



PROCESSO: Nº 1.082.473

NATUREZA: Denúncia

DENUNCIANTE: UP Brasil – Policard Systems e Serviços S.A.

JURISDICIONADO: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA MG

I – SÍNTESE DOS FATOS

Tratam os presentes autos de denúncia formulada pela Empresa UP Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., em razão da possível ocorrência 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 COPASA MG e 474 (quatrocentos e setenta e quatro) empregados da COPASA SERVIÇOS DE SANEAMENTO INTEGRADO DO NORTE E NORDESTE DE MINAS GERAIS – 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, conforme condições no Edital.

Após autuação da Denúncia, os autos foram distribuídos ao Conselheiro Durval Ângelo que, à fl. 273, determinou a intimação dos Responsáveis para que encaminhassem cópia integral do processo de licitação, e apresentassem os esclarecimentos pertinentes, relativamente às possíveis irregularidades apontadas.

Os Responsáveis em cumprimento à referida intimação, fizeram juntar a documentação às fls. 317/800, protocolizada sob o nº 6410810/2019, sendo os autos remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, que realizou análise técnica às fls. 803/811, retornando os autos ao Relator.

O Relator, ao analisar o pedido da medida cautelar pleiteada de suspensão da licitação, o indeferiu, por considerar que apesar de haver indícios da ocorrência de elementos restritivos de competitividade, conforme concluiu o órgão técnico em seu relatório, considerou que não se justificaria tal suspensão uma vez que três empresas participaram do certame; que a Denunciante seria favorecida com tal medida, por ser à época a prestadora dos serviços à Companhia e pesar sobre ela um processo administrativo punitivo para apuração de descumprimento contratual; além de não haver indícios de prejuízo aos interesses da Administração da COPASA MG.

Ato contínuo, o Relator determinou a intimação da Denunciante e dos Denunciados, bem como o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer.

Após serem intimados, os Responsáveis apresentaram manifestação e documentos às fls. 833/859, que foram analisados pelo órgão técnico, fls. 862/864, e pelo Ministério Público de Contas, fl. 869, que entenderam ser procedente a Denúncia, em razão de haver restrição ao caráter competitivo do certame por cláusula do Edital, cabendo aplicação de multa nos termos regimentais.

A COPASA fez juntar, às fls. 872/879, nova manifestação e documentos, sendo os autos novamente encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, por determinação do Relator à fl. 882.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, à fl. 883, ao constatar que o contrato decorrente da licitação em tela já havia sido formalizado em 07 de outubro de 2020, e em razão do teor da Resolução Delegada nº 01/2019, que define as competências daquela Coordenadoria, e veda sua atuação em processos cujos contratos já tenham sido celebrados, concluiu que a análise da matéria deixou de ser de sua competência e, por isso, os autos foram encaminhados à 2^a CFE para análise técnica.

II – ANÁLISE TÉCNICA

Neste item, será examinada a irregularidade apontada pela Empresa UP Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., que de acordo com o órgão técnico e com o Ministério Público de Contas enseja a aplicação de multa aos Responsáveis e, em seguida, a manifestação da COPASA.

Cabe ressaltar que, conforme documentos às fls. 813/819, o Relator corroborando o entendimento do órgão técnico às fls. 803/811, considerou improcedentes as demais possíveis irregularidades apontadas na Denúncia, além de ter indeferido o pedido de suspensão liminar do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES.

II.1 – Do Comprometimento do Caráter Competitivo do Certame pelo Edital

A Denunciante alegou que o Edital de Licitação continha ilegalidade, decorrente da exigência de que os licitantes apresentassem declaração informando que os licitantes possuísem central de atendimento 24 horas, via atendimento telefônico, internet e aplicativo.

Assim, de acordo com a Denunciante, o item 10.2, b.3 do Edital, fl. 57, seria irregular por estabelecer, como critério de qualificação técnica, a referida exigência, o que comprometeria a competitividade do certame, ao restringir a disputa aos licitantes que já possuísem tal centra de atendimento.

O órgão técnico, em Relatório às fls. 803/811, entendeu pela procedência desta irregularidade apontada na Denúncia uma vez que, de fato, tal exigência configuraria restrição ao caráter competitivo do certame.

Nesse sentido, o órgão técnico, em sua análise, fl. 809v, apresentou os seguintes argumentos:

Embora a Lei não estabeleça os documentos que podem ser exigidos pela Administração, há restrição quanto às parcelas do objeto, que são tecnicamente 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 24 h, 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.

Finalmente, conclui o órgão técnico, à fl. 810v:

Após 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.

(...)

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- 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 RITCEMG, 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 de mérito”.

(...)

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.

A esse respeito, ao analisar e indeferir o pedido de suspensão liminar da licitação, o Relator ratificou o entendimento do órgão técnico quanto à irregularidade decorrente da referida exigência do Edital, que compromete a competitividade do certame, manifestando-se da seguinte forma, às fls. 817v/818v:

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:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado

2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual

(...)

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:

(...)

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.

Além disso, o Ministério Público de Contas expressou o mesmo entendimento do órgão técnico a esse respeito, em parecer à fl. 869, conforme se observa no seguinte excerto:

Após análise dos autos, este Ministério Público de Contas entende que assiste razão à Unidade Técnica (estudo conclusivo às fls. 862 a 864v), motivo pelo qual, com fundamento em seu estudo técnico, opina pela procedência da Denúncia e pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos regimentais, em razão da cláusula restritiva à competitividade identificada no edital do certame.

Portanto, restou configurada a irregularidade apontada pela Denunciante.

II.2 – Das Razões Apresentadas pela COPASA

A COPASA às fls. 833/859 e às fls. 872/879, apresenta as razões que, segundo a Companhia, seriam suficientes “*para concluir pela regularidade do edital*” e para que “*seja julgada improcedente a denúncia, determinando o arquivamento do feito*” (fl. 83).

A COPASA argumenta às fls. 833/859, que em razão da conclusão do Processo Administrativo Punitivo – PAP nº 009/2019, que teria culminado com a aplicação das sanções de rescisão contratual e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a COPASA, estaria afastada a irregularidade do Edital, examinada anteriormente.

Nesse sentido, alega às fls. 833/834:

Desde já cabe mencionar que o referido Processo Administrativo Punitivo culminou com a aplicação/ à UP Brasil/Policard, das sanções de rescisão contratual e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a COPASA MG, conforme decisão publicada em 06/02/2020, anexa.

(...)

Como consequência foi proferida no PAP nº 009/2019, publicada no Diário Minas Gerais em 06/02/2020, aplicando as sanções de rescisão contratual e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a COPASA MG, contra a Denunciante, pelo descumprimento das condições essenciais do Contrato de Prestação de Serviços n. 19.0360, em razão do não atendimento da rede credenciada exigida em contrato, oriundo da licitação Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2018/0618 – PES.

(...)

Face o exposto, as Denunciadas requerem a Vossas Excelências que sejam acolhidas as justificativas já apresentadas para concluir pela regularidade do edital examinado e, por conseguinte, seja julgada improcedente a denúncia, determinando o arquivamento do feito, por ser medida de sabedoria e merecida justiça.

Além disso, a COPASA argumenta às fls. 872/879 que, em razão da publicação de sentença denegando a segurança nos autos do Mandado de Segurança n. 5184896-23.2019.8.13.0024, contra ato supostamente ilegal e/ou arbitrário perpetrado pela COPASA, interposto pela Denunciante, empresa UP Brasil – Policard Systems e Serviços S.A, estaria afastada a irregularidade do Edital examinada anteriormente.

Nesse sentido, a COPASA, além de fazer juntar aos autos a cópia da sentença da 4^a Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, fls. 877/879, bem como a cópia do parecer da Promotoria de Justiça da Fazenda Pública e Feitos Tributários, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fls. 875/876, afirmou à fl. 873:

Não obstante a necessária independência entre as instâncias, a COPASA MG requer a juntada do inteiro teor da referida sentença, bem como o parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pela denegação da segurança.

Por fim, as Denunciadas requerem à Vossas Excelências que sejam acolhidas as justificativas já apresentadas para concluir pela regularidade do edital examinado e, por conseguinte, seja julgada improcedente a denúncia, determinando o arquivamento do feito, por ser medida de sabedoria e merecida justiça.

Quanto às razões apresentadas pela COPASA MG no que se refere à argumentação relativa à conclusão do Processo Administrativo Punitivo – PAP nº 009/2019, observa-se que este processo se refere à execução de outro contrato decorrente de outro processo de licitação, que não é objeto de análise dos presentes

autos, conforme já tinha se manifestado, a esse respeito, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, à fl. 864.

Além disso, os fatos tratados no PAP nº 009/2019 são relativos a descumprimento de contrato, e não a irregularidade de edital.

Quanto às razões apresentadas pela COPASA MG no que se refere à argumentação relativa à publicação de sentença, denegando a segurança nos autos do Mandado de Segurança n. 5184896-23.2019.8.13.0024, interposto pela Denunciante, cabe observar que tanto no Parecer do Ministério Público quanto na Sentença da Justiça de Primeira Instância foi ressaltado o Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, o Promotor de Justiça à fl. 875v afirma:

É cediço o descabimento da intervenção do judiciário em questões administrativas que não sejam de violação expressa ao texto legal e de abuso de poder. Em sendo assim, o mérito administrativo não pode ser apreciado pela via judicial, sob pena de violar a independência dos poderes.

Portanto, não compete ao Poder Judiciário substituir a comissão de licitação, tampouco se imiscuir nos critérios de avaliação e do que a administração considera importante para contratar com algum fornecedor.

No mesmo sentido, o Juiz à fl. 879 afirma:

Dessa maneira, não restou demonstrado nos autos infringência ao princípio da legalidade por parte das Autoridades Coatoras, salientando-se que ao Poder Judiciário cabe apenas a análise da legalidade dos atos administrativos, não podendo adentrar no mérito destes, sob risco de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Em face do exposto, considerando que os pontos impugnados pela impetrante na presente ação compõem o mérito administrativo, integrando, assim, o âmbito de discricionariedade da Administração Pública, não restou demonstrada lesão a direito líquido e certo, razão pela qual a denegação da segurança é a medida que se impõe.

Por outro lado, compete ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais o exercício das atividades de controle externo da Administração Pública, conforme estabelece o art. 1º do seu Regimento Interno:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado

2.^a Coordenadoria de Fiscalização Estadual

Art. 1º O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, órgão constitucional de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, com sede na Capital, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas à sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e da Lei Complementar nº 102 de 17 de janeiro de 2008.

Parágrafo único: O controle externo de que trata o caput deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial e abrange, dentre outros, os aspectos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos que gerem receita ou despesa pública.

Portanto, cabe a esta Corte de Contas, como no caso em tela, examinar a legalidade de editais de licitação.

Deste modo, entende-se que as alegações apresentadas pela COPASA não tiveram o condão de elidir a irregularidade constatada.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que as alegações da COPASA MG no sentido de que o Edital do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES é regular não procedem, e que, após a manifestação do Ministério Público de Contas, a critério do Relator, a irregularidade constatada poderá ensejar a aplicação de multa, observando-se o devido processo legal, nos termos dos artigos 315 (*caput* e inciso I), 317, 318 (*caput* e inciso II), 320 e 322 do RITCEMG, s.m.j.

À consideração superior,

2^a CFE/DCEE, em 28 de outubro de 2020.

Luís Fernando Monteiro Ribeiro

Analista de Controle Externo

TC 2260-5



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado

2.^a Coordenadoria de Fiscalização Estadual

PROCESSO: Nº 1.082.473

NATUREZA: Denúncia

DENUNCIANTE: UP Brasil – Policard Systems e Serviços S.A.

JURISDICIONADO: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA MG

De acordo com o relatório técnico.

Aos 9 dias do mês de novembro de 2020,
remito este processo ao Ministério Público de Contas.

Regina Leticia Olimaco Cunha

Coordenadora da 2.^a CFE - TC-813-1