TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	254548/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA
INTERESSADO:	ADILIA COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS, APARECIDA REGINA CASSAROTTI - EIRELI, BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA - FILIAL, ELISANDRO PIRES FRIGO, FRIZZO - COZINHA INDUSTRIAL LTDA, JOSE DIONISIO FRANCO, MARCOS ANTONIO CAPPELETTI, MJ GLOBAL TEC COMERCIO E SERVICOS LTDA, NUTRICOL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - FILIAL, RISOTOLANDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, RRX FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA, SABOR & ART COZINHA INDUSTRIAL LTDA, SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA, VERDE MAR ALIMENTACAO LTDA.
ADVOGADO / PROCURADOR	CAIO DI GIOSIA LOURENÇO, EVELISE MARTIN DANTAS CASSAROTTI, FELIPE BRAGA DE OLIVEIRA, GABRIEL SILVA CAMPOS, HANNAH DA COSTA HEXSEL RIBEIRO, JOAO PAULO DA COSTA BRUCE JUNIOR, LAURO ARTHUR GUIMARAES DE SA RIBEIRO, MARIA AUGUSTA ROST, MARIANA OZAKI MARRA DA COSTA, MELISSA RIBEIRO DOS SANTOS, MURILLO ALVAREZ ALVES, RAPHAEL ALEXANDRE SILVESTRI, RICARDO BARRETTO DE ANDRADE, RICARDO JOSÉ DAGOSTIM
RELATOR:	CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO Nº 1188/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n° 8.666/1993. Cautelar. *Fumus Bonis Iuris* e *Periculum In Mora* configurado. Deferimento. Homologação Despacho 240/2023-GCAZ (peça 35).

RELATÓRIO

Cuida-se de representação com pedido de medida cautelar apresentada com fulcro no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, pela empresa APARECIDA REGINA CASSAROTTI - EIRELI, em face do Secretaria de Estado da Administração

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

e da Previdência – Departamento de Logística para Contratações Públicas - DECON/SEAP e, noticiando suposta irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 377/2023 – Sistema de Registro de Preços, por 12 (doze) meses, para futura e eventual contratação de prestação de serviços continuados de nutrição, cocção e fornecimento de refeições transportadas, destinadas aos presos e servidores do Sistema Penitenciário.

Foram apensados a este os Processos nº:

- 252715/23 (VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA);
- 257458/23 (ADÍLIA COMÉRCIO DE REFEIÇÕES E SERVIÇOS LTDA);
- 266082/23 (BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA);
- 273631/23 (VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA);
- 272554/23 (SABOR & ART COZINHA INDUSTRIAL LTDA);
- 272562/23 (MARCOS ANTONIO CAPPELETTI);
- 272457/23 (MJ GLOBAL TEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME);
- 273569/23 (RISOTOLANDIA INDUSTRIA E COMERCIA DE ALIMENTOS LTDA);
- 273577/23 (NUTRICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA;
- 274123/23 (RRX FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA);
- 274387/23 (FRIZZO COZINHA INDUSTRIAL LTDA EPP);

A abertura do pregão foi marcada para as 9h do dia 18 de abril de 2023 e posteriormente reagendada para o dia 04/05/2023.

Conforme noticiado pelo Representante nestes autos, na peça 16, não houve alteração relevante que altere o pedido inicial.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

As representantes alegam em síntese que:

a) há direcionamento e desrespeito a orientações judiciais, na medida em que anteriormente o Tribunal de Justiça havia suspendido outro certame por meio do mandado de segurança autos nº 0001562-57.2022.8.16.0000 da 4ª Câmara Cível, que continha a mesma impropriedade, qual seja levar em consideração a capacidade logística das empresas do ramo para divisão em lotes.

b) o Termo de Referência utilizado para a elaboração do orçamento não é o mesmo previsto no Edital, que exige no item 8.1.58.3 o fornecimento semanal de copos descartáveis para água e café, o fornecimento de colhes e canecas de plástico para os presos, no item 8.1.15 e no item 5.1.10, também exige a destinação correta e final do lixo reciclável. Exigências estas que não fizeram parte da cotação.

c) Na formação de preços, a SEAP utilizou apenas a média de preços fornecida pelas empresas que são as atuais fornecedoras;

d) o Edital não traz dotação orçamentária;

e) não há cláusula de previsão de equilíbrio econômico-financeiro;

f) não há cláusula de possibilidade de revisão e reajuste dos preços registrados;

g) as quantidades exigidas são superiores as atualmente praticadas;

h) não possuí exigência de qualificação técnica, adequada ao objeto licitado;

i) Há acúmulo ilegal de exigências de qualificação econômico-financeiras;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

j) A Vistoria Técnica deveria ser obrigatória ante a complexidade do objeto;

k) Há previsão de fornecimento de refeições para a penitenciária de laranjeiras, mas é de conhecimento que esta está em fase de licitação para entrar em operação;

l) Não há previsão de periodicidade de fornecimento de ovo, como as demais proteínas;

Nesse diapasão, reclamaram a concessão de medida cautelar para a suspensão imediata do Pregão Eletrônico nº 377/23, a fim de sanar as irregularidades.

Com a distribuição dos processos a este Relator, passo ao exame de admissibilidade dos feitos.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, observei que estão presentes os requisitos de legitimidade previstos no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, bem como dos artigos 30 e 34 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005) e dos artigos 275 e 276, caput e §1º, do Regimento Interno.

Ato contínuo, passo a análise da admissibilidade dos feitos considerando as possíveis irregularidades apontadas.

1) DIRECIONAMENTO E DESRESPEITO A DECISÃO JUDICIAL

As representantes afirmam que a Secretaria de Estado da Administração e da Previdência ao utilizar a divisão do edital em lotes na forma que o fez, consideração a capacidade logística das empresas do ramo, restringiu a competitividade, bem como tenta burlar decisão judicial do Tribunal de Justiça que havia suspendido o Edital nº 1244/21 por meio do mandado de segurança autos nº 0001562-57.2022.8.16.0000 da 4ª Câmara Cível, com a mesma impropriedade.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

Inicialmente é preciso destacar que a decisão havida no processo mandado de segurança autos nº 0001562-57.2022.8.16.0000 da 4ª Câmara Cível, mencionado pela representante concedeu uma liminar para a suspender do certame Pregão Eletrônico nº 1244/21, cujo objeto é idêntico ao ora licitado, mas não houve decisão acerca do mérito sobre eventuais irregularidades apontadas.

Ainda, em consulta ao processo (PROJUD) foi possível verificar que a segurança foi denegada, sem resolução do mérito. Portanto, não houve fixação de entendimento acerca de eventuais irregularidades existentes.

Sobre o tema valho-me da Instrução nº 747/22 da Coordenadoria de Gestão Estadual, exarada no Processo nº 696527/21 de representação que questionava o Pregão Eletrônico nº 1244/21, com o mesmo objeto, inclusive com os mesmos fundamentos. Nesta instrução a unidade técnica menciona o § 1º do Art. 23 da Lei 8.666/93[1], que autoriza divisão em parcelas (lotes) à licitação para melhor aproveitamentos dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, concluindo:

> "Evidente, portanto, que a divisão do objeto em itens seria a regra, isso o porquê o objeto seria dividido em partes específicas, sendo que cada qual representaria um bem de forma autônoma, aumentando a competitividade do certame, na medida em que possibilitaria a participação de vários fornecedores.
>
> (...)
>
> *In casu,* esta Unidade Técnica entende que não há óbice, em tese, a realização da licitação por lotes em regiões maiores e a contratação unificada."

Verifico que o parcelamento do objeto esta justificado no item 4 do Anexo I – Termo de Referência:

> 4 PARCELAMENTO DO OBJETO

[1] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
(...)
§ 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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

> 4.1 O objeto será licitado em 17 (dezessete) LOTES levando em consideração, principalmente, a área geográfica das unidades penais e a capacidade logística das empresas do ramo e deverá ser atendido em tantas etapas quanto forem solicitadas, em conformidade com as demandas dos Presídios, Cadeias, e Carceragens de Delegacias de gestão plena do DEPPEN, de gestão plena da Polícia Civil e compartilhadas entre o DEPPEN e a Polícia Civil, com vigência de 12 (doze) meses consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data de assinatura do contrato, podendo ser prorrogado, por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 103, II da Lei Estadual nº 15.608/2007.

Ainda, é possível notar que na própria descrição do objeto há justificativa acerca da necessidade da divisão em lotes, conforme item 2 do Anexo I – Termo de Referência:

> "Em análise a outro ponto de caráter primordial, o DEPPEN conta com unidades que necessitarão de grandes volumes de refeições diárias, mas também, e em boa parte, com unidades prisionais compostas por um baixo volume de detidos, como o caso das Cadeias Públicas, que, além de uma menor demanda pelos serviços, em regra, estão localizadas em municípios de pequeno ou médio porte, municípios estes com uma infraestrutura deficitária e que não abrigam empresas que possam atender as necessidades da Administração. **Ainda em se falando de gerenciamento de risco, as unidades foram dispostas nos lotes de maneira com que seja celebrado apenas 01 contrato por lote, assim, e com base em experiências anteriores, não há possibilidade de a empresa com a qual se celebrará o contrato abster-se, quando e caso aconteça sua prorrogação, de atender a esses municípios menores, pois caso a empresa não tenha interesse na citada prorrogação, acabará por deixar de atender ao lote como um todo. Em primeira análise, este cenário pode parecer prejudicial à Administração, contudo, salienta-se que seria viável um novo certame licitatório para todo o lote, que seria efetivamente atrativo às empresas fornecedoras, bem como evitaria a excepcionalidade da celebração de contratos emergenciais para**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

> **atendimento à essas unidades menores, que, por sua natureza, resultam em um maior dispêndio ao erário público**. Sob a ótica e expertise deste Departamento De Polícia Penal, esse movimento proporcionará prudência com as despesas e economia processual à Administração Pública. Ainda, as empresas fornecedoras atuarão nos serviços de nutrição, cocção e fornecimento de refeições transportadas todos os dias do ano de forma ininterrupta.
>
> **(grifo nosso)**

Contudo, não é possível afirmar, quais os critérios utilizados para a divisão do lote, uma vez que no Edital apenas constam estas breves justificativas. Dessa forma, mesmo que se adote a posição do Acórdão nº 7/22 de que, *"o DEPEN possui as condições necessárias para definir qual a melhor forma de atender suas unidades prisionais (...)"*, faz-se necessária a demonstração de que esta divisão adotou critérios técnicos bem definidos.

Vale lembrar que o Edital de Pregão Eletrônico nº 1244/21, que também foi objeto de impugnação neste Tribunal e no Poder Judiciário, estava dividido em 11 lotes, ao passo que o atual está dividido em 17, o que demonstra o interesse da Administração em aperfeiçoar a competitividade, motivo pelo qual não vislumbro a possibilidade de concessão de medida cautelar, neste momento, mas a necessidade de análise acerca dos critérios utilizados para a definição dos lotes, para verificar se há restrição de competitividade.

Quanto a afirmação de que observar a capacidade logística das empresas do ramo caracteriza direcionamento da licitação, ouso discordar das representantes, pois o planejamento do fornecimento pressupõe o conhecimento das empresas e de suas capacidades de atender aos interesses da Administração com os meios existentes.

Porém, o uso da expressão "empresas do ramo", sem a devida exposição dos critérios utilizados para se definir qual a capacidade logística adequada, causa a impressão de que apenas as empresas que já fornecem refeições ao DEPEN podem atender ao objeto licitado.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

Assim diante dos fatos narrados apresentarem indícios de restrição de competitividade, recebo a presente representação, quanto a estes fatos, sem conceder a medida cautelar pretendida, mas recomendando à SEAP que não utilize a expressão “empresas do ramo”.

Para melhor análise faz-se necessária a juntada da fase interna do Processo de Pregão Eletrônico nº 377/2023, apontando quais e como foram utilizados os critérios para definição dos lotes, motivo pelo qual entendo ser possível a concessão da medida cautelar pretendida sobre este fato.

2) DA FORMAÇÃO DO PREÇO – SOLICITAÇÃO DE ORÇAMENTOS.

As representantes afirmam que o termo de referência que serviu para basilar os preços não é o mesmo apresentado no Edital de Pregão Presencial nº 377/2022 e questionam as exigências de:

> - item 8.1.58.3: fornecimento semanal de copos descartáveis para água e café.
>
> - item 8.1.15: fornecimento de colheres de sopa de plástico e canecas de plástico em polipropileno com, no mínimo, 350 ml, em quantidade suficiente para os presos, repondo-as sempre que o estado de conservação não estiver adequado ou sempre que a direção ou responsável da unidade prisional solicitar, devendo a contratada repor no prazo de 24 horas.
>
> - item 5.1.10: a destinação correta e final do lixo reciclável;

De fato, no e-mail encaminhado para a Representante destes autos, pedido de orçamento nº 025/2023 (peça 11), não constam as especificações constantes dos itens acima.

Além dos itens questionados pelas representantes, observo que no item 8.1.58.1 há a exigência de fornecimento para os servidores de mesas, cadeiras, pratos, talheres e toalhas.

Em que pesem as justificativas apresentadas pela SEAP em impugnação formulada pela representante APARECIDA REGINA CASSAROTTI -

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

EIRELI junto à SEAP (peça 07), de que o fornecimento de descartáveis é inerente à prestação de serviço de distribuição de alimentos e que as especificações são essenciais em razão da segurança e quantidade a ser distribuída, o fato de tais itens não serem especificados para a formulação de preços, pode ter impacto no custo do fornecimento.

De maneira ainda mais evidente, as exigências contidas no item 8.1.15 e 8.1.58.1, deveriam ser conhecidas por aqueles que forneceram orçamentos.

Motivo pelo qual, entendo que a representação merece ser recebida quanto a estes fatos. Contudo, considerando que é necessária uma análise mais apurada acerca da formação de custos a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars* se torna imperiosa.

Ainda, quanto ao questionamento da utilização de orçamentos fornecidos exclusivamente pelas empresas que prestam serviços para a DEPEN atualmente, dispõe o Art.9º do Decreto Estadual 4993/2016, *in verbis*:

> "Art. 9.º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:
>
> I - Preços existentes nos bancos de preços do Sistema GMS; II - Preços obtidos por outros órgãos ou entidades públicas;
>
> **III - Pesquisa com os fornecedores ou prestadores de serviços, conforme o caso;**
>
> IV - Preços de tabelas oficiais; e
>
> V - Preços constantes de banco de preços e homepages."

Embora não vislumbre ilegalidade de imediato, é importante que a utilização deste parâmetro, exclusivamente, seja devidamente justificada.

Assim, considerando há indícios de falha na formação de custos, entendo que as presentes representações podem ser recebidas, devendo a SEAP anexar aos autos toda a fase interna do processo, bem como as planilhas abertas de formação de custos, para que seja analisada a possibilidade de concessão da medida cautelar pretendida.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

3) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

A representante afirma que a ausência de indicação de dotação orçamentária estaria em desacordo com o disposto no Art.14 da Lei 8.666/93[2].

Em resposta à Representante, destes autos, na impugnação (peça 07) encaminhada pela SEAP (peça 8), a Secretaria afirma que o §2, do Art. 7º do Decreto 7.892/2013, confirma que a indicação não é necessária no caso de Registro de Preços, cito:

> "**Art. 7º**. A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.
>
> § 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil."

Em que pesem as afirmações das Representantes, a legislação é clara quanto a não obrigação de apresentar a dotação orçamentária no Registro de Preços, isso porque neste sistema não há a obrigatoriedade de contratação, mas tão somente a garantia de que se a Administração desejar contratar, aquelas empresas que participaram do certame garante o preço ali fixado.

No momento da contratação, como previsto no item 7 – FONTE DE RECURSOS, da minuta de contrato, será indicada a dotação orçamentária, elemento de despesa e fonte.

"7.1 A despesa correrá por conta da dotação orçamentária XXXX, elemento de despesa XXXX, fonte XXXX."

Portanto, nenhuma ilegalidade é constatada no edital, no que concerne a este ponto, motivo pelo qual não recebo as representações quanto a este item e consequentemente denego a cautelar suscitada.

[2] Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

4) CLÁUSULAS DE PREVISÃO DE EQUILÍBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO E DE POSSIBILIDADE DE REVISÃO E REAJUSTE DOS PREÇOS REGISTRADOS.

Neste aspecto as alegações das Representantes podem ser facilmente afastadas pela leitura das cláusulas do Edital, bem como da minuta de contrato Anexo, parte integrante do Edital. Quais sejam:

> 1) Quanto a previsão de possibilidade do Reequilíbrio
>
> 14.1 Este contrato poderá ser alterado em qualquer das hipóteses previstas no art. 112 da Lei Estadual n.º 15.608/2007. Art. 112, § 2º, inciso III - decorra de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião

> 2) Quanto a previsão de reajuste, consta da minuta do Anexo XI – item 4 – Reajustes:
>
> 4.1 A periodicidade de reajuste do valor deste contrato será anual, conforme disposto na Lei Federal nº10.192/2001, utilizando-se do índice geral de ESTADO DO PARANÁ SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA DEPARTAMENTO DE LOGÍSTICA PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS 6 preços – IPCA

Assim, não vislumbro ilegalidade que justifique a concessão de medida cautelar do certame, nem mesmo a admissibilidade do feito.

5) AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

As exigências estão contidas no item 1.4 do Anexo II, que se refere aos documentos de habilitação*:*

> 1.4 DOCUMENTOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:
>
> 1.4.1 01 (um) ou mais atestados de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a aptidão da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o(s) lote(s) arrematado(s).”

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

1.4.2 Será exigida para fins de qualificação técnica a comprovação de entrega por parte da empresa arrematante de no mínimo 25% do objeto a ser licitado, compatível em características e prazos, visando a segurança da contratação e isenção de riscos à Administração quanto à capacidade de entrega e/ou aptidão para desempenho da atividade do fornecedor. Tal exigência se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade os quais que devem orientar os atos da Administração Pública, não representando restrição capaz de reduzir o universo de participantes do certame e preservando ademais a isonomia entre potenciais licitantes, a fim de evitar a redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria Administração quanto para o interesse público, ao passo que a demonstração da capacidade técnica mínima confere segurança em relação à execução contratual.

1.4.3 Para atendimento do quantitativo exigido no subitem anterior, será permitido o somatório de atestados de capacidade técnica

1.4.4 Tendo em vista que o contrato trata do fornecimento de alimentação para presos, que na maioria das vezes dispõe apenas desse fornecimento para o sustento, além dos requisitos previstos no anexo, o licitante deve:

1.4.5 Deverá apresentar responsável técnico nutricionista legalmente habilitado, com comprovante de registro ativo no CRN – Conselho Regional de Nutrição - para representá-lo durante a execução do contrato, com responsabilidade sobre a qualidade, eficácia e segurança dos serviços executados, bem como treinamento dos funcionários e aquisição dos produtos com a qualidade exigida, de acordo com o artigo 3º, II da Lei nº 8.234/1991, que poderá ser feita da seguinte forma:

Note-se que as exigências de qualificação-técnica estão relacionadas à capacidade da empresa de realizar o serviço (capacidade operacional) e a capacidade profissional (registro no órgão competente), conforme se pode depreender dos incisos I e II do Art. 76 da Lei 15608/2007[3] e estes dois requisitos forma atendidos no item 1.4.

[3] **Art. 76.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
I - ao registro ou à inscrição na entidade profissional competente;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

Vale destacar que, embora a lei de licitação traga um rol de documentos acerca da qualificação-técnica, este rol serve para limitar as exigências da Administração, com a finalidade de se evitar que excessos de formalismos que prejudiquem a concorrência.

No mais, quanto as exigências contidas na Resolução nº 703/2021, do Conselho Federal de Nutricionista, mencionadas nos Autos nº 252715/23, que possui o mesmo objeto da presente representação, destaco, que não foram exigidos atestados de capacidade-técnica do profissional de nutrição.

Além disso, em caso de dúvidas da administração acerca dos documentos de habilitação, o pregoeiro pode solicitar diligências.

Por fim, nos Autos nº 252715/23, a representante afirma que o edital não é claro sobre a exigência de vínculo empregatício com o responsável pela licitação. Tal afirmação não procede, uma vez que o edital, nos subitens 10.2.1 e seguintes do Anexo I – Termo de Referência, deixando claro que o vínculo pode ser empregatício, societário ou contratação autônoma.

Dito isto, não vislumbro nenhuma ilegalidade na exigência de habilitação referente a qualificação técnica na forma pretendida. Assim, deixo de receber a representação quanto a estas alegações.

6) AUMENTO DO QUANTITATIVO EXIGIDO

Há a afirmação de que os quantitativos exigidos são muitos superiores aos atualmente praticados. Pede a suspensão do certame para que a SEAP apresente justificativa.

Não há nos autos qualquer demonstração do alegado. Além disso, quantitativo pode aumentar de acordo com a análise da atual demanda e de futura.

Contudo, nos autos nº 272562/23 e nos autos nº 274387/23, as representantes alegam que há previsão de fornecimento de refeições para a Casa de Custódia de Laranjeiras do Sul-2023, que ainda está em fase de licitação e que

II - à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

esta previsão comprometeria a formulação de preços, uma vez que a expectativa de fornecimento restaria frustrada.

Sobre este aspecto, não vislumbro a possibilidade de admitir a representação de imediato, para tanto faz-se necessária a apresentação por parte da SEAP de maiores elementos (presentes da fase interna do processo), acerca da justificativa para a inclusão da Casa de Custódia no atual edital.

7) HÁ ACÚMULO ILEGAL DE EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRAS.

A representante Sabor & Art. Cozinha Industrial Ltda, alega que o Edital exige cumulativamente três requisitos de qualificação econômico-financeira, constantes dos Anexos II e XI do Edital e que estas exigências cumulativas afrontam o § 2º do Art. 31 da Lei 8.666/93.

> Dispõe o item 1.3 do Anexo II do Edital:
>
> **1.3.1.4 a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:**
>
> (...)
>
> **1.3.1.5 As empresas, cadastradas ou não no Cadastro Unificado de Fornecedores do DEAM/SEAP, deverão apresentar resultado: superior ou igual a 1,00 no índice de Liquidez Geral (LG); superior ou igual a 1,00 no índice de Solvência Geral (SG); superior ou igual a 1,00 no índice de Liquidez Corrente (LC).**
>
> 1.3.1.6 As empresas DEVERÃO APRESENTAR OS ÍNDICES JÁ CALCULADOS, com assinatura do contador e do representante legal da empresa, que serão analisados com base no balanço apresentado.
>
> **1.3.1.7 As empresas, cadastradas ou não no Cadastro Unificado de Fornecedores do DEAM/SEAP, deverão comprovar capital social ou patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação ou item pertinente".**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

No anexo na Clausula 11.1, há a obrigatoriedade de garantia da execução, nos seguintes termos:

> **"11 GARANTIA DE EXECUÇÃO:**
>
> **11.1 A garantia deverá ser prestada no prazo de até 10 (dez) dias após assinatura deste instrumento, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor do contrato."**

De fato, em regra, tais exigências cumulativas não são permitidas, nos termos sumulados pelo TCU:

> **"Súmula 275 TCU: "Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços"**

Na interpretação da Súmula, a exigência de qualificação econômico-financeira acumulada com a exigência de garantia seria ilegal. Neste sentido, decidiu o Acórdão nº 3216/17 -STP, da Lavra do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, ao conceder medida cautelar em Comunicação de Irregularidade nº 345405/17, *in verbis:*

> "Trata-se da previsão, pelo item 19.3 do edital e pela cláusula décima segunda da minuta do contrato, da apresentação de garantia para a execução contratual correspondendo a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, cuja cumulação com o requisito de capital social mínimo, efetivamente, acarreta ofensa ao art. 31, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e à Súmula nº 275 do TCU."

Dessa forma, é patente a irregularidade, motivo pela qual, recebo a representação quanto a este fato e entendo possível a concessão de medida cautelar de suspensão do Edital.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

8) A VISTORIA TÉCNICA DEVERIA SER OBRIGATÓRIA ANTE A COMPLEXIDADE DO OBJETO.

As representantes alegam que dada a complexidade do objeto a vistoria técnica deveria ser obrigatória.

De fato, a vistoria técnica pode ser exigida para execuções e fornecimentos complexos, conforme citado pela Representante Nutricol Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, nos autos nº 273577/23 e a empresa Frizzo Cozinha Industrial Ltda EPP, nos autos nº 274387/23.

De imediato, não vislumbro a complexidade do objeto na forma pretendida pela representante quanto a instalação de Buffet e retirada de lixo. Além disso a vistoria para aqueles que entenderem necessária é possível.

Além disso, torná-la obrigatória poderia limitar a concorrência, considerando que são vários locais de entrega.

Assim, deixo de acolher as alegações quanto a este item.

9) NÃO HÁ PREVISÃO DE PERIODICIDADE DE FORNECIMENTO DE OVO, COMO AS DEMAIS PROTEÍNAS.

No item 1 do Anexo B do Termo de Referência, há a seguinte previsão:

> "1 FREQUÊNCIA DO PRATO PRINCIPAL:
>
> 1.1 O Prato principal deverá ser servido em cada refeição com a seguinte frequência:
>
> 1.1.1 Carne bovina: 04 vezes por semana, sendo que a carne bovina tipo bife deverá ser servida, no mínimo, 02 vezes por semana;
>
> 1.1.2 Carne suína: 03 vezes por semana;
>
> 1.1.3 Frango: 04 vezes por semana, sendo que o assado no mínimo 02 vezes por semana;
>
> 1.1.4 Peixe: 01 vez a cada 15 dias;
>
> 1.1.5 Alimentos ultraprocessados: no máximo 02 vezes por semana;"

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

De fato, não há menção específica quanto ao número de vezes que o ovo deve constar da refeição principal, porém se somadas as quantidades de vezes que devem ser servidas carnes (bovina, suína e de frango) é perfeitamente possível aferir que nas demais refeições pode-se servir ovos.

No mais, é preciso lembrar que os cardápios propostos pela contratada serão aprovados pela contratante, contendo composição nutricional calculada, contemplando os macronutrientes, no caso, as proteínas, para uma alimentação balanceada.

Sobre este aspecto não vislumbro nenhuma irregularidade que possa afetar a composição dos preços das refeições, motivo pelo qual deixo de receber a representação sobre este fundamento.

10) DA MEDIDA CAUTELAR

A análise dos autos não permitiu a admissibilidade do feito em vários aspectos, conforme exposto acima.

Apenas no que concerne aos itens 01 (DIVISÃO DOS LOTES) e 02 (FORMAÇÃO DE PREÇOS), existem dúvidas que precisam ser esclarecidas pela administração para que se possa verificar se a ausência de orçamentos para tais itens podem impactar substancialmente na ampla concorrência e na formação de preços.

Dessa forma, entendo estar presente o requisito do *fumus boni iuris.*

Já no que concerne ao item 7, (ACÚMULO ILEGAL DE EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRAS), entendo que a irregularidade é patente, restando caracterizado o *fumus boni iuris.*

Considerando que a abertura do novo Edital está prevista para o próximo dia 04/05 e que a exigência acumulada de qualificação econômico-financeira pode afastar a concorrência, resta evidenciado o *periculum in mora.*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

CONCLUSÃO

Por todo exposto, considerando não haver elementos hábeis a ensejar o recebimento da presente representação, com relação aos fatos narrados nos itens 3,4,5,6,8 e 9 com fundamento no art. 32, XII, e 276, §3º, ambos do RITCEPR, DEIXO de receber a presente representação.

Em relação aos fatos narrados nos itens 1,2 e 7, ante o exposto e com fulcro no art. 32, XII, do Regimento Interno, **RECEBI** a presente representação e **concedi a cautelar pretendida para suspender o processo licitatório de Pregão Eletrônico nº 377/2023.**

Em consequência, determinei:

a) A suspensão cautelar do processo licitatório no Pregão Eletrônico nº 377/2023, no estado em que se encontra, com fundamento no inciso IV do artigo 125 e no inciso IV do §2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso III do artigo 24, no inciso VII do artigo 32, no §1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do Regimento Interno;

b) a Intimação, **com urgência,** via e-mail e/ou fax, da Secretaria de Estado de Administração e Previdência na pessoa de seu representante legal, para dar ciência e cumprimento da determinação contida neste Despacho, uma vez que a abertura estava prevista para o dia 18/04/2023.

c) a CITAÇÃO, por meio de ofício com aviso de recebimento (AR), nos termos do inciso II do art. 278, inciso II do art. 381 e *caput* do art. 382 do Regimento Interno, Secretaria de Estado de Administração e Previdência e de seu representante legal, para que, querendo, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contados da juntada do AR aos autos, apresentem defesa, conjunta ou separadamente.

d) Incluir na autuação da Secretaria de Estado de Administração e da Previdência e seu representante legal, como representado.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

e) Encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo para providências, e **retorno dos autos** a este gabinete antes da próxima sessão do Tribunal Pleno, para submissão e apreciação, pelo colegiado, da decisão cautelar proferida, conforme disposto no art. 400, §1º-A, do Regimento Interno.

VOTO

Diante do exposto, **VOTO** pela **Homologação Plenária do Despacho n° 240/2023 – GCAZ** (peça 35), nos termos do artigo 400, §1°-A, do Regimento Interno.

Determino a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo (DP), para acompanhamento do prazo de 15 (quinze) dias, contado da juntada do Aviso de Recebimento aos autos, para que os representados apresentem defesa quanto às irregularidades apontadas nesta Representação.

Após, remessa a Coordenadoria de Gestão Estadual e ao Ministério Público de Contas para a devida instrução.

Por fim, retornem conclusos ao gabinete deste relator.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em:

I – Determinar a **Homologação Plenária do Despacho n° 240/2023 – GCAZ** (peça 35), nos termos do artigo 400, §1°-A, do Regimento Interno;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM

II – determinar a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo (DP), para acompanhamento do prazo de 15 (quinze) dias, contado da juntada do Aviso de Recebimento aos autos, para que os representados apresentem defesa quanto às irregularidades apontadas nesta Representação;

III – determinar, após, a remessa à Coordenadoria de Gestão Estadual e ao Ministério Público de Contas para a devida instrução;

IV – determinar, por fim, o retorno dos autos conclusos ao gabinete do relator.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e os Conselheiros Substitutos THIAGO BARBOSA CORDEIRO e JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 11 de maio de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

AUGUSTINHO ZUCCHI
Conselheiro Relator

Documento assinado digitalmente

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.MYAM