

ETCM/015131/2024

TC/015131/2024

Objeto: Representação em face do Pregão eletrônico 44/2024, que o objeto é a formação de Registro de Preços para eventual contratação de empresa para prestação de serviço de produção operacional e executiva para eventos, sob o regime de execução por preço global, compreendendo o fornecimento de diárias de produtor operacional e executivo. SEI 7210202400034867

Interessados: São Paulo Turismo (*), Associação Brasileira Das Empresas Fornecedoras da Administração Pública em Geral - Abefap, Paulo Rogerio de Almeida, mm Quarter Produções e Eventos Ltda.

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata-se de Representação, com pedido de concessão de medida liminar, apresentada pela Associação Brasileira das Empresas Fornecedoras da Administração Pública em Geral (ABEFAP) em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 044/24, lançado pela São Paulo Turismo S.A. (SPTuris), cujo objeto é a formação de Registro de Preços para eventual contratação de empresa para prestação de serviço de Produtor Operacional e Produtor Executivo para eventos, sob o regime de execução por preço global, compreendendo o fornecimento de diárias de Produtor Operacional e Executivo.

Em suma, a Representante insurge-se contra supostas exigências e condições previstas no edital que estariam prejudicando a competitividade e lisura do certame público, como (i) a exigência de atestados de capacidade técnica operacional expedida somente pelo setor público, uma vez que veda a apresentação de atestados realizados em área privada; (ii) a vedação da aceitação de atestados de serviços semelhantes; (iii) a exigência de que os atestados simultâneos sejam apresentados de um mesmo município; (iv) a vedação de

participação de empresas em consórcio sem justificativas; e (v) o protocolo de recurso somente de forma presencial.

Em vista das irregularidades citadas, requereu, liminarmente, a suspensão do certame, com o fito de que fossem efetuadas as devidas correções e a consequente republicação do edital.

Diante dos esclarecimentos fornecidos pela Origem (peças 10 a 14), regularmente oficiada (peças 7 e 8), elaborou o órgão técnico Relatório Conclusivo (peça 22), no qual concluiu pela procedência parcial da Representação, nos seguintes termos:

“3. CONCLUSÃO

Da análise da Representação interposta pela Associação Brasileira das Empresas Fornecedoras da Administração Pública em Geral – ABEFAP, em face do Pregão Eletrônico 044/2024, promovido pela São Paulo Turismo S/A - SPTuris, em sede de Relatório Conclusivo, consideramos a Representação parcialmente procedente:

- **Procedente** quanto ao item **2.2**;
- **Improcedente** quanto aos itens **2.3 e 2.4**; e
- Ocorrência de **perda de objeto** quanto aos itens **2.1 e 2.5**.”

Novamente oficiada (peças 24 e 25), a Origem apresentou tempestivamente sua defesa, notadamente quanto ao item 2.2, indicando a data designada para a abertura do certame (30.08.2024, às 9h), requerendo, ao final, o acolhimento das informações consignadas e a autorização ao prosseguimento do procedimento licitatório (peças 27 a 30).

À luz do encartado, o Nobre Conselheiro Relator proferiu despacho indeferindo o pedido de concessão de medida cautelar apresentado pela Representante, dada a ausência de indícios de grave violação aos princípios publicistas

que regem o processo licitatório, recomendando, contudo, observância ao item considerado procedente pela Especializada (peça 32), conforme transcrito:

“[...] O pedido de concessão de medida cautelar não merece prosperar.

De início, cumpre ressaltar que a suspensão de certame conduzido pela Administração é medida gravosa, justificável apenas caso evidenciados sérios indícios de grave violação aos princípios de ordem pública que regem o processo licitatório, o que não se verifica no caso em tela.

Em análise perfunctória, em vistas ao quanto apresentado pela Auditoria e às justificativas da Origem não é possível vislumbrar hipótese de suspensão do certame.

Recomenda-se, no entanto, a observação do item considerado procedente pela Auditoria deste E. Tribunal por parte da Origem na condução dos procedimentos seguintes, sobretudo quanto à possibilidade de aclarar as informações aos participantes.

Dessa forma, ausentes os elementos autorizadores da concessão de medida acautelatória, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, é de rigor o indeferimento do pedido.

PUBLIQUE-SE.

Ato contínuo, OFICIE-SE a Representante, a Origem, o Senhor Pregoeiro e os demais interessados no feito, com cópia desta Decisão.”

Após expedição de ofício à SPTuris, ao Sr. Paulo Rogerio de Almeida (Pregoeiro) e a ABEFAP (peças 33 a 39), entendeu a AJ que houve a admissibilidade tácita da inicial e, quanto ao mérito, opinou pela improcedência dos itens 2.3 e 2.4, pela perda de objeto dos itens 2.1 e 2.5, e pela procedência do item 2.2, elevando, à critério superior, ponderação sobre eventual relevação do apontamento remanescente e sua conversão em recomendação. Por fim, anotou que o PE em exame deu origem à Ata

de Registro de Preços, tendo como detentora a empresa MM Quarter Produções e Eventos Ltda. (peças 42 e 43).

Em atenção ao pleiteado pela PFM (peça 49), a empresa contratada foi intimada às peças 51 e 52, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

Por fim, a PFM reiterou sua manifestação precedente pela improcedência da Representação ou, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros já produzidos pela contratação (peça 57).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que a Representação *sub examine* preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos termos dos arts. 54 e 55 do Regimento Interno, bem como do art. 31 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal de Contas, razão pela qual merece ser conhecida.

Quanto ao pedido de suspensão cautelar, tendo em vista seu indeferimento pelo Nobre Conselheiro Relator (peça 32) e que o PE nº 044/2024 deu origem à Ata de Registro de Preços, tendo como detentora a empresa MM Quarter Produções e Eventos Ltda., conforme publicação no DOC em 11.10.2024 (DOC SEI 112023756), entendo, s.m.j., que o mesmo se encontra prejudicado.

Quanto ao mérito, das irregularidades pontuadas na exordial pela Representante, visualiza-se que no decorrer da instrução processual os itens 2.1 e 2.5 foram sanados pela Origem, a qual procedeu as alterações necessárias quanto a aceitabilidade de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado e quanto ao protocolo de recurso restrito à forma presencial.

Nessa senda, tendo em vista que a Origem acolheu as alegações da Representante, acompanho o órgão técnico no sentido de que houve a perda superveniente do objeto em relação a estes pontos.

Com relação a suposta vedação da aceitação de atestados de serviços semelhantes (item 2.2), ressalta-se que o subitem 1.3.1.1 apresentou restrição aos atestados, para efeito de qualificação técnica, alusivos a serviços de Apoio Operacional, Assistente de Eventos, Staff, Zeladoria, Limpeza, Segurança, Carregadores, Recepção e Portaria.

Nesse sentido, em comparação realizada pelo órgão técnico, o mesmo concluiu que não havia semelhança entre os serviços restringidos no edital e as atividades descritas para o serviço de Produtor Executivo, como planejamento de eventos, gerenciamento de cronogramas e conhecimento de rider técnico, as quais estão focadas na produção e organização de eventos em um nível mais elevado (em termos de escolaridade) e técnico.

Noutro giro, ao comparar as atividades descritas para o serviço de Produtor Operacional, entendeu que a despeito de envolverem o planejamento de eventos, apresentam um nível de complexidade técnica inferior, sendo possível vislumbrar, em uma análise preliminar, sobreposição com as funções de Apoio Operacional, Assistente de Eventos e Staff, motivo pelo qual ponderou ser recomendável que a SPTuris procedesse à adequação dos requisitos para o serviço de Produtor Operacional ou adequação das restrições impostas pelo item 1.3.1.1, a fim de sanar possíveis ambiguidades.

Com o fito de refutar tal entendimento, a Origem providenciou esclarecimentos da área técnica que descreveu individualmente os serviços prestados de Apoio Operacional, Assistente de Eventos e Staff, explicitando que embora guardem pequenas semelhanças com o serviço de Produtor Operacional, possuem natureza e complexidade diferentes, não podendo ser equiparados com o objeto licitado para fins de comprovação de qualificação técnica, razão pela qual manteve as referidas vedações.

Considerando o caráter estritamente técnico da análise de tal apontamento, o qual não foi objeto de nova análise por parte da Auditoria à luz das justificativas técnicas trazidas pela SPTuris, me parece que o apontamento relaciona-se, em verdade, com a falta de clareza e precisão quanto ao objeto licitado, de modo a identifica-lo e diferencia-lo, conferindo aos licitantes a plena compreensão das exigências e restrições editalícias estabelecidas.

Esta intelecção foi abarcada na despacho proferido pelo Nobre Conselheiro Relator ao recomendar e orientar a Origem a promover maior clareza nas disposições editalícias de seus certames futuros, de modo a assegurar o adequado entendimento de seu conteúdo pelos licitantes.

Registra-se que a clareza nas disposições editalícias é fundamental para garantir a transparência, a segurança jurídica e a igualdade entre os participantes do procedimento licitatório, dirimindo eventuais dúvidas quanto à exata dimensão do interesse público que se pretende ver satisfeito.

Desta feita, inobstante entenda pela procedência deste ponto, considerando que o mesmo não foi suficiente para obstar o prosseguimento do processo licitatório, coaduno com a AJ quanto a possibilidade, à critério superior, de sua relevação e conversão em recomendação, visando uma melhor definição do objeto para orientar a condução e participação nas futuras licitações da Pasta.

No que se refere a exigência de que os atestados simultâneos sejam apresentados de um mesmo município (item 2.3), destacou a SPTuris que a exigência está em consonância com a realidade dos eventos atendidos pela área, além dos atestados simultâneos emitidos em um único município garantir que a empresa é capaz de atender o quantitativo de postos dentro das mesmas condições locais.

A respeito da matéria, tanto Marçal Justen Filho¹, quanto Joel de Menezes Niebuhr², consideram que caso a localidade seja essencial à execução satisfatória da prestação do objeto licitado, a Administração Pública deverá impor requisito de qualificação técnico-operacional baseado neste item.

Desta forma, entendeu o órgão técnico não haver irregularidade na solicitação de atestados emitidos em um único município, tendo em vista que a prestação do serviço ocorrerá apenas no município de São Paulo, razão pela qual opino pela improcedência deste ponto.

Quanto à suposta vedação de empresas em consórcio sem justificativas (item 2.4), importa consignar ser pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que a autorização em si (e não a previsão ou não no edital) para a participação de consórcio reveste-se de natureza discricionária, cabendo à Administração, em vista das peculiaridades do certame, decidir acerca da matéria.

Contudo, não se pode descurar da necessidade de fundamentar a opção adotada, a fim de afastar qualquer questionamento acerca da lisura da escolha e conferir maior transparência ao procedimento licitatório.

É nesse sentido que se direciona o art. 49, inciso VI, do Regulamento de Licitações e Contratos da SPTuris (Comunicado São Paulo Turismo S/A nº 1/24), ao estabelecer a necessidade de justificativa para a permissão ou proibição de formação de consórcios.

No caso em concreto, conforme defendido pela Origem, todas as justificativas sobre a vedação da participação de consórcio constam no Estudo Técnico

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 841.

² Niebuhr, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 835.

Preliminar, ressaltando que a autorização da participação de consórcio se justificaria apenas sob certas circunstâncias, quando necessário aumentar a competitividade do certame, em face da complexidade dos serviços pretendidos ou das particularidades do mercado, o que não se aplicaria ao objeto do ajuste, que é comumente comercializado.

De fato, em licitações complexas, a lógica é de que a participação de empresas em consórcio, como regra, seja ampliativa da competitividade, razão pela qual a vedação, por certo, deveria ser justificada. A doutrina de Marçal Justen Filho³ trata das hipóteses em que a participação de consórcios se faz necessária, *in verbis*:

“Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.”

Na mesma linha, cabe citar jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“a participação de consórcio é recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto”. (Acórdão nº 2831/2012)

“A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência desta Corte tem assentado que o art. 33 da Lei 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso.

³ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 12ª edição - Editora Dialética, fls. 463/465.

Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio." (Acórdão nº 1946/2006)

Tendo em vista as características do objeto e que a vedação expressa no edital contou com a devida justificativa na fase interna, entendo não haver qualquer óbice quanto a tal previsão, razão pela qual opino pela improcedência deste item.

Conforme consulta realizada ao sistema Àtomo-Radar, na presente data, destaca-se que o PE nº 044/2024 deu origem à Ata de Registro de Preços nº 013/2024, tendo como detentora a empresa MM Quarter Produções e Eventos Ltda., conforme publicação no DOC em 11.10.2024 (DOC SEI 112023756).

Pelo exposto, opino pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, reputo prejudicados pela perda superveniente do objeto os itens 2.1 e 2.5, improcedentes os itens 2.3 e 2.4, e procedente o item 2.2. Sem prejuízo, tendo em vista a autorização ao prosseguimento do certame, submeto à critério superior a possibilidade do apontamento remanescente ser relevado, reiterando-se a recomendação constante ao despacho de peça 32.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518