



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERBALDO
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 16-10-13 – MUNICIPAL

=====
Processo: TC-00000486.989.13-0
Representante: Faro Comunicação e Publicidade Ltda.
Representada: Câmara Municipal de Santana do Parnaíba
Assunto: Exame prévio do edital da tomada de preços nº 001/2013, que tem por finalidade a *“contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnicos de publicidade institucional, compreendendo o estudo, a concepção, a execução e veiculação de campanhas e peças publicitárias, o desenvolvimento e execução de ações promocionais, o desenvolvimento e elaboração de pesquisas de mercado e de opinião, a elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual e a execução de outras ações necessárias ao atendimento das necessidades de comunicação da Câmara Municipal de Santana de Parnaíba, conforme Anexo I - “Briefing”.*
Responsável: Elvis Leonardo Cezar (Presidente)
Advogado cadastrado no e-TCESP: André Bechara de Rosa (OAB/SP nº 214.976)
=====

RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio do edital**¹ da tomada de preços nº 001/2013, editada pela **CÂMARA MUNICIPAL DE SANTANA DO PARNAÍBA**, que tem por finalidade a *“contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnicos de publicidade institucional, compreendendo o estudo, a concepção, a execução e veiculação de campanhas e peças publicitárias, o desenvolvimento e execução de ações promocionais, o desenvolvimento e elaboração de pesquisas de mercado e de opinião, a elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual e a execução de outras ações necessárias ao atendimento das necessidades de comunicação da Câmara Municipal de Santana de Parnaíba, conforme Anexo I - “Briefing”.*

¹ Medida liminar concedida com fundamento no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, já referendada pelo e. Tribunal Pleno, nos termos do artigo 221, parágrafo único, do Regimento Interno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 Insurgiu-se a representante **FARO COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA.**, em síntese, contra:

(a) a impossibilidade fática² de se obterem as Mídias e o Envelope 1 (Proposta Técnica – Via Não Identificada do Plano de Comunicação Publicitária) junto à própria Câmara, em afronta ao previsto nos subitens 8.5 e 8.11.3.3.3 do edital;

(b) o fato de somente poder participar da licitação (itens 5.1 e 13.4.2³) agências de propaganda que possuam o “*Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento*” obtido junto ao *Conselho Executivo das Normas Padrão – CENP*, em desconformidade com o art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.232/10, art. 3º, § 1º, I, e arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e Súmulas 17 e 18 deste Tribunal;

(c) a previsão do subitem 8.5.1.1⁴ que impõe condição restritiva à participação de interessados, na medida em que limita a entrega do Envelope padronizado “*à agência que o solicite formalmente mediante recibo de aquisição do Edital*”, especialmente porque pode ser adquirido por meio eletrônico;

(d) a indevida vedação (item 8.16.3⁵) à comprovação da qualificação técnica por meio de serviços e trabalhos prestados à própria Câmara, como é o caso da representante;

(e) a existência de critérios subjetivos para o julgamento das propostas técnicas (itens 9.18.1.2, 9.18.1.3, 9.18.1.4, 9.18.2, 9.18.3 e 9.18.4), a exemplo de “*consistência lógica e pertinência*”, “*riqueza de desdobramentos*”, “*multiplicidade*”, “*originalidade*”, “*simplicidade*”, “*capacidade analítica*”, “*clareza de exposição*”, somado ao fato de não haver no edital menção aos parâmetros de aceitabilidade e suficiência, o que permite julgamentos tendenciosos;

² “(...) no último dia 03, a Representante se dirigiu ao local indicado pelo Edital para a obtenção desses elementos tão essenciais à apresentação de sua Proposta Técnica, mas não obteve êxito, já que, de acordo com as informações fornecidas pelo Sr. Presidente da Comissão de Licitações, Sr. Saulo de Oliveira Moraes, tais itens não se fazem necessários, razão pela qual, não estariam disponíveis. (...)”

³ 5.1 – Somente poderão participar desta licitação agências de publicidade e propaganda e que possuem o Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento, conforme parágrafo 1.º, artigo 4.º da Lei n.º 12.232, de 29 de abril de 2010.

13.4.2 Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento. O certificado de qualificação técnica de funcionamento previsto neste item poderá ser obtido perante o Conselho Executivo das Normas Padrão – CENP.

⁴ 8.5.1.1 - O Envelope padronizado só será entregue à agência que o solicite formalmente mediante recibo de aquisição do Edital.

⁵ 8.16.3 - As peças e ou material não podem referir-se a trabalhos solicitados e ou aprovados pela Câmara Municipal de Santana de Parnaíba.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(f) a ausência de previsão de atribuição de notas parciais aos itens da proposta técnica, *“deixando ao livre entendimento da Subcomissão Técnica proceder à análise de tais casos”*, e possibilitando a quebra da necessária isonomia entre os licitantes;

(g) a atribuição indevida de nota zero a quesitos e subquesitos da proposta técnica (item 9.19.5⁶), em afronta ao caráter competitivo do certame;

(h) a existência de outras contradições e omissões do edital: a tabela de preços não consta do Anexo V e não se sabe ao certo qual a forma de julgamento das propostas técnica e de preço.

1.3 Notificada, a Administração apresentou **razões de defesa**.

Disse que o Envelope 1 e as Mídias são fornecidos (disponível no site) e podem ser retirados pelos interessados a qualquer momento, mediante formalização do requerimento do envelope padronizado e/ou mídia, consoante previsão da Lei nº 12.323/10⁷.

Esclareceu que o *Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento* só é exigido da empresa vencedora do certame, no último envelope (Envelope nº 5), o que guarda pertinência com o art. 30, IV da Lei nº 8.666/93 c/c o §1º, art. 1º da Lei nº 12.232/10 c/c a Lei nº 4.680/65.

Disse, por outro lado, assistir razão à impugnante sobre o fato de se admitir apenas a certificação do CENP, por isso que *“ratificamos a cláusula “13.4.2” do edital, aceitando certificação de outras entidades, mesmo não obtendo o conhecimento de nenhuma outra que o faça, pois o CENP talvez seja o único que mantém um acordo comercial com as principais entidades representativas em âmbito nacional”*.

Defendeu a vedação da apresentação de atestados de qualificação técnica emitidos pela própria Câmara justamente para não *“tendenciar o julgamento da proposta técnica”⁸*, mesmo porque disse ter certeza de que a

⁶ 9.19.5 - Será desclassificada a Proposta que:

(...)

c) obtiver pontuação zero em quaisquer dos quesitos ou subquesitos a que se referem os subitens do item 9.18.

⁷ Art. 9º As propostas de preços serão apresentadas em 1 (um) invólucro e as propostas técnicas em 3 (três) invólucros distintos, destinados um para a via não identificada do plano de comunicação publicitária, um para a via identificada do plano de comunicação publicitária e outro para as demais informações integrantes da proposta técnica.

§1º O invólucro destina à apresentação da via não identificada do plano de comunicação publicitária será padronizado e fornecido previamente pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, sem nenhum tipo de identificação.

⁸ *“Pois bem, pensamos um pouco, se uma empresa apresenta peças já conhecidas e aprovadas pelo órgão licitador não inclinará os membros da Subcomissão Técnica (os que fazem parte do quadro de funcionários) a optar*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



impugnante, em 10 (dez) anos de prestação de serviços à Câmara, “*não a teve como única e exclusiva cliente*”.

Não há falar em critérios subjetivos, “*pois são conceitos básicos do ramo, não tem a necessidade de detalhamentos mais aprofundados por se tratar de rotina técnica obrigatória e específica*”; acresce que não serão analisados 41 subquesitos e sim 8 (subitem 9.19.1), somente se atribuindo zero de pontuação à empresa que não apresentar um deles, sendo impossível, por isso, o relatado pela representante, mesmo porque a “*subcomissão técnica é obrigada a reavaliar os quesitos com pontuação inferior a 20% da pontuação máxima do quesito, conforme previsto no inciso VI do art. 6º da Lei nº 12.232/10*”.

Impossível, portanto, que a Subcomissão Técnica deixe os sentimentos pessoais influenciarem no julgamento, posto que terão que justificar cada nota dada; acresce que ela recebe um plano de comunicação não identificado, de modo que os seus membros, sem saber quem são os autores, julgam as propostas ofertadas e as soluções dadas, não levando em consideração a agência de publicidade que os produziu. Para tanto, a própria lei (art. 6º incisos IX e XIII da Lei nº 12.232/10) tornou obrigatória a padronização dos elementos formais dos planos de comunicação (mesma fonte, tamanho, espaçamento, quantidades e formas dos exemplos das peças), vedado qualquer elemento que, direta ou indiretamente, possa identificar o seu autor.

Por fim, esclareceu que a tabela referencial é a do SINAPRO, conforme, por sinal, indicado em outros itens do edital, e não a tabela do Distrito Federal, como equivocadamente constou do item 10.5.3, sendo certo, ademais, que o tipo de licitação é a técnica e preço.

1.4 Instada a se manifestar, a ilustre **Assessoria Técnico-Jurídica** opinou pela procedência parcial das impugnações, tecendo críticas à vedação à apresentação de peças ou trabalhos solicitados e/ou aprovados pela própria Câmara; à exigência da certificação do CENP e ao subjetivismo dos critérios de avaliação das propostas técnicas.

*por um trabalho já conhecido, solicitado, aprovado e pago pelo mesmo órgão? Que outra postura teria a subcomissão no julgamento de tais documentos a não ser a aprovação sumária? Julgar diferente o que foi fornecido e pago após ter aprovado? A impugnante realmente acha que isso não a beneficia? Apresentar comprovação de experiência anterior previamente aprovada? **Definitivamente, não serão aceitos**”.*

⁹ VII – a subcomissão técnica prevista no §1º do art. 10 desta Lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.5 Para o DD. **Ministério Público de Contas**, as queixas são procedentes. Considerou, de início, que a própria Câmara admitiu a presença de irregularidades no edital, estando formalizado, portanto, o reconhecimento parcial das impugnações (CPC, art. 269, II).

Destacou que a Câmara assegurou que todos os interessados terão acesso à indigitada mídia e ao envelope para a apresentação do plano de comunicação; que se comprometeu a incluir no edital a possibilidade de que o *Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento* seja emitido por outras instituições além do Conselho Executivo de Normas-Padrão – CENP (Lei 12.232/10, art. 4º, parágrafo 1º); que admitiu haver equívocos na redação do edital (alusão a Sindicato do Distrito Federal, referências equivocadas ao tipo de licitação), motivo pelo qual o texto deve ser revisto, em sua integralidade, extirpando erros e incongruências.

Acresce não ser razoável, no seu entender, que o Anexo V, dedicado a apresentar a tabela de preços de sindicato para os serviços das agências de propaganda, esteja em branco, sem nenhuma informação.

Do mesmo modo, impôs-se situação iníqua de desvantagem, pelo fato de não se aceitar a apresentação de trabalhos já aprovados pela própria Câmara.

Por fim, sobre a avaliação técnica, acompanhou as considerações da ATJ, de que os critérios de julgamento das propostas carecem de objetividade e “*não estão dispostos de forma clara e objetiva, gerando dúvidas e contradições*”.

1.6 Segundo o entendimento da digna **Secretaria-Diretoria Geral**, são parcialmente procedentes as imperfeições atribuídas ao edital.

Criticou a proibição de comprovação de experiência anterior por meio de serviços e trabalhos prestados à Câmara Municipal, bem como a exigência de *Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento*.

No que se refere à avaliação e pontuação das propostas técnicas, o item 9.18, de fato, confere aos julgadores uma margem considerável de subjetividade, a exemplo da ‘*riqueza de desdobramentos positivos do conceito proposto...*’, ‘*multiplicidade de interpretações favoráveis que comporta*’, ‘*originalidade da combinação dos elementos que a constituem*’, ‘*simplicidade da forma sob a qual se apresenta*’, dentre outros.

A situação é agravada pelo fato de haver a “*indicação de notas máximas para os quesitos e subquesitos a serem pontuados (item 9.19 e seus subitens)*”, a ausência de “*faixas intermediárias de pontuação*” e a previsão de “*desclassificação de propostas que obtiverem nota zero em quaisquer dos*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



aspectos que serão considerados, de acordo com a alínea 'c', da cláusula 9.19.5". Neste sentido, a análise de situação similar foi tratada no TC-157.989.12¹⁰.

Também são procedentes as queixas relativas às omissões e contradições aventadas, a exemplo do Anexo V, que deveria trazer a Tabela de Preços e Serviços do SINAPRO, conforme previsto na cláusula 18; "Aliás, o edital gera dúvida em relação a qual tabela de custos as licitantes devem utilizar como referência para formular as suas propostas comerciais, já que o subitem 10.2 e o anexo III (Modelo de Proposta) mencionam a Tabela de Preços do SINAPRO, sendo que a alínea 'a', do subitem 10.5.3 faz alusão à Tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal".

Por fim, disse haver contradição no critério de julgamento do tipo técnica e preço, porque a cláusula 11.1, de forma diversa, dispõe: 'O julgamento final das Propostas Técnica e de Preços desta Tomada de Preços será feito de acordo com o rito previsto na Lei nº 8.666/1993 para o tipo melhor técnica'. (g.n); acresce que o processamento e julgamento das propostas, previsto a partir do subitem 9.7, não corresponde ao procedimento prescrito no inciso II, do § 2º, do artigo 46, da Lei Federal nº 8.666/93, segundo o qual as propostas devem ser decididas pela média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no edital e não nos termos prescritos pelo subitem 11.2: 'Será considerada vencedora do julgamento final das propostas a licitante que obtiver a maior nota no julgamento da proposta técnica e que tiver apresentado a proposta de menor preço ou que concordar em praticar o menor preço entre as propostas de preços apresentadas pelas licitantes classificadas.'

É o relatório.

¹⁰ *'Por fim, no que diz respeito à falta de objetividade nos critérios definidos para a atribuição de notas no julgamento da proposta técnica, acolho o posicionamento dos Órgãos Técnicos – ATJ e SDG, no sentido de que não estão delineados de forma precisa, não permitindo uma avaliação criteriosa e adequada.*

A simples leitura do item 10.15 do edital demonstra que a Representada estabeleceu distribuição de pontuação em diversos quesitos, com indicativo das notas máximas.

Ou seja, não obstante a falta de clareza de quais os critérios para aceitação ou não dos quesitos preenchidos, menos ainda se estabeleceu parâmetros de comparação para aferir objetivamente a obtenção ou não das notas máximas.

Considero que sendo os quesitos de sentido e interpretação em aberto, permitem a sua valoração subjetiva, posto não delimitar os padrões objetivos de pontuação.' (Plenário do dia 07/03/12, Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



VOTO

2.1 Ainda que o ônus recaia tão somente sobre o licitante vencedor, a exigência de apresentação do “*Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento*”, obtido exclusivamente junto ao *Conselho Executivo das Normas Padrão – CENP* deve se conformar ao comando do art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.232/10, que admite, expressamente, “entidade equivalente” legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda.

Nestes termos, as decisões constantes do TC-000603.989.13, Sessão Plenária de 19-06-13, Relatora a Eminente Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES¹¹, e do TC-007603/026/10, Sessão da Egrégia Primeira Câmara de 23-10-12, Relator o Eminente Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO¹².

2.2 Também não há razão para que o subitem 8.16.3 do edital proíba a apresentação de “Repertório” constituído por peças ou material, serviços e trabalhos prestados à própria Câmara.

A proposta técnica, nesta hipótese, deverá ser submetida à judiciosa análise da Comissão designada para tal mister, à luz dos critérios objetivos previamente fixados no instrumento convocatório, garantindo-se, assim, a competição isonômica.

2.3 A Administração deve aproveitar a oportunidade para aperfeiçoar o edital, de modo que se espanquem as contradições e omissões, mais especificamente, a ausência da Tabela de Preços do SINAPRO no Anexo V; a contradição em relação ao critério de julgamento do tipo técnica e preço, bem como o procedimento que deverá ser adotado.

¹¹ Também merece acolhida a censura dirigida à exigência de certificado de qualificação técnica de funcionamento, expedido pelo Conselho Executivo de Normas Padrão (CENP), em afronta ao que dispõe o artigo 4º, §1º, da Lei nº. 12.232/201010, porquanto referido dispositivo legal admite que tal condição seja atestada por entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda.

O alegado desconhecimento quanto à existência destas últimas não autoriza que o Edital deixe de prever tal possibilidade, devendo o ato convocatório admitir expressamente a possibilidade de apresentação de Certificados emitidos por entidades equivalentes ao CENP.

¹² O item 7.10.3, de igual modo, é inadequado ao exigir certificação junto ao Conselho Executivo das Normas Padrão – CENP a fim de demonstrar que as licitantes têm estrutura técnica e profissional e conjunto mínimo de informações e dados da mídia, extrapolando, assim, as disposições contidas nos artigos 28 e 30, da Lei Federal nº 8.666/93 e contrariando os enunciados das Súmulas nº 17 e 18 desta Corte.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.4 No mais, não há porque tecer críticas ao edital.

No que diz respeito aos critérios de julgamento das propostas técnicas, e à ausência de parâmetros intermediários de pontuação, verifiquei que guardam bastante semelhança com as previsões constantes do edital da concorrência nº 01/13, da Prefeitura de Rio Claro, também objeto de análise em sede de exame prévio de edital, nos autos do TC-000603.989.13-8.

Em sessão de 19-06-13, este Plenário acolheu o voto da Relatora, Eminente Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES, que reconheceu haver certa subjetividade em contratações da espécie, tratando a Lei nº 12.232/10 de impor parâmetros que, se bem observados pela Administração, cuidarão de reduzi-la ao máximo, bem como garantir a observância aos princípios da moralidade e da isonomia.

Por isto que, na esteira do decidido nos autos do TC-032797/026/10, Relator o eminente Conselheiro RENATO MARTINS COSTA¹³, considerou Sua Excelência devesse a matéria ser submetida ao controle ordinário.

Registro que situação similar já foi enfrentada por esta Corte em oportunidade anterior, no Exame Prévio de Edital TC-032797/026/105.

Na ocasião, o eminente relator, Conselheiro Renato Martins Costa, entendeu que “eventual subjetividade na aplicação desses critérios poderá ser reclamada por qualquer prejudicado, não sendo o fato, portanto, passível de análise nesta sede extraordinária de apreciação”.

Na esteira desse precedente e considerando a sujeição da matéria ao controle a posteriori, durante o rito ordinário da Fiscalização, a previsão legal expressa quanto aos critérios de avaliação de propostas, os quais, embora contendo certo grau de subjetividade, não ensejam, por si, direcionamento do Certame, não visualizo razões para determinar a modificação do Instrumento Convocatório.

Considerando que, no caso concreto, aparentemente foram observadas as formalidades legais, os atos praticados pelo administrador, nos exatos termos do molde ora idealizado, não escaparão ao controle ordinário da licitação e do contrato dele decorrente.

2.5 Nesta oportunidade, também serão analisadas eventuais medidas que possam prejudicar a participação de interessados ou a formulação de propostas, a exemplo da indisponibilidade da Mídia e do Envelope 1 (subitens 8.5 e 8.11.3.3.3 do edital), aos quais a Câmara assegurou pleno acesso.

¹³ Plenário, Sessão de 29-09-10.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Do mesmo modo, a prova de obtenção do edital, impresso ou por via eletrônica, não deve servir de obstáculo para que os eventuais interessados em participar do certame possam cumprir a formalidade prevista no item 8.5.1.1 do edital.

2.6 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, motivo pelo qual a Administração deve adotar as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, devendo também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Concluídas as anotações de estilo, com a inserção na jurisprudência inclusive, encaminhem-se os autos à Unidade de Fiscalização para subsidiar a instrução de eventual ajuste que venha a ser formalizado, retornando após as providências de mister.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO