



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

OFÍCIO Nº 078/2021

Curitiba, 29 de abril de 2021.

Senhor Reitor,

Tendo em vista as atribuições desta Corte de Contas e a competência institucional da 7ª Inspeção de Controle Externo de fiscalizar a Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), no quadriênio 2019-2022, conforme a Portaria nº 281/2021 deste Tribunal, esta Inspeção de Controle apresenta as seguintes **RECOMENDAÇÕES:**

Assunto: Pregão Presencial nº 03/2021 – UNIOESTE/*Campus* Cascavel

a) Condição:

Foi analisado o edital do Pregão Presencial nº 03/2021 – UNIOESTE/*Campus* Cascavel, cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos da clínica de fisioterapia, no sistema de registro de preços.

Foram feitos preliminarmente os seguintes apontamentos:

Excelentíssimo Senhor Reitor
ALEXANDRE ALMEIDA WEBBER
Reitor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

1. Foi adotado no presente certame a modalidade pregão na sua forma presencial. De acordo com o art. 1.º, do Decreto Estadual nº 33/2015, é obrigatória a utilização da modalidade “Pregão Eletrônico” para toda a administração pública estadual. Além disso, o Tribunal de Contas do Paraná já se posicionou quanto à preferência da utilização da modalidade eletrônica, conforme decisão com força normativa contida no Acórdão nº 2.605/2018 (processo nº 800781/17).

Portanto, é necessário esclarecer por que não foi adotado o pregão na forma eletrônica, uma vez que é de conhecimento notório que a sua utilização proporciona maior participação de fornecedores ou prestadores de serviço e conseqüentemente, potencializa a melhor proposta a ser apresentada para a Administração Pública.

2. De acordo com o item 2.1, do Edital, a licitação em tela tem como objeto a seleção de propostas, visando o Registro de Preços para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos da clínica de fisioterapia. Por sua vez, consta no Anexo I, do Edital, listagem dos 60 (sessenta) equipamentos que receberão intervenção durante a vigência da ata de registro de preços. Porém, não há menção da marca e do modelo de cada um, a fim de que a proponente possa analisar se detém *expertise* necessária para a prestação do serviço e mensurar o valor da hora de sua mão de obra.

Além disso, do modo como está disposto o edital, o único que teria condições de apresentar proposta realista seria o atual contratado, ferindo, ao menos, os princípios da igualdade entre os participantes e da competitividade (art. 5.º, da Lei Estadual nº 15.608/2007).

A Súmula nº 177, do TCU é enfática:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Portanto, é necessário que a Entidade discrimine ainda a marca, o modelo e outras informações que entender pertinentes sobre os equipamentos que receberão manutenção, à luz da Súmula nº 177, do TCU.

3. Ainda no que pertine ao objeto da licitação, é necessário informar se algum dos equipamentos listados no Anexo I possui ainda garantia de aquisição e, conseqüentemente, obrigatoriedade da prestação de assistência técnica pelo fornecedor. Caso positivo, essa informação deveria ser levada em consideração na eventual exclusão do equipamento do presente certame, com o conseqüente ajuste de seus valores.
4. Segundo consta no Anexo I, do Edital, o Lote 01 (único) é composto por 60 (sessenta) equipamentos. Com base nisso, para sagrar-se vencedora do mencionado lote, as licitantes deverão prestar manutenção na totalidade dos equipamentos previstos no instrumento convocatório. Caso contrário, serão desclassificadas da disputa, uma vez que foi adotado o critério de julgamento de menor preço por lote.

O edital traz a seguinte justificativa para a aplicação desse critério. Vejamos:

21.6 Os lotes foram formados, para que não haja prejuízo no momento da execução do contrato. Termo de Referência: 3.2 (...) Assim, mediante tal critério e/ou parâmetro, obter-se-á a economia, não obstante seja ela uma expectativa que dependerá diretamente do preço praticado no mercado em relação ao preço ofertado pela(s) empresa(s), cuja escolha recairá naquela que cotar o menor preço;

Como se pode ver, houve uma tentativa de se justificar a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote (único). Porém, a fundamentação carece de amparo técnico e mercadológico para afirmar que a formação de lote único tenha sido a melhor opção feita pela administração. Considerando-se que os interessados deverão ter *expertise* para trabalhar com todos os sessenta equipamentos, certamente haverá uma redução significativa na apresentação de propostas, uma vez que o edital proíbe a subcontratação parcial do objeto (item 6.5, do Termo de Referência).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Vale lembrar que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 8.666/1993).

A Súmula nº 247 do TCU é precisa ao prever que:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e, não, por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, o fornecimento ou a aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação se adequar a essa divisibilidade. (sem grifo no original)

Não se propõe aqui a troca drástica de critério de menor preço por lote (único) para menor preço por itens. O que se pretende é que esses itens sejam reorganizados em mais lotes, com base em pesquisa de mercado, de acordo com a natureza de cada equipamento (Ex.: lote composto pelos eletrodomésticos – geladeira, micro-ondas, máquina de gelo; lote composto por equipamentos da mesma marca).

Portanto, é necessário que a Entidade preste os esclarecimentos que entender pertinentes e, se for o caso, altere a formação dos lotes, a fim de ampliar a competitividade no certame.

5. A fase de habilitação destina-se a fornecer condições para que a Administração Pública se assegure de que o licitante detém capacidade técnica e financeira, além de idoneidade jurídica, para executar corretamente o objeto do certame, respeitando-se principalmente os princípios da legalidade e da competitividade (ampliação da disputa).

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que o edital do certame apresenta várias exigências já consideradas excessivas pelos Tribunais, no tocante à qualificação técnica, as quais serão pormenorizadas neste e nos próximos questionamentos.

Preliminarmente, é importante destacar que as exigências dessas documentações foram incorretamente inseridas no tópico 6 (CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO), as quais deveriam estar alocadas juntamente com os demais requisitos de habilitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

O item 6.3, do Edital, exige que as licitantes apresentem comprovação por meio de notas fiscais e/ou certificados de calibração nacionais ou internacionais, dentro da validade e em nome da proponente, dos analisadores, simuladores e instrumentos de medição indicados. Porém, a exigência de notas fiscais não é permitida por falta de amparo legal, conforme há muito já decidiu o TCU. Veja-se: *“é indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993”* (Acórdão nº 944/2013, Plenário - TCU).

Portanto, é necessário que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório, a fim de: realocar as exigências de qualificação técnica juntamente com os demais requisitos de habilitação e excluir a exigência da apresentação de notas fiscais, por falta de amparo legal.

6. Além disso, o item 6.3, do Edital, exige que as licitantes apresentem comprovação de possuir responsável técnico em seu quadro funcional ou diretivo, devendo ser formado em Engenharia da Área Elétrica com registro atualizado no CREA. A comprovação de vinculação ao quadro da empresa deverá ser feita mediante uma das seguintes formas: Carteira de Trabalho e/ou Contrato Social e/ou Contrato de Trabalho da Delegacia Regional do Trabalho. Porém, no âmbito do TCU, é pacífico o entendimento de que, para fim de qualificação técnico-profissional, o vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante poderá ser atestado mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços e não apenas por meio de relação empregatícia, via Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) (Acórdão nº 600/2011 – Plenário).

Além disso, o TCU já adotou em diversas oportunidades o entendimento de que não cabe exigir das licitantes, anteriormente a sua contratação, que elas comprovem o vínculo empregatício dos profissionais indicados (Acórdão nº 1.092/2008 - Plenário).

Isto é, para fins de habilitação, bastaria exigir a apresentação de declaração, com o comprometimento de que, caso seja vencedora do certame, a empresa contará com determinado profissional como seu responsável técnico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Neste sentido, vejamos a seguinte decisão:

Ademais, lembre-se que este Tribunal já se manifestou no sentido de ser vedada a exigência, antes da contratação, de a licitante possuir em seu quadro próprio, ou seja, com vínculo empregatício, de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário e restringir o caráter competitivo da licitação, admitindo-se a possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico também por meio de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum (Acórdãos 126/2007, 772/2009, ambos do Plenário e Acórdão nº 6.466/2010 – 2ª Câmara). (Sem grifo no original)

Portanto, é necessário que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório, a fim de possibilitar que a proponente comprove o vínculo profissional também por meio de contrato de prestação de serviços, transferindo-se o momento da comprovação para a época da celebração do contrato.

7. O item 6.3, do Edital, prevê ainda que, para efeito de aptidão técnica, a licitante deva apresentar *“Certidão do Acervo Técnico com Atestado, para todos os equipamentos, de forma a comprovar a legítima experiência do responsável técnico na realização dos serviços a serem realizados”*.

De acordo com o art. 76, § 2.º, da Lei Estadual nº 15.608/2007:

A exigência relativa à capacitação técnica limitar-se-á, alternativa ou conjuntamente, à apresentação pelo licitante de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**” (sem grifo no original).

Nesse sentido, o TCU tem decidido que a comprovação de experiência em índice superior a 50% dos quantitativos a executar é exigência excessiva, a restringir indevidamente o caráter competitivo da licitação, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas devem estar tecnicamente explicitadas, seja no processo licitatório, seja no próprio edital e seus anexos (Acórdãos do TCU – Plenário – nº 1284/2003, 2088/2004, 2656/2007, 608/2008, 2215/2008, 2099/2009, 2147/2009, 1432/2010 e 1552/2012).

Contudo, a Entidade, ao exigir acervo referente a todos os 60 (sessenta) equipamentos, deixou claramente de observar as **parcelas de maior relevância e valor significativo para a presente contratação**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Vale lembrar que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 8.666/1993), devendo ainda respeitar os princípios norteadores da administração pública (art. 5.º, da Lei Estadual nº 15.608/2007).

Portanto, é necessário que a Entidade exija que a comprovação de aptidão técnica incida apenas nos itens de maior relevância e valor significativo, a fim de não tornar a exigência restritiva à participação no certame.

8. Além disso, o item 6.3, do Edital, exige que as licitantes apresentem Registro na ANVISA para: Distribuir, Armazenar e Expedir produtos para a Saúde (Correlatos). Porém, como visto, de acordo com o item 2.1, do Edital, a licitação em tela tem como objeto a seleção de propostas, visando o registro de preços para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos da clínica de fisioterapia.

Logo, não há pertinência lógica para garantir a plena execução contratual exigir o registro da ANVISA, notadamente para distribuir, armazenar e expedir produtos para a Saúde.

Portanto, é necessário que a Entidade adeque seu instrumento convocatório, excluindo-se a mencionada exigência, em virtude de não possuir correlação com o objeto ora licitado.

9. Dentre os documentos de habilitação técnica exigidos pelo instrumento convocatório, encontra-se “Registro/Visto no CREA/PR da empresa proponente e do Responsável Técnico” (item 6.3).

Contudo, de acordo com recente entendimento do TCU (Acórdão nº 1889/2019 Plenário), é irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei nº 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Portanto, é necessário que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório, a fim de exigir visto junto ao CREA/PR, de empresas ou profissionais registrados em outros estados, apenas da empresa vencedora do certame.

10. O item 6.3, do Edital, prevê ainda que, para efeito de aptidão técnica, as licitantes apresentem os seguintes documentos: a) certificados de calibração; b) Registro no IPEM para Balanças e Esfigmomanômetros. Conforme já comentado, o objetivo da exigência de documentos para qualificação técnica é garantir a plena e satisfatória execução contratual. Porém, além disso, tais exigências devem estar legalmente amparadas.

Portanto, é necessário que a Entidade esclareça a pertinência para se exigir esses dois documentos, indicando-se a legislação que permite essas exigências em certames licitatórios, sob pena de ser considerada ilegal e restritiva à participação de eventuais interessados.

11. De acordo com o item 6.2, do Termo de Referência, a prestadora de serviços terá o prazo máximo de quatro horas para atender presencialmente o chamado nas instalações da contratante.

É necessário que a Entidade justifique a adoção desse prazo, considerando-se que, em tese, poderia configurar exigência restritiva à participação no certame.

12. Há contradição entre o conteúdo dos itens 15.1 do Edital e 8.1, do Termo de Referência. Enquanto o primeiro estabelece que o pagamento será realizado em até 30 (trinta) dias, o segundo indica que o adimplemento será feito em até 10 (dez) dias, após a entrega do objeto acompanhado da nota fiscal.

Portanto, é necessário que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório.

13. Conforme consta no item 6.5 do Termo de Referência, é vedada a participação na licitação de empresa que esteja no regime de subcontratação.

Como já mencionado, o objeto ora licitado inclui serviços em 60 (sessenta) equipamentos dotados de naturezas diversas. Dificilmente será encontrado proponente que realize manutenção em todos, com qualidade, sem precisar subcontratar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Além disso, pode-se levantar a hipótese de que a vedação da subcontratação parcial restringa a competição, pois permite apenas a participação de empresas que detenham experiência, pessoal, ferramentas e equipamentos para todos os serviços necessários.

É sabido que a subcontratação total é proibida, de modo incondicional, conforme se infere pelo disposto no art. 122, da Lei Estadual nº 15.608/2007. Contudo, esse dispositivo prevê a possibilidade do contratado subcontratar apenas parcialmente o objeto licitado, mas até o limite previamente admitido, em cada caso, pela Administração.

No caso de a subcontratação parcial ter prévia autorização, para, por exemplo, serviços especializados, é recomendável que, no edital, sejam citadas as condições de admissibilidade (habilitação), tais como autorização expressa da Administração, delimitação de parte do objeto, responsabilidade do contratado, etc., conforme se depreende do contido nos arts. 122 e 129, VI, 'a', ambos da Lei Estadual nº 15.608/2007.

Em síntese, a subcontratação total do objeto é proibida. No entanto, diante do objeto ora licitado, recomenda-se que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório, prevendo a possibilidade de subcontratação parcial e as condições de sua admissibilidade, tais como autorização expressa da Administração (Entidade), delimitação de parte do objeto, responsabilidade do contratado, entre outras.

14. Como já relatado, o objeto da presente licitação versa sobre prestação de serviços na forma de Registro de Preços. Contudo, no tópico referente à formalização da avença (item 14, do Edital), equivocadamente o documento é tratado como CONTRATO ADMINISTRATIVO, ao invés de ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. Portanto, é necessário que a Entidade adeque o seu instrumento convocatório, lembrando que a ata de registro de preços não pode ser prorrogada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

15. O objeto ora licitado foi adequadamente enquadrado como serviço de Engenharia¹, tendo em vista as exigências de qualificação técnica que foram inseridas no Edital. Logo, à empresa contratada deve ser solicitada a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), pois é o instrumento que garante a responsabilidade do profissional pelos serviços por ela executados, prevenindo e resguardando os efeitos legais e eventuais responsabilidades civis, administrativas ou até criminais (arts. 1.º e 2.º, ambos da Lei Federal nº 6.496/1977 e arts. 13 e 17, ambos da Lei Federal nº 5.194/1966).

Portanto, recomenda-se à Entidade que exija no Edital a emissão de ART para cada serviço ou para a atividade de manutenção em um período (mensal, por exemplo), a fim de comprovar a atuação do Engenheiro indicado pela contratada durante a execução contratual.

16. É necessário que a Entidade apresente esclarecimentos da forma como foi realizada a formação de preços na presente licitação, juntando cópia da documentação correspondente já inserida no procedimento licitatório. Além disso, deve proceder à revisão de eventuais preços inadequadamente majorados (ex. mão de obra para manutenção de micro-ondas – R\$ 350,00), considerando-se o valor unitário da mão de obra, diferenciado para cada item. Se houver a confirmação da majoração indevida dos preços, será necessária a adoção das medidas cabíveis para a devida regularização.

Destaca-se que o edital analisado foi republicado em 14/04/2021, e os apontamentos feitos nos itens 2 a 7 e 9 a 16 foram regularizados.

Já os apontamentos feitos nos itens 1 e 8 não foram sanados.

b) Critério:

Conforme art. 1.º, do Decreto Estadual nº 33/2015:

¹ Sobre a natureza do serviço, indica-se a leitura das seguintes matérias: 1) “Fiscalização do CREA-PR contribui para a manutenção periódica de equipamentos da área da saúde” (<https://www.crea-pr.org.br/ws/arquivos/3144>); 2) “Esclarecimento sobre a manutenção de equipamentos de saúde por profissionais habilitados pelo Crea-PR” (https://www.crea-pr.org.br/ws/wp-content/uploads/2017/10/esclarecimento_manutencao_equipamentos_saude.pdf)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Art. 1.º A utilização da modalidade de “Pregão Eletrônico” para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória para toda administração pública estadual, na forma e prazos a serem estabelecidos pela Secretaria de Estado da Administração e da Previdência.

E o Acórdão nº 2.605/18² - Tribunal Pleno, com força normativa, assim decidiu:

- a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;
- b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.
- c) O gestor possui certa margem de discricionariedade, para que, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum) e observados os dispositivos legais correlatos, evidenciada a inviabilidade do uso da modalidade pregão, venha a se valer da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente.

Com relação aos requisitos de qualificação técnica possíveis de serem exigidos no edital, o artigo 67 da Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. (sem grifo no original)

² Processo nº 800781/17.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Ainda, em consulta às normas da ANVISA, verifica-se que a Resolução da Decisão Colegiada nº 16/2014 determina:

Art. 5º Não é exigida Autorização de Funcionamento dos seguintes estabelecimentos ou empresas:

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;

III – que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes;

IV - que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação, de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, que são destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes; e

V – que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde. (sem grifo no original)

c) Causa:

Não atendimento ao que determina a legislação vigente quando da elaboração do edital analisado.

d) Efeito:

A adoção de pregão presencial e de exigências não previstas na legislação podem restringir a participação de interessados no certame licitatório, representando assim um potencial risco de aquisição de produtos/serviços com valores acima dos praticados pela Administração Pública.

e) Manifestação da Entidade:

Foi encaminhado o Apontamento Preliminar de Acompanhamento – APA nº 16.677 – solicitando manifestação da UNIOESTE quanto às situações verificadas.

Tendo em vista que os apontamentos feitos nos itens 2 a 7 e 9 a 16 já foram regularizados, apresenta-se a manifestação da entidade somente aos apontamentos 1 e 8.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Relativamente ao **item 1**, a entidade informou que prefere o Pregão Presencial ao Eletrônico para garantir a ampla concorrência entre empresas locais, a fim de afastar oportunistas que estejam em locais muito distantes.

Quanto ao **item 8**, entende oportuno a exigência de selo da ANVISA, vez que a grande maioria dos equipamentos de uso em clínica de fisioterapia tem registro na citada agência.

f) Análise da Manifestação da Entidade:

Após análise dos argumentos apresentados pela UNIOESTE, seguem as conclusões da equipe de fiscalização.

Preliminarmente cabe ressaltar que a entidade enviou intempestivamente sua resposta em 14 de abril de 2021, sendo que o prazo havia findado em 30 de março de 2021.

Importa destacar, também, que o edital republicado menciona a recente Lei nº 14.133, de 1.º de abril de 2021 como base legal do edital.

Quanto ao **apontamento 1**, o novo edital confirma o Pregão Presencial como a modalidade de disputa, sendo que a entidade justifica a escolha no argumento a seguir transcrito:

[...] com o Pregão Presencial temos a certeza da ampla concorrência de empresas locais, onde afastam empresas oportunistas que estão em locais muito distantes e inviabilizam o conserto de equipamentos de forma adequada, com segurança e não haja necessidade de despachar para outros estados.

No presente caso, a justificativa apresentada, de que se pretende inibir a participação de licitantes de outros municípios, não pode ser acatada, ao contrário, reafirma que a modalidade licitatória deveria ser o Pregão Eletrônico, a fim de viabilizar a participação de um maior número de licitantes interessados na disputa, a fim de atender ao interesse público, sem o comprometimento da segurança da contratação.

Ademais, importa mencionar o constante no anexo VI do edital ora em questão, intitulado de “Justificativa para realização do Pregão Presencial”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Inicia em suas razões com o seguinte trecho destacado da obra do jurista Joel de Menezes Niebuhr:

O entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU é equivocado. Primeiro, é falso o pressuposto de que o pregão eletrônico é sempre mais vantajoso e sempre leva a solução mais econômica. Não há estudos e números que comprovem tais assertivas, especialmente que levem em consideração a execução e os aspectos qualitativos dos contratos que decorrem de pregão eletrônico em relação aos que decorrem de demais modalidades. O pressuposto da jurisprudência do TCU, residente na vantagem do pregão eletrônico, é em grande medida, **fruto de apreciação subjetiva dos ministros, sem base científica**. E ainda que o pregão eletrônico seja em regra mais vantajoso, não significa que seja para todos os casos.

Há que se destacar que a entidade menciona o jurista e o nome da obra, sem, contudo, esclarecer qual a edição em que se encontra tal entendimento minoritário. Essa informação é importante, pois a aplicação do direito é dinâmica, e não são raras as mudanças de entendimento por parte de juristas em reedições de suas obras.

Ao fazer consulta na internet, pode-se averiguar que a obra Pregão Eletrônico e Pregão Presencial do citado autor encontra-se em sua 8ª edição, sendo que a primeira edição ocorreu em 2005.

Assim, posteriormente à primeira edição, houve no âmbito federal a edição Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, cujo parágrafo primeiro do artigo 1.º, tornou o Pregão Eletrônico obrigatório, enquanto o parágrafo 4.º do mesmo artigo dispõe que o Pregão Presencial será admitido excepcionalmente e com prévia justificativa da autoridade competente.

No âmbito do Estado do Paraná, o Decreto Estadual nº 33/2015 estabelece em seu artigo primeiro a obrigatoriedade da adoção da modalidade pregão eletrônico por toda a Administração Pública Estadual, determinando no parágrafo único que “eventual impossibilidade da adoção da modalidade Pregão Eletrônico deverá ser justificada nos respectivos autos pela autoridade responsável”.

Também este Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) possui orientação de que deve ser adotada a modalidade eletrônica para o pregão,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

devendo a opção pela modalidade presencial ser devidamente justificada nos autos, comprovando-se a sua vantajosidade (Acórdão citado no item “b”).

Além das razões acima expostas, cabe salientar que a entidade indica a recentíssima Lei nº 14.133, de 1.º de abril de 2021 como base legal para o certame, portanto, qualquer menção ao jurista Joel de Menezes Niebuhr carece de propriedade, vez que, seguramente a obra não vislumbra o novo mandamento contido nesta legislação.

Por fim, a nova lei de licitações, indicada no edital como o diploma determinado pela entidade para balizar o certame ora telado, dispõe pela obrigatoriedade da modalidade eletrônica ao dispor no artigo 17 e parágrafos seguintes, conforme segue:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:
[...]

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

[...]

§ 5º **Na hipótese excepcional** de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

Portanto, a nova lei dispõe que o modo eletrônico das licitações deve ser preferencial, portanto, tem prioridade sobre o modo presencial, sendo que remanesce o modo presencial apenas como possibilidade excepcional, devidamente justificada e com a imperativa gravação em áudio e vídeo das sessões de propostas.

A entidade segue em suas razões, nos seguintes termos:

Assim o argumento do TCU que remete ao princípio da economicidade não é verdadeiro, porque não se pode afirmar objetivamente que o pregão eletrônico é sempre a solução mais econômica. **Ainda que se pudesse, não se deve esquecer que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veda que decisões dos órgãos de controle sejam tomadas com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** Princípios não devem ser manuseados dessa forma, como argumento discursivo para **forçar os controlados a seguirem juízos subjetivos do controle, sem amparo em norma jurídica específica.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Há que se lembrar à entidade jurisdicionada que o poder fiscalizatório dos Tribunais de Contas, da União e o Estadual, decorre de premissa constitucional, sendo que é poder e dever desses órgãos não por acaso denominados de órgãos de controle, de fiscalizar e agir em defesa do interesse público, não com recurso subjetivo de controle mas sempre baseado na lei e no melhor entendimento dos diplomas legais realizado por meio de decisões colegiadas das Cortes.

Portanto, todos os apontamentos feitos por esta Inspeção de Controle são baseados na lei e na jurisprudência, as quais a entidade Universidade Estadual do Oeste do Paraná deve se adequar, sob pena de imputação de medidas corretivas conforme as previsões na Lei Complementar nº 113/2005.

Mister esclarecer que o poder discricionário do gestor, expresso nos anexos VI e VII do edital, aliás, deslocado de pertinência constar no edital, quando deveriam compor a fase interna do processo, não está à margem de fiscalização por parte desta Inspeção.

Há que se verificar que não ficou evidenciada a inviabilidade do certame ser realizado na modalidade Pregão Eletrônico, bem como, as justificativas apresentadas pela opção por Pregão Presencial ferem frontalmente a legislação aplicável à espécie.

Quanto ao **apontamento 8**, o novo edital mantém a exigência de que as empresas licitantes apresentem registro na ANVISA para distribuir, armazenar e expedir produtos para a saúde, alterando a cláusula anterior quanto ao prazo para a apresentação dessa comprovação que deverá ser feita após a adjudicação e antes da homologação.

Tal exigência, alega a entidade, se justifica vez que os equipamentos de uso na clínica de fisioterapia possuem esse registro, e caso seja necessária a substituição de algum equipamento é muito importante que o novo também detenha esse registro, impedindo que sejam fornecidas peças do mercado paralelo.

No entanto, os requisitos de qualificação técnica possíveis de serem exigidos no edital são os previstos no artigo 67 da Lei nº 14.133/2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

Não resta comprovado na justificativa apresentada pela entidade que a exigência de registro na ANVISA da futura empresa contratante esteja prevista no citado artigo.

Também não houve indicação de lei especial para a sua exigência, conforme previsto no inciso IV do artigo acima citado.

Assim sendo, não está correta a condição imposta no item 11.4 do Termo de Referência, qual seja, de que a empresa contratada para a prestação de serviço detenha o citado registro da ANVISA.

Por fim, cabe indicar à entidade que o item 8.7 do edital faz menção a documentos previstos no item 6.3 do mesmo edital, nos seguintes termos:

8.7 – A documentação referente à Habilitação, deve ser apresentada no envelope B, sendo que os documentos técnicos previstos no item 6.3 do edital devem estar no envelope B.

Ocorre que o item 6.3 não consta no novo edital republicado, sendo tal cláusula remanescente do edital anterior.

g) Recomendações:

Diante do exposto, **RECOMENDA-SE:**

1. Que a entidade apresente as informações de forma tempestiva às demandas propostas por esta Inspeção de Controle Externo, sob pena das sanções previstas no art. 87, I, “b”, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas;
2. Que a entidade utilize preferencialmente o pregão eletrônico e apenas excepcionalmente o pregão presencial, conforme estipula o artigo 17, parágrafo 2.º e 5.º da Lei nº 14.133/2021, c/c o parágrafo primeiro do artigo 1.º do Decreto Federal nº 10.024/2019 e artigo 1.º, *caput* e parágrafo único do Decreto Estadual nº 33/2015;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

7ª Inspeção de Controle Externo

3. Que nos instrumentos convocatórios de licitação, a entidade exija a comprovação de qualificação técnica dos licitantes apenas dos requisitos previstos no artigo 67 da Lei nº 14.133/2021.

Não obstante as licitações serem realizadas de forma descentralizada, alerta-se para que as recomendações feitas por esta Inspeção de Controle sejam comunicadas a todos os *campi* da UNIOESTE.

Ressalta-se que o não atendimento às Recomendações em futuros procedimentos licitatórios poderá tornar o fato passível de aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Por derradeiro, informa-se ao Gestor da UNIOESTE, que, devido à autorização da abertura e continuidade do Pregão Presencial nº 03/2021, na modalidade de pregão presencial, sem justificativa pertinente; e a republicação do edital com exigência de apresentação de documentos em desconformidade com a lei de licitações, esta Inspeção de Controle estará propondo a aplicação de multa(s) administrativa(s) ao Diretor do *Campus* de Cascavel (responsável pelo ato de autorização da licitação), por ocasião da análise da prestação de contas anual da Entidade, nos termos da Lei Orgânica e Regimento Interno desta Corte de Contas.

Respeitosamente,

MARCIO JOSÉ ASSUMPÇÃO
Inspetor de Controle Externo
Matrícula nº 51.094-7