

Ofício SINAPRO/PE nº 003/2024

Recife, 02 de Agosto de 2024

Ao Senhor Secretário,
Rodolfo Costa Pinto
Secretaria de Comunicação do Governo do Estado de Pernambuco
Recife – PE

Assunto: Edital de Concorrência nº 1360.2024.0001 - Contratação de Serviços Publicitários

Senhor Secretário,

O Ecossistema SINAPRO/FENAPRO, enquanto representante setorial das agências de propaganda, atua em todo Brasil em prol das melhores práticas de negócio, sempre em defesa de um ambiente empresarial sustentável e fomentando o desenvolvimento da atividade publicitária em todo país.

Entre os diversos serviços que presta, a CENTRAL DE LICITAÇÃO atua no monitoramento de editais quando o objeto é a contratação de serviços publicitários, cabendo à entidade o foco na preservação das boas práticas de mercado, que, para além das questões JURÍDICAS, devem prevalecer as questões éticas, as boas relações empresariais e a sustentabilidade do mercado.

Nesse sentido, diante de uma análise prévia considerando os termos do Edital de Concorrência nº 1360.2024.0001 da SECOM, do GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, convocamos uma assembleia geral junto às agências associadas para debatermos as possíveis necessidades de ajustes, formando em seguida uma comissão de representantes voluntários que foram recebidos pelo senhor, onde foi assumido o compromisso subsequente de entregarmos este documento, formalizando os pontos de adequação que foram discutidos na ocasião, a fim de democratizar a participação das agências pernambucanas e assegurar a valorização e sustentabilidade deste setor no estado de Pernambuco.

Elencamos nesta página inicial, em tópicos, os **3 PONTOS PRIORITÁRIOS** e **DEMAIS PONTOS IMPORTANTES**, e detalharemos cada um deles nas páginas a seguir.

3 PONTOS PRIORITÁRIOS:

- 1. PROPOSTA DE PREÇO**, a considerar a forma como está posta a lógica de pontuação induzirá as agências ao desconto máximo, zerando suas ofertas de preço atribuídas aos CUSTOS INTERNOS E HONORÁRIOS;
- 2. EXIGÊNCIA DO PL MÍNIMO INADEQUADA À REALIDADE EMPRESARIAL DO MERCADO PUBLICITÁRIO DE PERNAMBUCO**, excluindo de forma prévia a chance de participação da grande maioria das agências nativas de pernambuco, que possuem muita capacidade técnica e profissionais talentosos, mas não possuem a dimensão de Capital Social e PL exigidos no edital;
- 3. AUSÊNCIA DE GARANTIA DE EXECUÇÃO MÍNIMA DA VERBA PARA CADA UMA DAS 4 AGÊNCIAS LICITADAS** ao mesmo tempo em que exige de todas elas um quadro de profissionais fixos para a prestação de serviços que poderão não acontecer na medida dos custos assumidos previamente.

DEMAIS PONTOS IMPORTANTES:

- 4. Exigência da GARANTIA para participação da licitação;**
- 5. Clareza e demandas de ajustes sobre PAGAMENTOS e SUBCONTRATAÇÕES;**
- 6. Clareza e demandas de ajustes sobre DIREITO AUTORAL;**
- 7. Clareza sobre comprovação de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL e COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO;**
- 8. Apresentação de monstro e outros elementos gráficos;**
- 9. Sobre DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO referente À FAZENDA ESTADUAL, e exigências desnecessárias diante de empresas de SERVIÇO;**
- 10. Sobre a COMISSÃO DE LICITAÇÃO;**
- 11. Sobre os PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO;**
- 12. Sobre o TERMO DE REFERÊNCIA;**
- 13. Sobre a MINUTA DE CONTRATO.**

DETALHES sobre o 1º dos 3 PONTOS PRIORITÁRIOS:

1. PROPOSTA DE PREÇO:

O Edital contém contrassensos que precisam ser corrigidos.

Em seu subitem 5.6.5.7 lê-se: ***“O valor máximo de pontuação da proposta de preço, observadas a fórmula matemática acima proposta é de 100 pontos.”*** (n.g.)

*Mas, para que as licitantes alcancem os 100 pontos, é necessário que ofereçam 100% de desconto sobre a Tabela Referencial de Custos Internos emitida pelo **SINAPRO/PE**.*

*Se as licitantes oferecerem 100% de desconto sobre os custos internos e 2% como honorários, sobre os custos comprovados de outros serviços relativos a produção efetuada por terceiros, estarão elas apresentando uma proposta de **preços inexequíveis**, comprovadamente, afrontando o disposto no art. 59, inciso III, da Lei nº 14.133/2021 **E SUAS PROPOSTAS SERÃO DESCLASSIFICADAS**, como previsto no subitem 5.6.5.6 do Edital.*

Falta, também, a devida clareza para que as agências consigam traduzir a fórmula constante do subitem 5.6.5.1, item 2, do Edital, pois dele não consta a demonstração de cálculo, a ela correspondente e este é mais um ponto a ser considerado.

É preciso considerar, ainda, que as diferentes necessidades de comunicação do Governo de Pernambuco exigem soluções plurais, envolvendo formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias e novos hábitos da população, onde a audiência não está mais concentrada em único meio e a forma de atingir o público, nem sempre exige veículos de mídia. Certamente, o trabalho desenvolvido para o Governo de Pernambuco terá vários desafios que envolvam sinalização, folheteria impressa, peças no-media. Nesses casos, a agência não terá qualquer remuneração, será um trabalho completamente gratuito diante de custos relevantes de equipe para pensar estrategicamente, criar, operacionalizar e acompanhar a execução.

Para além dos pontos elencados acima, é fundamental deixar o registro que as condições do edital anterior que terminam sendo usadas como ponto de partida para este novo edital, já não eram benéficas ao setor. E foi justamente por falta de um espaço de conversa entre entidades representativas e Governo anterior que este modelo de relação comercial prejudicial ao mercado foi permanecendo ao longo dos últimos anos.

Agora, com a chance de maior interlocução com este novo Governo visamos reorganizar as condições comerciais para padrões mais sustentáveis para o mercado publicitário pernambucano, colocando como limite máximo um desconto de até 60% da tabela de custos internos e a garantia de 10% de honorários sobre os serviços que não contemplem veiculação.

Demais ajustes necessários na forma como constam as regras para proposta de preços:

HONORÁRIOS incidentes sobre serviços de terceiros: não podem ser eliminados/excluídos/suprimidos, **se a distribuição da ação não proporcionar o desconto de agência** concedido pelos Veículos de Divulgação nos termos do art. 11 da Lei nº 4.680/1965, mas na forma genérica como está atribuída o cálculo da proposta de preço, leva ao entendimento que o desconto a ser dado sobre os honorários atingirá, também, estes casos.

Analisando os critérios de julgamento da Proposta de Preços, que se encontra na página 61 do Edital, temos:

O preço também continua inexecutável à medida em que **há citação a serviços de terceiros de modo generalizado**, podendo estar abrangendo, **inclusive**, os impulsionamentos digitais e outros assemelhados.

Muita atenção com o desencontro existente entre o disposto no subitem 5.4.8.2.1, alínea “b” e o disposto no subitem 5.6.5.1, item 2, ambos do Edital.

O primeiro é explícito ao dizer:

.....

“b) Honorários (em percentual) de até 2% (dois por cento), a serem cobrados ao Governo do Estado de Pernambuco, incidentes sobre os custos comprovados de outros serviços, cuja produção seja incumbida a terceiros sob a supervisão da(s) contratada(s), referentes à peça e/ou material **cuja distribuição não proporcione ao licitante o desconto de agência** concedido pelos veículos de divulgação nos termos do art. 11 da Lei Nº 4.680/1965.” (n.g.)

E o segundo é genérico:

.....

“Honorários (em percentual) a serem cobrados ao Governo do Estado de Pernambuco, incidentes sobre os custos comprovados de outros serviços, **cuja produção seja incumbida a terceiros sob a supervisão da contratada**. Percentual máximo: 2%” (n.g.)

O primeiro atém-se “a peça e/ou material cuja distribuição **não proporcione ao licitante o desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação**. O segundo é genérico. Aplica-se ao “custos comprovados de **OUTROS SERVIÇOS, cuja produção seja incumbida a terceiros sob a supervisão da contratada**”. Não há ressalva alguma. E se não há ressalva, os serviços digitais poderão ser compreendidos entre eles, o que reduz ainda mais os preços a eles relativos, pois no presente momento, os honorários a eles referentes estão sendo previstos expressamente no Edital ou na Proposta de Preços.

No ANEXO II - MODELO DE PROPOSTA DE PREÇOS, chamamos atenção, para:

No tópico 4, alínea “d”, a expressão “repassar ao Governo do Estado todas as vantagens (pecuniárias ou não)...” está muito aberta. **Ao invés de “... (pecuniárias ou não)...”, deve ser “... (pecuniárias e prazos de pagamento)...”,** limitando a estas as vantagens alvo do repasse.

No tópico 4, alínea “e”: na 4ª linha, **após “serviços objeto desta licitação”, incluir “a ela afetos”.**

A Proposta de Preços diz respeito somente aos serviços executados pela **CONTRATADA**, e **não** abrange os serviços prestados por fornecedores e veículos/meios de divulgação.

EM RESUMO:

O julgamento das Propostas de Preços deve ter seus critérios revistos, pois a remuneração correspondente aos serviços prestados pela Contratada é ínfima e não permite a ela executar o Contrato com a qualidade que o Governo de Pernambuco pleiteia.

O próprio Edital reconhece o despropósito de tal remuneração ao dispor em seu subitem 5.5.2, 4ª linha em diante”... **ainda mais diante da alta taxa de descontos exigida em edital,** no percentual mínimo de 70% da tabela **SINAPRO/PE**”.

Ora, se a taxa de descontos exigida é tão alta a ponto do edital exigir 1% do valor da contratação como **GARANTIA** da Proposta, porque o Governo de Pernambuco não adota taxas mais razoáveis e elimina a exigência da **GARANTIA** prevista no subitem 5.5.1?

DETALHES sobre o 2º dos 3 PONTOS PRIORITÁRIOS:

2. EXIGÊNCIA DO CAPITAL SOCIAL OU PL MÍNIMO INADEQUADA À REALIDADE DO MERCADO PUBLICITÁRIO DE PERNAMBUCO:

É preciso que se crie condições para participação das agências pernambucanas, estabelecidas e com vivência e experiência na região, importantes atributos para o atendimento a uma conta pública.

A forma como está posta a condição de participação neste edital, apenas as Agências com Capital Social ou Patrimônio Líquido maior do que R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) poderão participar.

Diante da realidade do mercado publicitário Pernambucano, estimamos que um número extremamente reduzido de agências terão a oportunidade de participar deste edital, considerando que a regra na forma como está posta cria uma limitação desnecessária diante da dimensão de agências aptas do ponto de vista técnico e de estrutura capazes de atenderem com muita qualidade o contrato do Governo do Estado onde são nativas e que deveria, por papel de estado, fomentar o ambiente empresarial competitivo em seu entorno.

O Edital na forma como está constituído excluirá, facilmente, algo em torno de 95% das agências pernambucanas da disputa e esta exclusão prévia demonstrará a falta de interesse de fomento, por parte do Governo, deste setor em nosso estado.

Por isso, a exemplo de diversos editais do Governo Federal entre outros Governos estaduais e entes públicos do País, seguem a diretriz de exigência de patrimônio apenas para quem não possui os índices solicitados, que comprovam a boa situação financeira, maiores que 1.

O modelo do edital da Secom do Governo Federal para contratação de serviços de publicidade diz, em seu item 18.2.4.2, que a comprovação da boa situação financeira da licitante será feita por meio da avaliação do balanço, cujos índices de Liquidez Geral (LG), de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas determinadas, terão de ser maiores que um (>1(um)). O modelo do edital admite em seu item 18.2.4.4 que a licitante que apresentar resultado igual ou menor que 01 (um), no cálculo de quaisquer dos índices referidos para ser considerada habilitada no quesito Qualificação Econômico- financeira deverá incluir, no Invólucro nº 5, comprovante de que

possui, no mínimo, patrimônio líquido de acordo com o valor e percentual exigido (máximo de 10% do valor do contrato). Entretanto, como a fixação do percentual se insere na esfera de atuação discricionária da Administração, ela deve balizar-se em critérios técnicos, considerando a realidade do mercado e as condições do contrato em questão.

Alguns outros exemplos recentes demonstram que essa iniciativa pode ser observada em outros entes da administração pública, como exemplo o Governo de Minas Gerais, que flexibilizou as exigências do seu edital, incluindo um patrimônio líquido de 0,5% da verba contratada, para promover a participação de agências locais, inclusive do interior do estado.

Também a Prefeitura de Salvador, em sua licitação de 2024, que possui verba de R\$120.000.000,00 para 4 agências, assim como este edital do Governo de Pernambuco, coloca como critério de habilitação o patrimônio líquido equivalente a 1,5% de sua verba.

DETALHES sobre o 3º dos 3 PONTOS PRIORITÁRIOS:

3. AUSÊNCIA DE GARANTIA DE EXECUÇÃO MÍNIMA PARA CADA UMA DAS 4 AGÊNCIAS LICITADAS REFERENTE AO INVESTIMENTO REALIZADO.

O Edital não dispõe sobre a execução mínima da verba por parte das contratadas ao mesmo tempo que exige de todas elas um quadro de profissionais fixos para a prestação de serviços que poderão não acontecer na medida dos custos assumidos previamente.

Trazemos a Concorrência 001/24 da Secretaria de Comunicação Social (SECOM) do Governo Federal como exemplo a ser seguido, com o estabelecimento de uma importante garantia para as agências de publicidade contratadas: a destinação de, no mínimo, 20% do valor total investido em campanhas publicitárias para cada uma das agências selecionadas.

Essa cláusula assegura uma distribuição balanceada de recursos, permitindo que todas as agências possam planejar e alocar seus recursos de maneira eficiente e estratégica. Essa prática promove uma concorrência justa e incentiva a qualidade e inovação nos serviços prestados, beneficiando tanto o governo quanto a sociedade.

Além de proporcionar segurança financeira para as agências, essa garantia mínima de investimento reduz o risco de subutilização das capacidades profissionais e técnicas das empresas contratadas. Sem essa garantia, as agências poderiam enfrentar dificuldades para

manter seus quadros de profissionais e infraestrutura, caso o volume de trabalho encomendado seja insuficiente para cobrir os custos operacionais. Assim, a cláusula de garantia mínima serve como um mecanismo de estabilidade, permitindo que as agências façam investimentos contínuos em treinamento e desenvolvimento, resultando em campanhas de publicidade mais eficazes.

A prática adotada pela SECOM também cria um ambiente mais previsível e estável para a execução de campanhas publicitárias, o que é essencial para o planejamento estratégico das agências. Com uma alocação mínima de recursos garantida, as agências podem desenvolver planos de longo prazo e investir em pesquisa e desenvolvimento de estratégias de comunicação inovadoras. Essa abordagem não apenas beneficia as agências, ao proporcionar uma base financeira mais sólida, mas também assegura que o governo receba serviços de alta qualidade, maximizando o impacto das campanhas publicitárias em prol do interesse público.

DEMAIS PONTOS IMPORTANTES:

4. Exigência da GARANTIA para participação da licitação:

Entendemos que a exigência de garantia quando da execução do contrato, posteriormente à conclusão do processo licitatório e escolha das agências, é totalmente legítima.

Mas a exigência de garantia para PARTICIPAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO, não faz sentido. Apenas atribui mais custos ao processo, sem efetividade ao objetivo final da garantia em torno do contrato.

Solicitamos, portanto, a eliminação dessa exigência.

5. Clareza e demandas de ajustes sobre PAGAMENTOS e SUBCONTRATAÇÕES:

No **Subitem 5.4.8.3, alíneas “b” e “c”**: nas citadas alíneas, 1ª linha, **ao invés de** “... preços a serem pagos pelo licitante vencedor...”, **deve ser** “... preços a serem pagos pelo Governo do Estado de Pernambuco...”, conforme consta expressamente do subitem 7.8.6, alíneas “h” e “i” do próprio Edital.

No **Subitem 5.4.8.4, alínea “e”**: incluir ao final da última linha “... no que lhe for afeto”.

Em sua “Declaração” a licitante somente se comprometerá com obrigações relacionadas a ela. A licitante **não responde** por todas as despesas com produção e com divulgação, pelas quais o Governo do Estado é o único responsável, uma vez que são contratadas por conta e ordem dele, nos termos do art. 3º, da Lei nº 4.680/1965.

O **Item 7.6: faz alusão à subcontratação do objeto**, o que **não ocorre** em se tratando de Contrato de Prestação de Serviços Publicitários. A Agência **CONTRATADA** atua por ordem e conta dos Clientes-Anunciantes, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.680/65.

Ela não subcontrata fornecedores de serviços especializados, elencados no artigo 2º, §1º, incisos I a III, da Lei nº 12.232/2010: **ela os Contrata** em nome do Cliente-Anunciante, por conta e ordem do mesmo. E tanto isso é verdade, que tais fornecedores faturam os serviços por eles prestados – e emitem suas Notas Fiscais – em nome do Cliente-Anunciante, aos cuidados da **CONTRATADA**, para simples conferência.

Neste sentido, dispõe o Acórdão 600/2022, do Plenário do **TCU**, em seu item 9.2:

.....

“esclarecer ao Consulente que as notas fiscais dos fornecedores de serviços especializados identificados no §1º do art. 2º da Lei nº 12.232/2010 podem ser emitidas diretamente em nome do órgão público contratante, à semelhança do que ocorre com os serviços de divulgação, cabendo à agência contratada:

9.2.1 receber e consolidar as notas fiscais de prestadores de serviços especializados, como também dos serviços de veiculação, em fatura ou documento de cobrança à parte e encaminhá-la à Administração juntamente com a nota fiscal pelo valor dos seus honorários e comissões;”

.....

Isto posto, a redação do subitem 7.6.1 precisa ser revista. A **CONTRATADA** não é responsável pela execução da “subcontratação” e nem arca com os encargos de qualquer natureza dela decorrentes.

Os **SERVIÇOS ESPECIALIZADOS** são contratados em nome, por conta e ordem do Cliente-Anunciante e são por ele pagos.

A **CONTRATADA**, nos termos do art. 2º, da Lei nº 12.232/2010, apenas os intermedia e supervisiona e por estes serviços por ela prestados, é remunerada pelo Cliente com honorários percentuais.

Não ocorre subcontratação: a Agência os CONTRATA e é remunerada para fazê-lo.

No item 8.2 e seguintes, a expressão “subcontratação” ou “subcontratada” **deve ser eliminada e substituída por** “contratação” ou “contratada”.

Esta correção reflete sobre a forma de pagamento devido à **CONTRATADA, FORNECEDORES DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E VEÍCULOS.**

6. Clareza e demandas de ajustes sobre DIREITO AUTRAL:

No **Subitem 7.8.6, alínea “a”**: ao final da 6ª linha, **incluir** “ressalvados os direitos de terceiros”. A **CONTRATADA** não é titular dos direitos patrimoniais de autor incidentes sobre todas as concretizações mencionadas na alínea “a” do subitem 7.8.6.

Também no **Subitem 7.8.6, alínea “c”**: na 2ª linha, **eliminar o trecho** “... durante a vigência do contrato, ou ...”. Os direitos cedidos pela **CONTRATADA** e a ela pertencentes, **não podem** ser utilizados durante a vigência do contrato: somente após o seu término.

7. Clareza sobre comprovação de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL e COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO:

Na parte de qualificação técnico-operacional, subitem 6.1.3 - alínea b, o edital exige experiência comprovada mediante a apresentação de atestados ou certidões. Sugerimos que o edital seja mais explícito em relação ao tipo de documento, evitando interpretações diferentes das licitantes: são atestados de empregadores anteriores, clientes atendidos inclusive atuais, certificados de cursos ?

O subitem 6.1.5 admite declaração de compromisso de vinculação futura, caso a licitante se sagra vencedora do certame. Solicitamos também maior clareza sobre esse ponto. Sugerimos que aqui seja vedada a exposição de nomes de profissionais, como forma de proteção às boas relações entre as agências, evitando expor profissionais que estejam como empregados em outras agências ou empresas, que a declaração de vinculação futura seja baseada em cargo e experiência.

8. Sobre apresentação de monstro e outros elementos gráficos:

O edital no subitem 5.4.2.3.3 e seguintes permite a inserção, na Ideia Criativa, de animatic ou monstros, além de peças gráficas montadas em suportes, molduras ou “boneca”. Todos os outros anteriores só permitiam o substrato papel. Desta maneira, só era possível a apresentação de comerciais para TV/Internet na forma de roteiro ou storyboard.

Apesar desta forma de apresentação estar prevista no edital modelo da Secom do Governo Federal, julgamos que ela traz para o julgamento elementos que favorecem empresas com maior poder financeiro, uma vez que poderá contratar com altos custos ensaios fotográficos e produção, trazendo recursos que influenciem no julgamento da ideia criativa, da concepção da peça, que é o que deve estar em julgamento. É imparcial ter as candidatas julgadas com o mesmo critério de apresentação, sem elementos que a diferenciem.

Além desse ponto, o edital modelo da Secom do Governo Federal, no seu subitem 11.3.3.3.3 é claro ao não permitir imagens em movimento, enquanto o edital do Governo de Pernambuco em seu subitem 5.4.2.3.6 libera o uso de imagens em movimento, permitindo assim que as concorrentes utilizem de filmes totalmente produzidos para apresentação, reforçando que acaba completamente com qualquer nivelamento no julgamento.

Complementando a argumentação, vale destacar que em uma apresentação de proposta apócrifa, onde todos os parâmetros de apresentação são estabelecidos para terem propostas exatamente iguais, não passíveis de qualquer identificação, impossibilitando marcas e sinais que possam fugir do padrão e gerar identificação, ter abertura para produções e montagens diferenciadas, cada uma a sua maneira, é abrir margem para sinais e identificação, que fogem da lógica e exigências de uma proposta apócrifa.

Resta ainda advertir que, para produção de animatic e monstros, certamente as agências irão envolver contratação de terceiros, como fotógrafos, produtoras de áudio e vídeo, locutores, modelos, etc., fazendo com que sua proposta circule no mercado, além do âmbito da própria agência, criando mais oportunidades para vazamento de informações que levem à identificação da proposta de algum licitante, o que inviabilizaria a continuidade do processo.

9. Sobre DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO referente À FAZENDA ESTADUAL, e exigências desnecessárias diante de empresas de SERVIÇO:

Sobre o **Subitem 11.3.5**, convém esclarecer que agência de propaganda, exceto no Distrito Federal, não está sujeita a tributos estaduais e a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual é atendida mediante apresentação de “**DECLARAÇÃO DE NÃO CONTRIBUINTE**”, ou outra local se houver.

A Agência de Propaganda deve obrigatoriamente, comprovar regularidade para com a Fazenda Municipal do local de sua sede e/ou filial, dependendo da qual esteja concorrendo ao pleito.

A redação dos subitens 11.3.5 e 11.3.5.1 precisa ser adequada à realidade fiscal do segmento econômico publicitário.

10. Sobre a COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Esta Concorrência é regida pela Lei nº 12.232/2010 e, subsidiariamente, pelas Leis Federais nº 4.680/65 e nº 13.133/2021. Assim, a aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021 deve ocorrer apenas em situações legais em que a Lei nº 12.232/2010 for omissa.

Nesse sentido, o art. 189 da Lei nº 14.133/2021 dispõe:

“Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (...)”.

Não é o caso da designação da Comissão que processará e julgará o pleito licitatório, visto a Lei nº 12.232/2010 ser explícita sobre a matéria, ao dispor:

“Art. 10 As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.” (n.g.)

Como a Lei nº 12.232/2010 não foi revogada pela Lei nº 14.133/2021, e como o art. 9º da Lei nº 12.232/2010 não faz referência expressa à Lei nº 8.666/1993, a Concorrência nº 1360.2024.0001.SECOM (PE) deverá ser processada e julgada por “COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO” ou “COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO”, e não por uma “COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO”, como consta do Preâmbulo do Edital.

É necessário rever a presença da Comissão de Contratação, eliminando-a e substituindo-a pela Comissão Permanente ou Especial de Licitação, como determina o artigo 10 da Lei nº 12.232/2010, que se encontra em plena vigência, em todos os tópicos, itens e subitens do Edital e de seus Anexos.

11. Sobre os PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO:

No **Subitem 8.6.1 deste edital**, na 2ª linha, **após** "...convocará as licitantes...", **incluir** "classificadas na Proposta Técnica", pois **apenas elas serão convocadas para participar** da 3ª sessão pública.

No **Subitem 8.6.1, alínea "d"**, na 1ª linha, **após** "... por cada licitante...", **incluir** "classificada na Proposta Técnica", pelo mesmo motivo declinado no item 2.1.

Sobre **CRITÉRIOS DE DESEMPATE, no subitem 8.6.1, subalínea e.1)**: ocorrendo empate real, isto é, duas ou mais Propostas de Preços com valoração aritmeticamente idêntica, é inaplicável a superação do mesmo, mediante aplicação de um dos critérios previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/2021, que não prevê o SORTEIO.

Porém, por se tratar de objeto de natureza intelectual, que é avaliado segundo critérios técnicos e artísticos, nada impede que o Edital contemple, como critérios de desempate, (i) a licitante que tenha obtido a maior nota na Proposta Técnica; e, persistindo o empate; (ii) o sorteio.

No **Subitem 8.7.1, alínea "b"**: na 1ª linha, **após** "... envelopes de nº 05 das licitantes classificadas...", **incluir** "no julgamento final".

No **Subitem 8.7.1, alínea "d"**: na 1ª linha, **após** "... dos representantes das licitantes...", **incluir** "classificadas no julgamento final", porque **só elas apresentarão** o envelope nº 05.

No **Subitem 8.7.1, alínea "g"**, na 1ª linha, **após** "... todos os representantes das licitantes...", **incluir** "classificadas no julgamento final", vez que apenas os representantes delas poderão renunciar, ou não, ao recurso.

No **Item 8.8**, na 2ª linha, **após** "... a classificação das propostas será feita...", **incluir** "através de julgamento final".

No **Item 8.12**, a redação deve ser ajustada ao recomendado para o subitem 8.6.1, subalínea e.1) – item 2.3 desta análise. O empate entre as notas das propostas de preços deve ser solucionado em função da classificação obtida pela licitante na proposta técnica, ou objetivamente, mediante sorteio.

A maior média ponderada (julgamento final), jamais foi adotada como critério para desempate de empate ocorrido entre notas atribuídas à proposta de preços.

Item 17.11: ao invés de “... com base na Lei nº 14.133, de 2021, e demais normas que regem a matéria”, deve ser “com base na Lei nº 12.232, de 2010, que rege a presente licitação e demais normas a ela aplicáveis”.

Porém, sem menção ao artigo 60 da Lei nº 14.133/2021, pois é inaplicável à hipótese.

12. Sobre o TERMO DE REFERÊNCIA

No **Tópico 5, subitem 5.1.2** encontramos um equívoco. Serviço publicitário possui natureza intelectual e **de modo algum pode ser prestado em regime de CONTRATAÇÃO POR TAREFA.**

Segundo o disposto no art. 6º, inciso XXXI da Lei nº 14.133/2021, “contratação por tarefa é **regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo**, com ou sem fornecimento de materiais”.

Não se aplica à prestação de serviços intelectuais caracterizados pela técnica, criatividade e metodologia, pois é regime de contratação aplicável a obras e serviços de engenharia, como reza o art. 46, caput, da Lei nº 14.133/2021.

Serviços publicitários são prestados em regime de execução indireta, simplesmente, vez que a execução indireta permite a transferência para terceiros, de atividades consistentes em fazer, como as previstas no art. 2º, §1º, da Lei nº 12.232/2010, cabendo à Agência de Propaganda Contratada, obter uma remuneração pela supervisão das mesmas (honorários incidentes sobre o custo dos serviços prestados por terceiros etc...).

Logo o regime de execução previsto no subitem 5.1.2, somente pode ser: **REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA.**

Necessário corrigir para evitar distorções futuras.

Sobre o **Item 8.4, alínea “d”**, vale esclarecer que o objeto da Concorrência em análise, não implica em fornecimento de mão-de-obra, fato que por si só, não autoriza a exigência de anexação às faturas, “de cópia de comprovantes de quitação das obrigações patronais referentes ao mês anterior da prestação dos serviços faturados”. Por isso, a exigência deve ser eliminada.

No **Item 8.4, alínea “m”**, o termo de referência orienta que **“Na execução do contrato, a CONTRATANTE deverá negociar com a CONTRATADA, a obtenção de percentual de reversão superior aos percentuais fixados no subitem anterior, com vistas a obter condições mais vantajosas para o Estado, sendo obrigatória a comprovação documental, de que referida negociação foi realizada”**, entretanto o edital coloca como principal forma de remuneração ou até a única justamente o desconto de agência e que, mesmo assim, é uma benesse a ela oferecida pelos Veículos, conforme previsto no art. 11, da Lei nº 4.680/65.

A previsão em contrato da negociação para reversão superior ao percentual estabelecido e indicado no edital, inclusive desrespeitando as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, coloca a contratada numa relação instável, com obrigação de diminuir ainda mais sua remuneração a qualquer momento, impossibilitando qualquer previsão financeira de operação do contrato, com os devidos custos alocados de mão de obra exigida.

Em nome da sustentação da relação e operação da conta publicitária, oferecendo a continuidade necessária a um trabalho estratégico de comunicação e mantendo o padrão comprometido na licitação, sugerimos a exclusão deste item.

13. Sobre a MINUTA DO CONTRATO

Aplicam-se à minuta do Contrato, as considerações retro feitas, pertinentes, e mais:

Cláusula 6ª, §3º: de acordo com o §2º da citada Cláusula, o valor global do contrato será reajustado anualmente, de acordo com a variação do IPCA. Porém, o §3º da Cláusula 6ª diz que a **CONTRATADA deverá pleitear o reajuste de preço** durante a vigência do contrato, sob pena de perder seu direito.

E o §7º assegura que a **CONTRATADA** poderá renunciar expressamente ao reajustamento, parcial ou integralmente, para garantir “a vantajosidade da manutenção do ajuste para o interesse público”.

E o empresário que dá empregos, recolhe tributos, taxas etc... não tem sua margem de ganho garantida. Ninguém pensa nele!

Sem esquecer que o Governo **não é obrigado** a investir R\$ 120 milhões (é estimativa) e que as contratadas **terão que prestar GARANTIA** de R\$ 4.800 mil;

Cláusula 8ª, §1º, inciso IV: na 1ª linha, **ao invés de** “... às suas expensas...”, **deve ser** “... sem ônus para a **CONTRATANTE**...”. A **CONTRATADA** não responde pelos serviços prestados por fornecedores, veículos e meios de divulgação, que apresentarem vícios, defeitos etc...

Cláusula 8ª, §1º, inciso XV: **incluir** ao final da última linha, a frase “... se e quando possível”, pois trata-se de atividade intelectual de cunho criativo, técnico e metodológico, onde não sobejam pessoas com deficiência e nem há atividade para aprendizes nos termos do art. 429 da CLT;

Cláusula 8ª, §1º, inciso XIX: na 1ª linha, **após** “... vícios e danos decorrentes da execução do objeto...”, **incluir** “imputáveis à **CONTRATADA**...”. Como já esclarecido, a **CONTRATADA** não pode ser responsabilizada “pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto” cometidos por fornecedores, veículos e meios de divulgação, que são contratados pela **CONTRATADA**, mas o são por conta e ordem da **CONTRATANTE**, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.680/1965;

Cláusula 8ª, inciso XX: na 1ª linha, **eliminar** a palavra “**COMERCIAIS**”, pois a **CONTRATADA** não responde por tais encargos. Quem responde por eles é a **CONTRATANTE**.

Cláusula 11ª, §4º: as alíneas “a” e “c” **devem ser eliminadas** porque não se aplicam à execução do objeto pela **CONTRATADA**;

Cláusula 11ª, §6º: **deve ser eliminado**. O objeto contratado abrange única e exclusivamente, serviços voltados para **COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA** e não estão sujeitos a ensaios, testes de campo, nos termos do art. 140, §4º, da Lei nº 14.133/2021.

O art. 140, §4º da Lei nº 14.133/2021 refere-se a controle de qualidade quando caiba à CONTRATANTE escolher os testes que serão realizados ou a instituição que os promoverá e é aplicável às obras e serviços de engenharia.

Não é o caso;

Cláusula 19ª, §1º: na 2ª linha, ao invés de “... disposições contidas na Lei nº 14.133, de 2021, e demais normas estaduais aplicáveis...”, **deve ser** “... disposições contidas na Lei nº 12.232, de 2010, com aplicação subsidiária das Leis nº 4.680, de 1965; nº 14.133, de 2021; nº 8.078, de 1990, e demais normas estaduais aplicáveis...”. A Lei nº 12.232/2010 “dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública, de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda”. Portanto, ela é a Lei de Regência da Concorrência nº 1360.2024.0001-SECOM. **A Lei nº 14.133/2021 é de aplicação subsidiária (art. 184 da Lei nº 14.133).**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, reafirmamos o compromisso do Ecossistema SINAPRO/FENAPRO em contribuir para o desenvolvimento sustentável do mercado publicitário pernambucano, garantindo a inclusão e a valorização das agências locais. É essencial que o Governo do Estado de Pernambuco adote critérios mais justos e adequados à realidade do mercado, possibilitando a participação de um maior número de agências e assegurando uma concorrência saudável e transparente. Acreditamos que, com a implementação das adequações propostas, será possível estabelecer um ambiente mais favorável para o exercício da atividade publicitária, beneficiando tanto o setor quanto a sociedade pernambucana como um todo. Contamos com a sensibilidade e o diálogo aberto do governo para que possamos, juntos, construir um mercado mais inclusivo e competitivo.

Atenciosamente,

DANIEL QUEIROZ
PRESIDENTE DO SINAPRO-PE