.1. Que, considerando o art. 50, da Lei nº 8.666/93, que determina que "A administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade", caso a Fabrika não pudesse manter sua proposta ou tivesse sua habilitação jurídica/técnica confrontada, a segunda colocada (ou seja, a Recorrente) deveria ter sido convocada;

2.1.2. Que o fato de a empresa Fabrika ter declinado de sua proposta se assemelha a prática mal intencionada, conhecida como "coelho";

2.1.3. Que o edital prevê que o menor valor global, utilizado para cálculo da nota de preço, deve ser o "menor valor global entre as classificadas na habilitação técnica" e que todas as concorrentes foram habilitadas nessa fase, com nota maior do que a mínima estabelecida, ou seja, 55. Assim, a proposta da empresa Fabrika não poderia ter sido excluída da planilha, ao que questiona, também, como tal descarte poderia elevar a pontuação da Nova Biruta de 215 para 303;

2.1.4. Que, para que as demais concorrentes façam suas propostas, elas não podem ter conhecimento da proposta de menor valor, que balizará a nota de preço das demais, justamente o que aconteceu com a reclassificação ilegal (conforme considera a Recorrente);

2.1.5. Que o instrumento convocatório constitui Lei entre as partes e que a reclassificação acarretou em seu descumprimento, favorecendo a empresa que passou a ter nota 100, sem ter apresentado a menor proposta;

2.1.6. Que deve ser aberto processo administrativo para apurar a conduta das empresas Fabrika e Nova Biruta, com encaminhamento dos fatos ao Ministério Público;

"todas as empresas foram devidamente pontuadas com a nota de avaliação técnica, acima da nota mínima prevista na TABELA 1 do instrumento convocatório, qual seja 55(...). Com a nota técnica acima da mínima, as empresas teriam suas propostas de preços devidamente analisadas, o que ocorreu com todas as concorrentes descritas na tabela. (...) por disposição legal, caso a empresa FABRIKA não pudesse manter a sua proposta ou tivesse sua habilitação jurídica/técnica confrontada, a próxima empresa a ser avaliada seria única e exclusivamente a RECORRENTE, sob pena de NULIDADE, conforme deixa muito clara a disposição legal (...) Após ser convocada para a próxima fase da licitação, seguindo a ordem de classificação, a empresa FABRIKA declinou de sua proposta, alegando suposto erro de cotação, em conduta que se assemelha muito a utilização maliciosa do já conhecido "coelho ". Após este requerimento, a Comissão de licitação cometeu grave equívoco, sugerindo a necessidade de uma ilegal reclassificação das propostas, com os seguintes termos: (...). A reclassificação intencionada tomou por base a proposta de uma das concorrentes, notadamente aquela que posteriormente modificou a ordem de classificação e venceu o certame. Este ato acarreta evidente direcionamento do resultado, desprestigiando a ampla competitividade (...) A manobra alterou completamente a ordem de classificação e simplesmente ignorou a proposta de uma das empresas habilitadas tecnicamente, como se a FABRIKA nunca tivesse participado do certame. Com a nova classificação, a Recorrente mesmo com a pontuação técnica acima da NOVA BIRUTA foi mantida em segundo, modificando-se a ordem de classificação (...) Como uma desclassificação, posterior a habilitação técnica, poderia elevar a pontuação referente ao critério TÉCNICO e PREÇO da NOVA BIRUTA de 215 para 303 pontos? O questionamento, por si, é capaz de demonstrar a incoerência jurídica do ato administrativo praticado (...) a desistência da proposta da empresa FABRIKA não tem o condão de gerar a modificação na ordem de classificação. Isto porque o mVG é calculado com base '**no menor valor global entre as classificadas na habilitação técnica**' (...) o entendimento contrário ao mencionado favorecerá a empresa supostamente declarada vencedora e, pior, poderá privilegiar aventureiros. Isto porque como a forma de cálculo da NPe e NFe é conhecida dos licitantes, basta que uma empresa aventureira utilize-se de preços muito abaixo do praticado no mercado para definir o percentual de pontuação de uma empresa parceira (essa sim com preço competitivo), após a abertura da ordem de classificação, aquela empresa "coelho" definiu se desiste ou não da sua proposta. Esta conduta é muito conhecida pelos órgãos de fiscalização, tal qual o Tribunal de Contas da União. A proposta de preço inferior deve balizar a NOTA das demais concorrentes, conforme critério definido no Edital, posto que o menor valor sempre terá pontuação 100. Assim, para que os demais façam suas propostas no sentido de maior concorrência não se pode conhecer a proposta que terá valor 100. Assim, para que os demais façam suas propostas no sentido de maior concorrência não se pode conhecer a proposta que terá valor 100, justamente o que aconteceu com ilegal reclassificação. (...) O instrumento convocatório do procedimento licitatório constitui Lei entre as partes, sendo certo que 'ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia' (...) A inobservância dos dispositivos previstos no instrumento convocatório, referentes a forma de classificação pela Ilma. Comissão de Licitação acarreta o descumprimento do edital e desrespeito ao princípio da isonomia, em virtude do favorecimento da empresa que passa a ter sua proposta como a média 100, sem ao menos ter apresentado o menor preço. (...) A conduta da empresa FABRIKA deve ser apurada, justamente para se verificar se a desistência da proposta não foi algo previamente arquitetado, para burlar a ordem de classificação e ter ciência do NPe que poderia ser aplicado APÓS abertura dos envelopes (...) A FABRIKA pode ter atuado para favorecer a empresa NOVA BIRUTA, na suposta ação de "coelho ", definindo uma proposta intrinsecamente 70% inferior e com números idênticos na casa milesimal. O caso merece abertura de processo administrativo para apurar responsabilidades (...) Ressalta-se que a pena de inidoneidade também pode ser aplicada em casos como tais. A desistência da proposta atrapalhou o procedimento, causou o retardamento do mesmo e pode impedir a contratação da proposta muito mais vantajosa para a administração, valendo-se do critério técnico e preço. Diante da comprovação dos elementos subjetivos e objetivos que consubstanciam o tipo, pleiteia-se pela abertura de procedimento administrativo em face da empresa FABRIKA e NOVA BIRUTA e o envio destes fatos ao Ministério Público".

2.1.7. Por fim, a Recorrente requer que seja dado provimento ao recurso, anulando-se o ato de reclassificação das propostas e declarando a Recorrente como vencedora. Caso isso não ocorra, que ele seja apreciado pela Autoridade Superior. Também informa que, em última instância, se o recurso não vier a ser a ser aceito, acionará os órgãos de controle judiciário:

"que SEJA DADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, PARA DECLARAR NULO O ATO DE RECLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS, garantindo, assim, o respeito aos princípios basilares do procedimento, notadamente o da ampla competitividade e DECLARANDO A EMPRESA RECORRENTE VENCEDORA DO CERTAME. Requer ainda que seja analisada a situação da desistência da proposta da empresa FABRIKA FILMES LTDA, com suposta intenção de favorecer a empresa NOVA BIRUTA FILMES - PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA, com a abertura de processo administrativo punitivo, nos termos descritos. Caso assim não entenda, requer o encaminhamento da presente peça à Autoridade Superior; nos termos da lei, para conhecimento e acolhimento da presente peça. Na pior das hipóteses, caso não seja dado provimento ao recurso, evidentemente a decisão administrativa não prevalecerá perante os órgãos de fiscalização e o poder judiciário, o que também será adotado para apuração das condutas supostamente ilegais noticiadas.

2.2. Na apresentação de suas contrarrazões, a empresa Nova Biruta defende:

2.2.1. Que as disposições do Edital foram respeitadas, uma vez que seu item 11.4 previa que as propostas abaixo de 50% do valor da média das outras propostas poderiam ser desclassificadas;

2.2.2. Que a Recorrente se indigna com a violação da ampla competitividade, quando na verdade pretende uma competição que inclui uma proposta inexecutável;

2.2.3. Que a Ata da Sessão não previu expressamente que a Recorrente era a segunda colocada, pois a tabela anexa a ela trazia as notas tais como atribuídas naquele momento, dependendo ainda, contudo, de análise da exequibilidade das propostas;

2.2.4. Que a nenhuma das licitantes foi dada oportunidade de apresentar novas propostas ou em condições privilegiadas;

2.2.5. Que manter a proposta considerada inexecutável teria apenas o condão de favorecer a Recorrente;

2.2.6. Que o erro alegado pela Fabrika em seu e-mail é plausível, uma vez que em apenas um dos itens não estava prevista a disposição "interagindo com imagens captadas";

2.2.7. Que não há razão para se pressupor ter havido conluio entre a Fabrika e a Nova Biruta;

2.2.8. Que a prática do "coelho" citada pela concorrente é típica de casos de pregão e envolve disputa de preços entre as duas primeiras colocadas.

"É evidente que o Poder Público deve observar as disposições constantes do edital, tal como preceituam, em especial, os art. 3º, *caput*1 e art. 41, *caput*2, da Lei 8.666/93. E foi exatamente o que fez, ao observar o item 11.4: 'Com o objetivo de resguardar a segurança e viabilidade da prestação de serviços objeto desta Sessão Pública, assim como a compatibilidade e coerência com os preços praticados pelo mercado, a critério da administração, poderão ser desclassificadas propostas de preços de valor menor do que 50% da média das outras propostas.' (...) Assim, na ATA Nº 3/2019 ASCOM/PRESI (Anexo 02), ata da sessão pública para apresentação de propostas, restou consignada a seleção da proposta da empresa Fabrika, desde que: 'Com base no item 11.4 do edital, por ter apresentado proposta de preço menor do que 50% da média das outras concorrentes, a empresa Fabrika terá que apresentar, até às 12h do dia 03 de setembro, comprovação da viabilidade de sua proposta'. Ocorre que tal comprovação não ocorreu, uma vez que a empresa Fabrika percebeu/admitiu seu erro em e-mail de 3 de setembro de 2019. (...) Em decorrência da inexecuibilidade da proposta em questão, ela restou desclassificada, prosseguindo o certame unicamente com as propostas exequíveis. Propostas estas que, enfatiza-se desde já, apesar de óbvio: são exatamente as mesmas apresentadas no início do certame. A Recorrente se indigna com a violação à ampla competitividade, quando na verdade pretende uma competição que inclui uma proposta inexecuível. Como apontado no subitem anterior, admitida a inexecuibilidade de determinada proposta, esta restou desclassificada.(...)E como pode o cálculo da proposta mais vantajosa depender de uma proposta inexecuível, que foi desclassificada? Evidentemente que não pode. Assim, não é preciso inteligência ímpar para entender o que aconteceu: diante da desclassificação da proposta inexecuível, o TSE procedeu ao cálculo da proposta mais vantajosa, nos termos do edital e segundo os critérios e fórmulas ali previstos (itens 8.7 e 9.1), chegando à proposta da NOVA BIRUTA como a mais vantajosa e, portanto, vencedora."(...) em momento algum a Ata previu expressamente que a Recorrente era a segunda colocada. A tabela anexa à Ata indicou as notas tal como atribuídas naquele momento, mas, como mencionado, a escolha ainda dependia da exequibilidade das propostas – o que não se confirmou. Mais do que isso, em momento algum a Ata consignou que, diante da desclassificação da proposta da FABRIKA, a Recorrente seria convocada. Assim, diferentemente do que afirma em seu recurso, não houve uma “ordem de classificação homologada para a disputa” (...) Excluída a proposta inexecuível, procedeu-se à avaliação das propostas e à seleção daquela mais vantajosa. No mais, a nenhuma das licitantes foi dada a oportunidade de apresentar novas propostas ou em condições privilegiadas, tampouco havendo que se falar em violação à igualdade das condições de participação ou à isonomia. (...) A recorrente insiste na tese de que foi prejudicada por um conluio entre as outras empresas. O que ela pretende, no fundo, é se beneficiar justamente de proposta assumidamente inexecuível e que sugere como “aventureira” (...) Não faz sentido que uma proposta inexecuível decida a ordem de classificação das empresas, menos ainda a vencedora. Manter uma proposta inexecuível na disputa, nesse caso, teria apenas o condão de favorecer a Recorrente (...) Ao que é possível vislumbrar, o erro alegado pela FABRIKA tem sua razão de ser, eis que o edital previa, dentre os produtos a serem entregues: (...) Ou seja, apenas no item 5.4 não constava a disposição “interagindo com as imagens captadas”. A leitura apressada, por parte da empresa Fabrika, parece ter feito com que ela apresentasse uma proposta sensivelmente menor que a das demais empresas e, assumidamente, inexecuível (...) Não se trata, assim, de fazer elucubrações sobre a atuação da empresa FABRIKA e eventual conluio com a NOVA BIRUTA (...) A prática do “coelho” que a Recorrente imputa, levianamente, à empresa FABRIKA em conluio com a NOVA BIRUTA, é típica de casos de pregão e envolve, portanto, disputas de preços, entre as duas primeiras colocadas, como afirma o Tribunal de Contas da União: (...) A empresa que alega ter ficado em segundo lugar, e que gostaria de se beneficiar de uma proposta inexecuível certamente não é a NOVA BIRUTA.(...) A recorrente foi leviana ao sugerir o cometimento de ilegalidade por parte da NOVA BIRUTA, inclusive, em conluio com uma das outras licitantes, sugerindo a abertura de processo administrativo punitivo, e pode se sujeitar às medidas judiciais cabíveis, de forma a reparar tal ataque infundado. (...) Cabe à Recorrente ser mais cuidadosa nas afirmações que lança, com o intuito de sagrar-se vencedora da disputa, sob pena de vir a enfrentar questões criminais (...).

3. Após análise dos argumentos apresentados no recurso da empresa Astronautas e nas contrarrazões da empresa Nova Biruta, consideramos o seguinte:

3.1. Como já esclarecido, os critérios de julgamento definidos no Edital da Sessão Pública em comento levaram em consideração a nota de avaliação técnica e a nota de preço das concorrentes, tendo a nota técnica peso de 60% na nota final e a de preço, 40%. Ressalte-se que a fórmula para cálculo da nota de preços foi balizada pelo menor valor ofertado pelas concorrentes. A escolha desse tipo de julgamento se deu com o fim de selecionar uma empresa detentora de experiência na área, visando à obtenção de um produto de qualidade, sem, contudo, desconsiderar o princípio da economicidade. Assim, a desclassificação da empresa Fabrika, com base no item 11.4 do Edital, ensejou a retirada de sua proposta da planilha, uma vez que uma proposta manifestamente inexecutável interferiria consideravelmente no equilíbrio desejado entre técnica e preço, deturpando o objetivo do certame. Ressalte-se que a exclusão da proposta da Fabrika não foi resultado apenas do seu declínio em mantê-la. A proposta nem sequer chegou a ser aceita, uma vez que a ata da Sessão condicionara o aceite da proposta à comprovação de sua exequibilidade.

3.2. Apesar do que é alegado pela Recorrente, não vislumbramos como a oferta e posterior declínio de manutenção de proposta inexecutável por parte da Fabrika poderia beneficiar a empresa Nova Biruta. Caso a Fabrika não tivesse participado da Sessão, a proposta da Nova Biruta teria sido declarada vencedora desde o primeiro momento. Nessa linha, a manutenção da proposta inexecutável na planilha beneficiaria, na verdade, a Recorrente, que ficaria em segundo lugar, sendo chamada para executar o objeto, mesmo tendo apresentado proposta de preço superior em R\$ 32.000,00 à da terceira colocada. Com a exclusão da proposta inexecutável da planilha, houve recálculo automático das notas, sagrando-se vencedora a Nova Biruta, que teve nota final maior, por ter apresentado a menor proposta de preço entre aquelas executáveis e ainda alcançar uma nota alta na avaliação técnica, embora inferior à da Recorrente, alcançando, assim, o equilíbrio buscado pelos critérios de julgamento definidos.

3.3. Em nenhum momento houve desrespeito às regras estabelecidas no Edital. O item 8.7, de fato, estabelecia que as propostas de preço receberiam nota com base no menor valor global entre as concorrentes aptas na habilitação técnica; o 11.4, porém, determinava a desclassificação de propostas de valor menor do que 50% da média das outras apresentadas. Não seria razoável manter em planilha uma proposta desclassificada, que alteraria sensivelmente a dinâmica de disputa entre as concorrentes. Em um certame com critérios de julgamento baseados unicamente no preço ofertado, de fato, seria um caso apenas de se convocar a segunda colocada na disputa, porém, como já dito, o tipo de objeto demandava o equilíbrio entre técnica e preço.

3.4 Seguindo a linha de raciocínio do parágrafo anterior, seria possível que uma empresa tivesse apresentado proposta de preço consideravelmente menor do que a segunda colocada, ainda que com nota técnica inferior, porém dentro do mínimo estabelecido. Uma empresa nessas condições teria sido prejudicada pela apresentação de proposta inexecutável. E foi exatamente o que ocorreu. Com a exclusão da proposta da Fabrika, a nota final da Nova Biruta se mostrou aquela com melhor equilíbrio entre técnica e preço. Ademais, diferentemente do que foi alegado pela Recorrente, a reclassificação não implicou em dar oportunidade às concorrentes de apresentarem novas propostas. O recálculo das notas, com a consequente reclassificação, foi todo realizado utilizando as propostas apresentadas na Sessão, inclusive com as mesmas fórmulas.

3.5. Quanto à sugestão de abertura de processo administrativo para apurar a conduta das empresas Fabrika e Nova Biruta, não se vislumbra tal necessidade, uma vez que não identificamos indícios de que as concorrentes tenham atuado para tentar fraudar a Sessão. Como já esclarecido, não há evidências de que a participação da empresa Fabrika tenha beneficiado a Nova Biruta. Caso a Fabrika não tivesse sequer chegado a participar do certame, a Nova Biruta teria sido declarada vencedora logo ao final da Sessão, não sendo necessário aguardar até que fosse analisada a exequibilidade da proposta da primeira colocada. Pelo contrário, como também já explanado, a participação da empresa Fabrika, caso sua proposta tivesse sido mantida na planilha mesmo após sua desclassificação, beneficiaria, sim, a Recorrente, a quem seria entregue o objeto da Sessão, mesmo não tendo tido a proposta com melhor equilíbrio entre técnica e preço.

4. Pelo exposto, registro que não observou-se ilegalidade na condução da Sessão ou na declaração do resultado. A ordem de classificação final, contendo apenas propostas válidas, foi respeitada e todos os atos praticados buscaram atender aos princípios que norteiam a atuação da Administração, observando as disposições legais e editalícias. Com isso, inclusive, foi selecionada, por fim, a proposta mais econômica entre aquelas exequíveis.

4.1. Embora não tenham sido verificados indícios de atuação da empresa Fabrika para beneficiar a Nova Biruta, concedeu-se à Recorrente, com a publicação de comunicado no site do TSE, a possibilidade de apresentar comprovações da infração atribuída por ela às demais concorrentes citadas, quando, então, serão adotadas as providências cabíveis para apuração e encaminhamento ao Ministério Público.

4.2. Tendo em vista as razões apresentadas, esclareço que consideramos improcedente o recurso da empresa Astronautas, motivo pelo qual manteve-se o resultado final publicado.

4.3. Atendendo a pedido da Recorrente, remeto os autos para apreciação pela autoridade superior.

Respeitosamente,

ANA CRISTINA MACHADO DA ROSA
ASSESSOR(A)-CHEFE



Documento assinado eletronicamente em **27/09/2019, às 14:33**, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida em

[https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?](https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1151394&crc=A7CAFB58)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1151394&crc=A7CAFB58](https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1151394&crc=A7CAFB58),

informando, caso não preenchido, o código verificador **1151394** e o código CRC

A7CAFB58.

**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL****ASSESSORIA JURÍDICA****Parecer Nº 565/2019 - ASJUR**

Procedimento Administrativo nº 2019.00.000010470-0

Assunto: Sessão Pública. Campanha Democracia todo dia. Recurso.

Síntese: Sessão Pública. Campanha Democracia todo dia. Recurso. Reclassificação. Alegação de ilegalidade. Improcedência. Manutenção da decisão da Comissão de Licitação.

Submete-se a esta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo em epígrafe para análise de recurso apresentado pela empresa Astronautas Filmes em face do resultado da Seção Pública, de 2 de setembro de 2019, cujo objeto é "Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia" (<http://www.tse.jus.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/contratos/arquivos/campanha-mulheres/edital-campanha-democracia-todo-dia>), no qual, conforme Comunicado ASCOM nº 2/2019 (1130435), sagrou-se vencedora a empresa Nova Biruta.

2. A Recorrente narra que na abertura dos lances realizados pelas empresas concorrentes foi obtido a ordem classificatória, tendo sido todas as empresas devidamente pontuadas com a nota de avaliação técnica acima da nota mínima prevista no instrumento convocatório. Da classificação inicial, destaca as seguintes pontuações:

1. Fábrica Filmes LTDA – pontuação: 282
2. Astronautas Filmes- pontuação: 223
3. Nova Biruta Filmes -pontuação: 215

3. De acordo com o Recorrente, caso uma das empresas seja desclassificada ou inabilitada, deveria ser respeitada a ordem de classificação, por disposição legal.

4. Pontuou, entretanto, que no caso, não foi isso que aconteceu. Registrou que após a empresa Fábrica Filmes ser convocada para a próxima fase da licitação, declinou de sua proposta, alegando erro de cotação. Em sua irresignação, a recorrente atribui a tal conduta a prática de “coelho”.

5. Acrescentou que após o declínio da empresa Fabrika Filmes, a Comissão de Licitação cometeu grave equívoco, sugerindo a necessidade de uma ilegal reclassificação das propostas, a teor do extrato abaixo transcrito do Comunicado ASCOM 2/2019:

“Além do fato de a empresa Fabrika ter se recusado a manter sua proposta, ressalte-se que, com base em análise dos valores de mercado e de propostas de contratações anteriores, a equipe técnica da Assessoria de Comunicação do TSE constatou que a proposta apresentada era, de fato, inexequível. Dessa forma, foi elaborada nova planilha de propostas da sessão, contendo apenas as propostas das outras concorrentes, conforme anexo deste documento.

Pelo exposto, com a reclassificação das notas das concorrentes, comunico que sagrou-se vencedora da sessão pública em comento a empresa Nova Biruta, com uma pontuação de 303,00 e uma proposta de preço de R\$ 287.000,00.”

6. Ressalta a Recorrente que:

"A manobra alterou completamente a ordem de classificação e simplesmente ignorou a proposta de uma das empresas habilitadas tecnicamente, como se a FABRIKA nunca tivesse participado do certame. Com a nova classificação, a Recorrente mesmo com a pontuação técnica acima da NOVA BIRUTA foi mantida em segundo, modificando-se a ordem de classificação, da seguinte forma:

1. Nova Biruta - pontuação: 303
2. Astronautas - pontuação: 302,36
3. Lunera - pontuação: 275,25"

7. Neste diapasão, questiona como uma desclassificação, posterior à habilitação técnica, poderia elevar a pontuação referente ao critério técnica e preço da empresa Nova Biruta de 215 para 303 pontos. Conclui que tal questionamento, por si, é capaz de demonstrar a incoerência jurídica do ato administrativo praticado.

8. Alega que o ato administrativo de reclassificação viola o Instrumento Convocatório.

9. Adiante, ressalta que a conduta da empresa Fabrika Filmes deve ser apurada em razão da desistência após abertura dos envelopes, o que corresponderia a crime previsto no art. 93 da Lei 8.666, de 1993. Complementa, ainda, que referida empresa poderá ter atuado para favorecer a empresa Nova Biruta, na suposta ação de "coelho", uma vez que ofereceu proposta 70% inferior e com números idênticos na casa milésima.

10. Requereu, neste contexto, provimento ao recurso para declarar nulo o ato de reclassificação das propostas, bem como seja analisada a situação da desistência da proposta da empresa Fabrika Filmes Ltda, como suposta intenção de favorecer a empresa Nova Biruta Filmes – com abertura de processo administrativo punitivo.

11. A Assessoria de Comunicação do TSE, no documento inaugural dos presentes autos (1151394), consignou que:

"1.1. Ao final da sessão mencionada, a empresa Fabrika Filmes foi classificada em primeiro lugar, com uma proposta de preço de R\$ 87.000,00 e tendo como nota final, que considerou avaliação técnica e preço, a pontuação de 282,00. Apesar disso, por ter ofertado preço com valor menor do que 50% da média das outras concorrentes, foi solicitado à empresa, com base no item 11.4 do edital, que comprovasse a viabilidade de sua proposta.

1.2. No dia posterior ao da realização da sessão, após análise mais detalhada do edital, a empresa Fabrika informou, por e-mail, que não poderia manter sua proposta, oferecendo-se para executar o serviço por R\$ 167.000,00, valor que corresponde a 50% da média das propostas apresentadas. A oferta foi recusada, considerando que a empresa estaria sendo beneficiada pelo fato de já ter conhecimento das propostas das outras concorrentes, o que iria de encontro ao princípio da isonomia.

1.3. Além do fato de a empresa Fabrika ter declinado a sua proposta, ressalte-se que, com base em análise de valores de mercado e de propostas de contratações anteriores, a equipe técnica da Assessoria de Comunicação do TSE constatou que a proposta apresentada era, de fato, inexequível. Dessa forma, a empresa foi DESCLASSIFICADA e foi elaborada uma nova planilha com as propostas da Sessão, retirando a proposta desclassificada e mantendo as propostas das outras concorrentes, como apresentadas na sessão pública. Com o recálculo das notas, a empresa Astronautas, que havia ficado com a segunda colocação, quando a proposta da Fabrika ainda estava sendo considerada, permaneceu na mesma posição, enquanto a empresa Nova Biruta, que havia ficado na terceira colocação, passou a ser a primeira colocada, sendo declarada vencedora da Sessão.

1.4. Importante esclarecer que a mudança de classificação se deu pelo fato de a nota final das concorrentes levar em consideração tanto a nota atribuída à parte técnica quanto a nota de preço, sendo que a primeira considera premiações, experiências e atestados apresentados e a segunda é calculada com base no menor valor apresentado pelas concorrentes. A partir do momento em que a proposta da Fabrika foi desclassificada e retirada da planilha, a proposta de menor valor passou a ser a da Nova Biruta, que apresentou o menor preço, cuja nota, somada à nota técnica, fez com que ela tivesse a maior nota final. A fim de ilustrar o fato narrado, incluo abaixo duas tabelas com as notas das empresas citadas e, também, as fórmulas do cálculos utilizados para obtenção das notas de preço e final.

Tabela 1 (considerando a proposta da Fabrika)

Empresa	Nota Técnica (somatório de pontos por atestados e premiações)	Nota de Preço (conforme cálculo 1 abaixo)	Nota Final (somatório das notas técnica e de preço, com seus respectivos pesos - Cálculo 2 abaixo)	Classificação (de acordo com a nota final)	Preço Ofertado
Fabrika	260,00	100,00	282,00	1ª	R\$ 87.500,00
Astronautas	315,00	27,43	223,56	2ª	R\$ 319.000,00
Nova Biruta	295,00	30,49	215,41	3ª	R\$ 287.000,00

Tabela 2 (após desclassificação da proposta da Fabrika)

Empresa	Nota Técnica	Nota de Preço	Nota Final	Classificação	Preço Ofertado
Nova Biruta	295,00	100,00	303,00	1ª	R\$ 287.000,00
Astronautas	315,00	89,97	302,36	2ª	R\$ 319.000,00

Cálculo 1 (para a nota de preço): $N(NPe) = (mVG / VGe) \times 100$

Onde:

NPe = nota na avaliação da proposta de preços da empresa

mVG = menor valor global entre as classificadas na habilitação técnica,

VGe = valor global apresentado pela empresa.

Cálculo 2 (para a nota final): $NFe = (NTe \times 0,6) + (NPe \times 3,15 \times 0,4)$

Onde:

NFe = nota final da empresa

NTe = nota na avaliação da proposta técnica da empresa

NPe = nota na avaliação da proposta de preços da empresa"

12. Sintetizada nestes termos a questão, passa-se à análise.

13. O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520, de 2002, pelo que deve ser conhecido.

14. A recorrente está correta em alegar que o edital é a lei da licitação, devendo o procedimento respeitar os ditames previstos no instrumento convocatório.

15. O Edital deve ser claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

16. É certo que tais regras devem ser por todos observadas. Tanto a Administração Pública quanto as empresas participantes do certame não podem desatender as normas e condições presentes no instrumento convocatório. Sobre o tema, assevera Jose dos Santos Carvalho Filho¹:

" A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto". (grifos apostos) Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no ato convocatório."

17. O Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre o princípio da vinculação do edital:

"É ENTENDIMENTO CORRENTIO NA DOUTRINA, COMO NA JURISPRUDÊNCIA, QUE O EDITAL, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E É INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. AO DESCUMPRIR NORMAS EDITALÍCIAS, A ADMINISTRAÇÃO FRUSTRA A PRÓPRIA RAZÃO DE SER DA LICITAÇÃO E VIOLA OS PRINCÍPIOS QUE DIRECIONAM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, TAIS COMO: O DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA." (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

18. Nos termos preceituados pela Lei 12.232, de 2010, o Tribunal Superior Eleitoral procedeu, no dia 2 de setembro de 2019, abertura dos envelopes com propostas para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia (<http://www.tse.jus.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/contratos/contratos-de-publicidade>).

19. O Edital prevê no item 3 que a empresa será contratada por meio de sessão pública, do tipo técnica e preço, sob a égide da Lei 12.232, de 2010, e da Lei nº 8.666, de 1993. O item 7 trata da avaliação das propostas, do qual destamos:

"7.2. A primeira etapa será de habilitação, com a análise da documentação condicionante à participação nesse processo, descritos no item 2.4 e Anexos.

7.3. As empresas habilitadas passarão à fase de julgamento técnico de sua capacidade de atendimento de acordo com os critérios e pontuações apresentados na tabela a seguir:

[...]

7.7. A **pontuação da proposta técnica equivalerá a 60% da nota final** da empresa no processo de seleção." (destaque e supressão nossos).

20. No que pertine às propostas de preços, consta do item 8 do Edital. Do item, vale transcrever o 8.6, que diz:

"8.6. A pontuação obtida na avaliação da proposta de preços será equivalente a 40% da nota final da empresa no processo de seleção."

21. Quanto à classificação final, prevê o item 9:

"9. CLASSIFICAÇÃO FINAL 9.1. **A nota final de cada empresa será obtida a partir da aplicação dos diferentes pesos da avaliação técnica e de preços**, utilizando a seguinte fórmula:

$$NFe = (NTe \times 0,6) + (NPp \times 0,4)$$

Onde:

NFe = nota final da empresa

NTe = nota na avaliação da proposta técnica da empresa

NPp = nota na avaliação da proposta de preços da empresa

9.2. Será considerada vencedora a empresa que obtiver a maior nota final, sendo adotado o resultado do cálculo sem arredondamento, em sua segunda casa decimal. 9.3. Em caso de empate, será vencedora a empresa que tiver obtido maior pontuação na avaliação técnica." (destaque nosso)

22. No caso em análise, a empresa Recorrente restou desclassificada na fase de preços, uma vez que não alcançou a melhor pontuação no que concerne à avaliação da proposta de preço, embora tenha tido nota técnica superior à empresa vencedora.

23. Analisando o mérito do recurso, compreende-se que a Recorrente pretende seja estabelecido resultado final enaltecendo, acima dos limites percentuais estabelecidos no Edital, o critério técnico. Isso afronta o Edital, vez que foram previstas regras claras quanto a valoração dos critérios técnica e preço.

24. Em termos práticos, tendo por base o critério de classificação final previsto no item 9, para que a empresa Astronauta, ora recorrente, se tornasse a vencedora, o critério avaliação técnica deveria ter peso superior a 60%, o que viola as regras estabelecidas, em particular o item 7.7, acima transcrito.

25. Com efeito, acertado o procedimento da Comissão de Licitação ao proceder a reclassificação após a inabilitação da empresa Fábrica Filmes LTDA pois, ao revés, teria agido em desconformidade com o que estabelecia o Edital e o procedimento padeceria por ilegalidade.

26. Logo, na situação concreta não se verifica qualquer ilegalidade ou vício que possa macular o procedimento. Não há, no mérito da questão apresentada pela Recorrente, razão para anular o procedimento e compor as providências dos pedidos.

27. Para mais, a fim de consignar a isonomia, a impessoalidade, o cuidado na condução do julgamento das propostas e análise dos documentos, espelhamos a manifestação da Assessoria de Comunicação no Comunicado ASCOM 2/2019 (1130435):

"Comunico resultado da Sessão Pública para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia, realizada na Sede do Tribunal Superior Eleitoral, na sala VSS35, às 14h, no dia 02 de setembro de 2019.

Inicialmente, a empresa Fabrika sagrou-se vencedora, ofertando uma proposta de R\$ 87.000,00 e tendo como nota final, que considerou avaliação técnica e preço, a pontuação de 282,00. Apesar disso, por ter apresentado proposta de preço com valor menor do que 50 % da média das propostas, foi solicitado, com base no item 11.4 do edital, que a concorrente comprovasse sua capacidade de executar o serviço por aquele valor.

Após análise mais detalhada do edital, a empresa Fabrika, conforme e-mail anexo a este documento, informou que não conseguiria manter sua proposta, oferecendo-se para executar o serviço por R\$ 167.000,00, o que corresponde a 50% da média das propostas apresentadas. A oferta foi recusada, considerando que a empresa estaria sendo beneficiada por já ter conhecimento das propostas das outras concorrentes, ferindo-se, assim, o princípio da isonomia.

Além do fato de a empresa Fabrika ter se recusado a manter sua proposta, ressalte-se que, com base em análise dos valores de mercado e de propostas de contratações anteriores, a equipe técnica da Assessoria de Comunicação do TSE constatou que a proposta apresentada era, de fato, inexecutável. Dessa forma, foi elaborada nova planilha de propostas da sessão, contendo apenas as propostas das outras concorrentes, conforme anexo deste documento.

Pelo exposto, com a reclassificação das notas das concorrentes, comunico que sagrou-se vencedora da sessão pública em comento a empresa Nova Biruta, com uma pontuação de 303,00 e uma proposta de preço de R\$ 287.000,00."

28. Quanto à alegação de fraude, solicita-se à Recorrente, conforme já assentado pela Assessoria de Comunicação, que apresente um mínimo de elementos de prova que permitam providências desta Corte quanto ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público a fim de apurar, eventualmente, crime de licitação.

29. Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, vantajosidade e julgamento objetivo, pelo conhecimento e desprovimento do recurso formulado pela empresa Astronautas, mantendo-se a decisão proferida no Comunicado ASCOM 2/2019 (1130435), que tem por vencedora do certame a empresa Nova Biruta LTDA.

1. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244
É o parecer.

SUELY SAICK
ASSESSOR(A) JURÍDICO(A)



Documento assinado eletronicamente em **09/10/2019, às 17:47**, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](http://lei.11.419/2006).



A autenticidade do documento pode ser conferida em
https://sei.tse.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=1158746&crc=BD66E578,
informando, caso não preenchido, o código verificador **1158746** e o código CRC **BD66E578**.
