



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1082473

Natureza: DENÚNCIA

Relator: : CONSELHEIRO DURVAL ANGELO

Data da Autuação: 19/11/2019

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 19/11/2019

Objeto da Denúncia :

Irregularidades no Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA.

Origem dos Recursos: Estadual

Ente Jurisdicionado: Estado

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS
COPASA MG

CNPJ: 17.281.106/0001-03

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Objeto:

Contratação de empresa para prestação de serviços de distribuição de créditos para Alimentação e Refeição, por meio de cartões eletrônicos e/ou magnéticos, com chip de segurança, para aproximadamente 11.600 empregados da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e 474 empregados da Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S/A – COPANOR, lotados em Belo Horizonte e cidades da região metropolitana e demais localidades do estado de Minas Gerais, onde a COPASA e a COPANOR atuam.

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 05.2019/0476

Data da Publicação do Edital: 07/11/2019

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Introdução:

Trata-se de Denúncia formulada pela empresa Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., em face do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços de distribuição de créditos para Alimentação e Refeição, por meio de cartões eletrônicos e/ou magnéticos, com chip de segurança, para aproximadamente 11.600 (onze mil e seiscentos) empregados da COPASA e 474 (quatrocentos e setenta e quatro) empregados da COPANOR, sua subsidiária.

Após autuados, os autos foram recebidos, fl. 269, e distribuídos à relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, fls. 270-272.

À fl. 273, o Conselheiro Relator determinou a intimação da Sra. Ana Maria Mateus Miranda, Gerente da Divisão de Compras e subscritora do edital, da Sra. Denise Spínola Silva, Analista de Benefícios e subscritora do Termo de Referência, e do Sr. Raul Pennafirme Luz Junior, Superintendente de Recursos Humanos e subscritor do Termo de Referência, para que encaminhassem cópia integral do certame denunciado, bem como prestassem os esclarecimentos pertinentes às supostas irregularidades apontadas na peça de denúncia.

Os denunciados apresentaram manifestação preliminar às fls. 317-331 e também colacionaram cópia dos autos do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, do Relatório Técnico SPRH/DVBN nº C0295719, bem como o Processo Administrativo Punitivo nº 009/2019, às fls. 362-800.

Ato contínuo, o Conselheiro Relator determinou, à fl. 802, a remessa dos autos a esta Coordenadoria para análise inicial.

2.1 Apontamento:

Ausência de estudos técnicos, estatísticos e específicos que justifiquem a exigência de quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados.

2.1.1 Alegações do denunciante:

De acordo com o item 8.1 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico em comento, fl. 70, a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar no certame deverá apresentar ao pregoeiro, em até 30 dias corridos, após a data da sessão do pregão, planilha com a rede ativa de estabelecimentos credenciados, observados os seguintes quantitativos mínimos:

(i) Belo Horizonte e região metropolitana: 5.500 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 4.000, para cartão alimentação;

(ii) demais localidades do estado de Minas Gerais: 2.000 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 3.200, para cartão alimentação.

Segundo o denunciante, o instrumento convocatório é nulo, ante a ausência de estudos técnicos prévios que demonstrem a necessidade desse quantitativo mínimo previsto.

Conforme Anexos I e II do Termo de Referência, fls. 101-114, os estabelecimentos estão espalhados por 851 Municípios mineiros e, a teor do item 8.1.2.5.2 do Termo de Referência, fl. 72, a licitante provisoriamente colocada em primeiro lugar deverá apresentar planilha com, no mínimo, 90%



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



da quantidade de estabelecimentos credenciados e ativos.

A denunciante alega, ainda, que o edital anterior, nº 05.2018/0618, deflagrado em 2018, com objeto idêntico, previa rede credenciada em número consideravelmente inferior ao atual instrumento.

Naquele certame, a Administração requereu os seguintes quantitativos mínimos:

(i) Belo Horizonte e região metropolitana: 2.000 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 2.500, para cartão alimentação;

(ii) demais localidades do estado de Minas Gerais: 1.800 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 2.800, para cartão alimentação.

Outro aspecto alegado é que o edital de 2018 previa que o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar apresentasse pelo menos 70% dos estabelecimentos da região metropolitana de Belo Horizonte e 30% dos estabelecimentos nas demais localidades de Minas Gerais.

Ao final, aduziu que a quantidade de estabelecimentos credenciados pela atual contratada é superior ao número de estabelecimentos efetivamente utilizados pelos usuários.

Diante disso, reiterou a ausência de estudos técnicos que justifiquem a quantidade de estabelecimentos requeridos pela Administração.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

(i) Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA; (ii) Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2018/0618, da COPASA; (iii) Comparativo entre o total de estabelecimentos exigidos pelo edital e os estabelecimentos efetivamente utilizados pelos usuários.

2.1.3 Período da ocorrência: 07/11/2019 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Item 8.1.1 do Termo de Referência, fl. 423, estabelece o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados que devem ser apresentados pela licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar.

Segundo o instrumento convocatório, a proponente detentora da proposta de menor preço e habilitada deverá apresentar planilha com a relação da rede ativa de estabelecimentos, com os seguintes quantitativos mínimos:

(i) Belo Horizonte e região metropolitana: 5.500 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 4.000, para cartão alimentação;

(ii) demais localidades do estado de Minas Gerais: 2.000 estabelecimentos credenciados para cartão refeição e 3.200, para cartão alimentação.

Por sua vez, a definição dos Municípios e a respectiva quantidade de estabelecimentos encontra-se nos Anexos I e II do Termo de Referência, colacionados às fls. 428v-435.

É cediço o entendimento que a definição de quantitativo mínimo encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor público. Todavia, é indispensável que referida decisão esteja motivada no processo licitatório.

Nesse sentido, foi a recente decisão liminar do Conselheiro Substituto Victor Meyer, nos autos da Denúncia 1071405, referendada pela Segunda Câmara, da qual se extrai a seguinte fundamentação:

Não se ignora que a exigência de rede credenciada mínima constitui objeto de discricionariedade da administração, que, em casos tais, precisa adequar a extensão do serviço contratado à conformidade e conveniência dos usuários. É indispensável, no entanto, que tal discricionariedade esteja explicitada e justificada no ato convocatório, tendo em vista que a sua natureza restritiva vai de encontro ao princípio da competitividade, que orienta as licitações públicas.

Nesse sentido, destaca-se precedente do Tribunal de Contas da União, relativo ao acórdão 2802/2013-Plenário, julgado em 16/10/2013, sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman, no qual se afirmou que “nas licitações para fornecimento de vale alimentação/refeição, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, os critérios técnicos adotados para tanto devem estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório”.

Do referido acórdão se extrai o seguinte excerto:

[...]

9. Entretanto, como bem observado pela unidade técnica, em que pese o entendimento deste Tribunal se alinhar no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados pelo gestor se situa no campo da discricionariedade, não se pode olvidar que a atuação do dirigente deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e que os critérios técnicos para a fixação desses quantitativos devem estar baseados em estudos necessários a ampará-los, os quais devem constar do processo licitatório. Cito, a título de exemplo, o que restou ementado no Acórdão 2.367/2011 - Plenário:

‘Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório.’

[...]

Na mesma esteira, a Primeira Câmara esposou o seguinte entendimento, nos autos da Denúncia 884769:

Sobre a necessidade de se estabelecerem parâmetros objetivos no edital para a descrição da rede de credenciamento de estabelecimentos comerciais, transcrevo excerto do parecer preliminar emitido pelo Ministério Público junto ao Tribunal na Denúncia nº 951376:

46. O Ministério Público de Contas entende ser necessária a fixação de número mínimo de estabelecimentos credenciados. Em se tratando de fornecimento de vale alimentação, por meio de cartão eletrônico, visando a compra de gêneros

alimentícios, inconcebível seria uma licitação em que não se exigisse um número mínimo de estabelecimentos credenciados pela administradora. Com efeito, quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, melhor será o serviço prestado, na medida em que mais alternativas de compras estarão disponíveis aos servidores contemplados com o benefício.

47. No entanto, para a validade de tal exigência no caso concreto é imperioso que haja a devida justificativa técnica para o número mínimo fixado.

48. Assim, ainda na fase interna do certame, a Administração deve realizar estudos visando identificar a sua real necessidade, a fim de que a rede de estabelecimentos conveniados exigidos seja com ela compatível.

De acordo com a jurisprudência do TCU, os requisitos estabelecidos no edital sobre a rede de credenciamento de estabelecimentos comerciais, dentre eles, a fixação de quantitativo mínimo, se situam no campo de discricionariedade do órgão ou entidade contratante. No entanto, embora discricionária, a atuação da Administração Pública deverá estar amparada em estudos técnicos que deverão instruir o procedimento licitatório.

Em sede de resposta à impugnação ao edital, fls. 311-313, a COPASA explicou que a exigência dos quantitativos mínimos baseou-se no histórico de suas contratações e visa atender aos mais de doze mil empregados da COPASA e sua subsidiária COPANOR, lotados em aproximadamente 625 Municípios de Minas Gerais.

A denunciada afirmou, também, que a exigência está amparada em levantamentos que consideraram o quantitativo de empregados e a dispersão geográfica das unidades de trabalho, bem como a localidade onde seus empregados residem, além de estudos realizados junto às empresas prestadoras de serviço de distribuição de créditos alimentação e refeição.

Já em manifestação preliminar, colacionada às fls. 317-331, a denunciada ressaltou o caráter discricionário da fixação do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados. Além da discricionariedade, ressaltou que essa decisão foi amparada por levantamentos realizados na fase interna do certame.

Com efeito, à fl. 379v, consta nota técnica da COPANOR, na qual se justificam os quantitativos mínimos exigidos no item 8 do Termo de Referência, sob o argumento de manter a quantidade de estabelecimentos ativos disponíveis aos empregados da Copanor.

Por sua vez, à fl. 384 encontra-se a motivação exposta pela COPASA para definição dos quantitativos mínimos.

Nessa nota técnica consta que, em setembro de 2019, foram realizados levantamentos do número de empregados por localidade onde a COPASA MG e a Copanor atuam, considerando a dispersão geográfica dos empregados, distribuídos em 625 Municípios.

Além disso, informa que foram realizados estudos juntos a empresas como FIEMG e CEMIG, de Minas Gerais, SANEPAR, do Paraná, e SABESP, de São Paulo, a fim de comparar as práticas e estudos para definição da rede credenciada dessas empresas.

Acerca desse levantamento junto a demais empresas, consta nos autos, fl. 326, o seguinte comparativo entre o número de empregados e o número de estabelecimentos exigidos pela

SANEPAR-PR e da FIEMG:

COMPARATIVO EDITAIS COPASA MG e SANEPAR PR	Número empregados	Cartão refeição	Cartão Alimentação
COPASA MG e COPANOR	12.074	7500	7200
SANEPAR PR	7.622	6240	5094
Diferença (%)	36,87%	16,8%	29,25%

COMPARATIVO EDITAIS COPASA MG e FIEMG	Número empregados	Cartão refeição	Cartão Alimentação
COPASA MG e COPANOR	12.074	7500	7200
FIEMG	5.763	7854	7171
Diferença (%)	52,27%	A menos 4,72%	0,40%

Assim, esta Unidade Técnica entende que o quantitativo de estabelecimentos exigido no edital está em conformidade com outras empresas e sociedades de economia mista do país.

Ademais, tal como explicitado pelo Ministério Público junto ao Tribunal na Denúncia 951376, desde que amparada por estudos de compatibilidade, “quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, melhor será o serviço prestado, na medida em que mais alternativas de compras estarão disponíveis aos servidores contemplados com o benefício”.

Considerando os documentos e justificativas carreadas aos autos, entende-se que estão devidamente expostas as razões que levaram à definição do número de estabelecimentos pelo instrumento convocatório.

Estando justificada no processo licitatório, não cabe ao Tribunal de Contas adentrar no mérito da decisão discricionária do gestor público.

Conclui-se, portanto, pela improcedência do apontamento analisado.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 8.1.1 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico SPAL.

2.1.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 884769, Item 8 e 9, Colegiado Primeira Câmara, de 2016;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1071405, Item 1, Colegiado Segunda Câmara, de 2019.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2 Apontamento:

Ilegalidade da exigência de comprovação de rede de estabelecimentos credenciados, com a demonstração de realização prévia de ao menos uma transação.

2.2.1 Alegações do denunciante:

O item 8.1.1 do Termo de Referência do edital em análise, fl. 70, estabelece que a proponente detentora da proposta de menor preço deverá apresentar ao pregoeiro, em até 30 dias corridos, após a data de realização da respectiva sessão do pregão, uma planilha com a relação da rede ativa de estabelecimentos credenciados.

Além dos estabelecimentos identificados pelas licitantes estarem credenciados, é exigido que tenha havido uma transação nos 30 dias anteriores à apresentação da planilha, a teor do item 8.1.2.5.1, fl. 72.

O denunciante alegou que referidas exigências causam, na prática, restrição da competitividade, podendo participar somente aquelas empresas que já tenham uma rede de estabelecimentos credenciada e comprovadamente ativa.

Invocou entendimentos do Tribunal de Contas da União, bem como do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no sentido de ser irregular a exigência de investimentos prévios do licitante apenas para ter condições de disputar a licitação.

Questionou a possibilidade de se credenciar toda a rede exigida e demonstrar a realização de, no mínimo, uma transação por estabelecimento antes da celebração do contrato.

Aduziu que a COPASA deveria retificar o instrumento convocatório para que fosse concedido prazo adequado e suficiente para que a rede credenciada fosse apresentada, após a confirmação de sua vitória no certame, na fase contratual.

Ao final, reiterou a ilegalidade da exigência de que a rede credenciada já tenha realizado transações em período anterior à celebração do contrato licitado, pois, segundo seu entendimento,

trata-se de exigência de capacidade técnica de terceiros.

Explicou que, uma vez cadastrada a rede, cabe aos funcionários dos contratantes decidirem quais estabelecimentos serão utilizados. Assim, a comprovação de transação nos últimos 30 dias independe do licitante.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.2.3 Período da ocorrência: 07/11/2019 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Da análise do instrumento convocatório denunciado, verifica-se as seguintes disposições quanto à apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, fls. 423-424:

8. DA APRESENTAÇÃO DE REDE ATIVA DE ESTABELECIMENTOS

8.1 A proponente detentora da proposta de menor preço e habilitada deverá apresentar ao pregoeiro, em até 30 (trinta) dias corridos, após a data de realização da respectiva sessão do pregão, os seguintes documentos:

8.1.1 Planilha eletrônica com a relação da **rede ativa de estabelecimentos (rede contendo todos os estabelecimentos credenciados pela proponente detentora da proposta de menor preço e habilitada no pregão eletrônico que efetivamente aceitam pagamentos via cartões alimentação e/ou refeição)**, contendo estabelecimentos comerciais ativos que integram o sistema alimentação-refeição, como hipermercados, supermercados, padarias, açougues, hortifrúteis, restaurantes, lanchonetes, “fast foods” e similares, abrangendo todas as localidades e respectivos quantitativos mínimos, conforme disposto nos Anexos I e II.

[...]

8.1.2.5.1 A data da última transação de venda realizada pelo estabelecimento credenciado informada na planilha, deverá estar compreendida no período máximo de até 30 (trinta) dias anteriores à data da apresentação da rede credenciada e ATIVA.

A denunciada se manifestou nos autos alegando que o prazo de trinta dias após a declaração da empresa vencedora do certame para apresentação da rede credenciada é razoável e compatível com os serviços que serão executados.

Alegou que, segundo jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não é desarrazoado exigir que as empresas que desejam prestar o serviço objeto do certame já possuam capacidade de atuação, sendo concedido, se necessário, prazo para complementação das exigências.

Quanto à cláusula que estabelece a necessidade de se comprovar ao menos uma transação nos últimos 30 dias, a COPASA alegou ter incluído essa exigência para evitar que a licitante apresente rede credenciada que não está ativa, ou seja, que não aceita transações com seus cartões.

Argumentou que quase 80% dos estabelecimentos apresentados pela atual contratada, ora denunciante, não estão aptos a realizar transações com seus cartões, causando grande prejuízo aos empregados da COPASA e da COPANOR.

Colacionou, às fls. 479-675, documentos referentes ao Processo Administrativo nº 009/2019, no qual a sociedade de economia mista informa que não estão sendo cumpridas as cláusulas contratuais, que dispõem sobre a manutenção do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados.

Informou que foram feitas vistorias “*in loco*” e levantamento via telefone aos estabelecimentos supostamente credenciados. Foi verificado que 23,38% dos estabelecimentos indicados pela contratada, ora denunciante, aceitavam o cartão fornecido.

Quanto à alegação de se tratar de capacidade técnica de terceiros, a denunciada aduziu que a detentora da rede credenciada tem todas as condições necessárias para comprovar transações em seus estabelecimentos credenciados.

Declarou que bastaria realizar operações de “*check*” nas máquinas de cartão dos estabelecimentos credenciados para obter a confirmação de que seu cartão está sendo aceito, o que independe de atuação de terceiros ou consumidores.

Primeiramente, cumpre a esta Unidade Técnica rechaçar o apontamento de exiguidade do prazo para a apresentação da rede credenciada.

O instrumento convocatório prevê o prazo de 30 dias a contar da sessão do pregão, o que é considerado como suficiente para que a empresa credencie os estabelecimentos necessários.

Este Tribunal de Contas decidiu sobre o assunto, na Denúncia 958174, em recente decisão da Primeira Câmara, no dia 03/12/2019. Na oportunidade o Conselheiro Relator Sebastião Helvécio esposou o entendimento de que 10 dias úteis foi suficiente e razoável para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados.

Veja-se excerto de sua fundamentação:

Por fim, considerou exíguo o prazo de apenas 10 dias úteis para o credenciamento de todos os estabelecimentos indicados no item 14.2.5 do edital. De acordo com o Acórdão n. 6082/2016 do TCU entendo que não é desarrazoado o prazo estipulado no edital para a apresentação da cobertura da rede credenciada, eis que é esperado que empresas que desejam prestar esse tipo de serviço já possuam amplitude de atuação capaz de atender, de imediato, tal exigência. Além disso, caso fosse incompleta, a empresa vencedora teria ainda 10 (dez) dias úteis para comprovar o atendimento do prazo, em princípio, suficiente para correções complementares. Isto posto, data vênica do entendimento traçado pela 2ª CFM e pelo *Parquet*, **entendo que o prazo estabelecido de 10 (dez) dias úteis para a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados foi suficiente e razoável**, pois caso a empresa contratada não pudesse atender de imediato, disporia desses dias para cumprir a exigência editalícia.

Aliado ao entendimento da Primeira Câmara acima exposto, não se vislumbra irregularidade na concessão de 30 dias corridos para que a licitante vencedora do certame apresente sua rede de estabelecimentos credenciados.

Acerca da exigência de demonstração da atividade da rede, por meio de comprovação de ao menos uma transação nos 30 dias anteriores à apresentação da planilha, esta Unidade Técnica também não vislumbra indícios de irregularidade, em razão das peculiaridades do caso em tela.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Conforme se constata dos autos, a COPASA exige que a rede de estabelecimentos credenciados esteja ativa.

Isso ocorre porque, conforme colacionado às fls. 479-543, a COPASA vem recebendo diversos e-mails com reclamação dos seus empregados, informando que não conseguem utilizar o cartão da atual contratada nos estabelecimentos supostamente cadastrados.

Com isso, além dos transtornos aos usuários, a contratante é obrigada a realizar o reembolso do valor dispendido pelos seus empregados que não obtêm êxito na utilização do cartão.

Desse modo, é razoável que o gestor deseje se resguardar, solicitando comprovação de que a rede credenciada esteja em real funcionamento. Caso contrário, correria o risco do novo contrato padecer das mesmas falhas.

Ademais, ao contrário do alegado em peça exordial, a comprovação da referida atividade independe de atos de terceiros. Segundo a COPASA, basta que a licitante visite os estabelecimentos da rede credenciada que não tiveram transações realizadas e efetue uma transação de valor simbólico e, posteriormente, execute o estorno desse valor.

Trouxe, ainda, o argumento de que esse procedimento foi realizado pela atual contratada, ora denunciante, no certame anterior.

Ante os argumentos trazidos pela denunciada, esta Unidade Técnica conclui pela regularidade da cláusula que exige da licitante vencedora do certame a comprovação de que a rede de estabelecimentos está devidamente ativa.

Outrossim, cumpre ressaltar que a competitividade da licitação não foi afetada, uma vez que três empresas participaram da sessão do pregão eletrônico, conforme se constata da ata colacionada às fls. 740v-745.

Ante todo o exposto, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do apontamento em voga, diante da razoabilidade do prazo para apresentação da rede credenciada e da comprovação da rede ativa de estabelecimentos.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 8 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.2.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 958174, Item 1, Colegiado Primeira Câmara, de 2019.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.3 Apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Ilegalidade no fracionamento da etapa de apresentação da proposta.

2.3.1 Alegações do denunciante:

De acordo com a denunciante, no rito da licitação na modalidade pregão, a etapa de apresentação das propostas antecede a etapa de habilitação.

Assim, cabe a análise da adequação da proposta classificada em primeiro lugar e, em seguida, a análise de sua habilitação.

Segundo a peça de denúncia, após a habilitação do licitante, não é possível desclassificá-lo, sob pena de fracionamento da etapa de apresentação da proposta de preços.

Por outro lado, o edital estabelece a possibilidade de desclassificação da licitante em caso de não apresentação da rede credenciada ativa, nos moldes do item 8 do Termo de Referência, fls. 70-73.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.3.3 Período da ocorrência: 07/11/2019 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

No instrumento convocatório em análise, o item 8 do Termo de Referência estabelece as seguintes regras quanto à apresentação da rede ativa de estabelecimentos, fl. 423:

8. DA APRESENTAÇÃO DE REDE ATIVA DE ESTABELECIMENTOS

8.1 A proponente detentora da proposta de menor preço e habilitada deverá apresentar ao pregoeiro, em até 30 (trinta) dias corridos, após a data de realização da respectiva sessão do pregão, os seguintes documentos:

8.1.1 Planilha eletrônica com a relação da **rede ativa de estabelecimentos (rede contendo todos os estabelecimentos credenciados pela proponente detentora da proposta de menor preço e habilitada no pregão eletrônico que efetivamente aceitam pagamentos via cartões alimentação e/ou refeição)**, contendo estabelecimentos comerciais ativos que integram o sistema alimentação-refeição, como hipermercados, supermercados, padarias, açougues, hortifrúteis, restaurantes, lanchonetes, “fast foods” e similares, abrangendo todas as localidades e respectivos quantitativos mínimos, conforme disposto nos Anexos I e II.

[...]

Em sede de resposta à impugnação ao edital, fls. 311-313, e em manifestação preliminar, fls. 317-331, a denunciada argumentou que o certame está em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que consignam que a Administração Pública não poderá exigir a comprovação da rede credenciada na fase de habilitação, mas sim após a finalização do certame e somente à licitante vencedora.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que as exigências da rede credenciada não podem ser feitas como critério de habilitação, sendo dirigidas somente à futura contratada, conforme se verifica no Acórdão 3.156/2010, do qual se extrai o seguinte excerto:

9.3. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. que adote as providências que se fizerem necessárias para restabelecer a competitividade no Pregão Eletrônico nº 387/2010, podendo ser levadas em consideração, para tanto, as sugestões feitas pela unidade técnica deste Tribunal na segunda instrução dos autos, reproduzidas nos subitens abaixo, atentando que as exigências de rede credenciada não podem ser feitas como critério de habilitação na licitação, devendo ser dirigidas somente à futura contratada:

9.3.1. excluir o subitem 4.1.1.5.1.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 387/2010, consistente na exigência de os interessados apresentarem relação de estabelecimentos comerciais credenciados junto à licitante, informando a razão social, CNPJ e endereço, a fim de possibilitar o reinício do certame, com abertura de novo prazo legal para que os interessados prepararem suas propostas;

9.3.2. fazer constar a exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os funcionários da estatal estejam lotados;

9.4. dar ciência desta deliberação à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e à representante. (grifo nosso)

No âmbito deste Tribunal também já está consolidada a tese de que a apresentação da rede credenciada se destina à licitante colocada em primeiro lugar no certame, com a concessão de prazo razoável. É o que se infere do julgamento da Denúncia 951376, no qual o Conselheiro Relator José Alves Viana acolheu os seguintes argumentos exarados pelo Ministério Público junto ao Tribunal:

51. No tocante ao item editalício ora examinado, também merece destaque a exigência, entre os requisitos de habilitação, da declaração de que o licitante já possui determinado número de estabelecimentos.

52. Deveria a Administração conceder prazo razoável para que o licitante classificado em primeiro lugar apresentasse o número mínimo de estabelecimentos credenciados, de forma a ampliar a competitividade no certame, permitindo a participação do maior número possível de empresas.

[...]

55. Portanto, mostra-se irregular a não concessão de prazo razoável para que a licitante classificada em primeiro lugar no certame apresente o número mínimo de estabelecimentos credenciados. (g.n)

[...]

Ao final, o Conselheiro Relator entendeu pela “restrição da participação no certame em razão da exigência de declaração de credenciamento de rede de estabelecimentos na fase de habilitação, em desacordo ao art. 3º, “caput”, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93”.

No caso em comento, o instrumento convocatório estabeleceu que a rede credenciada fosse apresentada somente pela licitante vencedora do certame e, como já tratado em item anterior, em prazo razoável de 30 dias.

Desse modo, não há que se falar em irregularidade no item 8 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA, já que se encontra em conformidade com as orientações dos órgãos de controle.

Conclui-se, portanto, pela improcedência do apontamento analisado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 8 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.3.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 3156, Item 9.3, Colegiado Plenário, de 2010;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 951376, Item 1, Colegiado Segunda Câmara, de 2016.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.3.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4 Apontamento:

Irregularidade na exigência de apresentação de declaração informando que os licitantes possuem central de atendimento 24 horas, via atendimento telefônico, internet e aplicativo.

2.4.1 Alegações do denunciante:

A denunciante alegou que o item 10.2, b.3, do Edital, fl. 57, é irregular, uma vez que estabelece a existência de central de atendimento ao usuário como requisito de qualificação técnica.

Segundo narrativa da denunciante, referida cláusula restringe a competitividade do certame, pois limita a disputa aos licitantes que já possuem central de atendimento instalada e aplicativo em funcionamento.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.4.3 Período da ocorrência: 07/11/2019 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Da análise do instrumento convocatório denunciado, verifica-se a seguinte disposição quanto à qualificação técnica das licitantes, fl. 401v:

CAPÍTULO DÉCIMO – DA HABILITAÇÃO

[...]

10.2 A habilitação será comprovada pela análise dos documentos relacionados abaixo:

[...]

b) Qualificação Técnica:

[...]

b.3) Declaração mostrando possuir Central de Atendimento Telefônico 24h, via



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



internet e por aplicativo para atendimento aos usuários empregados da COPASA MG e da COPANOR.

Em resposta à impugnação ao edital, fls. 311-313, a COPASA afirmou que a exigência de central de atendimento é uma prática comum no mercado.

A exigência de atendimento via internet, aplicativo e telefone visa o conforto dos empregados da contratante que residem ou trabalham em localidades distantes.

Já às fls. 330-331, em manifestação prévia, a denunciada colacionou consulta a cinco empresas prestadoras de serviços de distribuição de créditos para alimentação e refeição, na qual verificou a existência dos canais de atendimento solicitados. São elas: Alelo, Sodexo, Ticket, Up Brasil Policard, Trivale – Valecard.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, por se tratar de uma sociedade de economia mista, as licitações deflagradas pela COPASA são regidas pela Lei 13.303/2016.

O art. 58, II, dessa Lei estabelece disposições quanto à qualificação técnica das licitantes. Veja-se:

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 estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

Embora a Lei não estabeleça os documentos que podem ser exigidos pela Administração, há restrição quanto às parcelas do objeto que são técnica ou economicamente relevantes, para que se possa aferir as condições de participação da empresa no certame.

Quanto à exigência de apresentação de declaração de posse de Central de Atendimento Telefônico 24h, além de atendimento via internet e por aplicativo, esta Unidade Técnica entende que se trata de condições para execução do objeto e não de verificação da capacidade técnica da empresa em participar da licitação.

Por ser condição de execução do objeto, não deve ser demandada na fase de habilitação, direcionada a todas as licitantes interessadas, mas somente à licitante vencedora do certame, já na fase de contratação.

Ressalta-se que não há óbice a que uma empresa instale tais serviços em função da celebração do contrato.

Noutro giro, exigir que a declaração de posse de central de atendimento seja apresentada na fase de habilitação é impor que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à celebração do contrato, o que viola a Súmula 272 do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

Súmula 272. TCU. No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



celebração do contrato.

Quanto às empresas consultadas pela COPASA, essas não podem ser adotadas como parâmetro para todas as possíveis interessadas, pois se trata das maiores empresas do ramo de fornecimento de vale refeição e vale alimentação.

Ante o exposto, esta Unidade Técnica considera restritiva a cláusula 10.2, b.3, fl. 401v, do edital em voga, pois consiste em uma condição de execução do objeto e não de verificação da capacidade da empresa em participar do certame.

Conclui-se, portanto, pela procedência da denúncia.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Cláusula 10.2, b.3, do Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476, da COPASA.

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 13303, de 2016, Artigo 58, Inciso II;
- Súmula Tribunal de Contas da União nº 272, de 2012.

2.4.7 Conclusão: pela procedência

2.4.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** ANA MARIA MATEUS MIRANDA
- **CPF:** 88421511653
- **Qualificação:** Gerente da Divisão de Compras da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA.
- **Conduta:** Subscrever o instrumento convocatório com a exigência de declaração, na fase de habilitação, de posse de central de atendimento 24 horas, via atendimento telefônico, internet e aplicativo.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** Ao exigir a declaração de que possui a central de atendimento de todas as licitantes na fase de habilitação, a Administração pode restringir a competitividade do certame, inibindo a participação de possíveis interessadas que ainda não possuem a central de atendimento, mas possuem capacidade de criá-la, caso se sagre vencedora do pregão.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que a responsável tenha consciência do ato que praticara.

2.4.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a

norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Irregularidade na exigência de apresentação de declaração informando que os licitantes possuem central de atendimento 24 horas, via atendimento telefônico, internet e aplicativo.

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Ilegalidade no fracionamento da etapa de apresentação da proposta.
- Ilegalidade da exigência de comprovação de rede de estabelecimentos credenciados, com a demonstração de realização prévia de ao menos uma transação.
- Ausência de estudos técnicos, estatísticos e específicos que justifiquem a exigência de quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Em que pese a procedência do apontamento 2.4 desta análise, não são vislumbrados os requisitos do art. 197, “caput” do Regimento Interno – RITCEMG – Res. 12/2008, que autorizam a suspensão cautelar do certame, quais sejam “[...] fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito [...]”.

Destaca-se que, apesar de a empresa denunciante possuir canal de atendimento 24h via telefone, internet e aplicativo, esta não mostrou interesse no certame, estando ausente da sessão do pregão eletrônico, segundo fls. 740v-745. Assim, não se pode afirmar que a cláusula 10.2, b.3, do instrumento convocatório seria suficiente para inabilitar a denunciante do certame.

Outrossim, é importante trazer à baila que, a princípio, a competitividade da licitação não foi afetada, uma vez que três empresas participaram da sessão do pregão eletrônico, conforme se constata da ata colacionada às fls. 740v-745

Entende-se ainda que, em havendo a suspensão do pregão, ocorreria um prejuízo para os empregados da COPASA e de sua subsidiária, COPANOR, para os quais o serviço de prestação de cartões de alimentação e refeição são de extrema importância em seus cotidianos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Diante do princípio da razoabilidade, conclui-se que não seria o caso de concessão de medida cautelar de suspensão do processo.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2019

Miguel do Carmo Silveira

Analista de Controle Externo

Matrícula 32121