



DESPACHO Nº 22/2020 - GCCS.

Processo: 202000047000077/312

Jurisdicionado: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS

Assunto: 312-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - ATOS-REPRESENTAÇÃO

Destinação: SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES

Tipo de Despacho: Interlocutório

Trata-se de denúncia formulada pela empresa TRILHA COMUNICAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 37025012/0001-80, alegando supostas irregularidades no Edital de Licitação na modalidade Concorrência nº 001/2019, do Tipo Melhor Técnica, da Secretaria de Estado de Comunicação - SECOM, para *contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, compreendendo 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 ações publicitárias junto a públicos de interesse.*

Em síntese, alega a Denunciante ilegalidade do edital pelos seguintes fundamentos:

- ✓ que o “Subitem 4.2 – Condição de Participação” é ilegal por ferir art.6º, inciso I da Lei 12.232/2010 e art. 3º, inciso I da Lei 8.666/93, ao exigir do licitante como condição de participação do certame o Certificado de Registro Cadastral-CRC, emitido pelo Cadastro único de Fornecedores do Estado – CADFOR. Alega que ao exigir o cadastro prévio do CADFOR como requisito de participação está indiretamente exigindo a habilitação prévia do licitante como condição para participar do certame afrontando a Lei 12.232/2010 e a Lei 8.666/93 ao restringir a participação do interessado que não esteja cadastrado no CADFOR;
- ✓ que a previsão do edital prevista na alínea “f” do item 4.3 de não permissão de formação de Consórcio para participar do certame restringe a participação de agências de propaganda de médio porte;
- ✓ que o critério de pontuação prevista Item 12.3.2 do edital, que trata do Julgamento das Propostas Técnicas da margem subjetiva na análise da proposta técnica, uma vez que não exige a justificativa individualizada dos membros da subcomissão técnica de cada subquesto que deverá ser avaliado e observado pela subcomissão técnica;



- ✓ que a previsão do edital permitindo a remuneração dos custos internos e o recebimento de honorários sobre os serviços de terceiros é antieconômica e nociva aos interesses do Estado de Goiás, diferente dos atuais contratos em vigor decorrentes da licitação Concorrência de 2013, que não paga os custos internos e nem remunera as faturas contratadas com honorários sobre a subcontratação de serviços de terceiros. Destaca que o Edital na Minuta do Contrato – Anexo IV estabeleceu na Cláusula Oitava – subitem 8.5 que a contratada não terá direito a nenhuma remuneração em relação aos custos internos e honorários sobre serviços de terceiros;
- ✓ que se faz necessário alterar a Cláusula Nona da Minuta do Contrato, mais especificamente o subitem 9.2, alterando a transferência do desconto de agência à contratante de 5% (cinco por cento) para 8% (oito por cento) para adequação do Edital às novas Normas-Padrão da Atividade Publicitária – Anexo “B” que passaram a vigorar a partir de 01/01/2020;

Sustenta ainda o alegado com cópias dos seguintes documentos: Relatório/Voto do Conselheiro que apreciou Processo de Fiscalização do Edital de Licitação Concorrência nº 001/2013, da AGEKOM; cópia do Acórdão nº 1326/2014 que julgou cópia do Edital de Licitação Concorrência nº 001/2013, da AGEKOM; cópia das Normas-Padrão da Atividade Publicitária; cópia do Edital de Concorrência nº 001/2013 – AGEKOM e anexos; cópia do Edital de Concorrência nº 001/2019.

Por fim, requer ao Tribunal de Contas (1) adoção de medida cautelar para que o certame seja suspenso; (2) no mérito, a procedência da denúncia para que seja excluída a prévia exigência do CRC – Certificado de Registro Cadastral, emitido pelo CADFOR como condição de participação do certame; e (3) permitir a participação de Consórcio; (4) instituir a pontuação por subitem a fim de reduzir a possibilidade de subjetividade no julgamento; (5) excluir a remuneração total dos custos internos e honorários sobre a subcontratação de serviços de terceiros; (6) alterar a cláusula nona da minuta do contrato ao percentual de repasse as Normas-Padrão da Atividade Publicitária – Anexo “B” em vigor; (7) na hipótese deste Tribunal determinar as alterações indicadas, que seja restituído o prazo para apresentação das propostas técnicas e de preço.

O Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação por meio da INSTRUÇÃO TÉCNICA Nº 2/2020 - SERV-EDITAIS, por existir indícios graves de possível desconformidade apta a ensejar restrição do caráter competitivo do certame e risco à sua economicidade, **concluiu pela adoção de medida cautelar *inaudita altera pars* com determinação à Secretaria de Estado de Comunicação a imediata suspensão do processamento do Edital de Concorrência nº 01/2019-SECOM**, pelas razões que seguem:



- ✓ a regra contida no item 4.2 do Edital de Concorrência nº 01/2019-SECOM, ao **exigir do licitante o Certificado de Registro Cadastral – CRC como condição de participação do certame, apresenta indicativo substancial de desconformidade** ao art. 3º, § 1º, I e ao art. 32 da Lei nº 8.666/93, apta a restringir a ampla participação e competitividade na licitação, razão que, por si só, é o suficiente para preencher o pressuposto para a concessão da medida cautelar, quanto ao *fumus boni iuris*, a fim de que a Administração corrija o ponto, ou apresente suas razões de defesa;
- ✓ a proibição de não permissão de formação de consórcio para participação do certame, como a prescrita na alínea “f” do item 4.3 do Edital, é assim geralmente prevista nos instrumentos convocatórios das licitações, indicando um significativo juízo de discricionariedade administrativa, porém, em se tratando de certames envolvendo grande vulto financeiro, como o é o presente caso, cujo contrato atinge o total de R\$ 80.000.000,00 em um período de 12 meses, há correntes que advogam que **a vedação de participação de consórcios indica possível restrição à maior competitividade possível ao certame**, portanto, em desconformidade com o art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, o que sugere a adoção de medida cautelar obstativa do prosseguimento do certame, até esclarecimento do ponto junto à unidade jurisdicionada, ou sua devida correção;
- ✓ embora não tenha sido objeto da denúncia, tem-se que **não há previsão de crédito orçamentário para fazer face às despesas com a contratação** em comento, uma vez que o Orçamento para 2020 ainda não foi aprovado até a presente data, sendo que o Edital indicou recursos orçamentários de 2019, os quais não possuem mais vigência e mesmo assim não teriam saldo suficiente, de modo que há violação ao art. 7º, § 2º, III da Lei nº 8.666/93. Sem a aprovação da LOA 2020, e com a despesa pretendida sendo significativamente superior ao montante aprovado em 2019 para a espécie, a despesa pretendida com o Edital de Concorrência nº 01/2019 mostra-se, neste momento, potencialmente ilegal, por falta de previsão legal no presente exercício e dotação orçamentária anterior insuficiente
- ✓ às objeções apostas ao item 12.3.2 do edital, especialmente quanto a **possibilidade de subjetividade** na distribuição dos pontos por quesito avaliado, **não é possível detectar, neste momento, distorção relevante**, ponto esse que deve ser submetida ao contraditório, para fins de avaliação técnica em profundidade;



- ✓ quanto à **alegação de antieconomicidade** em relação à remuneração dos custos internos e o recebimento de honorários sobre os serviços de terceiros, o que remete diretamente à remuneração das Agências a serem contratadas, prevista no item 29.1 do Edital e na cláusula oitava da minuta contratual, **não se detecta evidências de que as contratadas receberão remuneração além daquela chamada “desconto de agência”**, prevista no art. 11 da lei Federal nº 4.680/1965, porque os honorários descritos nos itens 8.1.2 a 8.1.5 somente serão pagos **se** a distribuição da peça de publicidade não proporcionar o referido desconto;

- ✓ no que diz respeito à **alegada necessidade de alteração da taxa de Desconto de Agência**, prevista na cláusula nona da minuta contratual, esta não estabelece, como alega a Denunciante, que o Desconto de Agência devido será de 20%, não havendo qualquer referência a qual percentual será devido, mas apenas que deste, um quarto será repassado à contratante, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação, de modo que, neste ponto, não se detecta indício de que a contratação não se valerá dos novos percentuais de negociação previstos na tabela do Anexo B das NORMAS-PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA – NPAP, uma vez que o edital não traz expressamente quanto à adoção, ou não, da NPAP, contudo, **a Secretaria de Estado de Comunicação deve explicitar se adotará os percentuais passíveis de retorno do desconto-padrão discriminados no Adendo ao Anexo B das NPAP, ou justificar a sua não adoção e indicar qual parâmetro adotará**, considerando que o gasto anual estimado em R\$80 milhões possui potencial de retorno superior aos 5% definidos na tabela anterior, revogada.

Em sua conclusão, a Unidade Técnica desta Corte de Contas sinaliza a existência de indícios de distorções relevantes à conformidade legal do Edital de Concorrência nº 01/2019-SECOM, e seu Termo de Referência (processo nº 201917697000245-SECOM), e indícios de possíveis desconformidades que podem resultar em contratação antieconômica, **fatos indicativos de adoção de medida cautelar obstativa do prosseguimento do feito**, e demais medidas de saneamento, argumentando estar presente ainda **o perigo da demora**, uma vez que a data de abertura da licitação está marcada para ocorrer na **próxima terça-feira, dia 21/01/2020**.

Sucintamente é o relatório. Decido.



Inicialmente, cumpre ressaltar que compete ao egrégio - Tribunal Pleno, nos termos do disposto no art. 1, inciso XXVI, da Lei estadual nº 16.168/2007, decidir acerca de denúncia que lhe seja submetida à apreciação na forma estabelecida nas normas regimentais.

Quanto ao aspecto formal da denúncia, a respeito da representatividade da empresa, acolho o entendimento da Unidade Técnica de que a qualificação do representante legal, e a demonstração de que este possui poderes para agir em nome da pessoa jurídica perante esta Corte, pode ser posteriormente sanada, devendo prevalecer, neste momento, a existência de interesse público frente a possível ilegalidade do edital, restrições ao caráter competitivo do certame e risco à sua economicidade. Quanto aos demais requisitos gerais de admissibilidade da denúncia extraídos do Acórdão TCE-GO nº 2780/2017, considero-os atendidos.

No que tange ao pedido cautelar deduzido na presente sede processual, conforme as argumentações trazidas pela Denunciante e da conclusão apresentada pelo Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação na Instrução Técnica nº 2/2020 - SERV-EDITAIS, verifico o seguinte.

A tutela cautelar tem amparo no *caput* do artigo 119, da Lei n. 16.168/07, cuja redação transcrevo a seguir:

Art. 119. O Tribunal, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, nos termos estabelecidos no Regimento Interno.

Segundo o § 2º, do artigo 324, do Regimento Interno do TCE/GO, "*em caso de comprovada urgência e por decisão motivada, a medida cautelar poderá ser adotada pelo Relator*", mediante ulterior referendo do Plenário. É o caso dos presentes autos.

Os pontos suscitados pelo Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação demonstram, numa primeira análise, o descompasso entre o procedimento licitatório deflagrado e a normativa de regência, além doutras potenciais irregularidades, cenário que enseja o deferimento da presente medida.

Aparentemente, o cotejo entre o edital e as disposições da Lei 12.232/2010 evidencia discrepâncias relevantes, como: a) a previsão no Edital do "Subitem 4.2 – Condição de Participação" em exigir do licitante como condição de participação do certame o Certificado de Registro Cadastral-CRC, emitido pelo Cadastro único de Fornecedores do Estado – CADFOR em desacordo com o art. 6º, inciso I da Lei 12.232/2010 e art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93; b) em se tratando de certames envolvendo grande vulto financeiro, como o é o presente caso, cujo contrato atinge o total de R\$



80.000.000,00 em um período de 12 meses, há entendimentos de que **a vedação de participação de consórcios indica possível restrição à maior competitividade possível ao certame**, portanto, em desconformidade com o art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93; c) o fato do edital ter indicado créditos orçamentários de 2019, os quais não possuem mais vigência, e nem apresentam saldo suficiente para fazer frente à despesa pretendida com o Edital nº 01/2019, o que viola o art. 7º, §2º, III da Lei nº 8.666/93, além de outras questões.

Destarte, vislumbro a existência do *fumus boni iuris*.

Com muito mais razão revela-se também presente o requisito do *periculum in mora*, haja vista os potenciais prejuízos decorrentes do prosseguimento da licitação, cuja data de abertura está prevista para a próxima terça-feira, dia 21/01/2020, até que o mérito possa ser analisado oportunamente, após a necessária dilação probatória.

Face ao exposto, ante a existência dos respectivos requisitos legais, **DETERMINO** o que se segue:

- I) **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, para o fim de **SUSPENDER** a Concorrência nº 01/2019 da Secretaria de Estado de Comunicação - SECOM, com data de abertura para 21/01/2020, ficando o jurisdicionado impedido de imprimir andamento ao certame, sob as penas da lei, procedendo-se à **INTIMAÇÃO, com urgência**, da Secretária de Estado de Comunicação e do Presidente da Comissão Especial de Licitação, para o cumprimento da presente deliberação;
- II) **INTIMAÇÃO** da Denunciante Trilha Comunicação LTDA, CNPJ nº 37.025.012/0001-80, para que ratifique a peça inicial, e supra as informações necessárias à sua qualificação, qualificação do representante legal que assina a inicial, e indicação dos poderes de representação deste;
- III) **CITAÇÃO** de todos os responsáveis que assinaram o referido Edital, abaixo arrolados, para que apresentem suas Razões de Justificativa, no prazo de 15 dias úteis, respondendo aos termos da denúncia apresentada, e aos apontamentos consignados na Instrução Técnica nº 02/2020, ou que apresentem as medidas tomadas para assegurar o exato cumprimento da lei:
 - a. Sra. Valéria Torres Costa e Silva – Secretária de Estado de Comunicação;
 - b. Sr. José Eduardo Jayme Oliveira – Presidente da Comissão Especial de Licitação;
 - c. Sr. Wesley Costa – membro da Comissão Especial de Licitação;



- d. Sr. Wesley César Gomes Costa - membro da Comissão Especial de Licitação.

Autorizo, desde já, a **concessão de vista e chave eletrônica** aos responsáveis e aos seus bastantes procuradores.

Sem prejuízo do prazo de defesa, **assim que emitidos os expedientes de intimação e citação, os autos deverão retornar a esta Relatoria**, para submissão da cautelar ao referendo do Tribunal Pleno, quando então eles serão, na sequência, reencaminhados à Secretaria-Geral.

Ao Serviço de Publicações e Comunicações.

Goiânia, 17 de janeiro de 2020.

Carla Cíntia Santillo
Conselheira