TC nº 72-001.442.13-43

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. CMSP. Serviços de comunicação, publicidade e marketing. ACOLHIDO. Votação unânime.

2.744ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 30.10.2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Edital da Concorrência 02/2013, encartado às fls. 212/256 verso dos autos, visto que em consonância com a legislação regradora da matéria.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que, após as comunicações de estilo, se arquivem o feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Por força da Ordem de Serviço nº 2013.06054.1, foi instaurado o presente Acompanhamento, que tem por objeto verificar a regularidade do Edital de Concorrência nº 02/2013, elaborado pela Câmara Municipal de São Paulo, visando à contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing para a Edilidade.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle- SFC apontou, nos termos do Relatório de Acompanhamento de fls. 180/186, questões ensejadoras da necessidade de prestação de esclarecimentos pela Câmara Municipal. São elas:

a) Ausência de Consulta Pública, em infringência ao caput do artigo 1º do Decreto Municipal nº 48.042/06[1];

b) Objeto que extrapola a previsão legal, caracterizando infringência ao caput e ao §1º do art. 2º da Lei Federal nº 12.232/2010[2];

c) Falta de justificativa para os Índices Econômico-Financeiros, em desrespeito ao § 5º do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93[3];

d) Falta de justificativa para os percentuais de remuneração adotados, em afronta ao § 1º do artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93[4];

---

[1] Art. 1º. Os órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, bem como as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista deverão formular consulta pública nas licitações que realizarem, quando os valores estimados do contrato superarem de R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) ou, independentemente dos valores de contrato, sempre que a relevância, pertinência e complexidade do objeto assim o recomendar.

[2] Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

[3] Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

[4] Art. 46 - Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização,

e) Procedimento de julgamento final das propostas sem amparo legal, colidindo com os termos do inciso II do § 1º do artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93;

f) Contradição entre as disposições que cuidam da rescisão contratual com a imposição de prazo para continuidade dos serviços;

g) Redação divergente entre o Edital e a minuta de contrato, quanto à remuneração da Contratada;

h) Critério de reajuste do Contrato em desconformidade com o estatuído pelo Decreto Municipal nº 53.841/13;

i) Fiscalização dos serviços sem previsão de penalidades devidamente especificadas.

Em face de tais questionamentos, determinei a oitiva da Câmara Municipal, que encaminhou os esclarecimentos e justificativas de fls.192/303.

A Edilidade informou ter realizado a publicação de novo Edital, com as adequações pertinentes, além de prestar esclarecimentos complementares, explicativas dos reparos efetivados.

Provocada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE concluiu que, em face das modificações introduzidas no Edital, foram afastados os senões apontados, remanescendo dúvida apenas em relação à contradição entre o prazo de vigência da contratação com o desinteresse da contratada em prorrogá-lo.

---

supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.
• Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94
§ 1º - Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:
I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a 32
qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;
II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;
III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;
IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

Todavia, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que este Pleno já enfrentou a matéria, restando superada, assim, a discussão.

Determinei que a Câmara Municipal fosse cientificada sobre o teor do pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, no sentido da regularidade do Instrumento Convocatório sob exame.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM manifestou-se pelo acolhimento do Edital nº 02/2013, seguindo a mesma trilha a Secretaria Geral - SG.

É o relatório

VOTO

Como se depreende da leitura dos autos, os lapsos e irregularidades de início apontados foram afastados pela confecção de novo Edital pela Câmara Municipal de São Paulo, restando a discussão sobre a incongruência existente entre disposições contidas no Edital e na Minuta de Contrato anexa àquele acerca da vigência e prorrogação Contratual.

De fato, reza o Edital, e, nesse particular, a Minuta Contratual praticamente repete o lá estatuído:

"5.3. A CONTRATADA poderá se opor à prorrogação de que trata o item anterior, desde que o faça mediante documento escrito, recebido pela CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em até 60 dias do vencimento do contrato, ou de cada uma das prorrogações do prazo de vigência.

5.3.1. À CONTRATANTE é assegurado, visando ao interesse público, o direito de exigir que a CONTRATADA, em qualquer hipótese de rescisão ou não prorrogação do ajuste, continue a prestação dos serviços, nas mesmas condições avençadas, durante um período de até 90 (noventa) dias, a fim de evitar brusca interrupção. "

A contradição residiria no fato de, por um lado, facultar-se à contratada não prorrogar o Ajuste mediante prévia notificação e, de outra parte, impor a ela a continuidade de prestação dos serviços por 90 (noventa) dias, o que poderia, segunda as palavras da SFC, "caracterizar contrato verbal, situação vedada pelo parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93[5]" (fl. 184).

---

[5] **Art. 60** - Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo 38 os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.
Parágrafo único - É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Entretanto, como muito bem ressaltado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE, a matéria deve ser abordada de forma particularizada para cada um dos dispositivos.

Assim, não se detecta ilegalidade em relação ao Item 5.3 já transcrito, na medida em que se trata de regramento disciplinando eventual consentimento tácito para a renovação do Ajuste.

Já em relação ao Item 5.3.1, que impõe à Contratada prorrogação compulsória pelo período de até 90 (noventa) dias, a leitura do dispositivo deve ser realizada sob outra ótica, pois cuida de disciplinamento não previsto em lei.

Todavia, esta Casa, em resposta a consulta formulada pela própria Câmara Municipal, já decidiu por sua admissibilidade, desde que respeitados os demais prazos fixados pela Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, o Item 5.3.1 tem caráter protetivo em relação à Administração, de modo a fazer prevalecer o interesse público, mediante a garantia de tempo mínimo para, no legítimo desinteresse da Contratada em renovar o pactuado, que não seja interrompida a prestação dos serviços por um período razoável para que o Poder Público possa adotar as providências necessárias a uma nova Contratação.

Por fim, cumpre ressaltar que o referido Instrumento Convocatório não foi objeto de representação perante esta Corte, que revelasse inconformismo dos interessados em licitar com o Item em foco.

Desse modo, calcado nos esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de São Paulo e nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral – SG, as quais passam a fazer parte integrante deste voto, acolho o Edital de Concorrência nº 02/2013, encartado às fls. 212/256 verso, posto que em consonância com a legislação regradora da matéria.

Realizadas as comunicações de estilo, arquive-se o feito.