



A
ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
SRA ASSESSORA-CHEFE ANA CRISTINA MACHADO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
SESSÃO PÚBLICA

Ref: Processo 2019.00.000007352-0

ASTRONAUTAS FILMES, já devidamente qualificada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, através de seu representante legal, respeitosamente, à presença desta ilustríssima autoridade Administrativa, amparada pelo disposto na Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão administrativa que classificou a empresa **NOVA BIRUTA FILMES - PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA** como proposta mais vantajosa, em julgamento final sem, contudo, se atentar para os termos vinculativos do Edital. A decisão merece imediato reparo, sob pena de confirmar latente ilegalidade.

I. OBJETO DA LICITAÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral realizou a licitação com intento de:

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção audiovisual para a Campanha Democracia Todo Dia.

A licitação deveria seguir o trâmite de legislação específica para o objeto licitado, qual seja, a Lei 12.232/10 cumulada com a Lei de Regência 8.666/93, conforme item expresso do instrumento convocatório:

3.1. A empresa será contratada por meio de sessão pública, do tipo técnica e preço, sob a égide da Lei 12.232/2010 e da Lei nº 8.666/1993.

Entretanto, na fase de lances evidenciaram-se vícios capazes de macular a ampla competitividade do certame e a indissociável vinculação ao instrumento convocatório.

II. DO PRAZO RECURSAL

O recurso administrativo é cabível e tempestivo neste momento do processo administrativo, conforme dicção expressa da Lei 12.232/10 complementada pela Lei 8.666/93:

Lei 12.232/10 - Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

X - publicação do resultado do julgamento final das propostas, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,;

Lei 8.666/93 - Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:** b) julgamento das propostas;

Logo, respeitando o devido processo administrativo legal, não há empecilhos jurídicos para conhecimento e apresentação das razões jurídicas e técnicas que ora se sustenta.

III. SÍNTESE DA ILEGALIDADE

Na abertura dos lances realizados pelas empresas concorrentes foi obtido a seguinte ordem classificatória:



	DOCUMENTAÇÃO		Avaliação Premiações		Experiência Produção de vídeo			EXPERIÊNCIA SETOR PÚBLICO			PONTUAÇÃO			
	Certidão de Débitos - RFB	Certidão Negativa Trabalhista	1.1 Premiação Internacional	1.2 Premiação Nacional	2.1 Experiência em animação digital (2D/3D) veiculação nacional	2.2 Experiência em produção de vídeo 4k veiculação nacional	2.3 Experiência em produção técnica e op. de vídeo digital animação 2D/3D interagir com imagens captadas	3.1. Federal	3.2. Estadual	3.3. Municipal	Proposta de Preços	NTe - NOTA AVALIAÇÃO TÉCNICA	Np e - NOTA AV ALI AÇÃO DE PR EC OS	NF E - NO TA FIN AL
EMPRESA														
Fabrika	ok	ok	0	20	75	25	50	45	30	15	R\$ 87.500,00	260	100,00	282,00
Nova Biruta	ok	ok	45	20	75	25	50	45	20	15	R\$ 287.000,00	295	30,49	215,41
Focalize	ok	ok	0	0	45	15	30	45	20	0	R\$ 494.900,00	155	17,68	115,28

CONTINUAÇÃO DA ATA N° 2/2019 - ASCOM/PRESI

Lunera	ok	ok	15	20	75	25	50	45	30	15	R\$ 328.000,00	275	26,68	198,61
Astronautas	ok	ok	45	30	75	25	50	45	30	15	R\$ 319.000,00	315	27,43	223,56
Mandrill	ok	ok	45	20	75	0	0	45	10	0	R\$ 487.800,00	195	17,94	139,60

Observa-se da ordem classificatória que todas as empresas foram devidamente pontuadas com a nota de avaliação técnica, acima da nota mínima prevista na TABELA I do instrumento convocatório, qual seja 55, este ponto será de suma importância para aferição da ilegalidade praticada no certame.

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.

Nesta fase, usa-se a proposta de preço e pontuação técnica como parâmetro de classificação, tendo em vista que a licitação foi processada na modalidade técnica e preço. Da tabela acima de classificação, depreende-se que as empresas melhores pontuadas foram:

- 1. FABRIKA FILMES LTDA – pontuação: 282**
- 2. ASTRONAUTAS FILMES – pontuação: 223**
- 3. NOVA BIRUTA FILMES – pontuação: 215**

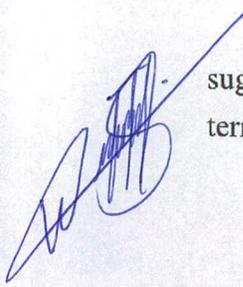
Esta é a ordem de classificação homologada para a disputa, caso uma das empresas seja desclassificada ou inabilitada, evidentemente deve-se respeitar a ordem de classificação. Esta matéria não é ao menos objeto de discricionariedade do administrador, trata-se de ato administrativo vinculado e objeto de disposição legal expressa, conforme determina a Lei 8.666/93 que orienta os atos praticados neste procedimento:

Art. 50. 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.

Ou seja, 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. No entanto, não foi isto que ocorreu no certame.

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:



Além do fato de a empresa Fabrika ter se recusado a manter sua proposta, ressalta-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 concorrente, 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 R\$ 287.000,00.

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 NOVA classificação utilizando-se destes parâmetros ilegais e intempestivos foi definida da seguinte forma:

EMPRESA	Certidão de Registro - RFS	Certidão Negativa Trabalhista	1.1 Premiação Internacional	1.2 Premiação Nacional	2.1 Experiência em atuação digital (20/20)	2.2 Experiência em produção de vídeo 4k	2.3 Experiência produção técnica e op. de vídeo digital animação 2D/3D integrado com imagens captadas	3.1 Federal	3.2 Estadual	3.3 Municipal	Proposta de Preço	NTA - NOTA AVALIAÇÃO TÉCNICA	Nota - NOTA AVALIAÇÃO DE PREÇOS	NTA - NOTA FINAL
Nova Biruta	ok	ok	45	20	75	25	50	45	20	15	R\$ 287.000,00	295	100,00	303,00
Focalize	ok	ok	0	0	45	15	30	45	20	0	R\$ 494.900,00	155	57,99	166,07
Lunera	ok	ok	15	20	75	25	50	45	30	15	R\$ 328.000,00	275	87,50	275,25
Astronautas	ok	ok	45	30	75	25	50	45	30	15	R\$ 319.000,00	315	89,97	302,36
Mandril	ok	ok	45	20	75	0	0	45	10	0	R\$ 487.800,00	195	58,84	191,13

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

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.

Não é apenas este ponto que deve ser analisado, o ato administrativo da forma aplicada pela Comissão fere frontalmente o Edital. Veja-se o item relacionado a avaliação das propostas de preço:

8.7. As propostas de preço serão avaliadas de acordo com o seguinte cálculo:

$$NPe = (mVG / VGe) \times 100$$

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.

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:

$$NFe = (NTe \times 0,6) + (NPe \times 3,15 \times 0,4)$$

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

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.



Como se vê, a desistência da proposta pela 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”**.

A habilitação técnica é justamente aquela fugazmente mencionada acima referente a pontuação mínima 55, justamente o critério em que a FABRIKA alcançou a pontuação de 260 pontos, 4 vezes maior que o valor mínimo. Logo, o mVG deve ser calculado com base na sua proposta preço, mantendo-se intocável a ordem de classificação, sendo completamente ilegal mencionar uma reclassificação, sob pena de infringir o artigo 50, da Lei 8.666/93.

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*” defini 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, justamente o que aconteceu com ilegal reclassificação.

Assim, para não macular por completo o certame, requer seja mantida a ordem de classificação, sob pena de NULIDADE do ato administrativo.

IV. DO ATO ADMINISTRATIVO:

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*”, bem como os contidos no Art. 3º. da Lei das Licitações, *in verbis*:

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 lhes são correlatos.

(grifo nosso)

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.

Salienta-se que a isonomia entre as concorrentes é medida fundamental para que se concretize o julgamento objetivo da licitação, não havendo como o administrador fazer juízo de valores aleatórios, pois necessariamente deve se pautar nas condições previamente estabelecidas pelo instrumento convocatório.

A igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação, sendo condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Quando há violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, o procedimento licitatório perde seu caráter competitivo, podendo, inclusive, ocorrer o direcionamento a determinada empresa.

A jurisprudência é pacífica quanto a obrigatoriedade dos princípios da isonomia e vinculação ao edital, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. MUNICÍPIO DE CANELA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. EXIGÊNCIA DE AR CONDICIONADO NOS VEÍCULOS. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE LICITANTES. **O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando tanto a Administração Pública quanto os licitantes.** Consta expressamente em anexo do edital a exigência de que os veículos possuam ar-condicionado, não existindo surpresa. **Acolher a pretensão significaria ofensa também ao princípio da isonomia, uma vez que tal critério foi aplicado a todos os licitantes, não sendo o caso de flexibilizá-lo apenas em relação à agravante.** Isto sem falar nos que deixaram de participar por não terem ônibus com ar condicionado. Se dúvida tinha em razão de alegada incompatibilidade com janelas que possam ser abertas e ventilação interna, deveria ter impugnado o edital, e

não esperado o término do certame para tentar lograr êxito, mesmo não satisfazendo requisito claríssimo, necessidade de ar condicionado nos veículos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70073345647, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 21/06/2017).

(TJ-RS - AI: 70073345647 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 21/06/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/06/2017)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE CONTROLE DE ACESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRATAMENTO DIFERENCIADO A LICITANTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REJEIÇÃO INDEVIDA DE RECURSO. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE EMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE EM FAVOR DE LICITANTE. OITIVA. DILIGÊNCIA. ANULAÇÃO SUPERVENIENTE DA LICITAÇÃO POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DE OBJETO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

(TCU - RP: 03682020180, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 13/03/2019, Plenário)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.

(TRF-4 - AG: 50274586420144040000 5027458-64.2014.404.0000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 10/02/2015, QUARTA TURMA)

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 5069/2010. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES TÉCNICAS COM INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 3º, DA LEI 8.666/93. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. AUDIÊNCIA. OITIVA. DILIGÊNCIA. RAZÕES

DE JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA AFASTAR A IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MULTA. COMUNICAÇÃO AOS INTERESSADOS. RELATÓRIO

(TCU - RP: 00880520121, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 17/05/2017, Plenário)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A parte autora não atendeu às exigência do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. **2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias**, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas.

(TRF-4 - AC: 50055113720144047215 SC 5005511-37.2014.4.04.7215, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 24/04/2019, QUARTA TURMA)

Desta forma, requer a essa Ilma. Comissão Permanente de Licitação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, que seja RESPEITADO o instrumento convocatório, conforme itens 8 e 9 e MANTIDA a ordem de classificação conforme o artigo 50 da Lei 8.666/93, declarando-se a empresa RECORRENTE como vencedora do certame, sob pena de flagrante e incontestável ilegalidade.

V. ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO:

Os fundamentos de fato e de direito que, com a máxima transparência e isenção, foram apresentados por esta empresa demonstram por si só, a necessidade de manutenção da ordem de classificação.

As informações e provas ora prestadas afastam qualquer possibilidade de alteração da ordem de classificação, em virtude da desistência da proposta por empresa evidentemente aventureira. Os critérios para elaboração da proposta estão claramente descritos no Edital, não deixando margem para dúvidas na fase de apresentação das propostas.

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.

Como está claro, a intenção da FABRIKA, após apuração administrativa, pode ser entendida como um ato capaz de impedir o prosseguimento do certame, conduta que subsumi o artigo 93 da Lei 8.666/93. *In verbis*:

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O artigo mencionado trata de crime comum, em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O tipo objetivo reside nas condutas de “impedir” – isto é obstar que o ato se realize –, “perturbar” – termo que se refere a comportamentos que embora não impeçam o ato, dificultam-no – ou “fraudar”, utilizar ardid ou artifício para se esquivar do cumprimento de requisitos legais do ato ou ocultar o descumprimento de exigências legais a ele inerentes.

A FABRIKA pode ter atuado para favorecer a empresa NOVA BIRUTA, na suposta ação de “coelho”, definindo uma proposta intrigantemente 70% inferior e com números idênticos na casa milésimal. O caso merece abertura de processo administrativo para apurar responsabilidades.

Até porque esta ação pode configurar ou caracterizar artifícios capazes de desvirtuar os termos do Edital, para tentar a qualquer custo vencer o certame.

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 técnica 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.

VI. DO PEDIDO

Confiante no espírito público desta Comissão, com supedâneo nas legislações vigentes, requer o seu recebimento e análise da presente peça, por preencher os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos, para 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 - PRODUCAO E COMUNICACAO 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.

Nestes Termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 04 de setembro de 2019.

ASTRONAUTAS FILMES

(Wellington Ribeiro)



ASTRONAUTAS FILMES
F B PAIVA FILMES EIRELI
CNPJ: 14.435.527/0001-53