

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA****Setor de Ofícios**

Rua Líbero Badaró, 346, 7.º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01008-905

Telefone:

São Paulo, 15 de dezembro de 2022.

Ao

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Av. Professor Ascendino Reis, 1130 - Vila Clementino, São Paulo - SP, 04027-000

RESPOSTA AO OFÍCIO N. SSG 17418/2022

ASSUNTO: TC/017356/2022 - Acompanhamento – Edital - Pregão Eletrônico nº 100-SMC-G-2022 - Contratação do patrocínio do Carnaval de Rua de São Paulo - 2023 [relatório preliminar]

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6025.2022/0032382-4.

Excelentíssimo Sr. Conselheiro

1. Cuida-se de pedido de manifestação quanto ao Despacho prolatado nos autos do TC 17356/2022, o qual recomendou a suspensão do Edital de Pregão Eletrônico 100-SMC-G-2022, que tinha por finalidade a contratação de patrocínio para o Carnaval de Rua de São Paulo - 2023; bem como manifestação quanto ao Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, o qual se conclui, em suma:
 - 4.1. Utilização da modalidade pregão para obtenção de patrocínio, em desacordo com o disposto no art. 2º do Decreto Municipal nº 46.662/2005 (item 3.2.1.2);
 - 4.2. Falta de respaldo legal para a adoção de critério de julgamento “maior oferta” para a modalidade pregão (item 3.2.1.2);
 - 4.3. Falta dos indispensáveis elementos técnicos atinentes ao objeto no processo administrativo, em desacordo com o disposto no art. 7º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/2005. Não constam do processo administrativo estudos que respaldem: a) a estrutura definida para o Carnaval de Rua 2023, constante da requisição de serviços e do Anexo V do edital; b) quantitativo estipulado para ambulantes; e c) quantitativos definidos nos itens 4.5, 4.6 e 4.7 do edital - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO (itens 3.2.1.1 e 3.3.2);
 - 4.4. Previsão de condições distintas de habilitação no instrumento convocatório, contrariando o disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993 (item 3.3.2);
 - 4.5. Falta de precisão das penalidades estabelecidas para a contratada, em desacordo com o disposto no art. 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/1993 (item 3.3.4);
 - 4.6. Não é possível afirmar que as empresas consultadas na pesquisa de preços apresentaram cotações para os mesmos tipos de produtos/serviços, em razão da falta de especificação técnica dos itens; de modo a possibilitar a comparação entre os orçamentos obtidos e assegurar a vantagem do orçamento oferecido pela SPTuris (item 3.2.2).
2. Diante das constatações, temos a expor o que se segue:

4.1. Utilização da modalidade pregão para obtenção de patrocínio, em desacordo com o disposto no art. 2º do Decreto Municipal nº 46.662/2005 (item 3.2.1.2);

3. Antes de tudo, devemos ressaltar que a presente contratação será regida sob a égide da Lei Federal nº 8.666/1993 e que o presente certame será realizado pela modalidade Pregão, na sua forma Eletrônica, tipo "maior oferta".

4. Trata-se do contrato de patrocínio cuja definição legal é Lei Federal nº 8.313/1991 (Lei Rouanet):

"Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

II - patrocínio: a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei."

5. Devemos lembrar que, no âmbito da Administração Pública Municipal de São Paulo, a utilização do Pregão na forma eletrônica é obrigatória para a aquisição de bens e serviços comuns por todos os seus órgãos, devendo ser justificada a adoção de pregão na forma presencial, nos termos do Decreto Municipal nº 54.102/2013.

6. Em que pese a literalidade das normas que regem a modalidade de licitação Pregão, é pacífico o seu cabimento para fins de obtenção pela Administração Pública de maior oferta ou lance, tendo em vista a compatibilidade do objeto do certame e o atendimento aos princípios da eficiência, moralidade, impessoalidade e publicidade.

7. Com efeito, entendemos que o objeto da presente licitação, qual seja, oferta de quota de patrocínio em troca da cessão dos direitos de associação da imagem ou marca do patrocinador, mediante transferência de recursos financeiros do patrocinador para a patrocinada SMC, possui todas as características que autorizam a utilização da modalidade de licitação pregão, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 1º, da Lei Federal nº 10.520/2002:

"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. 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."

8. A par disso, é entendimento do Tribunal de Contas da União que o pregão deve ser utilizado em casos semelhantes ao presente em que o critério de seleção da proposta é o maior lance ou oferta, a saber:

Enunciado

Em regra, o pregão é a modalidade de licitação adequada para a concessão remunerada de uso de bens públicos, com critério de julgamento pela maior oferta em lances sucessivos. (Acórdão 478/2016 – Plenário, Relator Marcos Bemquerer, Julgamento 02/03/2016).

9. Nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr, "no caso concreto, a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal, mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração" (Licitação pública e contrato administrativo – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015).

10. No caso em tela, estamos diante de um contrato de atribuição, por meio do qual o Poder Público confere determinados direitos ao particular, recebendo, em contrapartida, uma remuneração.

11. Na situação em análise, a Administração cederá ao particular o direito expor suas marcas e outros sinais distintivos em logradouros públicos e estrutura e materiais de divulgação de evento público, cobrando, como contraprestação, o pagamento de um valor a ser determinado em certame licitatório.
12. Apesar de não usual, essa modalidade foi utilizada em certames com objeto semelhante.
13. Para a realização do Carnaval de Rua de 2020, por meio do Processo SEI 6025.2019/0024231-8, foi realizado o Pregão Eletrônico nº 77-SMC-G-2019 (023224987), com o mesmo objeto do certame ora analisado, por meio do qual se realizou pregão, cujo critério de julgamento foi o de maior oferta.
14. O certame em questão foi analisado por esse Egrégio Tribunal de Contas do Município, por meio do Processo TC/020633/2019 (023643675), que em seu relatório chancelou a utilização do pregão, inclusive com o critério de julgamento “melhor oferta”.
15. Da mesma maneira, para a realização do Carnaval de Rua de 2022, por meio do Processo SEI 6025.2022/0010730-7, foi realizado o Pregão Eletrônico nº 050-SMC-G-2022 (065907558), que restou deserto (066714793). O objeto dessa licitação era o mesmo da ora analisada e também se utilizou a modalidade pregão, na forma eletrônica, e o tipo “maior oferta”.
16. Essa licitação também foi analisada por esse Egrégio Tribunal de Contas do Município, por meio do Processo TC/010794/2022, que em seu relatório também confirmou a legalidade da utilização de pregão, com o critério de julgamento “melhor oferta” (068575440).
17. Desta forma, **em recentes processos com objeto idêntico, esse Egrégio Tribunal de Contas do Município entendeu ser cabível a utilização da licitação na modalidade pregão.**
18. Assim sendo, a fim de preservar o princípio da segurança jurídica, tanto em relação à Administração Pública, quanto em relação aos licitantes, esta SMC mais uma vez adotou a modalidade licitatória que vem utilizando desde 2019, com amparo na legislação citada, no entendimento da doutrina e de tribunais de contas e, reitera-se, com a chancela deste E. TCMSP. Portanto, faz-se necessário considerar lícita a utilização da modalidade pregão no presente certame.

4.2. Falta de respaldo legal para a adoção de critério de julgamento “maior oferta” para a modalidade pregão (item 3.2.1.2);

19. A respeito do apontado nesse item, fazemos referência a resposta apresentada ao item 4.1.
20. Ressalte-se que o tipo de licitação “maior oferta” é previsto na Lei Federal nº 8.666/1993, que é aplicável subsidiariamente à modalidade pregão por força do art. 9º, da Lei Federal nº 10.520/2002.
21. Acrescenta-se que o sistema eletrônico da Bolsa Eletrônica de Compras – BEC viabiliza a seleção de proposta mais vantajosa para Administração sob o critério maior oferta, utilizando-se do método conhecido na doutrina como “Pregão Negativo”, como vem sendo utilizado em diversos certames pelo Governo do Estado de São Paulo.
22. Ressaltamos ainda que, o critério de julgamento “maior oferta” foi utilizado recentemente em certames com objeto semelhante.
23. Conforme visto, para a realização do Carnaval de Rua de 2020, por meio do Processo SEI 6025.2019/0024231-8, foi realizado o Pregão Eletrônico nº 77-SMC-G-2019 (023224987), com o mesmo objeto do certame ora analisado, por meio do qual se realizou pregão, cujo critério de julgamento foi o de maior oferta.
24. Esse procedimento licitatório foi analisado por esse Egrégio Tribunal de Contas do Município, por meio do Processo TC/020633/2019 (023643675), que em seu relatório considerou legal a utilização do pregão com o critério de julgamento “maior oferta”.

25. De maneira análoga, para a realização do Carnaval de Rua de 2022, por meio do Processo SEI 6025.2022/0010730-7, foi realizado o Pregão Eletrônico nº 050-SMC-G-2022 (065907558), que restou deserto (066714793). O objeto dessa licitação era o mesmo da ora analisada e também se utilizou a modalidade pregão com o critério de julgamento “maior oferta”.

26. Ao analisar esse procedimento licitatório, por meio do Processo TC/010794/2022, essa Corte de Contas, em seu relatório, também confirmou a legalidade da utilização de pregão, com o critério de julgamento “maior oferta” (068575440).

27. Assim sendo, **em recentes processos com objeto idêntico, esse Egrégio Tribunal de Contas do Município entendeu ser cabível a adoção de critério de julgamento “maior oferta” para a modalidade pregão.**

28. Assim sendo, a fim de preservar o princípio da segurança jurídica, tanto em relação à Administração Pública, quanto em relação aos licitantes, esta SMC mais uma vez adotou o critério de julgamento que vem utilizando desde 2019, com amparo na legislação citada, no entendimento da doutrina e de tribunais de contas e, reitera-se, com a chancela deste E. TCMSP. Portanto, faz-se necessário considerar lícita a utilização da modalidade pregão no presente certame.

4.3. Falta dos indispensáveis elementos técnicos atinentes ao objeto no processo administrativo, em desacordo com o disposto no art. 7º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/2005. Não constam do processo administrativo estudos que respaldem:

a) a estrutura definida para o Carnaval de Rua 2023, constante da requisição de serviços e do Anexo V do edital;

b) quantitativo estipulado para ambulantes; e

c) quantitativos definidos nos itens 4.5, 4.6 e 4.7 do edital - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO (itens 3.2.1.1 e 3.3.2);

29. Em relação ao item A), a Secretaria da Cultura, juntamente com as outras pastas da Municipalidade, realizam diversos eventos durante o ano, como a Virada Cultural, Carnaval, etc. Essa experiência resultou no quantitativo apontado. A realização do evento de 2023, terá seu formato já consagrado mantido, por isso, os quantitativos estimados e utilizados na planilha do ANEXO V **estão lastreados em edições anteriores do evento** e seguem o planejamento da Secretaria de Cultura em conjunto com outras secretarias e empresas públicas municipais que participam direta ou indiretamente da organização do evento.

30. De qualquer forma, a fim de melhor fundamentação do processo administrativo que trata da licitação em questão, citamos como uma das referências o processo SEI de número 6025.2019/0024131-8, do qual trata a realização da última edição do carnaval de rua. Além disso, o setor técnico responsável revisou e justificou o Termo de referência e seus anexos, conforme doc. SEI 075735348.

31. Em relação ao item B), o quantitativo anunciado de ambulantes foi baseado em estimativa médias das últimas duas edições do referido evento, 2019 e 2020, respectivamente nas quantidades de 10 mil e 12 mil. Vale ressaltar que se trata de um evento ainda no período de retomada, considerada a interrupção das festividades pelas restrições sanitárias decorrentes da epidemia do CORONA VIRUS. Por precaução, considerando o novo cenário de realizações de megaeventos, em que a disseminação da COVID-19 está sob controle e já nos permite voltar de forma gradativa a nossa rotina pré-pandemia. Consideramos ainda as restrições sociais ao longo dos últimos dois anos, com impactos gerados na saúde e comportamento cauteloso nos indivíduos em eventos de massa, concluímos uma estimativa de público rotativo de 14 milhões de foliões, aquém do que seria esperado considerando a curva crescente de público verificada no período pré-pandemia.

32. Além disso, o aumento do número de ambulantes por quantidade de público foi uma solicitação apresentada pelos representantes de blocos de rua, em audiências públicas, com a finalidade

de melhor atendimento do público presente e melhor fruição dos desfiles, visto que nos trajetos mais concorridos há grande dificuldade do público em chegar até os pontos de venda, devido ao grande número de pessoas que ocupam vias, dificultando os cortejos autorizados.

33. Assim, o quantitativo divulgado de ambulantes foi alcançado, considerando o aumento de público e a necessidade de ampliação na oferta de atendimento por parte dos ambulantes, a fim de se alcançar um atendimento ao público de forma mais ordenada, gerando uma melhor experiência aos foliões, turistas e/ou munícipes, e, conseqüentemente, a melhoria constante das subseqüentes edições do carnaval de rua.

34. Em relação ao item C), ainda, quanto aos quantitativos definidos nos itens 4.5, 4.6 e 4.7 do edital, na fase de pesquisas e estudos preliminares que antecedeu a elaboração do presente, verificou-se em outros eventos com proporções similares, como por exemplo o festival de música 'Rock in Rio', um número maior de marcas envolvidas na exploração, assim fora concluído o entendimento de que o quantitativo de até 10 marcas, independente do modelo de participação, possibilitaria maior participação.

35. Assim quanto ao item 4.5. referente a proposta por pessoa jurídica única, que já detém a sua marca, poderá acrescentar até mais 09 marcas, totalizando 10, possuindo essas o direito de exploração de até 50% da exploração total publicitária de acordo com a redistribuição proposta pelo vencedor do certame.

36. Quanto ao item 4.6. referente a proposta por consórcio, poderá ser formado por até 10 pessoas jurídicas interessados na participação no patrocínio em conjunto;

37. Por fim, quanto ao item 4.7., estipulamos a possibilidade de participação de agência de comunicação ou produtora de eventos limitando-se à exploração de até 10 marcas, através das anuências das mesmas.

38. Como é possível notar, as três espécies de participantes podem expor até 10 marcas diferentes. Em relação à distinção feita para o licitante pessoa jurídica única, sobre a possibilidade de redistribuição de apenas 50% da exploração total publicitária, ela se justifica pela necessidade de observância ao objeto social do licitante. Isto é, o licitante "pessoa jurídica única" não tem por objeto social a exploração de marcas alheias, caso o tenha, deverá participar na qualidade de agência de publicidade.

39. Na verdade, ela participa com a finalidade de exploração de marca cujos direitos é detentora e pode ceder parte da cota de exploração publicitária a outros detentores de outras marcas, em respeito ao objeto social previsto em seu ato constitutivo.

40. Por sua vez, o consórcio, como representa a reunião de até dez pessoas jurídicas, sendo cada uma detentora do direito de exploração da marca que apresenta, não há essa necessidade de limitação.

41. Assim, cada espécie de participante, possui características únicas, daí porque foram estipuladas as distinções acima mencionadas no edital, a fim de se garantir o respeito ao objeto social dos licitantes, e aumentar a possibilidade de participação no certame de uma maior diversidade de pessoas jurídicas.

42. Assim, justifica-se os quantitativos e limites definidos, com o objetivo de possibilitar a maior participação e conseqüentemente o aumento do caráter competitivo do processo licitatório e êxito na contratação de patrocínio Carnaval de Rua de São Paulo 2023, atingindo o interesse público das políticas públicas culturais, em conformidade com o Decreto Municipal nº 58.857 de 17 de julho de 2019.

4.4. Previsão de condições distintas de habilitação no instrumento convocatório, contrariando o disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993 (item 3.3.2);

43. Quanto ao item 3.3.2. “Da forma de participação e da exploração publicitária da marca e Logomarca”, fls.14 a 16 do relatório preliminar de acompanhamento de edital, conforme apontado pelo Tribunal, as três formas de participação no certame estipuladas na cláusula 4.4., carecem de isonomia quanto a requisição dos documentos de condições de habilitação.

44. Diante de tal apontamento, constatamos um vício no edital, o que já foi imediatamente sanado com a retificação da cláusula 4.7.2. do edital, acrescentando a exigência de todos os documentos expressos na cláusula 12.6., habilitação jurídica, fiscal, trabalhista e qualificação econômico-financeira em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia e igualdade de participação

45. Segue novo texto do edital documento 075709053 com a retificação mencionada.

4.5. Falta de precisão das penalidades estabelecidas para a contratada, em desacordo com o disposto no art. 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/1993 (item 3.3.4);

46. Acatamos os apontamentos do Egrégio TCM, a minuta de contrato que consta no edital será readequado para constar:

7.4. Multa por inexecução parcial do contrato: 30% (trinta por cento), pelo atraso no pagamento do patrocínio em até 20 dias corridos da assinatura do contrato.

7.5. Multa por inexecução total do contrato: 50% (cinquenta por cento), se a partir do 21º dia, da assinatura do contrato, não houver sido realizado o pagamento do patrocínio.

47. Segue novo texto do edital documento 075709053 com a retificação mencionada.

4.6. Não é possível afirmar que as empresas consultadas na pesquisa de preços apresentaram cotações para os mesmos tipos de produtos/serviços, em razão da falta de especificação técnica dos itens; de modo a possibilitar a comparação entre os orçamentos obtidos e assegurar a vantagem do orçamento oferecido pela SPTuris (item 3.2.2).

48. A fim de comprovar que as empresas consultadas na pesquisa de preço apresentaram cotação para os mesmos tipos de produtos/serviços, acrescentamos os orçamentos revalidados com os respectivos descritivos, conforme doc. 075726055.

CONCLUSÃO

49. A vista do exposto, pontuamos que as constatações apontadas nos itens 4.4, 4.5, 4.6 foram acatados e que o apontado nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 encontram-se devidamente justificados, motivo pelo qual o certame encontra-se apto a prosseguir.

Atenciosamente,



Aline Nascimento Barrozo Torres
Secretária Municipal de Cultura
Em 15/12/2022, às 18:56.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **075731328** e o código CRC **0C2084AE**.

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6025.2022/0032382-4

SEI nº 075731328