

TC/016765/2023

Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico 055/SMSUB/COGEL/2023, objeto contratação de empresa para a prestação de serviços de produção e realização de eventos, em especial o Carnaval de Rua 2024 da Cidade de São Paulo.

Interessados: Secretaria Municipal Das Subprefeituras (*), Aparecido Bernardo Ribeiro Junior

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Trata o presente de Representação interposta por APARECIDO BERNARDO RIBEIRO JUNIOR (**Peça 1**), em face do **Edital de Pregão Eletrônico nº 055/SMSUB/COGEL/2023**, promovido pela Secretaria Municipal de Subprefeituras, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de produção e realização de eventos, em especial o carnaval de rua de 2024 da cidade de São Paulo (Peças 01 a 05), por meio da qual requer, após invocar a existência de supostas ilegalidades, o seguinte:

“Diante de todo o exposto, requer o recebimento dessa representação e o deferimento de imediato (cautelarmente), nos termos do art. 196 do RI do TCMSP, *“inaudita altera parts”* para suspender liminarmente o certame, de modo que a representação possa ser efetiva e profundamente analisada e julgada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis aos princípios básicos e fundamentais da licitações, bem como, ao interesse e ao erário público.

Requer, também, no mérito, a procedência da representação e a determinação da correção do edital nos pontos acima especificados e a republicação nos termos do art. 21, § 4º da lei Geral das Licitações (Lei 8.666/93)”.

À **peça 7**, foram os autos encaminhados à Auditoria desta Corte, com a determinação *“para manifestação, com a urgência que o caso requer, tendo em vista que o certame está marcado para o dia 29/12/2023”*, tendo sido realizada análise que concluiu pela procedência do item 3, na peça 9, nos seguintes termos:

“Em decorrência da análise realizada de forma simplificada devido ao atendimento no período de Plantão durante o período de Recesso desta Corte de Contas, concluímos pela procedência do item (3), motivo pelo qual sugerimos

encaminhamento de ofício à Secretaria Municipal de Subprefeituras uma vez que o edital não reúne condições de prosseguimento”.

Na sequência, o Sr. Conselheiro Relator despachou na **peça 10**, com a seguinte conclusão:

“Considerando a proximidade do período de carnaval - que em 2024 ocorrerá na primeira quinzena de fevereiro -, bem como o porte e a importância social, cultural e econômica do evento para a cidade de São Paulo, entendo que o apontamento em questão por si só não rende ensejo a suspensão do certame, sendo necessária a juntada aos autos respetivos das justificativas para a restrição de apresentação de atestados de capacidade técnica de eventos realizados na área privada.

Diante do exposto, sem prejuízo da análise mais aprofundada a ser efetuada com a completa instrução do feito, não existe impedimento para o prosseguimento do procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico n.º 055/SMSUB/2023, condicionando que a Pasta junte aos autos as justificativas para a restrição de apresentação de atestados de capacidade técnica de eventos realizados na área privada, até a homologação do certame.

Sem prejuízo, insta ressaltar que a atuação desta E. Corte de Contas no exercício do controle preventivo pode ocorrer até a assinatura do contrato.

OFICIE-SE a Origem, na pessoa do Secretário Municipal das Subprefeituras - SMSUB, com urgência, para conhecimento da Representação e do Relatório Técnico de auditoria e, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente justificativas e esclarecimentos que entender cabíveis. Instruir o ofício com cópia das Peças 1 e 9.

CIENTIFIQUE-SE o REPRESENTANTE do teor do presente despacho.”

Oficiada a Origem, esta apresentou seus esclarecimentos à **peça 24**.

Na sequência, foram estes autos eletrônicos enviados para a Auditoria (**Peça 26**) que expediu seu Relatório Conclusivo à **Peça 31**, no qual assim concluiu:

“3. CONCLUSÃO

Após a análise dos argumentos apresentados pela Representante e da manifestação prévia apresentada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, consideramos a Representação:

- Improcedente quanto ao item 2.1 e 2.2
- Procedente quanto ao item 2.3

Destaca-se, por fim, que o despacho à peça 10 determinou:

‘Diante do exposto, sem prejuízo da análise mais aprofundada a ser efetuada com a completa instrução do feito, não existe impedimento para o prosseguimento do procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico n.º 055/SMSUB/2023, condicionando que a Pasta junte aos autos as justificativas para a restrição de apresentação de atestados de capacidade técnica de eventos realizados na área privada, até a homologação do certame.
Sem prejuízo, insta ressaltar que a atuação desta E. Corte de Contas no exercício do controle preventivo pode ocorrer até a assinatura do contrato.’

No entanto, o contrato foi assinado em 05.01.24 e a resposta da SMSUB foi apresentada somente em 15.01.24, restando prejudicada o exercício do controle preventivo por parte desta E. Corte de Contas.”

Novamente, foi expedido ofício à Origem para ciência e manifestação sobre o Relatório Conclusivo, no prazo assinalado (Peça 32), tendo esta se manifestado à peça 37 e, ato contínuo, foram os autos encaminhados para análise pela Auditoria (peça39), que assim concluiu sua manifestação:

“3. CONCLUSÃO

Após análise da manifestação apresentada pela SMSUB, reitera-se integralmente a conclusão 2.3 do Relatório Conclusivo de Representação (peça 31).

Seguindo a marcha processual, foram os autos para manifestação da Assessoria Jurídica (Peça 42), a qual concluiu nos seguintes termos (peça 43), tendo sido acompanhada pela sua Chefia (Peça 44):

“Ante o exposto e, destacando as conclusões da Auditoria, opino pela improcedência da Representação em relação aos itens 2.1 e 2.2 e pela procedência no tocante ao item 2.3.”.

Após, por determinação do Exmo. Conselheiro Relator, foram os autos à PFM para manifestação (**Peça 47**), na qual, após ponderar a informação trazida pela Origem de que “o termo contratual em análise foi devidamente cumprido, sem quaisquer contratempos”, entendeu “*mais adequado do que decretar-se a procedência parcial da Representação, será julgá-la prejudicada ou improcedente*”, para requerer ao final:

“Em face do exposto, esta Procuradoria, subsidiando-se nas manifestações expendidas nos autos, requer seja a presente Representação julgada prejudicada. Subsidiariamente, requer seja ela julgada improcedente”

Por fim, vieram os autos para análise e manifestação dessa Secretaria Geral (peça 48).

É o relatório.

De início, quanto à **ADMISSIBILIDADE**, tendo em vista a fase da instrução processual em que se encontra, reputo vencido o juízo de admissibilidade da presente **Representação**.

Em relação ao **MÉRITO**, o representante apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº: 055/SMSUB/COGEL – SEI nº 6012.2023/0024062-8, tratados na presente instrução processual, sobre os quais passo a me manifestar.

2.1. Da concentração de itens ou serviços que restringem a participação, caracterizando concentração de mercado (fls. 6 a 10 da peça 1)

Com relação a este item alega, em síntese, o Representante que *“De plano é possível observar uma contradição ou divergência ou erro entre as disposições do item 3.1 do edital e item 1.1 do termo de referência. Enquanto o primeiro limita a licitação a “serviços de produção e realização de eventos” e o segundo amplia o objeto para “... PRODUÇÃO EXECUTIVA E OPERACIONAL DO CARNAVAL DE RUA DE 2024.”, abrangendo ou incluído a parte operacional do evento (carregadores, por exemplo), concentrando a contratação e impedindo maior disputa”*, contudo, constatou a Auditoria ao compulsar o processo SEI respectivo, que ambos os instrumentos reiteram a necessidade da estrita observância às especificações contidas no Termo de Referência, sendo **improcedente** portanto a alegada contradição ou divergência.

Improcedente, ainda, a alegação de que *“o edital poderia ser dividido em itens ou lotes ou em outras licitações, de modo que a produção e serviços operacionais (carregadores) pudessem ser disputados e contratados por outras empresas especializadas no ramo” o que acabou “por caracterizar excessiva concentração de mercado, ferindo as disposições da súmula 8/2023 desde E. Tribunal”, conforme se infere dos esclarecimentos trazidos pela Origem e da própria Súmula invocada que deixa claro que a opção pelo parcelamento do objeto, ou mesmo a “limitação à adjudicação de mais de um lote por licitante” que é o que de fato nela se trata, “será cabível quando, em razão das circunstâncias especiais do caso concreto, tendo em vista a natureza do objeto licitado, as especificações técnicas do bem ou serviço, a análise econômica e de mercado e o critério de julgamento da licitação, dentre outros critérios, se tratar de medida tendente a resguardar a ampla competição e o interesse público, observando-se, em qualquer hipótese, os princípios da motivação e da vinculação ao instrumento convocatório (Súmula nº 8 TCM-SP)”*, de modo que a opção, portanto, pela divisão em lotes está condicionada à diversos fatores que, ao final, atendam aos princípios regentes da licitação e representem a obtenção de propostas mais vantajosas pela Administração, o que não se revelou no caso, conforme justificou a Origem e entenderam os órgãos técnicos preopinantes.

2.2. Do excesso de exigência sobre quantitativos de habilitação técnica (fls. 10 a 10 da peça 1)

Considerando a natureza predominantemente técnica da matéria tratada, à míngua de maiores aspectos jurídicos a serem tratados, destaco a conclusão de AUD pela improcedência do presente item.

2.3. Da vedação de apresentação de atestado de eventos em área privada (fls. 14 a 15 da peça 1)

Alegou o Representante neste ponto, em síntese, que *“a parte final do item 12.5.1.6 do Edital proíbe a apresentação de atestado de prestação de serviços em eventos realizados na área privada”* o que violaria o art. 30 da Lei Federal 8.666/93 que *“autoriza cabalmente a comprovação*

através de atestados emitidos por órgão públicos ou empresa privadas”, assistindo-lhe razão posto que, o dispositivo editalício assim prescreveu:

“12.5.1.6 Não serão aceitos para efeito de qualificação técnica atestados alusivos a serviços de Apoio Operacional, Staff, Zeladoria, Limpeza, Segurança, Recepção e Portaria ou eventos realizados em área privada.”

Enquanto o artigo 30, §§ 1º e 5º da Lei nº 8.666/93 assim determinava:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

Verifica-se, portanto, que a exigência do edital, de fato, afrontou a legislação de regência à época, restringindo a competitividade do certame, não logrando êxito a origem nos esclarecimentos apresentados no sentido de que a realização de um evento público difere por natureza de um evento privado por ser gratuito e sem restrições de acesso, pois como bem asseverou AUD, *“os argumentos apresentados são insuficientes para justificar vedação imposta, uma vez que não foram apresentados critérios objetivos e quantitativos que diferencie um megaevento privado de um megaevento público, seja ele pago ou gratuito”* (peça 31).

Ante o exposto, opino pelo conhecimento da presente Representação e, no mérito, pela **improcedência dos itens 2.1. e 2.2. e pela procedência do item 2.3.**

É o meu parecer que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 26 de setembro de 2024.

KARINA HOUAT HARB
Assessora de Controle Externo
OAB/SP nº 161.900