ACO-UTR-1118/2024

Processo	-	TC/017346/2022
Representante	-	Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.
Representada	-	Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. – Spcine
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 08/2022/Spcine, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para o fornecimento de equipamentos de projeção de cinema digital, incluindo a venda, instalação e montagem de todos os equipamentos necessários para compor o parque de projeção digital padrão DCI resolução 2K e sonorização padrão Dolby 5.1, assim como o monitoramento remoto e a manutenção dos mesmos, bem como a capacitação de técnicos, visando a expansão do Circuito Spcine de Salas de Cinema

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SPCINE. Fornecimento de equipamentos de projeção de cinema digital, incluindo a venda, instalação e montagem de todos os equipamentos. Circuito SP Cine de Salas de Cinema. 1. Nos procedimentos licitatórios as estatais estão autorizadas a realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir das licitantes que ela seja demonstrada. Art. 56, § 2°, L 13.303/2016. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. 1. Aprimore os futuros editais. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, acompanhando as conclusões dos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em converter em recomendações os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, com a finalidade de aprimoramento de futuros editais pela Spcine.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos após o cumprimento das demais formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de julho 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:23:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:15:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 33-Pleno

TC-17346/2022- Representação
Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 08/2022/SPCINE, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento de equipamentos de projeção de cinema digital, incluindo a venda, instalação e montagem de todos os equipamentos necessários para compor parque de projeção digital padrão DCI resolução 2K e sonorização padrão Dolby 5.1, assim como o monitoramento remoto e a manutenção dos mesmos, e a capacitação de técnicos, visando a expansão do Circuito Spcine de Salas de Cinema
Interessados: Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A.
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta por **SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, em razão do Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2022/Spcine, com fim da contratação de empresa especializada para fornecimento de equipamentos de projeção de cinema digital, incluindo a venda, instalação e montagem de todos os equipamentos necessários para compor parque de projeção digital padrão DCI resolução 2K e sonorização padrão Dolby 5.1, assim como o monitoramento remoto e a manutenção dos mesmos, e a capacitação de técnicos, visando a expansão do Circuito Spcine de Salas de Cinema.

Em seu pedido (peça 01), a Representante pleiteou cautelarmente pela imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 08/2022/Spcine, na fase em que se encontrava e/ou para seja suspensa a execução de contrato que seria celebrado. No mérito, requereu que fosse julgada **procedente** a presente Representação, com o reconhecimento da nulidade dos atos de inabilitação e desclassificação da Representante, sem prejuízo da declaração de nulidade do Pregão Eletrônico nº 08/2022/SPCINE, em razão de suas exigências editalícias não estarem com respaldo legal e/ou jurisprudencial.

Recebida a Representação, foi expedido ofício para a Spcine se manifestar (peça 17). Intimada, a Origem apresentou seus esclarecimentos ao final, pleiteando que a representação fosse julgada improcedente, (peça 22).

Após resposta da Origem, se posicionou a **Coordenadoria II** desta Egrégia Corte de Contas em seu **Relatório Conclusivo** (peça 42) pela **total improcedência** da representação, tanto em face da desclassificação no certame veiculado pelo Edital do Pregão Eletrônico n°

08/2922/Spcine, bem como levando em consideração a manifestação prévia acostada pela Spcine na peça 22.

Registrando também que o termo de contrato n° 37/2023/Spcine foi assinado com a empresa Centauro Serviços de Cinema e Eletrônicos Ltda. em 22/02/2023 com vigência a partir de 07/03/2023 pelo prazo de 24 meses (peça 40 – f.47) com o valor de R$ 10.890.000,00 (**dez milhões oitocentos e noventa mil reais**) contrato esse que foi publicado no DOC 20/03/2023 na página 43.

O presente feito foi encaminhado para a manifestação da **Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE).** (peça 43).

A **AJCE** apresentou seu parecer na peça 44, divergindo em parte do relatório conclusivo da Auditoria, quanto às exigências de certificados, porém destacando que não tem o condão de gerar a nulidade do procedimento licitatório:

> *"Diante do exposto, nos termos das considerações expendidas, opina-se pelo conhecimento da Representação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 55 do RITCMSP, e, no mérito, no sentido da parcial procedência da Representação. 38. No tocante à única parte da pretensão inaugural considerada procedente (exigências de certificados já na etapa de habilitação, e não como condição de contratação da licitante vencedora), em que pese o vício, compreende-se, salvo melhor juízo, que não se segue a nulidade do PE nº 008/2022/Spcine, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior (§§17 a 20, deste parecer)"*

A **Assessora Subchefe de Controle Externo** acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) e com isso, deixou à superior deliberação do Senhor Conselheiro Relator Eduardo Tuma a eventual expedição de oficio à Origem, bem como a intimação da contratada e possíveis responsáveis, nos termos do art. 116, caput e parágrafos 1° e 3°, do regimento dessa Egrégia Corte de Contas, para conhecimento e manifestação, assegurando o exercício do contraditório e da ampla defesa, observando o devido processo legal, assim destacando em seu parecer:

> *"No mérito, também acompanho o parecer precedente indicando a procedência parcial da Representação em função da exigência de certificados na fase de habilitação, destacando, todavia, para fins de análise e ponderação, que o fato não implica a nulidade do certame pretendida pelo autor, como bem esclarecido pelo assessor que me precede, mas que poderá dar ensejo, à critério superior, de recomendação para aprimoramento e correção do vício em relação aos futuros editais da Spcine. Com isso, considerando a Resolução TCMSP 18/2019, deixo à superior deliberação de Vossa Excelência a eventual expedição de ofício à Origem, bem como a intimação da contratada e possíveis responsáveis, nos termos do artigo 116, caput e §§ 1º e 3º, do RegimentoInterno desta E. Corte de Contas, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, em observância ao devido processo legal."*

Por sua vez, a **Procuradoria do Município de São Paulo** (peça 48), se permitiu acompanhar o posicionamento da d. Coordenadoria II (peça 42), bem como da d. AJCE (peças 44 e 45), requerendo a **total improcedência** da presente Representação, deixando a critério do Exmo. Conselheiro Relator as recomendações para aprimoramento e correção de eventuais vícios em relação aos futuros editais da Spcine.

A **Secretaria Geral**, por fim, apresentou seu parecer (peça 54) concluindo que pelo **conhecimento da Representação**. Quanto ao mérito acompanhou a AJCE, opinando pela **parcial procedência** da Representação, ressaltando, contudo que a única parte da pretensão inaugural considerada procedente (exigências de certificados já na etapa de habilitação, e não como condição de contratação da licitante vencedora) não tem o condão de implicar a nulidade do certame. Que não segue a nulidade do Pregão Eletrônico n° 008/2022/Spcine, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, o **TC nº 17346/2022** trata de análise da Representação interposta por **SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, em razão do Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2022/Spcine, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento de equipamentos de projeção de cinema digital, incluindo a venda, instalação e montagem de todos os equipamentos necessários para compor parque de projeção digital padrão DCI resolução 2K e sonorização padrão Dolby 5.1, assim como o monitoramento remoto e a manutenção dos mesmos, e a capacitação de técnicos, visando a expansão do Circuito Spcine de Salas de Cinema.

O Representante requereu Medida Cautelar, para **a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n° 08/2022/Spcine**, na fase que se encontre e/ou para seja suspensa a execução do contrato. A SCE e a PFM concluíram pela total improcedência da Representação.

De outro lado, a Assessoria Jurídica e a **Secretaria Geral** apresentaram parecer concluindo que pelo **conhecimento da Representação**. Quanto ao opinaram pela **parcial procedência** da Representação, **ressaltando, contudo que a única parte da pretensão inaugural considerada procedente (exigências de certificados já na etapa de habilitação, e não como condição de contratação da licitante vencedora) não tem o condão de implicar a nulidade do certame. Que não segue a nulidade do Pregão Eletrônico n° 008/2022/Spcine, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.**

Examinada a pretensão inaugural deduzida, verifica-se que as alegações de direcionamento e de nulidade do PE n° 008/2022 encontram-se em: **(I)** ausência de ciência prévia em relação às diligencias complementares então promovidas pela Spcine, **(II)** restrições indevidas em relação às alíneas “a” e “b”, inciso III, § 4°, o item 5.3 do Edital; e **(III)** inabilitação indevida, à luz do disposto no citado item 5.3, §4°, III, alíneas “a” e “b”, do Edital, assim como do item 1.7.2 do Termo de Referência.

(I) Aplicabilidade da Lei das Estatais:

O Parâmetro de controle adequado é a **Lei das Estatais (Lei n° 13.303/2016).**

Como a Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo (Spcine) se trata de uma **sociedade de economia mista municipal**, devem ser aplicadas as disposições estabelecidas na própria Lei n° 13.303/2016, assim como regulamento interno de licitações e contratações (art. 40)

As empresas públicas e sociedades de economia mista devem aplicar a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) às licitações com editais pendentes de publicação, mesmo que a fase interna do certame tenha sido iniciada em data anterior ao limite estabelecido no art. 91 da mencionada lei (1º/7/2018) .
Acórdão 2279/2019-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

ÁREA: Licitação | TEMA: Empresa estatal | SUBTEMA: Edital de licitação
Outros indexadores: Legislação, Obrigatoriedade, Marco temporal

Como visto na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, às empresas públicas e **sociedades de economia mista** (que é o caso em análise) aplicam-se as disposições estabelecidas na própria **Lei das Estatais**.

(II) Da alegação de restritividade indevida, constante do Item 5.3, §4°, III, "a" e "b" do Edital:

As exigências previstas no Item 5.3, §4º, III, "a" e "b", do Edital, segundo se compreende, encontram abrigo no artigo 58, I e II, da Lei nº 13.303/2016.

A Spcine justificou a indispensabilidade dessas exigências para assegurar a garantia estendida junto a fabricantes estrangeiros, no que tange ao fornecimento de projetores de cinema digital e aos servidores das marcas Dolby r GDC – equipamentos de valor significativo e de alta complexibilidade técnica e tecnológica, em termos de instalação, operação e manutenção.

Justificou de igual modo tratar-se de conjunto de equipamentos que integram parcela técnica e economicamente mais relevante do objeto contratado.

Os Requisitos a serem comprovados pela licitante vencedora anteriormente à celebração do contrato, e não na fase de habilitação, se dá em razão dos ônus financeiros e operacionais impostos às empresas licitantes, potencializando inabilitações indevidas e redução do ambiente competitivo no decorrer do certame.

Inobstante e conforme destacado pela AJ e pela SG, tal infringência não tem o condão de gerar a nulidade do PE n° 008/2022/Spcine, eis que:

I - não houve nos autos a demonstração cabal de prejuízo concreto à representante em razão exclusivamente dele, uma vez que inabilitada pelo conteúdo das

exigências em si e não em relação ao momento da exigência, isto é, aos eventuais ônus deles decorrentes ou ao tempo exíguo para a obtenção de certificados junto ao fabricante;

II - pois a inabilitação se operaria mesmo assim, em fundamento independente;

III - por não terem sido essas exigências especificamente impugnadas ao tempo da publicação do Edital, nem em sede recurso administrativo pela representante;

IV – tendo em vista os efeitos práticos e jurídicos do contrato já assinado, sob o ângulo de cenário alternativo a ele contraposto, consubstanciado no refazimento de atos, com potencial paralisação do Circuito Spcine de Cinema, em claro prejuízo ao interesse público envolvido e aos munícipes atendidos pela política pública correlata.

Considerações as quais, à luz dos artigos 20 e 21 da LINDB, sem prejuízo, a critério, de medidas cabíveis, a exemplo da correção do vicio em relação aos futuros editais da Spcine, em termos de tutela de controle externo concretamente adequada.

Diante do exposto, a Representação, nesse aspecto, afigura-se parcialmente procedente, embora da parte procedente não se siga a nulidade do PE n° 008/2022/Spcine.

(III) Da alegação de inabilitação indevida da Representante:

Em amparo no artigo 56, § 2°, da lei 13.303/2016, as estatais ficam autorizadas a realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir das licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V.

Em conformidade com o caso, trata-se da menção expressa à fase de aferição da exequibilidade das propostas, de norma que se compreende estendida às varias etapas do procedimento licitatório no âmbito das estatais, sempre que vislumbradas dúvidas fundadas acerca de documentações apresentadas pelas licitantes, sem prejuízo de seu endereçamento isonômico e do exercício de direito de defesa.

Entretanto, não se abre etapa procedimental específica, o que prejudicaria ineludivelmente a efetividade da diligência, diante de sua natureza expedita e pontual, destinada que é ao esclarecimento de fatos e circunstancias certas e/ou à complementação da instrução do processo, em subsidio ao processo de tomada de decisão por parte da Administração.

Diante dos resultados alçados, a possibilidade de participação das licitantes, reservada, muito embora, o momento procedimental adequado (etapa de recursos), sob pena de se eliminar e/ou frustrar indevidamente o seu caratê oficioso, instrumental e preparatório não se da por prejudicada, sendo nesse caso o contraditório deferido.

Sob essa perspectiva, torna-se dispensável a notificação prévia das licitantes em face das diligências eventualmente conduzidas pela Administração contratante, sem prejuízo do tratamento equitativo em sua realização em relação às licitantes em geral, conforme apropriado, assim como da materialização dos princípios da publicidade e transparência no

que diz respeito aos resultados alcançados, visando ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, no momento oportuno.

Importa ressaltar, conforme observado pela Auditoria, que "...não é cabível a alegação de falta de transparência na diligência realizada, visto que (1) a Spcine, ao desqualificar o representante, tornou públicas as razões pelas quais o fez e elucidou quais diligências foram realizadas, bem como (2) não houve interposição, no momento apropriado, de recurso por parte do representante. Da mesma forma, não houve oposição de recurso em relação à habilitação do segundo colocado." (documento 42, página 31).

Em relação à alegação de inabilitação indevida à luz do Item 5.3, §4º, III, "a" e "b", do Edital, aliada à constatação de ausência de correção no que se refere ao conteúdo das exigências em si (discutido no tópico "II" deste parecer), extrai-se dos autos que ocorreu a apresentação tardia, pela licitante representante, do certificado referente ao terceiro técnico, que supostamente atenderia ao Item 5.3, §4º, III, "a", do Edital, resultando, portanto, na preclusão temporal em relação ao fato.

Mesmo desconsiderando, eventualmente, a apresentação intempestiva da documentação mencionada acima (devido à preclusão), a Spcine destacou que "...o certificado de treinamento não menciona a tecnologia utilizada nos projetores cinematográficos oferecidos pela licitante, mas apenas os termos em inglês Projector, Techonology & Design, não correspondendo à tecnologia do projetor oferecido. Portanto, não estão em conformidade com a tecnologia empregada no projetor laser RGBe (Cinelife, Cinelife +), da linha Cinema." (documento 22, página 11).

Quanto aos outros dois certificados apresentados pela Representante, a Auditoria observou com precisão que "...os certificados dos técnicos apresentados pela Seal não comprovam que seus técnicos foram treinados e certificados na fábrica para instalação e manutenção de projetores da série Cinelife, os quais foram oferecidos pela representante e que utilizam a tecnologia Laser RGB" (documento 42, página 32).

No que diz respeito à exigência de comprovação da qualificação da licitante como revendedora autorizada junto ao fabricante (Item 5.3, §4º, III, "b", do Edital), a SCE constatou, com base em correspondência eletrônica do coordenador de vendas da Dolby Brasil, que a Seal não é classificada como distribuidora dos produtos Dolby desde 2018, não sendo, portanto, revendedora autorizada no território brasileiro, e os acordos existentes em outros territórios (como Estados Unidos) não se aplicam ao Brasil; além disso, "...a própria representante indica em suas razões que não é formalmente revendedora autorizada da DOLBY no Brasil" (documento 01, página 15) (documento 42, páginas 33/34 - trechos destacados).

Por fim, em relação à alegação de inabilitação indevida à luz do item 7.1.2 do Termo de Referência, é relevante salientar que, embora a Spcine tenha reconhecido que se

tratam de duas vias equipadas com crossover passivo, faltou a característica de bi amplificação, conforme indicado no manual do fabricante (documento 22, página 14).

Em vista do exposto, a Representação, no que concerne à alegação de inabilitação indevida, é **improcedente** à luz de cada um de seus fundamentos.

(IV) Da alegação de direcionamento:

Com base nos resultados das análises constantes dos tópicos "II" e "III", não se vislumbra ultrapassado o umbral de suficiência probatória indispensável à confirmação da hipótese de ocorrência de direcionamento no Pregão Eletrônico nº 008/2022/Spcine, conforme alegado pela Representante, em razão de atos e/ou condutas excessivas, desarrazoadas ou que tivessem o objetivo de direcionar a contratação.

Convém destacar, particularmente quanto ao Item 5.3, §4º, III, "b", do Edital, que houve a indicação pela própria representante dos fabricantes dos equipamentos, em resposta às diligências promovidas pela Spcine, de que há três empresas qualificadas revendedoras autorizadas Dolby no Brasil (Centauro, Indústria e Comércio de Poltronas para Cinema; Santa Clara Ltda.; e Kelonic do Brasil Serviços Digitais Ltda.), o que esvazia, ainda mais, a alegação de direcionamento da contratação quanto à licitante que se ultimou vencedora na disputa licitatória (Centauro, Indústria e Comércio de Poltronas para Cinema). Portanto, nesse ponto, a **Representação é improcedente.**

Desta forma, infere-se do processado a inexistência de elementos capazes de corroborar as alegações do Representante e a nulidade do certame.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da Representação. No mérito, acompanho as conclusões dos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte e **JULGO-A IMPROCEDENTE**, nos termos da fundamentação.

Converto em recomendações os pareceres da AJ e da SG, a fim de aprimoramento de futuros editais pela Origem.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/08/2024 15:39:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo