TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	428830/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA
INTERESSADO:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA, ANGELO GERALDO BOCHENEK, DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA, LUIZ FERNANDO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO / PROCURADOR	FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME, FERNANDA MARY DE OLIVEIRA LOUREIRO, JACQUELINE MARA FELISBINO, LEONARDO COELHO RIBEIRO, PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA, PEDRO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, RAFAEL VERAS DE FREITAS
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 705/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina. Pregão Eletrônico n.º 425/2023. Prestação de serviços, sob demanda, de infraestrutura de cabeamento. Procedência parcial e determinação de anulação do certame.

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de expediente autuado como representação da Lei n.º 8.666, de 23/06/1993, com pedido tutela cautelar de suspensão do certame, proposta por DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico n.° 425/2023, realizado pela ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA (APPA), para a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços, sob demanda, de infraestrutura de cabeamento de rede lógica, cabeamento de rede telefônica, câmeras de circuito interno de televisão (CFTV), equipamentos de controle de acesso, com fornecimento de materiais e equipamentos de rede de dados, compreendendo instalação, remoção, ampliação, remanejamento,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

manutenção preventiva e corretiva, testes de funcionalidade, pelo prazo de 12 (doze) meses, em sistema de registro de preços" (peça 5, fls. 6).

Consoante ressoa da exordial, a representante assevera que teve rejeitada integralmente a sua impugnação administrativa ao edital, de forma imotivada, diante da ocorrência das seguintes impropriedades:

(i) exigência de atestados de capacidade técnico-operacional com a indicação de quantitativos mínimos como critério de qualificação técnica em um sistema de registro de preços, sem garantia de contratação ou estimativa concreta de quantitativos a serem contratados;

(ii) imposição de quantitativos desproporcionais frente ao limite da contratação, para itens que não possuem valor relevante para a contratação;

(iii) obrigações ilegais atinentes à capacitação técnico-profissional:

(a) dos itens 11.5.3.3, 11.5.3.4, 11.5.3.12, 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que impõem às licitantes que tenham em seu quadro funcional profissionais com capacitações específicas;

(b) dos itens 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que exigem que a licitante detenha profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos;

(c) dos itens 11.5.3.9, 11.5.3.10, 11.5.3.15, que exigem que a empresa licitante atenda à programas específicos ou possua declaração de destinação adequada de materiais – itens esses que não possuem relevância para a contratação; e

(d) dos itens 11.5.3.3 e 11.5.3.12, que exigem profissionais com qualificação elevada, tendo em vista que profissionais da área, mas sem formação superior ou qualificação específica, estariam aptos a atender às necessidades da contratação;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

(iv) exigência de prestação de serviços (suporte técnico de CFTV; aquisição de novas licenças de software; configuração do Sistema do Storage “IBM”, para aqueles serviços não inclusos na garantia do fabricante do Storage; e manutenção corretiva), que não estão previstos na composição dos custos encartados na planilha orçamentária do edital;

(v) ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada; e

(vi) condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada.

A representação foi recebida (Despacho n.º 756/2023, peça 10) e concedida medida liminar de suspensão do certame, devidamente homologada pelo órgão plenário desta Corte (Acórdão n.º 1921/2023, do Tribunal Pleno, peça 19), tendo sido determinada a citação dos interessados: a APPA, na figura do seu representante legal, e ANGELO GERALDO BOCHENEK, Coordenador de Licitações e signatário do edital.

Em sua manifestação (peça 22), a APPA destacou que:

(i) os quantitativos mínimos estipulados, para fins de apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional, já seguem a premissa de atendimento de 20 a 30% do parque de equipamentos e de infraestrutura, encontrando-se abaixo de limite jurisprudencial de 50%;

(ii) houve um erro de digitação no edital, onde se deixou de se consignar o subitem 1.2.5 do Item 2.4 do termo de referência, o qual deveria ter explicitado a quantidade de 115 switches de camada (layer) 2, o que tornaria lícita a exigência de instalação, configuração e suporte técnico de 30 switches de camada 2, abaixo de limite de 50% admitido pela jurisprudência;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

(iii) para um sistema com 350 câmeras, a exigência do quantitativo de 35 câmeras, mostra-se legal e regular e, no tocante ao valor, significam parte importante do projeto, pois sua manutenção corretiva e preventiva, requer grande desembolso, em virtude das características físicas e climáticas nas quais estão envolvidas (poeira, sol, chuva, maresia etc);

(iv) o edital exigiu a comprovação de treinamento do fabricante do produto/marca ofertada cuja lógica é disponibilizar para configuração ou manejo de um equipamento de grande porte, no que diz respeito a suas funcionalidades, a expertise atestada pelo fabricante;

(v) as exigências quanto aos profissionais e sua relação funcional serão analisadas apenas da proponente vencedora em momento oportuno, ou seja, após ocorrer o encerramento da disputa de preços;

(vi) quanto às exigências estampadas nos itens 11.5.3.3 e 11.5.3.4, devem ser lidas em conjunto com o item 11.5.3.7 e sua comprovação de vínculo que não exige prévia admissão, pois possibilita também declaração de contrato futuro, para ser implementada caso a vencedora do certame seja a contratada;

(vii) a exigência de um Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) em um contrato de infraestrutura de cabeamento de rede lógica e telefônica, CFTV e equipamentos de controle de acesso é uma medida de segurança e proteção para os trabalhadores envolvidos nesse tipo de atividade;

(viii) a não previsão da incidência de juros sobre os valores pagos em atraso pela APPA reside no fato de que não existe essa possibilidade na Lei n.º 13.303/2016 e nem no Regulamento Interno de Licitações e Contratos; e

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

(ix) a Administração já implantou alterações nos procedimentos tendo em vista os efetivos pagamentos, observadas regras estampadas nas ordens de serviço já expressas no edital e termo de referência, inexistindo retenção de pagamentos em razão da situação fiscal, apenas a indicação de que a contratada deve manter a regularidade fiscal, como indicativo que cumpre suas obrigações tributárias e contratuais.

Em nova oportunidade, a representante apresentou outra manifestação (peça 24), onde contradita os argumentos vertidos na defesa da municipalidade.

A Coordenadoria de Gestão Estadual (Instrução n.º 810/2023, peça 29) opinou pela procedência parcial da representação, diante das seguintes impropriedades "I – apenas menção ao quantitativo "115", com a ausência de indicação ao "item 1.2.5" e descrição como: "switch de camada (layer) 2", de acordo com o reconhecimento da própria entidade (peça 22, fls. 11); II – imposição de quantitativos desproporcionais frente ao limite da contratação, para itens que não possuem valor relevante para a contratação; III – obrigações ilegais atinentes à capacitação técnico-profissional que exigem profissionais com qualificação elevada, em afronta ao Art. 67, I da Lei Federal nº 14.133/2021; e IV – exigência de prestação de serviços que não estão previstos na composição dos custos encartados na planilha orçamentária do edital, cujas justificativas foram inconclusivas, de acordo com a análise acima. V – condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada" (fls. 14).

A empresa HEAD NET TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., também participante do certame em epígrafe, interveio no feito (peça 31), por meio de peça alcunhada de "recurso – intervenção de terceiro – pedido de suspensão de liminar", afirmando a possibilidade de sua intervenção no presente expediente, como terceiro interessado, dada a possibilidade de atingimento de direito/interesse seu, tendo ainda apresentado análise técnica, de sua autoria, quanto aos itens da proposta de preços da representante, acerca dos itens que entende que estejam em

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

desconformidade com o edital. Ao final, requereu a reconsideração da decisão liminar de suspensão do certame ou alternativamente o encaminhamento do feito para deliberação do órgão colegiado deste Tribunal de Contas.

A representante também discorreu acerca do vertido pela empresa HEAD NET TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. (peça 34).

Por meio do Despacho n.º 1331/2023 (peça 36), apesar de admitida a intervenção como terceiro da empresa HEAD NET TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., seus pedidos foram negados.

O Ministério Público de Contas (Parecer n.º 1004/2023, peça 37) acompanhou a unidade técnica, recomendando a procedência parcial da representação, para a declaração da nulidade dos atos posteriores à publicação do instrumento convocatório, com sua republicação feitas as devidas retificações.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A instrução dá conta da procedência parcial da representação, com a qual se concorda, cabendo a análise pontual das impropriedades apontadas.

2.1. Exigência de atestados de capacidade técnico-operacional com a indicação de quantitativos mínimos como critério de qualificação técnica em um sistema de registro de preços

Como primeira impropriedade tem-se a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional com a indicação de quantitativos mínimos como critério de qualificação técnica em um sistema de registro de preços, sem garantia de contratação ou estimativa concreta de quantitativos a serem contratados.

Sem razão a representante.

Aqui, não houve a apresentação de elementos durante a instrução hábeis a afastar a orientação que já fora declinada quando da decisão monocrática que recebeu a representação e deferiu a medida liminar de suspensão do certame, competindo reiterá-la pelos seus próprios fundamentos:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

"Por certo que em um sistema de registro de preços inexiste a obrigatoriedade na aquisição ou contratação da integralidade dos quantitativos registrados em ata, consoante deixa claro o artigo 66, § 3º, da Lei n.º 13.303/2016 ("a existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições"), no entanto, isso não significa que a exigência de demonstração de experiência anterior a partir de quantitativos mínimos seja incompatível com o registro de preços. Nem poderia ser sob pena de relegar a Administração a contratações em que o parceiro privado não detivesse condições técnicas mínimas para a execução contratual a contento.

No Acórdão n.º 978/2023, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar o Pregão Eletrônico n.º 15/2017, promovido pelo Ministério da Cultura, destinado à contratação de ata de registro de preços para serviços em acervo bibliográfico e arquivístico, foi apontado como indício de irregularidade a exigência, para fins de comprovação de qualificação técnica, do mínimo de 50% do somatório da demanda de todos os participantes, o que foi rechaçado por aquela Corte, admitindo expressamente a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo em licitações para a formação de sistema de registro de preços.

Vale ainda lembrar, a título de argumentação, que o Decreto n.º 7.892, de 23/01/2013, o qual regulamenta no âmbito federal o sistema de registro de preços previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.666/1993, por seu artigo 9º, § 3º, implicitamente, autoriza até a consideração da estimativa dos órgãos participantes para a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação de licitantes" (peça 10, fls. 3-4).

Diga-se mais: caso não se pudesse admitir a exigência de demonstração da experiência anterior por meio de quantitativos mínimos em atestados de capacidade técnica em licitações para registro de preços, estar-se-ia conduzindo a Administração Pública a contratações temerárias, onde não foi avaliada adequadamente a qualificação técnica da contratada para a hígida e escorreita prestação dos serviços.

Destarte, o consignado em sede de cognição sumária há que ser repisado em exauriente, para considerar a representação, nessa parte, improcedente.

2.2. Imposição de quantitativos desproporcionais frente ao limite da contratação, para itens que não possuem valor relevante para a contratação

A representante, ainda com relação à qualificação técnica, erige como impropriedade a exigência de atestados de capacidade técnica para serviços com quantitativos desproporcionais frente ao limite da contratação e para outros itens que não possuem valor relevante para a contratação.

Quanto aos itens, cuja exigência de quantitativos foi tida como desproporcional, apenas um foi recebido no presente expediente (Despacho n.º 756/2023, peça 10), tratando-se da comprovação da prestação dos serviços de instalação, configuração e suporte técnico de switches com no mínimo 30 equipamentos de camada 2. Na oportunidade, a partir de informação colhida na planilha de custos que indicava um total de 30 switches a serem fornecidos, ponderou-se que o prescrito no edital transbordava do admitido pela jurisprudência, que assentava a possibilidade de *"exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando necessário à demonstração da capacidade técnico-operacional, devendo os mesmos se limitar ao mínimo hábil a garantir a execução do objeto da licitação, não*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

se aceitando exigências excessivas, como em percentual superior a 50% do quantitativo a se executa" (Acórdão n.º 2577/2015, do Tribunal Pleno), haja vista que se exigiu um quantitativo mínimo igual a 100% do que estaria sendo licitado.

Ocorre que, como informado na defesa do ente portuário, por equívoco, deixou-se de consignar expressamente, no Item 1.2.4 do termo de referência, o quantitativo total de switches instalados, no montante de 115. Diante da informação apresentada pela representada, estaria sendo observada a jurisprudência, eis que a exigência de demonstração de experiência anterior. Ocorre que a representante contradiz essa afirmação, aduzindo que deveria ser considerado não o total de switches já instalados no porto, mas a quantidade colocada na planilha para o fornecimento desses equipamentos. Em que pese isso, considera-se razoável o vertido na defesa da APPA:

> "A Comprovação da Capacidade Técnico Operacional trata-se exclusivamente da qualificação técnica para atendimento de instalação e configuração do equipamento switch, com base no parque instalado, não se referindo à comprovação de fornecimento.
>
> A necessidade de alteração de layout ou posicionamento de câmeras e instrumentos envolvendo o cabeamento estruturado e seus equipamentos (switches camada 2 e 3 inclusive) que as interligam, são medidas para minimizar as vulnerabilidade e inseguranças de perímetro, bem como atenuar probabilidade de possíveis paradas inesperadas, das automações existentes em todos os gates/balanças, que contemplam as operações portuárias. Ambas as situações, caso ocorram, comprometem a normalidade do fluxo de cargas, veículos e pessoas, que podem afetar a cadeia produtiva do Estado do Paraná. Neste contexto, foi exigido quantitativo, inclusive muito menor que o delimitado pela própria jurisprudência deste Tribunal" (peça 22, fls. 10).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

De fato, o Item 11.5.1.2, subitem 5, do edital exige a apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional para a "**instalação, configuração e suporte técnico** de switches, com no mínimo 10 (dez) equipamentos camada 3 e 30 (trinta) switches camada 2", o que envolveria os equipamentos já instalados, como os também a serem fornecidos. Ademais, o referido dispositivo não fala especificamente em fornecimento, fragilizada a alegação da representante.

Desse modo, tem-se por lícito o quantitativo exigido no subitem 5, Item 11.5.1.2 do edital.

Critica-se também a solicitação de atestados de capacidade técnica para itens que não possuiriam valor relevante frente ao numerário global da contratação. Originalmente, contestou-se a necessidade de apresentação de atestados para os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de switches, cujo montante de R$ 1.304.713,70 corresponderia a 4,84% do valor máximo global do edital, os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de câmeras, com o percentual de 8,52% comparado ao valor máximo global da contratação, e os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de dispositivos de controle de acessos, que totalizam R$ 916.008,24, correspondentes a 3,40% do valor máximo global.

Aqui, cumpre trazer à colação o que já restou assentado no Despacho n.º 756/2023:

> "Perceba-se que a Lei n.º 13.303/2016, ao regular a demonstração da qualificação técnica, apregoa que "a habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (...) qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório". Aqui a lei traz um conceito jurídico indeterminado "parcelas economicamente relevantes", sem precisar objetivamente a relevância a autorizar a exigência de capacitação técnica. A própria Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 31, § 2º, condicionava a exigência de atestados de capacidade técnica para as parcelas de valor

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> significativo, sem também especificar o que seria essa significatividade. **Destarte, tem-se por ausente um parâmetro normativo objetivo hábil permitir a identificação de parcelas economicamente relevantes ou de valor significativo, pelo menos, até o advento da Lei n.º 14.133/2021, a qual, por meio do artigo 67, § 1º, dispõe que "a exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação". Ainda que se argumente que a referida lei não se volte às estatais, não se pode negar a sua aplicação por analogia aos presentes autos, como um parâmetro normativo para a definição de parcela de valor significativo ou economicamente relevante**" (peça 10, fls. 5).

Como acima referenciado, inexistia um critério objetivo amparado em lei para a definição daquilo que seria considerada uma parcela do objeto economicamente relevante, o que, na atualidade, restou suprido em razão do prescrito na Lei n.º 8.666/1993, que assim qualifica "as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação".

Aplicado esse critério, por analogia, tem-se que apenas os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de dispositivos de controle de acessos restariam aquém desse percentual, tornando ilícita a exigência.

Em que pese isso, não se pode deixar de considerar a literalidade da regra que disciplina a demonstração da qualificação técnica para estatais, que assim impõe:

> "Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:
>
> II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica **ou** economicamente relevantes, de acordo com parâmetros

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório" (grifou-se)

Pela redação do dispositivo citado, caberia a comprovação da qualificação técnica apenas nas parcelas do objeto que se mostrem ou tecnicamente relevantes ou economicamente relevantes. Como a regra autoriza essa alternatividade, forçoso concluir que é possível a exigência de atestados de capacidade técnica para serviços que não se mostrem economicamente significativos, mas ostentem notabilidade técnica, ou vice-versa.

Nesse passo, é possível que os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de dispositivos de controle de acessos, ainda que valor não significativo, possam ser tecnicamente relevantes, no entanto, não há nos autos elementos que corroborem tal afirmação, como eventuais estudos havidos na fase de planejamento da licitação.

Destarte, a exigência de demonstração de qualificação técnica em serviços economicamente não relevantes autoriza a procedência da representação, com fixação de determinação, para que, em futuros procedimentos licitatórios, proceda à realização de estudos, os quais devem necessariamente compor os autos do procedimento licitatório, para fins de definição dos serviços de maior relevância e valor significativo para a demonstração da qualificação técnica.

2.3. Obrigações ilegais atinentes à capacitação técnico-profissional

A representante também apregoa a existência de exigências de que as licitantes comprovem, desde já, que possuem em seu quadro funcional profissionais com capacitações e habilidades específicas, inclusive exigindo declaração e capacitação do fabricante de determinados itens, explicitando impropriedades havidas em obrigações que considera ilegais atinentes à capacitação técnico-profissional, quais sejam:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

(a) dos itens 11.5.3.3, 11.5.3.4, 11.5.3.12, 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que impõem às licitantes que tenham em seu quadro funcional profissionais com capacitações específicas;

(b) dos itens 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que exigem que a licitante detenha profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos;

(c) dos itens 11.5.3.9, 11.5.3.10, 11.5.3.15, que exigem que a empresa licitante atenda à programas específicos ou possua declaração de destinação adequada de materiais – itens esses que não possuem relevância para a contratação; e

(d) dos itens 11.5.3.3 e 11.5.3.12, que exigem profissionais com qualificação elevada, tendo em vista que profissionais da área, mas sem formação superior ou qualificação específica, estariam aptos a atender às necessidades da contratação;

Eis a literalidade dos referidos dispositivos:

“11.5.3.3. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 01 (um) profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho.

11.5.3.4. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 02 (dois) técnicos em sistemas de gerenciamento de vídeo monitoramento GENETEC.

(...)

11.5.3.12. Pelo menos 01 (um) profissional com formação superior em redes de computador com registro no CREA ou CAU.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> 11.5.3.13. Certificado de treinamento de pelo menos 02 (dois) componentes da equipe técnica da proponente de certificação oficial do fabricante da solução de cabeamento estruturado proposto.
>
> (...)
>
> 11.5.3.16. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 02 (dois) profissionais com certificado de treinamento e capacitação pelo fabricante nas linhas de equipamentos de rede (switches) ofertadas em sua proposta visando garantir um contingente de profissionais suficiente para atender a demanda em situações rotineiras e emergenciais, dado o caráter crítico desses produtos para a operação da APPA como um todo.
>
> 11.5.3.17. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo fabricante dos materiais de cabeamento estruturado ofertados em sua proposta visando garantir um contingente de profissionais suficiente para atender a demanda em situações rotineiras e emergenciais, dado o caráter crítico desses produtos para a operação da APPA como um todo.
>
> 11.5.3.18. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo(s) fabricante(s) de câmera(s) ofertada(s)" (peça 5, fls. 25-27).

Pois bem.

Em primeiro lugar, segundo já delineado em momento anterior, quando do recebimento da representação:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> "A literalidade dos dispositivos citados parece impor como obrigação a todos os licitantes, indistintamente, de possuírem já quando da licitação os profissionais responsáveis pela execução dos serviços licitados – a expressão "possuir em seu quadro funcional" reproduzida na quase integralidade dos dispositivos citados parece desvelar essa compulsoriedade –, o que representa ônus indevido, eis que apenas um dos interessados se sagrará vencedor. A princípio, a Administração não pode obrigar a contratação de profissionais de forma antecipada, apenas exigir a indicação de pessoal técnico adequado e disponível, a teor do que prescreve o artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993. Advirta-se que mesmo não sendo a referida lei aplicável às estatais, quando da sua interpretação foi formada firme jurisprudência quanto à indevida exigência de vínculo do licitante com o profissional quando da licitação, *ratio essendi* que pode ser plenamente transportada ao caso dos autos, eis que, independentemente do diploma legal aplicável ao procedimento licitatório, é irregular o estabelecimento de ônus indevido, sob pena de ofensa à isonomia, princípio caro a qualquer licitação" (peça 10, fls. 5-6).

Apesar das considerações acima, deve ser considerado o apontado na defesa da estatal, quando assevera que:

> "Quanto às exigências estampadas nos itens 11.5.3.3 e 11.5.3.4, devem ser lidas em conjunto com o item 11.5.3.7 e sua comprovação de vínculo que não exige prévia admissão, pois possibilita também declaração de contrato futuro, para ser implementada caso a vencedora do certame seja a contratada. Isso está claro quando traz a previsão:
>
> "11.5.3.7. Deverá ser comprovado vínculo entre o(s) responsável(is) técnico(s) e a empresa, seja na qualidade de sócio, através da cópia do contrato social ou ata de assembleia; como

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> empregado, através de cópia do livro de registro de funcionários e cópia da carteira de trabalho contendo as respectivas anotações de contrato de trabalho; como contratado, por meio de contrato de prestação de serviços; certidão de registro de pessoa jurídica em nome da proponente, onde conste o nome dos profissionais no quadro técnico" (peça 22, fls. 19).

Deveras, a regra do instrumento convocatório se encontra em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, do qual o Acórdão n.º 1446/2015, do Plenário, de cujo bojo se retira:

> "a comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste".

Em assim sendo, não se vislumbra a impropriedade apontada pela representante.

Em segundo lugar, tem-se as críticas aos Itens 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que exigem que o licitante detenha profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos.

Não vislumbro como essas exigências desbordariam do razoável, na medida em que, ao que parece, tão só intentam a demonstração da capacidade técnica necessária para a implantação dos serviços, como destacado pela própria estatal:

> "O edital, utilizando o que constava no Termo de referência quanto ao tema, exigiu a comprovação de treinamento do fabricante do produto/marca ofertada cuja lógica é disponibilizar para

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

configuração ou manejo de um equipamento de grande porte, no que diz respeito a suas funcionalidades, a expertise atestada pelo fabricante. Estes mesmos profissionais criam regras de segurança de fluxo de dados entre redes, testando as funções disponíveis do equipamento. Esta prática inibe a possiblidade de invasões digitais, através de equipamentos não autorizados. Ao se conectar na rede de forma física, são bloqueados na recepção e transmissão de dados, eliminando um ataque cibernético com roubo e posterior uso indevido de dados e imagens desta Autoridade Portuária.

A referida exigência, contribui também aos cuidados, com o valor econômico, pois um técnico certificado, sabe o manuseio e os procedimentos corretos do equipamento, doutrinado pelo fabricante. Tal exigência é a prática, inclusive com grande assertividade, do mercado de bens de consumo, como eletrodomésticos e veículos. Afinal de contas, como dar garantia de um produto sem o correto manuseio e manipulação técnica? Inclusive nesta exigência, estamos primando pelo correto uso do erário público (peça 22, fls. 16-17).

O que se tem aqui é a indicação de que os profissionais envolvidos diretamente na prestação dos serviços a serem contratados seja tecnicamente adequado para a realização do objeto, ostentando capacitação técnica mínimo para os equipamentos ofertados.

Desse modo, nesse quesito, não pode prosperar o presente expediente.

Em terceiro lugar, há irresignação em face dos Itens 11.5.3.9, 11.5.3.10 e 11.5.3.15, assim redigido, respectivamente:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> “11.5.3.9. Comprovante de que a empresa possui Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores, juntamente com o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), conforme exigido pela Norma Regulamentadora 7 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.
>
> 11.5.3.10. Comprovante de que a empresa possui Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais conforme exigido pela Norma Regulamentadora 9 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.
>
> 11.5.3.15. Apresentar documento de Declaração de Destinação Ambientalmente Adequada de Materiais, que atende aos critérios de sustentabilidade ambiental relativos ao descarte de materiais recicláveis e tóxicos, conforme estabelecido na legislação vigente” (peça 5, fls. 26-27).

Quanto ao PCMSO e ao PPRA, há jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, que não admite a exigência de tais programas, mas o fazia em certames editados sob o pálio Lei n.º 8.666/1993, consoante destaca no despacho de recebimento do feito. Eis os julgados:

> “De fato, a jurisprudência do Tribunal considera indevida a exigência de as licitantes disporem, como critério de qualificação técnica, de Programa de Controle Médico de Saúde

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), posto que fere o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, que veda de maneira expressa exigências não previstas na própria lei que possam inibir a participação de concorrentes na licitação. (TCU, Acórdão nº 2.416/2017, Primeira Câmara).

"Evidenciada a irregularidade quanto à primeira exigência indevida, evidenciou-se no feito que também a segunda exigência atacada, de apresentação de cópia do PPRA e do PCMSO, viola a legislação.

(...)

Ora, o fato de haver normas regulamentadoras sobre a elaboração e aplicação dos Programas destinados à prevenção de acidentes de trabalho e de controle médico de funcionários não justifica a exigência de cópia desses documentos em sede de habilitação de licitante.

Tais exigências, ao contrário do que defende o gestor, violam o artigo 30, da lei nº 8.666/93, que não as previu em seu rol taxativo, e também não encontram amparo nas leis que tratam da segurança do trabalho, que não as incluíram expressamente como requisito para participação em licitações" (TCE/PR, Acórdão n.º 2652/2021, da Segunda Câmara).

Apesar de tais julgados terem sido emitidos sob a vigência de outro diploma, não vislumbro, no artigo 58 da Lei n.º 13.303/2016, ou mesmo nos artigos 52 a 56 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da APPA, permissão legal para tal exigência, o que tão só realça seu caráter restritivo.

No mesmo sentido caminha a doutrina:

"Destaca-se que a proibição de exigir PPRA e PCMSO como requisito de habilitação em licitações não significa

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

que a Administração Pública ou as entidades do Sistema S não poderão, em nenhuma hipótese, solicitar os referidos programas a fim de analisá-los e de fiscalizar o cumprimento destes pela empresa contratada durante a execução do contrato.

Afinal, vale lembrar que, **de acordo com os entendimentos do TCU apresentados neste artigo, a Corte de Contas entende indevida a exigência dos programas como requisito de habilitação,** não mencionando qualquer impossibilidade de exigir esses programas na fase contratual.

Portanto, nos casos em que forem imprescindíveis ou cautelosas a análise e a fiscalização do cumprimento desses programas por parte da Administração Pública ou das entidades do Sistema S, é de toda acertada a decisão de exigir a apresentação do PPRA e do PCMSO na fase contratual, via previsão expressa em edital.

A prática de solicitar PPRA e PCMSO na fase contratual já é adotada por alguns órgãos e entidades, senão vejamos.

No edital de Pregão Eletrônico nº 03/2018, cujo objeto foi o fornecimento com instalação de elementos táteis de alerta e direcional, o Banco Central do Brasil exigiu a entrega do PPRA em 10 (dez) dias úteis contados da data da assinatura do contrato (BANCO CENTRAL, 2018).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> No edital de Pregão Eletrônico nº 16/2014, cujo objeto foi a contratação de empresa para realizar a implantação de passarela metálica, a Prefeitura de Curitiba exigiu a entrega do PPRA e do PCMSO após a assinatura do contrato (CURITIBA, 2014).
>
> Diante disso, **constatada a necessidade de análise e fiscalização do cumprimento dos programas PPRA e PCMSO por parte da empresa contratada e considerando que o TCU veda a exigência desses programas em sede de habilitação em um sentido geral, o ideal é exigi-los na fase contratual, conforme exemplos já demonstrados**" (ABREU JÚNIOR, Cláudio Jesus; ABREU, Isabella Rocha Nobre de. O entendimento do TCU sobre a (im)possibilidade de exigir a apresentação de PPRA e de PCMSO como requisito de qualificação técnica. Zênite Fácil. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br, categoria Doutrina. Publicado em: 12.09.2019) (grifou-se).

Assim, procedente a representação, com determinação para exclusão da exigência.

No que concerne à Declaração de Destinação Ambientalmente Adequada de Materiais, o artigo 54, inciso IV, do RILC, estabelece a possibilidade de se exigir prova de requisitos de sustentabilidade ambiental. E nem poderia ser diferente na medida em que a própria Lei 13.303/2016, em seu art. 27, § 2º, impõe que toda empresa pública e sociedade de economia mista "deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam", erigindo ainda o desenvolvimento nacional sustentável como um dos compromissos de todas as licitações realizadas e os contratos celebrados por estatais (artigo 31, *caput*). No caso, deve se ponderar acerca da natureza do objeto da licitação, o qual encerra prestação de serviços que, entre outras coisas, envolve remoção de materiais e

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

equipamentos, para os quais, caso contenham materiais perigosos, há que se dar a destinação final ambientalmente adequada.

Diante da razoabilidade da exigência e da existência de substrato normativo para tanto, mostra-se improcedente a representação nessa parte.

Em quarto lugar, existe controvérsia em relação aos já supracitados Itens 11.5.3.3 e 11.5.3.12, que exigem profissionais com qualificação elevada, tendo em vista que profissionais da área, mas sem formação superior ou qualificação específica, estariam aptos a atender às necessidades da contratação. No caso, os referidos dispositivos exigiram um profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho e um profissional com formação superior em redes de computador com registro no CREA ou CAU.

Nessa hipótese em específico, tendo em vista o correto atendimento ao interesse público que determinou a deflagração do procedimento licitatório, compete ao ente estatal promotor da licitação a eleição dos quesitos técnicos necessários ao adimplemento das obrigações do futuro contrato, existindo permissivo para a indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto do certame, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (artigo 52, inciso II, do RILC).

Nesse sentido, tem-se por razoável a justificativa apresentada pelo Porto quando assevera que:

> “As exigências de qualificação solicitadas estão de acordo com a boa prestação de serviços, que se espera da contratada e estão dentro do objeto do escopo do certame e serviços a serem realizados. Como exemplo a situação do Engenheiro de segurança do trabalho se faz necessário, não pela quantidade de funcionários desta APPA e sim pelo fluxo de pessoas e veículos transitando no momento em que se realiza algum tipo de reparo ou serviço, bem como o perímetro portuário que oferece riscos e periculosidade” (peça 22, fls. 23).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

Destarte, improcedente o expediente nesse quesito.

2.4. Exigência de prestação de serviços que não estão previstos na composição dos custos da planilha orçamentária

Tem-se ainda a exigência de prestação de serviços (suporte técnico de CFTV; aquisição de novas licenças de software; configuração do Sistema do Storage "IBM", para aqueles serviços não inclusos na garantia do fabricante do Storage; e manutenção corretiva), que não estão previstos na composição dos custos encartados na planilha orçamentária do edital.

Nesse ponto, destaco como outrora já o tinha feito que:

> "Em suas justificativas (peça 7), apresentadas quando do julgamento da impugnação ao edital, a APPA salientou que os serviços serão exigidos por demanda, consoante as suas necessidades, e os valores previstos para esses são os itens (materiais e serviços) compreendidos na planilha, que formarão a ata de registros de preços. Aqui, segundo o argumento da estatal, todos os materiais necessários aos serviços que se apontam não previstos foram colacionados na planilha, inclusive com a especificação do valor atribuído à hora do profissional responsável pela execução. Nesse ponto, o argumento parece ser razoável, dada a indicação na planilha dos serviços especializados sob demanda (peça, 7, fls. 73), com a expressa delimitação dos profissionais necessários, a quantidade de horas previstas e os respectivos valores unitários e totais, em que pese a não explicitação em específico dos serviços a serem realizados" (peça 10, fls. 8).

Reitera-se agora o entendimento de que os serviços que se alegam não previstos foram colacionados na planilha de custos (peça 5, fls. 73), devendo dar-se razão à estatal quanto ao expendido em sua defesa.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

No caso, a representante evidencia que as despesas relativas aos serviços de suporte técnico do Sistema Genetec Security Desk não foram contabilizadas na planilha de custos, o que é contraditado pela APPA nos seguintes termos:

> "Os serviços serão por demanda, uma vez que esta administração portuária, altera as quantidades ou o posicionamento das câmeras, sempre que necessário ou acionado pelos órgãos reguladores e fiscalizadores. Portanto os valores previstos para estes serviços são os itens (materiais e serviços) compreendidos na planilha, que formarão a ata de registros de preços.
>
> Quanto a argumentação de aquisição de software ou licenças da GENETEC, não condiz com o enunciado. Trata-se apenas de atualização de versão, disponibilizada pelo próprio fabricante na condição de update gratuita de melhoria e aperfeiçoamento de segurança, como por exemplo, o que ocorre no Windows, nos avisos de atualização necessária, podendo ser feita através de um simples download e reinicialização do sistema. Como no enunciado, estipulamos o horário adequado para tal operação" (peça 7, fls. 5).

Há de fato expressa previsão com a especificação dos profissionais, o quantitativo de horas necessárias, além dos respectivos valores unitários e totais.

Avulta também a representação que não foi previsto como custo a aquisição de novas licenças de software, prevista no Item 3.14.12 do termo de referência ("caso necessário, a aquisição de novas licenças de software será por conta da CONTRATADA").

Novamente aqui há que se aquiescer com as justificativas apresentadas pela representada:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

“A impugnante coloca uma situação fora de contexto, pois este serviço logo após a descrição dos diversos itens, que poderão ser realizados pela proponente vencedora. Segue abaixo o item anterior:

3.14.11. A infraestrutura compreende o fornecimento e instalação de postes, circuitos elétricos, sistema de proteção contra descarga atmosférica (SPDA), geradores, no-breaks, disjuntores, caixas herméticas, enlaces de fibras-ópticas, cabos UTP, switches, conversores de mídia, tubulações, rack de telecomunicações, organizadores de cabos e demais equipamentos e materiais necessários ao completo funcionamento da nova câmera;

Portanto o item 3.14.12, não exige nenhuma aquisição de software, apenas alerta, que se for necessário algum tipo de aplicação ou software, para uma configuração ou programação de algum periférico, ficará por conta da proponente. Como por exemplo:

- Sniffer’s para monitoramento de tráfego de rede;

- Software ou emuladores para acesso a porta COM de um switch;

- Softwares do fabricante de produtos ofertados pela proponente, que agilizam a configuração de algum ativo de rede e facilitam as configurações ou cópia de parâmetros em caso de substituição de equipamento para outro com as mesmas configurações.

Estes exemplos são de amplo conhecimento para as empresas prestadoras de serviços de infraestrutura de rede,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> portanto não cabe a esta Administração Portuária, definir ou inibir o uso para a agilidade de atendimento" (peça 7, fls. 5-6).

Em verdade, a cláusula imediatamente anterior ao item que se aponta como não previsto na planilha define o que seria infraestrutura para a prestação dos serviços de instalação de câmeras de CFTV, eis que "instalação deve abranger toda infraestrutura necessária" (Item 3.14.10), obrigação essa da contratada. E, como argumenta a defesa, na instalação dos equipamentos que compõe essa infraestrutura, caso haja necessidade de aquisição de novas licenças essas ficariam a cargo da contratada, com o fito de colocar os equipamentos em funcionamento. Essa previsão editalícia apenas assegura que os equipamentos serão entregues e instalados em pleno funcionamento.

Ainda se controverte acerca do Item 3.20.4 do termo de referência que exclui da obrigação da contratação em prestar serviço na configuração do Sistema do Storage "IBM" os serviços já inclusos na garantia do fabricante do Storage, sem que o edital tenha indicado quais serviços comporiam a referida garantia. Aqui, de igual forma, não vislumbro a eiva apontada. O item em apreço se encontra topograficamente situado nas disposições que detalham os serviços de suporte técnico de CFTV (Item 3.20) onde se encontram explicitamente elencados os serviços demandados, que se encontram planilhados. Além do que o item apontado é claro ao afirmar que os serviços comtemplados na garantia são aqueles relativos à substituição de peças e de manutenção preventiva.

Por fim, quanto a esse tópico ainda, a representante alega que apesar de se prever a prestação de serviço de manutenção corretiva (conserto de equipamentos e materiais), esse não consta na planilha de preços, não compondo o valor máximo global previsto pela Administração. Aqui, há que ser aplicado o mesmo raciocínio relativamente à falta de previsão das despesas relativas aos serviços de suporte técnico do Sistema Genetec Security Desk, eis que como apontado na defesa da estatal:

> "Mais uma vez reiteramos que todos os serviços e materiais, serão por demanda, para todas as ocorrências de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> manutenção corretiva. Tais chamados, serão abertos para diversas ocasiões, tanto para troca de um simples conector até a troca de uma switch de rede. Para ambas as situações, simples ou complexa, estaremos utilizando os itens de materiais e equipamentos, bem como mão de obra, todos citadas no anexo II deste edital.
>
> Portanto fica claro a execução de serviços, por demanda e a utilização dos itens no registro de preços oriundo deste edital, para qualquer tipo de manutenção" (peça 7, fls. 5-6).

Como anteriormente já declinado, da planilha orçamentária consta o detalhamento dos profissionais envoltos na execução dos serviços e os quantitativos das horas, além dos seus montantes totais e unitários, existindo também a especificação dos equipamentos e materiais para que se possa prestar os serviços de manutenção corretiva. Assim, improcedente a demanda nesse quesito.

2.5. Ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada

Relativamente à alegação de ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada, ao que parece, representante e representada não controvertem acerca disso, eis que essa se justifica arguindo a inexistência de previsão do pagamento de juros moratórios na Lei n.º 13.303/2016 e no seu RILC.

Conforme já discorri quando do recebimento da representação, a Lei n.º 13/303/2016, notadamente no seu artigo 69, que disciplina as cláusulas necessárias aos contratos administrativos celebrados por estatais, especificamente no seu inciso III, não alberga uma explícita previsão da obrigação de pagamento de juros decorrentes da mora estatal, como também a expressão "atualização monetária", constante do dispositivo não engloba a correção monetária e os juros moratórios, eis que, como já dito, *"atualização se presta a trazer a valor presente o*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

que restou devido preteritamente, e os juros são rendimentos ou frutos civis que se mostram devidos em decorrência da utilização de capital alheio, e se assim o são a alegada ausência de previsão legal não teria o condão de suprimi-los, eis que na efetiva ocorrência de mora o não pagamento dos juros significaria enriquecimento sem causa do devedor, no caso, o ente estatal, o que não se admite, diante da injunção do princípio da legalidade, a que todos os entes da Administração Pública devem se curvar (artigo 37, caput, da Constituição Federal)" (peça 10, fls. 9).

Mas essa ausência de previsão não desobriga a estatal do não pagamento de juros. Diga-se que a regra constante da Lei n.º 13.303/2016 ostenta a mesma literalidade do contido na Lei n.º 8.666/1993, no seu artigo 30, inciso III, o que não foi suficiente para que doutrina e jurisprudência não conformassem entendimento acerca da obrigatoriedade do pagamento da referida penalização em caso de atraso do pagamento pelo ente estatal. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado à presente licitação.

Destaque-se a doutrina de Marçal Justen Filho, para quem:

> "O contrato não pode prever direitos e deveres não autorizados pela Lei ou pelo ato convocatório. No entanto, o contrato até pode deixar de se referir a algumas competências relativas à contratação administrativa. É irrelevante a omissão do contrato quanto a direitos e deveres inerentes ao regime jurídico aplicável. Assim, a Administração mantém a faculdade de modificação unilateral do contrato administrativo, mesmo que o contrato silencie sobre isso. O mesmo se passa como direito do contratado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. No entanto, os deveres e direitos que não integrem o regime jurídico do contrato somente se aplicarão quando previstos no contrato. Sua previsão apenas no edital é insuficiente. Isso se passa, por exemplo, com penalidades.
>
> A responsabilidade das partes por inadimplemento já se encontra definida no direito comum ("Não cumprida a obrigação,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

responde o devedor por perdas e danos, **mais juros e atualização monetária** segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado'; CC/2002, art. 389).

Aplicam-se aos contratos administrativos as regras gerais sobre o tema" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1182) (grifou-se).

A própria instrução da unidade técnica traz em seu bojo julgado perfilhando esse caminho:

"Apelação e reexame necessário. **Licitação e contrato administrativo**. Ação de cobrança ajuizada contra o município. **Pagamentos efetuados com atraso**. Correção monetária desde o inadimplemento. **Incidência de juros no período em que a municipalidade esteve em mora e a partir da citação.** Honorários advocatícios. Manutenção do valor a ser pago pelo município e redução do devido pela autora. compensação. Possibilidade. Apelo do município desprovido e parcialmente provido o da autora, confirmada, no mais, a sentença em reexame necessário. (...) **Atraso de pagamento dá direito à cobrança de correção monetária e juros, independentemente de estar previsto em contrato. (...) o contrato especifica o dia do pagamento.** Como alguns valores foram quitados após essa data, a autora tem direito de receber correção monetária e juros de mora decorrentes do atraso, mesmo que não previstos contratualmente. Entendeu que os juros moratórios de 12% ao ano e a correção monetária deverão incidir no período considerado entre a data de vencimento de cada nota fiscal (5º dia útil posterior à data de sua apresentação) e a data dos efetivos pagamentos realizados em atraso pela municipalidade. (TJRS – Apelação em reexame

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

necessário nº 70030107502 – 21ª Câmara Cível, Relator Francisco José Moesch, julgado em: 29/09/2010. Publicação em 20/10/2010 – sem grifo no original" (peça 29, fls. 12).

Em que pese a CGM ter destacado o referido julgado, sua conclusão não se mostra razoável, eis que arremata afirmando que "*a ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada não é causa de irregularidade, considerando que, no caso em epígrafe, há precedente que dispensa a previsibilidade contratual como referido"*.

De fato, a não previsão da incidência de juros e correção monetária em contratos administrativos não significa que a Administração se encontra livre de adimplir com esses montantes, eis que esse direito será garantido caso proposta a competente ação judicial. No entanto, isso não esvazia de irregularidade a conduta do ente estatal que, sob o argumento de falta de previsão, não procederá de forma ordinária, quando do pagamento voluntário de suas dívidas, ao adimplemento da integralidade dos valores devidos, nesses inclusos correção monetária e juros de mora, quando incidentes, restando ao particular contratado, caso queira se ver satisfeito o montante integral de seu crédito, provocar o Poder Judiciário.

Assim, há que se dar procedência à representação, expedindo-se determinação à estatal para que proceda à inclusão de cláusula contratual prevendo expressamente a incidência de juros nos casos em que tenha havido o atraso nos pagamentos das prestações devidas.

2.6. Condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada

Por derradeiro, é destacado como impropriedade o condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada, em razão da redação dos Itens 16.23 do edital e o 12.a do Termo de Referência (peça 5, fls. 36 e 140), cujos termos literais aqui devem ser transcritos:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

> "16.23. Para os fins de processamento do pagamento, a empresa deverá apresentar Certidão Negativa de Débitos Tributários – CND da Fazenda Pública Estadual, Federal, Municipal, INSS, FGTS e CNDT".

> "12.1. Os pagamentos serão feitos no prazo máximo de 30 (trinta) dias da apresentação da Nota Fiscal ou Fatura, de acordo com a natureza jurídica da CONTRATADA, devidamente atestada pela equipe de fiscalização designada, conforme disposto na Ordem de Serviço nº 054/2020, observando ainda os seguintes procedimentos:
>
> a) A Nota Fiscal ou Fatura será deverá obrigatoriamente acompanhar as comprovações de regularidade fiscal, constatada através de consulta "online" ao Sistema de Gestão Materiais e Serviços – GMS/SEAP/DEAM, através do módulo de Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado do Paraná, nominalmente Certificado de Regularidade de Situação Fiscal (CRF), e pela apresentação das certidões negativas de débitos fiscais e previdenciários da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, FGTS e Trabalhista-CNDT, sob pena de suspensão de pagamento, rescisão do contrato e/ou multa, conforme Art. 99, XV da Lei nº 13.313/2016, e Ordem de Serviço nº 054/2020".

Já se deixou assentado na decisão monocrática de recebimento da representação que:

> "Embora a APPA, por meio do seu pregoeiro, quando da decisão da impugnação administrativa, tenha afirmado que "quando se fala 'para fins de processamento de pagamento' é apenas medida preventiva para que a contratada atente para suas obrigações tributárias, não ensejando retenção de pagamentos para serviços efetuados ou faturados" (peça 7, fls. 13), a redação dos

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

referidos dispositivos explicitam a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como verdadeira obrigação (o Item 16.23 se utiliza adrede do verbo dever, e no Item 12.1 tem-se o advérbio “obrigatoriamente”), o que levado a efeito obstaria, ou pelo menos prolongaria, o recebimento do pagamento à empresa em situação de irregularidade fiscal. Assim, a literalidade dos referidos dispositivos vai de encontro ao vertido pelo ente estatal” (peça 10, fls. 10).

Destarte, os termos do edital alentam uma interpretação de que a realização do pagamento em razão da prestação dos serviços ora licitados estaria sendo condicionada à demonstração da regularidade de futuro contratado, o que não se admite em face de jurisprudência desta Corte (*v.g.* Acórdão n.º 216/2013, do Tribunal Pleno), que considera irregular a prática dessa conduta, eis que significativa do enriquecimento ilícito estatal.

A própria estatal reconhece (peça 22, fls. 28) a possibilidade dessa interpretação:

> Importa salientar, novamente, em que pese a imprecisão do temo “deverá” ter sido utilizado, o que já foi motivo de correção, o setor financeiro (pagamentos) não retêm pagamentos sob o argumento de ausência de certidões negativas, mas apenas recomenda aos fiscais que atentem para a regularidade e tomem as medidas cabíveis quanto à verificação de descumprimento contratual, pois a manutenção da regularidade fiscal é obrigação contratual da contratada.

Apesar disso, a entidade estadual destacou que a exigência de instrução do processo de pagamento com certidões de regularidade fiscal possui mero caráter preventivo para fins de cientificação do fiscal do contrato acerca da eventual inidoneidade fiscal da contratada para a tomada de providências cabíveis,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

tendo ainda testificado a não ocorrência na execução dos seus contratos de coibição de pagamento em razão da irregularidade fiscal da contratada.

Assim, não verifico nesse tópico lastro suficiente a autorizar a procedência da demanda, eis que eventual impropriedade decorre de uma interpretação possível no edital que, quando da execução efetiva da avença, pode conduzir a uma irregularidade, que não se verifica no atual estado dos autos, sendo suficiente a expedição de determinação para que, quando da execução dos seus contratos, a empresa estatal se abstenha de negar ou suspender o pagamento por serviços efetivamente prestados em razão da irregularidade fiscal da beneficiária.

Ao fim e ao cabo, como o certame foi suspenso, inexistindo prejuízos ao erário, não se mostra cabível à imposição de sanção pecuniária aos responsáveis pela lavratura do edital com as máculas apontadas.

3. VOTO

Destarte, VOTO:

I) pela procedência parcial da presente representação;

II) pela expedição de determinação à APPA para que proceda, no prazo de 30 dias, à anulação do Pregão Eletrônico n.° 425/2023, a partir da publicação do seu edital, demonstrando o seu cumprimento no presente feito, e caso queira dar continuidade no certame:

a) proceda à realização de estudos, os quais devem necessariamente compor os autos do procedimento licitatório, para fins de definição dos serviços de maior relevância e valor significativo para a demonstração da qualificação técnica

b) retire a exigência de apresentação de comprovante de que a empresa possui Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

c) inclua de cláusula contratual prevendo expressamente a incidência de juros moratórios nos casos em que tenha havido o atraso no pagamento das prestações devidas; e

d) quando da execução dos seus contratos, a empresa estatal se abstenha de negar ou suspender o pagamento por serviços efetivamente prestados em razão da irregularidade fiscal da beneficiária.

III) pelo encerramento, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do artigo 398 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

É o voto.

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 JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I) Julgar pela procedência parcial da presente representação;

II) Expedir determinação à APPA para que proceda, no prazo de 30 dias, à anulação do Pregão Eletrônico n.° 425/2023, a partir da publicação do seu edital, demonstrando o seu cumprimento no presente feito, e caso queira dar continuidade no certame:

a) proceda à realização de estudos, os quais devem necessariamente compor os autos do procedimento licitatório, para fins de definição dos serviços de maior relevância e valor significativo para a demonstração da qualificação técnica

b) retire a exigência de apresentação de comprovante de que a empresa possui Programa de Controle Médico de Saúde

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.8WAV

Ocupacional – PCMSO, e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA;

c) inclua de cláusula contratual prevendo expressamente a incidência de juros moratórios nos casos em que tenha havido o atraso no pagamento das prestações devidas; e

d) quando da execução dos seus contratos, a empresa estatal se abstenha de negar ou suspender o pagamento por serviços efetivamente prestados em razão da irregularidade fiscal da beneficiária.

III) Encerrar, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do artigo 398 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e os Conselheiros Substitutos LIVIO FABIANO SOTERO COSTA e MURYEL HEY.

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

Plenário Virtual, 27 de março de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

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.EBFC.8WAV