



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 15/09/2015 – ITEM 101

TC-001991/003/11

Contratante: DAE S/A Água e Esgoto - Jundiaí.

Contratada: Sabiá Comunicação Ltda.

Autoridade Responsável pela Homologação: Wilson Roberto Engholm (Diretor Presidente).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Wilson Roberto Engholm (Diretor Presidente), Antonio Luiz Cavenaghi Argentin (Diretor Administrativo) e Milton Takeo Matsushima (Diretor de Operações).

Objeto: Prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing, para fins de divulgação de projetos, programas, obras, serviços, campanhas e outras ações, de caráter educativo, informativo e de orientação social.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 30-09-10. Valor – R\$2.000.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 08-10-11 e 10-09-14.

Advogados: Luís Renato Vedovato, Mirena Ferragut Gallo Bruni, Paulo de Tarso Barbosa Duarte, Márcio Vicente Faria Cozatti e outros.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

RELATÓRIO

Em exame o Contrato nº 045/10, celebrado em 30/09/2010 entre o DAE S.A. - Água e Esgoto de Jundiaí e a empresa Sabiá Comunicação Ltda., objetivando a prestação de serviços de comunicação, publicidade e marketing, para fins de divulgação de projetos, programas, obras, serviços, campanhas e outras ações, de caráter educativo, informativo e de orientação social, no valor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

estimado de R\$ 2.000.000,00, pelo prazo de 12 meses (fls. 383/398).

Precedeu a contratação a Concorrência Pública nº 02/2014, do tipo melhor técnica, com edital divulgado nos meios legais exigidos (fls. 49/88).

Sete interessadas adquiriram o instrumento convocatório (fls. 89/91), sendo que quatro delas acorreram ao certame (fl. 97).

A empresa NucleoTCM Marketing e Comunicação Integrada Ltda. foi inabilitada por deixar de comprovar regularidade perante as Fazendas Estadual e Municipal, deixando de atender os itens 4.2.2.2 e 4.2.2.3 do Edital¹ (fl. 160).

O recurso interposto em face dessa decisão foi rejeitado, sendo mantida a referida inabilitação (fls. 178/196, 205/207 e 209).

Os envelopes com as propostas técnicas foram abertos em sessão de 14/07/2010 (fl. 212) e em 04/08/2010 foi informado o teor da decisão que classificou as três participantes, da seguinte forma (fl. 335):

¹ Inabilitada por apresentar, como prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, certidão da Procuradoria Geral do Estado que não contempla os tributos ICM/ICMS, IPVA e outros, bem como por não apresentar certidão negativa de tributos imobiliários expedida pela Secretaria Municipal competente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Sabiá Comunicação Ltda.- 92,83 pontos;
- Puxe Comunicação Ltda. – 82 pontos; e
- Rino Publicidade Ltda. – 76,33 pontos.

Na quarta sessão foram visualizadas as propostas de preços das três participantes remanescentes (fl. 337).

Após verificação de empate em relação aos valores, houve sorteio e a Sabiá Comunicação Ltda. ficou em primeiro lugar (fls. 367 e 369).

A referida empresa havia sido melhor classificada tecnicamente e, em etapa de negociação, ofertou aumento do desconto previsto no item 6.1.1, de 50% para 51%.

Por fim, no dia 02/09/2010 foi adjudicado à mesma o objeto da licitação (fl. 373), ato esse devidamente homologado (fls. 377/379).

Não houve novos recursos.

Todos os atos foram devidamente publicados na imprensa oficial.

A análise preliminar da matéria coube à Unidade Regional de Campinas – UR-03 (fls. 677/684), que propugnou pela irregularidade dos atos, em razão das seguintes falhas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- violação ao artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93, em razão da ausência de pesquisa de mercado, uma vez que a despesa foi estimada com base no valor que o DAE tinha disponível para a contratação;
- falta de valores nas propostas comerciais apresentadas, que apenas indicaram percentuais de descontos e de honorários;
- lacuna quanto à estimativa de quantidade e tipo do serviço a ser prestado, bem como inexistência de projeto básico inicial sobre as campanhas que se pretendia realizar, em desrespeito ao artigo 6º, IX, da Lei nº 8.666/93²;
- subjetividade do critério adotado para pontuação da proposta técnica apresentada pelas licitantes, em desacordo com o artigo 46, §1º, I, da Lei nº 8.666/93³; e
- contrariedade ao artigo 55 da Lei nº 8.666/93, em razão da falta no contrato da descrição dos serviços prestados e do valor real a ser despendido com tais serviços.

² Ficou previsto no item 1.6 do Edital (fl. 50) que a Assessoria de Imprensa definiria e estabeleceria os tipos e a natureza da campanha publicitária a ser executada, em metodologia a ser acordada com a empresa vencedora, mediante manual de procedimento.

³ O item 8.11 (fl. 61) apenas informa que "*serão levadas em consideração a clareza e a objetividade das propostas, sua consistência, o atendimento ao briefing e ao Edital e sua confiabilidade e experiência da proponente. Serão atribuídos pontos a cada um dos tópicos, de acordo com seus níveis de adequação, devendo as propostas conterem elementos suficientes para uma correta avaliação*".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

No mesmo relatório a fiscalização indicou a existência de contratação anterior com a mesma finalidade, julgada irregular por este E. Tribunal nos autos do TC-002206/003/08⁴.

A referida decisão foi mantida em sede recursal, conforme acórdão publicado em 26/06/2015⁵, já transitado em julgado.

Tais apontamentos da fiscalização ensejaram a assinatura de prazo à origem (fl. 685).

O DAE de Jundiaí compareceu às fls. 688/693, ponderando que, a partir do advento da Lei nº 12.232/2010, os órgãos da Administração Pública teriam deixado de se submeter às diretrizes gerais da Lei nº 8.666/93 e passado a observar regras jurídicas e técnicas próprias para contratar serviços de publicidade e propaganda.

Por isso, entre outros motivos, o valor do ajuste poderia corresponder ao da respectiva dotação orçamentária sem que isso implicasse violação aos artigos 6, IX, 43, IV, e 55 da Lei de Licitações.

⁴ Em sessão de 17 de setembro de 2013, pelo voto da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora, bem como dos Conselheiros Renato Martins Costa e Dimas Eduardo Ramalho.

⁵ Em sessão de 27 de maio de 2015, pelo voto dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Sidney Estanislau Beraldo, bem como do Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Instada a se manifestar sobre os aspectos econômico-financeiros (fls. 701/702), Assessoria Técnica opinou pela aprovação da matéria.

A unidade jurídica de ATJ, porém, deixou de vislumbrar fundamento na ausência de projeto e de orçamento básicos, *"elementos indispensáveis para a perfeita caracterização dos serviços pretendidos e para a apuração da economicidade do ajuste que, afinal, não foi satisfatoriamente demonstrada"* (fls. 703/704).

Chefia de ATJ acompanhou esse posicionamento pela irregularidade (fl. 705).

Na sequência, SDG propôs nova intimação da origem, após constatar que também merecia esclarecimentos a exigência relativa à regularidade fiscal formulada no item 4.2.2 (fls. 706/707).

Isso porque o referido dispositivo teria indicado tributos que não guardam relação com o objeto pretendido, sendo esse o motivo da inabilitação de uma das participantes do certame.

Assim, foi assinado novo prazo (fl. 708).

A esse respeito, o DAE acrescentou que, por ocasião da assinatura do ato convocatório (17/03/2010), ainda prevalecia a *"interpretação no sentido de que o sujeito deveria*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

comprovar a regularidade fiscal relativamente a três níveis federativos” (fls. 711/715).

Retornaram os autos à SDG (fls. 718/721), que não vislumbrou desrespeito ao artigo 46, §1º, da Lei nº 8.666/93, mas entendeu que as demais impropriedades – indefinição na estimativa de quantidades e tipos de serviços, ausência de prévia pesquisa se preços e restritividade da exigência de regularidade fiscal - condenariam a matéria.

É o relatório.

MFR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Dentre as irregularidades apontadas ao longo da instrução, apenas afasto a suscitada violação ao artigo 46, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, já que o instrumento convocatório apresenta critérios suficientemente definidos sobre o procedimento adotado para avaliação técnica das interessadas e de suas propostas.

Vê-se que o item 8.11 prevê a atribuição de pontos para cada tópico⁶, todos eles detalhadamente descritos ao longo do item 5 do Edital (fls. 53/58 e 61).

As demais impropriedades, porém, condenam irremediavelmente os atos.

Primeiramente, verifico que o montante estimado previamente para a contratação foi aquele disponibilizado pelo DAE Jundiaí para tal finalidade, sem que houvesse sido realizada qualquer pesquisa prévia de preços.

Com isso, faltaram parâmetros para avaliação da razoabilidade do valor ajustado e comprovação da economicidade.

Há que se lembrar que, mesmo nas licitações pela melhor técnica, não se pode dispensar a aferição da compatibilidade

⁶ Capacidade de atendimento, qualificação profissional da equipe, plano de ação, planejamento estratégico, política de parcerias e negociações, ideia criativa, estratégia de mídia e de não mídia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

do pacto em relação ao mercado, sendo inegável a violação ao artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, as propostas comerciais limitaram-se a indicar percentuais de descontos e de honorários, sem fixar quaisquer quantias.

Vejo, ainda, que a contratante não apresentou projeto básico com a estimativa da quantidade e do tipo de serviço a ser prestado, deixando a cargo de sua assessoria de imprensa a definição das campanhas que iria realizar (item 1.6 – fl. 50).

Com isso, não ficou sequer delineado o objeto do certame, sendo que tal lacuna se traduz em claro desrespeito aos artigos 6º, IX e 40, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Ora, sem a definição dos serviços licitados não há como realizar pesquisa mercadológica, elaborar propostas comerciais com valores fechados ou mesmo celebrar contrato que atenda o artigo 55 da Lei de Licitações.

Cabe lembrar que esses motivos também ensejaram o juízo de irregularidade do contrato de mesma finalidade, que antecedeu o instrumento em exame.

Por essa razão peço vênia para transcrever o voto da eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes, proferido em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

sessão da Primeira Câmara de 02/07/2013⁷, cujas razões destaco, em apoio a meu juízo de mérito:

"(...)

Não constam dos autos documentos hábeis a demonstrar os parâmetros adotados para elaboração do orçamento estimativo, o que compromete a aferição da compatibilidade dos preços ajustados com os correntes no mercado, em desatendimento ao artigo 43, inciso IV, do referido diploma legal.

Corroboram, ainda, para o juízo de irregularidade da matéria a ausência de clareza na descrição do objeto (ausência de estimativa de quantidade e respectivo tipo de serviço) e a falta de definição dos critérios para a avaliação da proposta técnica no instrumento convocatório, contrariando os artigos 40, I e 46, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.(...)

*Feitas essas considerações, **voto pela irregularidade** da licitação e do contrato decorrente envolvendo a DAE S/A Água e Esgoto e a Central Business Comunicação e Editora Ltda., acionando-se, em consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, bem como pelo **conhecimento** da prestação de garantia de fls.554/555.*

Voto, também, pela aplicação de multa individual aos Senhores Eduardo Santos Palhares (Diretor Presidente), Eduardo Pereira da Silva (Diretor Superintendente), Milton Takeo Matsushima (Diretor de Operações) e Antonio Pereira de Araújo (Diretor de

⁷ TC-002206/003/08 - .



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Manutenção e Obras), autoridades responsáveis pela assinatura do instrumento contratual, em valor correspondente a 200 (duzentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por desrespeito ao art. 3º, § 1º, I; art. 30; art. 40, I; art. 43, inciso IV; art. 46, § 1º, inciso I; da Lei nº 8.666/93; art. 37, XXI, da Constituição Federal, à jurisprudência e às Súmulas 17 e 18 desta Corte, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, contados do trânsito em julgado da decisão. (...)"

Cabe destacar que a referida decisão foi mantida pelo Plenário desta Corte em decisão recente, publicada em 26/06/2015.

O julgado suscitado por SDG às fls. 720/721, de minha relatoria, extraído dos autos do TC-002158/003/12 e publicado em 31/03/2015, vem a reforçar esse posicionamento sobre o tema:

"(...)

A existência de ampla pesquisa de preços eliminaria supostas controvérsias de valores, ensejando a estimativa real do custo da prestação de serviços de publicidade, a efetiva fixação dos recursos orçamentários para cobertura das despesas contratuais e o balizamento da análise das propostas das licitantes, com o fito de obter a melhor oferta, fatos que se coadunariam com o princípio da economicidade e com o artigo 43, inciso IV, da Lei de Licitações. (...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Como se vê, tais falhas já são suficientes para a reprovação dos atos.

Não posso, ainda, deixar de mencionar a última irregularidade acertadamente vislumbrada por SDG às fls. 706/707.

Segundo consta, muito embora a licitação tenha como meta a contratação de serviços de comunicação, publicidade e marketing, seu edital exigiu a apresentação de certidões relativas a tributos que não guardam relação com esse objeto - IPVA, IPTU e ITBI - para comprovação de regularidade fiscal.

Não bastasse isso, tais itens do Edital (4.2.2.2 e 4.2.2.3) acarretaram a inabilitação de uma das participantes, afastando-a do certame.

Assim, essas disposições de fato restringiram a competitividade, em prejuízo à ampla disputa e, conseqüentemente, à busca da proposta mais vantajosa e econômica para a Administração.

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações desfavoráveis da Fiscalização, Unidade Jurídica de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade da Concorrência Pública nº 01/2010 e do Contrato dela decorrente, celebrado em 30/09/10 entre o DAE S.A. - Água e Esgoto e a empresa Sabiá Comunicação Ltda.,**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XVII, acima referido, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs a cada uma das Autoridades Responsáveis - Senhores Wilson Roberto Engholm (Diretor Presidente), Antonio Luiz Cavenaghi Argentin (Diretor Administrativo) e Milton Takeo Matsushima (Diretor de Operações) - a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providência necessárias ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

encaminhamento do débito para inscrição na Dívida Ativa, visando a posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro