

Processo n.º: 1.082.473
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA MG
Denunciante: Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A.
Referência: Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES

À Secretaria da 1ª Câmara

Tratam os autos de petição protocolizada em 18/11/2019, sob o número 0005665511/2019, apresentada pela empresa Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., em que aponta a existência de irregularidades no Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, promovido pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA MG), cujo objeto é a “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 (onze mil e seiscentos) empregados da COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS – COPASA MG e 474 (quatrocentos setenta e quatro) 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 MG e a COPANOR atuam, em conformidade com o previsto pela Portaria 03/2002 do Ministério do Trabalho que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT (...)**” (petição inicial às fls. 1 a 27 e documentação instrutória às fls. 28 a 266).

Em síntese, a peticionária aponta como irregularidades (1) a ausência de estudos técnicos que justifiquem o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados exigido no edital; (2) a exigência de que, na apresentação de sua rede de estabelecimentos credenciados, a empresa licitante demonstre a realização de, pelo menos, uma transação com cada estabelecimento constante de sua rede; (3) o fracionamento da etapa de apresentação da proposta; e (4) a exigência de que a empresa licitante apresente, na fase de habilitação, declaração de que possui central de atendimento 24 horas, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo.

Acolhendo a proposição contida no Relatório de Triagem nº 923/2019 (fls. 267 e 268), em 19/11/2019, o Conselheiro Presidente recebeu a petição inicial e a documentação que a acompanha como denúncia e determinou a sua autuação e distribuição (fl. 269).

Após a distribuição dos autos à minha relatoria, determinei, no despacho à fl. 273, 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 tivessem ciência da presente denúncia, encaminhassem todos os documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES e, se entendessem conveniente ou oportuno, prestassem esclarecimentos sobre as supostas irregularidades apontadas pela empresa denunciante.

Em 20/11/2019, a empresa denunciante, em complemento à petição inicial às fls. 1 a 27, asseverou que protocolizou, na COPASA MG, impugnação ao edital e que aquela optou por manter inalteradas as disposições editalícias do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, apresentando, em sua decisão, “esclarecimentos sucintos que são insuficientes para justificar ou convalidar as ilegalidades apontadas na impugnação” (fls. 282 a 313).

Em 27/11/2019, a COPASA MG, a Sra. Ana Maria Mateus Miranda, a Sra. Denise Spínola Silva e o Sr. Raul Pennafirme Luz Junior contestaram os apontamentos da empresa denunciante às fls. 317 a 331 e encaminharam a documentação relativa ao procedimento licitatório às fls. 332 a 800.

Suscitada a se manifestar nos autos, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), no relatório às fls. 803 a 812, concluiu pela **improcedência** dos apontamentos relativos (1) à ausência de estudos técnicos que justifiquem o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados exigido no edital, (2) à ilegalidade de se exigir da empresa licitante, na apresentação de sua rede de estabelecimentos credenciados, a demonstração de que realizou, pelo menos, uma transação com cada estabelecimento constante de sua rede e (3) ao fracionamento indevido da etapa de apresentação da proposta.

Ao se manifestar pela **improcedência** do apontamento relativo à ausência de estudos técnicos que justifiquem o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados exigido no edital, a CFEL se baseou nos seguintes argumentos:

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 prestadores 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.

Ao se manifestar pela **improcedência** do apontamento relativo à ilegalidade de se exigir da empresa licitante, na apresentação de sua rede de estabelecimentos

credenciados, a demonstração de que realizou, pelo menos, uma transação com cada estabelecimento constante de sua rede, a CFEL se baseou nos seguintes argumentos:

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 vênia 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.

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.

Ao se manifestar pela **improcedência** do apontamento relativo ao fracionamento indevido da etapa de apresentação da proposta, a CFEL se baseou nos seguintes argumentos:

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.

Desse modo, **adotando como razões de decidir o relatório técnico da CFEL**, entendo, em princípio, que não merecem prosperar os apontamentos da denunciante relativos (1) à ausência de estudos técnicos que justifiquem o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados exigido no edital, (2) à ilegalidade de se exigir da empresa licitante, na apresentação de sua rede de estabelecimentos credenciados, a demonstração de que realizou, pelo menos, uma transação com cada estabelecimento constante de sua rede e (3) ao fracionamento indevido da etapa de apresentação da proposta.

Por outro lado, em relação ao apontamento relativo à exigência indevida de que a empresa licitante apresente, na fase de habilitação, declaração de que possui central de atendimento 24 horas, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo, a CFEL manifestou-se pela sua **procedência** com base nos seguintes argumentos:

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 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 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.

Destaco, por oportuno, que, embora tenha reconhecido a procedência do apontamento, a CFEL entendeu que **não se mostra razoável** a suspensão liminar do procedimento licitatório nos termos transcritos a seguir:

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.

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

Desse modo, **adotando como razões de decidir o relatório técnico da CFEL**, embora existam indícios quanto à irregularidade da exigência de que a empresa licitante apresente, na fase de habilitação, declaração de que possui central de atendimento 24 horas, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo, **entendo que não se justifica a suspensão liminar do procedimento licitatório**, tendo em vista que, conforme observado pela CFEL, três empresas participaram do certame e a sua paralisação poderia trazer prejuízo aos empregados da COPASA MG e da COPANOR, beneficiários dos créditos Alimentação e Refeição.

Acrescento que, se este Tribunal concedesse a medida liminar pleiteada pela denunciante, a COPASA MG, para manter o benefício dos créditos Alimentação e Refeição aos seus empregados e aos da COPANOR, poderia se ver pressionada a prorrogar o atual contrato, **que possui justamente como contratada a empresa denunciante**, Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A. No entanto, conforme se observa dos elementos instrutórios, a COPASA MG instaurou processo administrativo punitivo em face da empresa Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A, para apurar suposto descumprimento de cláusulas contratuais.

Além das ponderações apresentadas pela CFEL, **entendo**, com base nos esclarecimentos e nos documentos apresentados pelos denunciados às fls. 317 a 800, **que não há indícios de prejuízo ao patrimônio financeiro da COPASA MG**, tendo em vista que, na proposta vencedora do Pregão, foi ofertada taxa de administração negativa de 4,25%, o que propiciará à COPASA MG e à COPANOR uma economia de 4,25% sobre o valor estimado para o pagamento dos créditos Alimentação e Refeição, correspondente a R\$178.909.450,77, conforme fl. 723. Desse modo, pode-se concluir que, em princípio, a COPASA MG e a COPANOR terão uma economia de R\$7.603.651,65 com a celebração do contrato.

Diante do exposto, partindo do pressuposto de que a concessão de medidas liminares/cautelares **deve ser adotada em situações excepcionais**, para se garantir a efetividade da ação de controle, bem como para se **prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio**, nos termos do art. 95, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008)^{1 2}, **indeferir** o pedido formulado pela denunciante de suspensão liminar do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, promovido pela COPASA MG.

A Secretaria da 1ª Câmara deverá intimar, por *e-mail* ou fac-símile, a empresa denunciante, a Sra. Ana Maria Mateus Miranda, Gerente da Divisão de Compras da COPASA MG, a Sra. Denise Spínola Silva, Analista de Benefícios da COPASA MG, e o Sr. Raul Pennafirme Luz Junior, Superintendente de Recursos Humanos da COPASA MG, **disponibilizando a todos eles cópias da presente decisão**.

Adotadas as medidas acima, os autos deverão ser encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer, nos termos do art. 61, § 3º, da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019.

Durval Ângelo
Conselheiro Relator
(documento com assinatura digital)

¹ [Lei Complementar Estadual nº 102/2008]

Art. 95 – No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

² Reforçando o **caráter excepcional das medidas cautelares**, Benjamin Zymler, na obra *Direito Administrativo e Controle*, ensina que a sua concessão se justifica “sempre que se tenha **evidenciada a existência de dano potencial ao Erário**, em razão do *periculum in mora* e de **indícios veementes de irregularidade no ato jurídico impugnado**” (Grifos nossos.) (ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 273).