

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.467/2017-4

Natureza: Representação

Órgão/Entidade/Unidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen)

Responsável: Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente (CPF 350.306.582-20)

Representante: Ideorama Comunicação Eireli (CNPJ 07.402.534/0001-93)

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ASSESSORIA DE IMPRENSA. UTILIZAÇÃO DE CONCORRÊNCIA TIPO MELHOR TÉCNICA EM DETRIMENTO DO PREGÃO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO QUE DEMANDAM A REALIZAÇÃO DE DESPESAS PREVIAMENTE AO CERTAME. OITIVA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. SERVIÇOS LICITÁVEIS VIA PREGÃO. CRITÉRIOS RESTRITIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O NÃO PARCELAMENTO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) – peças 18/20.

“Trata-se de representação de licitante, com pedido de medida cautelar, a respeito de alegadas irregularidades que teriam ocorrido na Concorrência 1/2016, no tipo melhor técnica, promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (COFEN), nos autos do processo PAD 349/2015, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, de forma indireta, sob demanda, em regime de empreitada (peça 1, p. 1).

1.1. A valor estimado anual da contratação é de R\$ 938.688,00 (peça 1, p. 1).

1.2 O certame encontra-se suspenso por iniciativa do próprio Cofen, após o ente haver sido notificado do ingresso da presente Representação (peça 9, p. 28).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. O exame de admissibilidade foi realizado em instrução pretérita (peça 3, p. 1), oportunidade em que se verificou que o processo preenchia os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, além de que a sociedade empresária Ideorama Comunicação Eireli (CNPJ 07.402.534/0001-93) possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3. Dessa forma, concluiu-se que a representação poderia ser apurada, com o fim de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

HISTÓRICO

4. A empresa Ideorama Comunicação Eireli (CNPJ 07.402.534/0001-93) ingressou com representação junto a este Tribunal, questionando alguns pontos do edital da Concorrência 1/2016-Cofen (peça 1).

5. Em primeiro lugar, questionou a utilização da modalidade concorrência com tipo de julgamento pelo melhor técnica em detrimento da utilização do pregão com o correspondente julgamento pelo menor preço.

6. Em seguida, questionou alguns critérios de avaliação que visam pontuar a capacitação da equipe técnica e a estrutura física existente. A representante alega que tais exigências acarretam ônus desnecessário pelo licitante, fato que é contrário à jurisprudência desta Corte de Contas.

7. Foi realizada oitiva prévia ao Cofen para que se manifestasse sobre as alegações da representante (peças 3 a 8).

8. Após o envio da resposta à oitiva prévia pelo Cofen (peças 9 e 10), considerou-se que as respostas eram insuficientes para se decidir sobre o mérito da questão. Desta forma foi proposta oitiva de mérito ao Cofen (peças 11 a 14), cujas respostas serão analisadas na presente instrução.

EXAME TÉCNICO

Resposta do Cofen (peça 17)

9. Em resposta à oitiva de mérito, o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente do Conselho, encaminhou resposta informando que pretende revogar o certame em questão, aguardando apenas o pronunciamento deste Tribunal. Encaminhou junto com sua resposta a manifestação da Divisão de Licitações e Contratos, por meio da Nota Técnica 1/2017-CPL/DLC (peça 17, p.2-6) e a manifestação da assessoria de comunicação por meio do memorando 51/2017/ASCOM (peça 17, p. 7-17).

10. Na manifestação da Divisão de Licitações e Contratos, é informado que houve o entendimento de que não deveriam ter sido incluídos os serviços de *clipping* no mesmo processo licitatório. Considerou-se o serviço de *clipping* como serviço comum, divisível, e que não poderia ter sido contratado por concorrência tipo melhor técnica junto aos serviços intelectuais. Desta forma, a Divisão sugere a revogação do certame para reanálise técnica. Também informa que o certame ainda se encontra suspenso.

11. Em relação à manifestação da assessoria de comunicação, o Sr. Neyson Pinheiro Freire, assessor de comunicação, reconhece possíveis falhas na elaboração do projeto básico, sugerindo que seja reiniciado o procedimento e seja reavaliado o escopo da licitação.

12. Continua sua explicação informando os serviços listados na contratação: Assessoria de imprensa e produção de conteúdo; Treinamento mídia training; *Clipping* nacional; Monitoramento de redes sociais. Alega que um produto, como *clipping*, poderia ser contratado por meio de licitação em que se privilegie o preço como fator decisivo para a contratação, embora, neste momento, não se possa afirmar o mesmo em relação aos demais serviços. Desta forma, o assessor se manifesta a favor da revogação do certame.

13. O assessor informa que o tipo de licitação se deu em razão da predominância intelectual do serviço que será prestado, onde se aplicaria o disposto no art. 46 da Lei 8.666/1993, e não se enquadraria na definição de serviço comum regulada pela Lei 10.520/2002. Cita trecho do memorando da assessoria de comunicação que embasou a escolha do tipo de licitação (Memorando Ascom 29 – peça 17, p.10, grifos no original), onde informa que:

A opção pelo tipo Melhor Técnica deve-se à natureza predominantemente intelectual do serviço que será prestado e a qualidade almejada pelo Cofen que se vê na condição de protagonista e articulador das ações em prol da Enfermagem brasileira

(...)

Portanto, além de seguir as melhores práticas, o Cofen optará pelo tipo Melhor Técnica em detrimento da Técnica e Preço com o objetivo de se buscar a melhor proposta técnica e, ainda, com o MENOR preço possível.

Importante registrar ainda, que o tipo ‘Melhor Técnica’ elimina a possibilidade de um licitante com uma proposta MEDÍOCRE, mas acima da nota de corte, apresente preços inexecutáveis e, com isso, seja declarada vencedora da licitação. Inegavelmente a execução contratual estará prejudicada e os danos à imagem do Cofen serão permanentes e de difícil reparação

14. Alega que os serviços previstos no edital exigem uma *expertise* que não pode, em hipótese alguma, ser medida por um processo de pregão, sem que sejam colocadas em testes as qualificações técnicas das empresas participantes, por se tratarem de tarefas extremamente complexas.

15. Em relação ao atendimento à imprensa, os profissionais teriam enormes responsabilidades ‘nas mãos’. Precisariam ser mais preparados que os formadores de opinião para obter destes respeito e credibilidade. Eles devem ser profundos conhecedores do tema para se responsabilizar por esta função de divulgar informações, esclarecer ruídos, derrubar informações falsas. Esses profissionais teriam em suas funções que realizar as atividades de gerenciamento das relações da organização com os veículos de comunicação, fornecer informações aos veículos, elaborar e distribuir pautas, atender aos jornalistas em suas demandas por informações novas ou esclarecimentos relacionados à organização, seriam responsáveis pela redação de textos jornalísticos para envio à imprensa (*releases*, notas informativas, perguntas & respostas, sugestões de pauta, *press kit*), criar e manter atualizado o cadastro de jornalistas e veículos (*mailing*), organizar entrevistas e acompanhar o assessorado nos eventos em que haja presença de jornalistas.

16. Em relação aos *medias trainings*, exige-se uma metodologia séria e com eficácia comprovada, que envolva uma imersão da equipe no universo do Cofen para a identificação dos problemas a serem resolvidos, as mensagens-chave adequadas para cada assunto, a *expertise* dos profissionais para aconselhar os porta-vozes sobre como lidar com cada um dos temas e com os formadores de opinião. Não bastaria seguir um manual de ‘como fazer um media training’. Uma equipe sem experiência, sem senioridade, não conseguiria preparar porta-vozes para uma situação de crise.

17. Sobre o monitoramento das redes sociais, igualmente, haveria um *Business Intelligence* por trás da análise das redes que exigem uma grande *expertise*. Cita trecho do edital onde é informado que a análise deve responder os porquês dos dados e não só os números pelos números, ou seja, deve explicar as razões pela qual determinado tema está positivo/negativo, o que está gerando esse efeito e exemplos de *posts*/notícias que comprovem esta explicação. Desta forma, haveria um grande trabalho de inteligência, que envolve uma metodologia própria, com análise e classificação de cada notícia, construção de indicadores e capacidade de avaliação de cenários. Este trabalho é absolutamente complexo e não é possível escolher uma equipe para desenvolvê-lo sem antes conhecer a sua capacidade para tanto.

18. Por fim, resume que os serviços de comunicação diferem dos serviços comuns, haja vista a impossibilidade de se falar em soluções padronizadas de comunicação, seja ela digital ou corporativa, disponíveis no mercado, em face de suas infinitas variações técnicas dependentes do momento, do órgão ou entidade, do público alvo da mensagem, do local da emissão, da finalidade da informação a ser veiculada, da qualidade da mensagem, etc.

19. Sobre o fato de não ter sido realizado o parcelamento dos objetos da licitação, o assessor de comunicação afirma que a natureza da contratação pretendida no presente certame, por si só, é razão suficiente para o não fracionamento da contratação. Declara que interessa ao Cofen, na busca da eficiência e qualidade do serviço, a concentração em uma única prestadora a execução dos produtos e serviços almejados no certame, pois o conhecimento acumulado ao longo do tempo de todos os planos e ações do Cofen permitirá uma melhor estratégia e eficiência da comunicação e atendimento de demandas que serão executadas pela futura contratada.

20. A respeito da exigência de critério de capacitação da equipe técnica para julgamento das propostas e a exigência de critério de porte e diferenciais da empresa licitante e estrutura física existente, tendo em vista que podem acarretar ônus desnecessário ao licitante antes da contratação e afetar a competitividade do certame, o assessor de comunicação informa que intenção do Conselho é poder analisar, entender e pontuar a estrutura atual das agências licitantes, no intuito de pontuar aquelas que estão melhor estruturadas para atender as necessidades do Cofen. O objetivo seria o de determinar se a empresa licitante possui condições operacionais de atender as necessidades do

COFEN, nada mais do que isso.

21. Conclui dizendo que as exigências questionadas não só estão de acordo com a legislação vigente, como também respeitam e intensificam os efeitos pretendidos pelas normas principiológicas que regem o processo licitatório, como exemplo, citam-se alguns deles: princípio da eficiência, princípio da economicidade, princípio da moralidade, entre outros.

Análise:

22. Considera-se pertinente a intenção expressa pelo Presidente do Cofen em revogar o certame para reanálise e correção do edital. Cabe informar que o certame se encontra suspenso na fase de habilitação e que não haveria qualquer prejuízo a nenhum dos licitantes.

23. Em relação ao posicionamento expresso pela Divisão de Licitação e Contratos e pela Assessoria de Comunicação, concorda-se com o reconhecimento de que os serviços de *clipping* são serviços de natureza comum e devem ser licitados separadamente por meio de pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, conforme posicionamento que já havia sido expresso na instrução anterior.

24. Em relação aos serviços de assessoria de imprensa, entende-se que esses devem ser licitados por meio de pregão eletrônico por se tratarem de serviços comuns.

25. Transcreve-se o rol de atividades a ser desempenhadas como assessoria de imprensa, conforme disposto no Apêndice I do edital da licitação (peça 1, p. 42-43):

1. PRODUTOS E SERVIÇOS PRECIFICADOS

1.1. Assessoria de Imprensa e Produção de Conteúdo

1.1.1. Atendimento à imprensa nacional e regional

Descritivo: Promoção e gestão do relacionamento entre o cliente e os veículos de comunicação, fornecendo proativamente aos profissionais da imprensa informações sobre o Cofen ou atendendo à imprensa em suas demandas por informações novas ou esclarecimentos relacionados a temas presentes na agenda dessa Autarquia. Inclui as seguintes atividades:

a) Atendimento de rotina à demanda de jornalistas e divulgação de informações, sob supervisão da Ascom/Cofen;

b) Redação de *releases* para envio aos veículos de comunicação, com objetivo de despertar interesse da imprensa em geral na cobertura dos assuntos relacionados ao Cofen e a Enfermagem, sob supervisão da Ascom/Cofen;

c) Criação de pautas direcionadas a incentivar espaços de mídias espontâneas junto aos veículos de comunicação, sob supervisão da Ascom/Cofen;

d) Elaboração de notas a serem encaminhadas aos colunistas para entrar nas agendas de serviços e editoriais específicos que falem sobre Enfermagem, sob supervisão da Ascom/Cofen;

e) Assessoramento do Cofen em seus eventos, com a logística de comunicação e acompanhamento da divulgação necessária para o seu bom desenvolvimento;

f) Estabelecimento de contato entre o Cofen e a imprensa com a marcação de entrevistas. Produção de releases e a elaboração do Mailing List (lista de contatos com a imprensa);

g) Participar de reuniões com a Diretoria ou equipes de trabalho do Cofen;

h) Acompanhamento do cliente em eventos diversos em que haja presença de jornalistas;

i) Redação de notícias para publicação no Portal Cofen, newsletters e boletins informativos e outros meios de comunicação do Cofen, sob supervisão da Ascom/Cofen;

j) Preparação prévia de fontes oficiais para cada contato com jornalistas;

k) Criação e atualização de Mailing List, disponibilizando o cadastro de contatos de jornalistas e/ou formadores de opinião, detalhando veículo de atuação. Endereços eletrônicos (inclusive mídias sociais) e potencial alcance de público. A Contratada deverá apresentar relatório mensal, contendo as atualizações realizadas no período.

Referência: O atendimento deve ser realizado por, no mínimo, I (um) profissional de comunicação sênior.

Entregável: Relatório mensal contendo as atualizações realizadas no período.

Prazo de entrega: Mensal.

26. A Lei 12.232/2010, que trata da contratação de serviços de publicidade, define os serviços de publicidade, bem como as atividades complementares que podem ser incluídas na contratação de serviços de publicidade, conforme descrito a seguir:

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.

27. As atividades listadas como assessoria de imprensa não estão de acordo com a definição de serviços de publicidade da Lei 12.232/2010, por não serem atividades de planejamento, criação e confecção de material com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral. A ausência de tais atividades demonstra a ausência do caráter predominantemente intelectual das atividades.

28. Ao contrário do que alega o assessor de comunicação do Cofen, a própria Lei 12.232/2010 veda a contratação de assessoria de imprensa como serviço de publicidade conforme seu art. 2º, § 2º:

Art. 2º

(...)

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no *caput* e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor.

29. Além da vedação presente no art. 2º, § 2º da Lei 12.232/2010, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de não se enquadrar serviços de assessoria de imprensa como serviços de publicidade e tampouco poderem ser licitados, de forma conjunta, com serviços de publicidade, conforme Acórdão 2062/2006-TCU-Plenário – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar, o qual tratava dos chamados contratos guarda-chuva em serviços de publicidade:

9.1.5 assegure que os integrantes do Sicom realizem licitações independentes, sem a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos seguintes serviços:

9.1.5.1 assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínio.

30. Desta forma, não se aplica aos serviços de assessoria de imprensa o art. 5º da Lei 12.232/2010, o qual dispõe que serviços de publicidade serão licitados por melhor técnica ou técnica e preço, pois não se enquadram na definição da lei e a própria lei veda sua inclusão.

31. Pelo exposto, o entendimento expresso pelo Cofen de contratar serviços de assessoria de imprensa, como se fossem serviços de publicidade, utilizando a licitação por melhor técnica ou técnica e preço, não encontra fundamento no ordenamento jurídico e tampouco jurisprudencial.

32. O assessor de comunicação insiste na argumentação de que tais serviços são complexos, e, por isso, não poderiam ser licitados com o pregão por não se enquadrarem como serviços comuns. Conforme já foi exposto na instrução pretérita, não é a complexidade de um serviço que o define como sendo ou não um serviço comum, e sim o fato de possuir padrões de qualidade que podem ser objetivamente definidos, conforme exposto nos Acórdãos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenário:

Outra irregularidade constatada diz respeito à modalidade de licitação adotada. Conforme o entendimento deste Tribunal, consolidado pelo Acórdão 2.471/2008 – Plenário, a licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns (que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado), como são os da Concorrência 001/2006, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, mesmo quando se tratar de serviços complexos ou críticos. **(Voto do Acórdão 1597/2010-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).**

Apesar dessas considerações, é essencial destacar que o conceito de serviço comum não está ligado a sua complexidade. O parágrafo único do art. 1º da Leiº 10.520/2002 define serviço comum:

‘Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado’.

Em nenhum momento, usaram-se os termos ‘complexidade’ ou ‘simplicidade’; o conceito de comum é que possa ser definido objetivamente e ter padrões de desempenho e qualidade especificados como foram os serviços constantes deste edital. **(Voto do Acórdão 1287/2008-Plenário, Relator Ministro André de Carvalho)**

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. **(Relatório do Acórdão 313/2004-Plenário, Relator Ministro Benjamim Zymler).**

33. Existe ampla jurisprudência desta Corte de Contas indicando que sempre que o objeto da licitação puder ser caracterizado como bens e serviços comuns, independentemente de sua complexidade, é obrigatória a adoção do pregão como modalidade da licitação, preferencialmente em sua forma eletrônica, a exemplo dos Acórdãos 2368/2010, 1597/2010, ambos do Plenário.

34. Este próprio Tribunal utilizou-se da modalidade pregão, no Pregão 26/2016 TCU, para contratação de serviços de assessoria à imprensa, conforme descrição das atividades: execução de atividades de apoio técnico na área de comunicação social e relacionamento com a imprensa, que incluem, entre outros, diagnóstico de oportunidades de relacionamento com jornalistas, desenvolvimento de ações de comunicação, produção e redação de conteúdo de caráter jornalístico para divulgação, planejamento de comunicação, gerenciamento de crises, produção de diagnósticos de exposição e imagem, entre outros, conforme demandado pela fiscalização do contrato.

35. Soma-se a isso a jurisprudência deste Tribunal o qual considera apropriada a utilização do pregão em contratações de assessoramento de comunicação, conforme Acórdãos 395/2013, 2043/2014, 3489/2014, todos do Plenário.

36. Diante dos argumentos expostos, e frisando que os conselhos profissionais estão obrigados a observar os ditames da Lei 10.520/2002, bem como o Decreto 5.450/2005, conforme consta do voto do Acórdão 1623/2013-TCU-Plenário – Relator: Ministro Augusto Sherman, não há razões para que o Cofen não licite a contratação dos serviços de assessoria à imprensa por meio do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica:

10. Quanto à irregularidade atinente à adoção da modalidade concorrência para a licitação, em vez do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme previsto no art. 4º, *caput* e § 1º, do Decreto 5.450/2005, verifico que, mais uma vez, o CRN-3 não conseguiu justificar a ocorrência. Tendo em vista a sua natureza jurídica autárquica, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos conselhos de fiscalização profissional, o mesmo está sujeito aos ditames daquele regulamento. Não obstante o argumento no sentido de que aquele conselho não se encontra capacitado a promover licitações na modalidade pregão, entendo pertinente, neste momento, dar ciência, conforme proposto pela unidade técnica, de que a adoção da concorrência como modalidade de licitação para aquisição de serviço de natureza comum afronta o disposto no art. 4º do Decreto no 5.450/2005. (Voto do Acórdão 1623/2013-TCU-Plenário – Relator: Ministro Augusto Sherman)

37. Em relação aos serviços de monitoramento de mídias sociais, em primeiro lugar transcreve-se a descrição dos serviços disposta no Apêndice I do edital da licitação (peça 1, p. 42-43).

1.4. Monitoramento de redes sociais

Descritivo: Acompanhar de forma permanente (24x7) a imagem do órgão/tema em até 10 (dez) redes sociais (incluindo blogs). O monitoramento deve indicar sua repercussão, reputação, evolução de sentimento, principais influenciadores e demais informações estratégicas para a tomada de decisões. Situações que indiquem possíveis repercussões com alto volume devem ser alertadas, especialmente aqueles que possam gerar crise. O resultado deve ter clareza na apresentação dos dados. A análise deve responder os porquês dos dados e não só os números pelos números, ou seja, explicar as razões pela qual determinado tema está positivo/negativo, o que está gerando esse efeito e exemplos de posts/notícias que comprovem esta explicação.

Referência: Monitoramento de 1 a 18 mil menções/mês.

Entregável:

a) Relatório diário às 9h (corpo do e-mail): Deve trazer um resumo dos fatos do dia anterior (o que mais teve relevância, seja ela positiva ou negativa), tendências de temas quentes para o dia e o que tem potencial de continuar na pauta (por exemplo, algum tema de veículo ou imprensa que esteja repercutindo nas redes sociais);

b) Relatório mensal em arquivo de apresentação (quinto dia útil após encerramento do mês):

Consolidado de todas as informações de maneira objetiva.

Prazo de entrega: Diário.

38. Tais serviços não podem ser equiparados a serviços de publicidade, pois não estão de acordo com a definição Lei 12.232/2010, por não serem atividades de planejamento, criação e confecção de material com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral. Desta forma, não pode se aplicar o art. 5º da Lei 12.232/2010, que dispõe que serviços de publicidade serão contratado por licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço.

39. Observando-se o resultado que será entregue pela empresa contratada, não está presente a complexidade alegada pelo assessor de imprensa, além do fato de que o monitoramento de redes sociais é uma tarefa automatizada. Entregável: relatório com um resumo dos fatos do dia anterior (o que mais teve relevância, seja ela positiva ou negativa), tendências de temas quentes para o dia e o que tem potencial de continuar na pauta (por exemplo, algum tema de veículo ou imprensa que esteja repercutindo nas redes sociais).

40. Considera-se que os serviços de monitoramento de redes sociais são classificados como serviços comuns, por possuírem padrões de qualidade que podem ser objetivamente definidos, devendo, portanto, serem licitados por meio de pregão eletrônico, de forma separada dos demais serviços.

41. Em relação aos serviços de media training, transcreve-se a descrição contida no Apêndice I do edital da licitação (peça 1, p. 42-43):

1.2. Treinamento

1.2. I. Media Training em situação de crise

Descritivo: Treinamento de até 6 (seis) porta-vozes para relacionamento com a imprensa em situação de crise. O treinamento deve propor situações em que o participante deve fazer declarações sobre temas da crise em questão. Os procedimentos para o contato com os jornalistas serão revistos em simulações de entrevistas devidamente documentadas (gravação de áudio e/ou vídeo). Durante a performance dos diretores e/ou conselheiros do Cofen em situações delicadas. Os instrutores farão as sugestões de correção de postura ou ajuste de discurso. O treinamento ocorrerá em Brasília, na sede do Cofen, em data a ser definida posteriormente.

Entregável: Relatório de recomendações, DVD com gravação do treinamento e avaliação individual do desempenho de cada um dos participantes.

Prazo de entrega: Até 7 dias úteis após o treinamento.

42. Trata-se de contratação de treinamento. Treinamentos podem ser contratados por meio de inexigibilidade de licitação, desde que devidamente justificadas as motivações para contratação do treinamento e que seja demonstrada a singularidade do objeto e que o contratado tenha notória especialização. Conforme dispõe a Decisão 439/1998 - Plenário e o Acórdão 1247/2008 – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

As contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de *treinamento* ou aperfeiçoamento de pessoal enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1247/2008 – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

43. Em relação ao não parcelamento do objeto da licitação, discorda-se da justificativa apresentada pelo assessor de comunicação de que a natureza da contratação pretendida no presente certame, por si só, é razão suficiente para o não fracionamento da contratação e que a concentração em uma única prestadora é necessária, pois o conhecimento acumulado ao longo do tempo permitiria uma melhor estratégia e eficiência da comunicação e atendimento de demandas que serão executadas pela futura contratada.

44. A justificativa citada pelo gestor não é motivo suficiente para ferir a competitividade do certame e desrespeitar os mandamentos legais. Parcelar a licitação é a regra, conforme dispõe o art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

45. Neste mesmo sentido está a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme consta no Acórdão 2593/2013-Plenário, Acórdão 3009/2015 e Súmula 247 TCU:

O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura patente ilegalidade. O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom-senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala. (**Acórdão 2593/2013-Plenário – Relator: Ministro Walton Alencar**)

46. Entende-se que todos os serviços listados na licitação podem ser licitados separadamente, o que proporcionará a ampliação da competitividade do certame.

47. Em relação às exigências do edital de capacitação da equipe técnica, porte e diferenciais da empresa licitante e estrutura física existente, não foram apresentadas justificativas válidas para a adoção dessas restrições. A jurisprudência deste Tribunal se mostra contrária às exigências que acarretam ônus desnecessário ao licitante, a exemplo de exigência de qualificação de equipe técnica, de acordo com o Acórdão 743/2014-Plenário – Relator: Ministro Augusto Sherman:

9.4.3. no item 3.9.2 do edital, exigência de a licitante, como critério de qualificação técnica, possuir equipe técnica de profissionais, com tempo de experiência e qualificação indicada, em número suficiente para desenvolver o trabalho, impondo ônus desnecessário antes da contratação, vez que, apesar de não exigir formalmente o vínculo empregatício ou contratual, tal exigência impõe, efetivamente, ônus ao licitante, uma vez que precisariam não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição da equipe técnica responsável pelos trabalhos objeto do contrato (item 3.11 e Anexo I-C do edital), situação que, na prática, impõe à licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado (norma infringida: Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, art. 2º, e jurisprudência do Tribunal de Contas da União - Acórdãos 600/2011, 727/2012, 526/2013 e 126/2013, todos do Plenário, Acórdão 2.575/2008-TCU-1ª Câmara, e Súmula 272/2012);

48. Não se pode ferir a competitividade do certame sob o pretexto de que quer se verificar se a empresa possui condições operacionais de atender as necessidades do Conselho. Tal verificação deve ser feita de acordo com os critérios definidos pela lei e também não há prova de que empresas com maior estrutura e maior quantidade de funcionários irão desempenhar os serviços de uma forma melhor que uma empresa que tenha uma estrutura menor ou menos funcionários, bem como o edital não definiu de forma objetiva os critérios de julgamento, o que torna o julgamento extremamente subjetivo, podendo resultar em decisão completamente arbitrária.

CONCLUSÃO

49. O Cofen, por meio do seu Presidente, demonstrou intenção de revogar a presente licitação para reanálise e correção do edital, porém, antes de tomar tal decisão, resolveu aguardar pronunciamento desta Corte de Contas.

50. O Conselho acolheu o entendimento expresso na instrução pretérita de que o serviço de *clipping* deve ser licitado por meio de pregão de forma separada.

51. Em relação aos serviços de assessoria de imprensa e monitoramento de redes sociais, discorda-se das justificativas apresentadas pelo assessor de comunicação do Cofen e entende-se que tais serviços devam ser licitados por meio de pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

52. Sobre os serviços de media training, por se tratar de contratação de treinamento, a contratação pode se dar por meio de inexigibilidade de licitação, desde que devidamente justificadas as motivações para contratação do treinamento e que seja demonstrada a singularidade do objeto e que o contratado tenha notória especialização.

53. Em relação ao não parcelamento da licitação, também se discorda das justificativas apresentadas pelo assessor de comunicação do Cofen.

54. Em relação às exigências presentes no edital que acarretam ônus desnecessário aos licitantes, o Cofen não apresentou justificativas plausíveis para adoção de tais critérios.

55. Propõe-se que o Tribunal determine a anulação da Concorrência 1/2016, além de determinar a adoção de medidas corretivas, em caso de vir a ser realizada nova licitação para a contratação pretendida, para que sejam elididas as falhas ora constatadas e se assegure o correto cumprimento do ordenamento jurídico.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do RI/TCU, fixar o prazo de cinco dias para que o Conselho Federal de Enfermagem adote, se ainda não o fez, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência 1/2016, informando ao Tribunal de Contas da União as medidas adotadas, em razão das seguintes irregularidades, alertando o Conselho de que, caso seja necessária a contratação dos serviços objeto da Concorrência 1/2016, corrija as ilegalidades abaixo:

ii) utilização da modalidade concorrência, do tipo melhor técnica, em lugar do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para contratar os serviços de assessoria de imprensa, monitoramento de redes sociais e *clipping*, contrariando o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005;

iii) não parcelamento da licitação, contratando de forma conjunta os serviços listados na Concorrência 1/2016, contrariando o que está expresso no art. 23, § 1º da Lei 8.666/93, bem como na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 2593/2013-Plenário, Acórdão 3009/2015 e Súmula 247 TCU);

iv) fazer exigências, no edital da licitação, que acarretam ônus desnecessários aos licitantes e afetem de forma injustificada a competitividade do certame, como as exigências de capacitação da equipe técnica; pontuação por porte; diferenciais e estrutura física do licitante, conforme Súmula 272 TCU;

c) comunicar ao Representante da decisão que vier a ser prolatada.

d) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI-TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore o que vier a ser decidido.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Ideorama Comunicação Eireli, com pedido de medida cautelar, noticiando irregularidades na Concorrência 1/2016, promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, incluindo atendimento à imprensa, *media training*, *clipping* e monitoramento de redes sociais, de forma indireta, sob demanda, em regime de empreitada, com valor estimado anual de R\$ 938.688,00.

2. Os questionamentos da representante versaram sobre a escolha da modalidade concorrência, tipo melhor técnica, em vez de pregão, bem como sobre o estabelecimento de critérios de avaliação restritivos e desprovidos de objetividade.

3. A partir de despacho deste Relator, foi realizada a oitava prévia do Cofen.

4. Em resposta, a unidade jurisdicionada informou que havia suspenso o certame com o fito de aguardar a decisão desta Corte. Adicionalmente, encaminhou suas considerações sobre os pontos questionados.

5. Na análise dos elementos enviados, a Selog considerou irregular a escolha da modalidade licitatória, uma vez que se baseou em equiparação indevida entre serviços de assessoria de imprensa e serviços de publicidade. Já no tocante às exigências de capacitação, a unidade técnica entendeu que não foi encaminhada manifestação específica, visto que o Cofen não apresentou os motivos que fundamentaram os critérios fixados pelo edital. Em adição, a Secretaria suscitou a falta de justificativas para o não parcelamento do objeto licitado.

6. Considerando que o certame se encontrava suspenso, a Selog entendeu dispensável a medida cautelar requerida pelo representante. Por outro lado, sugeriu que fosse promovida a oitava do Cofen, com fundamento no art. 250, inciso V, do RI/TCU, a fim de que a autarquia prestasse os esclarecimentos necessários à decisão neste processo.

7. Realizada a oitava de mérito, o Cofen admitiu que os serviços de *clipping* poderiam ser licitados em separado, com modalidade que privilegiasse o preço como critério de seleção. Entretanto, defendeu que a concentração em uma única prestadora seria necessária para garantir a eficiência na prestação dos demais serviços. Além disso, argumentou que esses serviços exigiam *expertise* específica ante sua natureza complexa e intelectual, não podendo ser classificados como serviços comuns, licitáveis via pregão. Com relação aos critérios de avaliação, o Conselho sustentou que o objetivo foi selecionar a empresa com melhor estrutura, capaz de atender as necessidades da autarquia. Ao final, o Conselho manifestou-se pela intenção de revogar o certame, que se encontra em fase de habilitação, para correção do edital.

8. A Selog concordou com as observações a respeito dos serviços de *clipping*. No tocante aos demais itens componentes do objeto, a unidade técnica reafirmou que devem ser licitados por meio de pregão, pois se trata de serviços comuns.

9. Como bem colocado pela instrução, não é possível equiparar os serviços de assessoria de imprensa a serviços de publicidade, com a consequente utilização de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, ante a vedação contida no art. 2º, § 2º, da Lei 12.232/2010, *in verbis*:

“Art. 2º

(...)

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no *caput* e no § 1º deste artigo, **vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas** ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, **as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios**, respeitado o disposto na legislação em vigor.”

[Grifo do Relator.]

10. De acordo com a instrução, o mesmo raciocínio se aplica aos serviços de *media training* e monitoramento de redes sociais previstos no objeto da concorrência em tela, uma vez que não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010.

11. A unidade técnica também contestou o argumento de que a complexidade dos serviços afastaria a possibilidade de realização de pregão. Consoante ressaltado, serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acórdãos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenário. Com base na jurisprudência desta Corte proferida em casos semelhantes, a Selog defendeu que os serviços de assessoria de imprensa, *media training* e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregão.

12. No tocante ao não parcelamento dos referidos serviços, concluiu-se que não foram apresentadas razões técnicas que justificassem a medida.

13. Igualmente, a Selog entendeu que os critérios de avaliação estabelecidos pelo Conselho afiguram-se restritivos, pois, ou privilegiam empresas de maior porte, ou acabam por obrigar o licitante a incorrer em despesas a fim de efetuar as comprovações exigidas quanto a pessoal e instalações.

14. Como proposta de encaminhamento, a unidade técnica sugeriu que esta Corte determine a anulação da Concorrência 1/2016 para que o Cofen proceda à correção do instrumento convocatório.

15. Avalio ter ficado demonstrado que os serviços objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregão e com o devido parcelamento. Também não foi afastado o juízo quanto à restritividade dos critérios de avaliação estabelecidos. É de se notar que essas questões já estão há muito pacificadas no âmbito da jurisprudência desta Corte. Por esse motivo, acolho integralmente as propostas da unidade técnica, incorporando a respectiva análise às razões de decidir neste processo.

16. Feitas as considerações cabíveis, resta considerar esta representação procedente.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de maio de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1074/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-001.467/2017-4
2. Grupo: I – Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Responsáveis: Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente (CPF 350.306.582-20).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Ideorama Comunicação Eireli, com pedido de medida cautelar, noticiando irregularidades na Concorrência 1/2016, promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, de forma indireta, sob demanda, em regime de empreitada, com valor estimado anual de R\$ 938.688,00 (novecentos e trinta e oito mil seiscientos e oitenta e oito reais),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário em:

9.1. conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do RI/TCU, fixar o prazo de cinco dias, contados a partir da ciência, para que o Conselho Federal de Enfermagem adote, se ainda não o fez, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência 1/2016, informando ao Tribunal de Contas da União as medidas adotadas, sem prejuízo de alertar ao Conselho que, caso seja necessária a contratação dos serviços objeto da Concorrência 1/2016, corrija as ilegalidades abaixo especificadas:

9.2.1. utilização da modalidade concorrência, do tipo melhor técnica, em lugar do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para contratar os referidos serviços, contrariando o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005;

9.2.2. não parcelamento do objeto da Concorrência 1/2016, contrariando o que está expresso no art. 23, § 1º da Lei 8.666/93, bem como na Súmula 247 TCU;

9.2.3. estabelecimento de exigências, no edital da licitação, que acarretam ônus desnecessários aos licitantes e afetam de forma injustificada a competitividade do certame, como as exigências de capacitação da equipe técnica, bem como a pontuação por porte, diferenciais e estrutura física do licitante, conforme Súmula 272 TCU;

9.3. dar ciência deste acórdão ao representante; e

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 18/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/5/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1074-18/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral