



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO DR. SAMY WURMAN

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 18.03.14

ITEM Nº 030

TC-018043/026/10

Contratante: Nossa Caixa Desenvolvimento - Agência de Fomento do Estado de São Paulo S.A.

Contratada: Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda.

Abertura do Certame Licitatório por: Resolução de Diretoria Colegiada em 02-12-09.

Homologação e Despesa Autorizada por: Resolução de Diretoria Colegiada em 24-03-10.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Milton Luiz de Melo Santos (Diretor Presidente) e Paulo Roberto Penachio (Diretor de Infraestrutura e de Tecnologia da Informação).

Objeto: Prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing a serem prestados por agência de propaganda.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 25-03-10. Valor - R\$7.000.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pela Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale, publicada(s) no D.O.E. de 17-09-10.

Advogado(s): Waldemir Sartorelli, Denise Dessie Cabral Dias e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira, Luiz Menezes Neto.

Fiscalizada por: GDF-5 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-8 - DSF-I.

Em exame a Concorrência 03/09¹, do tipo melhor técnica² e o contrato 15/10 formalizado em 25 de março de 2010 entre a Nossa Caixa Desenvolvimento – Agência de Fomento do Estado de São Paulo e Lew'Lara Tbwá Publicidade Ltda, visando a prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing, a serem prestados por agência de propaganda, compreendendo estudo,

¹ Edital a fls.160/198.

² 3 envelopes: habilitação, proposta técnica e proposta de política de preços. Proposta técnica - pontuação para capacidade de atendimento, qualificação profissional da equipe, plano de ação, planejamento estratégico, política de parcerias e negociações, ideia criativa e estratégia de mídia. Política de Preços: pontuação para percentuais de desconto em custos internos baseados na tabela de preços do Sindicato das Agência de Propaganda do ESP, em honorários pagos à agência de fomento (cachê de atores, modelos e detentores de direitos autorais) e honorários sobre custos de serviços de terceiros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



planejamento, criação, produção, distribuição, veiculação institucional, assessoria de imprensa, pesquisa de opinião, organização de eventos e suporte em meios de comunicação.

O edital foi divulgado mediante publicações inseridas no DOE, jornal de grande circulação e no sítio da imprensa oficial do estado.

Apresentaram-se 5 (cinco) proponentes, todas habilitadas.

O valor ajustado foi de R\$ 7.000.000,00 e o prazo de 6 (seis) meses.

Foram exigidos índices contábeis financeiros às licitantes, a saber, liquidez geral, corrente e solvência maiores do que 1,00.

Foi prestada a garantia de R\$ 140.000,00 (fls.2211), equivalente a 2% da quantia avençada.

A fiscalização desta Casa (DF-5.4 e GDF-5, fls.2224/2228), os setores econômico (fls. 2234) e jurídico (fls.2235), a chefia de ATJ (2244/2249) e a d. PFE apontaram as seguintes falhas nos atos praticados: licitação “melhor técnica” em desacordo com o artigo 46 da Lei 8666/93, pois os serviços não se caracterizam de natureza meramente intelectuais; quantificação estimativa do objeto, desautorizando a exigência de desempenho anterior³ (50%); condição indevida às licitantes relativa ao compromisso em declaração de utilização de produtos ou subprodutos de origem exótica e nativa em suas atividades; propostas de preços elaboradas em percentuais não expressos nos autos; e incoerência na exigência estipulada no subitem 2.1.a (maior relevância técnica).

A chefia de ATJ destacou que, no transcurso da execução do ajuste, foi publicada a Lei 12.232 (24 de abril de 2010, fls.2236/2243), de aplicação imediata, inclusive aos pactos vigentes, que veda a inclusão de quaisquer outras atividades em contratos de publicidade, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas.

Foi assinado prazo para as partes apresentarem suas razões a propósito das manifestações externadas no feito (fls.2251).

Em atenção a contratante ofertou o arrazoado e documentos de fls.2255/2292.

³ Item 5.1.2 do edital a fls.164v: atestado comprovando a execução de serviços equivalentes a 50% do valor estimado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sinteticamente ponderou que os serviços de publicidade, comunicação e marketing contratados apresentam características eminentemente intelectuais, impondo-se a eleição da licitação do tipo “melhor técnica”.

Assinalou que o fato do edital estabelecer como forma de proposta de política de preços descontos em percentuais sobre diversos custos envolvidos na prestação dos serviços, incluindo sobre a tabela de preços do sindicato das agências de publicidade, não descaracteriza o tipo de licitação adotado.

Ponderou, ainda, que na área da publicidade não é possível definir todas as ações a serem implementadas, inclusive seus quantitativos e preços, porquanto as necessidades decorrem da própria diretriz a ser estabelecida durante a execução do contrato, com base no planejamento da licitante. Afirmou, em razão de seu raciocínio, que a exigência de atestado de desempenho anterior só poderia se dar levando-se em conta o quantitativo mínimo de 50% incidente sobre o valor estimado do contrato.

Argumentou, também, que a comprovação de utilização nas atividades de produtos exóticos ou de origem nativa de procedência legal, decorreu da norma expressa na alínea a do subitem 5.1.5.2.a do Decreto Estadual/SP 49.674/05⁴ que estabelece procedimentos de controle ambiental para a utilização de produtos ou subprodutos de madeira de origem nativa em obras e serviços de engenharia contratados pelo estado de São Paulo.

Enfatizou que a economicidade da contratação restou respeitada uma vez que houve compatibilidade com o preço de mercado, ao se exigir na proposta “política de preços” desconto sobre custos internos em parâmetro da Tabela de Preços do Sindicato das Agências de Propaganda – SINAPROSP e honorários em percentual a ser praticado sobre os custos comprovados de terceiros, tais como os referentes à produção de peças e materiais de distribuição.

Suscitou, por fim, que o procedimento licitatório em foco foi promovido em 15 de dezembro de 2009, tendo sido publicada em 20 de abril de 2010 a Lei 12.232/10 que traçou normas gerais para a contratação pela administração pública de serviços de publicidade, condição que torna indevida a contestação pelos órgãos desta Corte da previsão inadequada de prestação de serviços de assessoria de imprensa às licitantes.

⁴ Artigo 5º - Os contratos que tenham por objeto a execução de obras ou a prestação de serviços de engenharia deverão conter cláusulas específicas que indiquem: I- a obrigatoriedade de utilização de produtos ou subprodutos de madeira de origem exótica, ou de origem nativa que tenha procedência legal;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A área econômica (fls.2293), a chefia de ATJ (fls.2294/2296) e a d. PFE (fls.2297/2298) pronunciaram-se pela irregularidade dos atos praticados.

A d. PFE elencou que “a origem não trouxe elementos a demonstrar a economicidade do ajuste, ... mostrando-se injustificadas as impropriedades relacionadas ao tipo de licitação, critérios de avaliação das propostas e ausência de quantificação do objeto, configurando transgressões aos preceitos dos artigos 3º e 46 e incisos da Lei 8666/93”.

Chefia de ATJ consignou que, não bastasse a subjetividade de critérios para a pontuação, a contratante, no item 8.20 do edital⁵, estabeleceu como referência de negociação a proposta com maior pontuação ao invés do menor preço.

Alinhavou a Chefia de ATJ que, a despeito do regime de execução ser o de empreitada por preço unitário, nada existe nos autos para comprovar valores.

A Secretaria Diretoria Geral (fls.2.300/2303) posicionou-se pela regularidade da matéria.

A SDG salientou que, em se tratando de licitação iniciada no exercício de 2009, cujo contrato foi firmado em 25/03/2010, não se sujeitam os atos em exame aos preceitos da Lei 12.232 de 29/04/2010.

Com relação às exigências contidas nas cláusulas 3.1⁶ (fls.62) e 5.1.5.2.a do edital (fls.67), relativas ao atendimento de disposições regulamentares específicas para as agências de propaganda e para a utilização de produtos de origem exótica ou nativa, há amparo na legislação incidente.

A SDG discorreu que a determinação das imposições editalícias e a adoção dos critérios para análise das propostas, consoante elencado no TC- 36592/026/05⁷ considerado regular por este Tribunal, não passam pela discricionariedade da administração posto que vinculados ao padrão estabelecido pelo SICOM – Sistema de Comunicação, cabendo àquele órgão aprovar a versão

⁵ Fls.76: Finda a classificação das propostas, será escolhida como referência de negociação aquela que tiver melhor pontuação.

⁶ Poderão participar do certame todas as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de agências de propaganda, estabelecido no artigo 3º da Lei Federal 4680/65.

⁷ TC- 36592/026/05: CPTM x Contexto Propaganda Ltda, sessão de 06/10/2009, e. Cons Antonio Roque Citadini, relator, Eduardo Bittencourt Carvalho e Cláudio Ferraz de Alvarenga.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



final do edital, em cumprimento ao disposto nos artigos 3º⁸ e 4º do decreto Estadual 43.834/99.

Prosseguindo, a SDG elucidou que houve competição no certame uma vez que participaram do mesmo 5 (cinco) empresas.

É o relatório.

GC-CCM-21

⁸ Artigo 3º - O órgão central do Sistema de Comunicação do Governo do Estado de São Paulo - SICOM, no desempenho de suas funções, deverá, entre outras, exercer as seguintes atribuições: **V** - coordenar e aprovar os editais e "briefings" de licitação dos órgãos e das entidades da Administração Direta e Indireta, para a contratação de serviços de publicidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC-CCM

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 18/03/2014

ITEM 030

PROCESSO: TC- 18043/026/10

CONTRATANTE: Nossa Caixa Desenvolvimento – Agência de Fomento do Estado de São Paulo

CONTRATADA: Lew'Lara / Tbwa Publicidade Ltda

**RESPONSÁVEIS: Srs. Jaques Lewkowicz
Miriam Barbosa Feitosa
(Termo de Ciência e de Notificação a fls.2208)**

OBJETO: Prestação de serviços de comunicação publicidade e marketing

EM EXAME: Concorrência 03/09 e contrato 15/10 (assinado em 25/03/2010, fls.2186/2206)

VALOR: R\$ 7.000.000,00

PRAZO: 6 (seis) meses

AUTORIDADES QUE FIRMARAM O

**INSTRUMENTO: Srs. Milton Luiz de Melo Santos
(Diretor Presidente)
Paulo Roberto Penachio
(Diretor de Infraestrutura e de Tecnologia da Informação)**

**ADVOGADOS: Drs. Valdemir Sartorelli
OAB/SP 86.535
Denise Dessie Cabral Dias
OAB/SP 91.398**

A Nossa Caixa Desenvolvimento Agência de Fomento do Estado de São Paulo promoveu concorrência, do tipo melhor técnica, em 02 de dezembro de 2009, buscando a prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing, a serem prestados por agência de propaganda, compreendendo estudo, planejamento, criação, produção, distribuição, veiculação institucional, assessoria de imprensa, pesquisa de opinião, organização de eventos e suporte em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



meios de comunicação. O contrato decorrente foi formalizado em 25 de março de 2010.

No edital foram inseridas condições e exigências para habilitação e participação, entre as quais aquelas contempladas nas cláusulas 3.1 (fls.62) e 5.1.5.2.a (fls.67), relativas à necessidade da licitante possuir os requisitos para enquadramento como agência de propaganda e utilizar produtos de origem exótica ou nativa em atividades específicas.

Sobre estes itens contidos no ato convocatório, acolho as ponderações de SDG por entender que não houve excesso nos requisitos, possuindo os mesmos respaldo na legislação, a saber, artigo 3º da Lei 4680/65, que dispõe sobre o exercício de publicitário e agenciador de propaganda e artigo 5º, inciso I do Decreto Estadual 49.674/05, que normatiza procedimentos de controle ambiental para a utilização de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa.

No entanto, vislumbro outras questões que tornam irregular o procedimento, acolhendo, a propósito das mesmas, as colocações do setor econômico, da chefia de ATJ e da d. PFE.

Refiro-me, inicialmente, à ausência de quantificação do objeto, inerente ao regime de execução de empreitada por preço unitário e à previsão de critérios distorcidos para a avaliação das propostas de política de preços, mormente o requisito disposto no item 7.1.1 (fls.72) do edital⁹, que atribuiu a valoração de 1 a 30 pontos ao desconto oferecido em relação aos custos internos da licitante baseados na tabela de preços do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo (SINAPROSP).

Veja-se que a falta de indicação básica dos serviços almejados impossibilita mensuração precisa de valores, gerando distorções e tornando imprecisas as propostas de política de preços das licitantes. Destaco, no que concerne ao desconto oferecido aos custos internos baseados na tabela de preços do SINAPROSP, que a empresa Lew'Lara, contratada, ofereceu o percentual de 50% (fls.2124), a Página Comunicação Ltda 30% (fls.2143), a Lua Branca Propaganda S/A 15% (fls.2147), a ADAG Serviços de Publicidade Ltda 10% (fls.2157) e a Propeg Comunicação Ltda 5% (fls.2167).

Realço os apontamentos da d. PFE no sentido de que a origem não trouxe elementos a demonstrar a economicidade do ajuste, mostrando-se injustificadas as impropriedades relacionadas aos critérios de avaliação das

⁹ 7.1.1: desconto oferecido em relação aos seus custos internos baseados na tabela de preços do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo - valor 1 a 30 pontos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



propostas e ausência de quantificação do objeto, configurando transgressões aos preceitos dos artigos 3º e 46 e incisos da Lei 8666/93.

Acerca da inclusão no objeto da prestação de serviços de assessoria de imprensa, organização de eventos e suporte em meios de comunicação, vedados pelo parágrafo 2º, do artigo 2º da Lei 12.232, de 29 de abril de 2010, para a consecução dos quais se estabeleceu a necessidade da promoção de procedimentos licitatórios próprios, admito também as colocações da chefia de ATJ e da d. PFE, que se opuseram aos atos praticados pela contratante.

Ocorre que o artigo 20 da Lei 12.232/10 previu expressamente que “o disposto nesta Lei será aplicado às licitações já abertas e aos contratos em fase de execução”. É pertinente, portanto, a colocação de fls.2296 da chefia de ATJ no sentido de que a contratante não conseguiu comprovar que a contratação foi benéfica em termos de economicidade e eficiência, tampouco foi capaz de esclarecer quais as providências que pretendia adotar diante do advento da nova lei.

Reprovável, também, o critério do edital inserido no item 8.20 (fls.12v), segundo o qual “finda a classificação das propostas, será escolhida como referência de negociação aquela que obtiver a maior pontuação”. Merece destaque a explanação da chefia de ATJ, quando postulou que, se não bastasse a subjetividade de critérios para a pontuação, a contratante estabeleceu como referência de negociação a proposta com maior pontuação ao invés do menor preço.

Pelo exposto, voto no sentido da irregularidade da Concorrência 03/09 e do Contrato 15/10, acionando o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei 709/93.

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o responsável informe esta Corte acerca das medidas adotadas frente ao ora decidido.

Aplico às autoridades que firmaram o contrato, Srs. Milton Luiz de Melo Santos e Paulo Roberto Penachio, por transgressões à normas legais (preceitos dos artigos 3º e 46 e incisos da Lei 8666/93 e parágrafo 2º, do artigo 2º c/c artigo 20 da Lei 12.232/10), multas, a teor do disposto no inciso II, do artigo 104 da Lei 709/93, que estipulo para cada um deles em 200 (duzentas) UFESP's. Estabeleço o prazo de 30 (trinta) dias, a partir do transcurso do período de recurso, para a apresentação das guias de recolhimento, sem o que o débito será inscrito em dívida ativa.

Expeçam-se os ofícios necessários, inclusive ao douto Ministério Público.