

Processo: 1084357

Natureza: AGRAVO

Agravante: Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A.

Jurisdicionado: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA

Partes: Ana Maria Mateus Miranda, Denise Spínola Silva, Raul Pennafirme Luz Júnior

Processo referente: Denúncia n. 1082473

Procuradores: Adlei Duarte de Carvalho - OAB/MG 72958, Ana Carolina Belém Rios - OAB/MG 86992, Anderson de Souza Lima Novais Júnior - OAB/MG 116368, André Almeida Villani - OAB/MG 160459, Blenda Rodrigues de Medeiros - OAB/MG 78491, Breno Vaz de Mello Ribeiro - OAB/MG 114306, Brígida Bueno Maiolini - OAB/MG 70714, Bruno Moreira Ferreira - OAB/MG 135375, Camila Januário Ferreira Soares - OAB/MG 142134, Carolina Crosland Guimarães Veloso - OAB/MG 131440, Carolina Damião Lara Meirelles - OAB/MG 129298, Deneth Boanerges Souza Ribeiro - OAB/MG 70978, Denise Limas Nascimento - OAB/MG 79162, Eleazar Araújo de Carvalho - OAB/MG 094587, Felipe Tepedino Campos - OAB/MG 183527, Fernando Ribeiro Lobato Bicalho - OAB/MG 77569, Flávia Chadid de Oliveira - OAB/MG 125580, Frederico Foureaux Freitas - OAB/MG 95316, Frederico Pinto Bethonico - OAB/MG 116035, Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto - OAB/MG 113047, Gabriela Ramos Resende - OAB/MG 119434, Gustavo Alexandre Magalhães - OAB/MG 88124, Gustavo Motta e Silva Mendes - OAB/MG 83744, Isabella Azevedo Rabelo - OAB/MG 95205, Iulian Miranda - OAB/MG 121032, João Batista de Gouveia Costa - OAB/MG 81063, Juliana Janine Trovão Santos - OAB/MG 93698, Lúcio Carlos da Silva - OAB/MG 149668, Luiz Cláudio Bernardes Eugênio - OAB/MG 82248, Marcela Fontenelle Grillo - OAB/MG 149096, Marcello Correa da Cunha Medeiros - OAB/MG 152410, Márcia Antonieta Cruz Trigueiro - OAB/MG 72859, Márcio José Firmino - OAB/MG 139009, Maria Cecília Batista Baeta Condessa - OAB/MG 95347, Maria Nazaré Ferrão - OAB/MG 49500, Mariana Cristina Xavier Galvão Novais - OAB/MG 122230, Marianne Cunha Araújo - OAB/MG 98300, Marília da Silveira Engel - OAB/MG 130959, Nathan Gomes Pereira do Nascimento - OAB/MG 188390, Rafael Eugênio dos Santos Quirino - OAB/MG 119835, Raphaelo Philippe Pinel e Moura - OAB/MG 89659, Renata Batista Ribeiro - OAB/MG 116354, Renata Martins Simão - OAB/MG 146720, Roberto Celso Dias de Carvalho - OAB/MG 71123, Ronei Mendes Cardoso - OAB/MG 97215, Rosilene Pereira Alves - OAB/MG 89595, Sílvia Maria Machado - OAB/MG 84364

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM DENÚNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DANO POTENCIAL AO ERÁRIO. PROPORCIONALIDADE. EFEITOS PRÁTICOS DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. IMPROVIMENTO.

1. Com fundamento no art. 95, *caput*, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, o Tribunal de Contas terá a prerrogativa de conceder medida cautelar apenas em situação excepcional, quando ficar evidenciada a existência de dano potencial ao erário ou a existência de indícios veementes de irregularidade no ato jurídico impugnado.
2. Ainda que, num juízo preliminar, o Tribunal de Contas verifique a procedência do fato denunciado, com base no princípio da proporcionalidade, poderá deixar de determinar a suspensão liminar de procedimento licitatório, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e os efeitos práticos que a concessão da medida liminar acarretaria à administração pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir o presente agravo, apenas no efeito devolutivo, preliminarmente, considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as formalidades previstas na Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e na Resolução n. 12/2008 deste Tribunal, e ainda, que a análise dos requisitos para o recebimento do recurso com efeito suspensivo confunde-se com a própria análise do mérito;
- II) negar provimento ao agravo, no mérito, mantendo na íntegra a decisão monocrática, proferida nos autos da Denúncia n. 1.082.473, que indeferiu o pedido liminar de suspensão do Pregão Eletrônico SPAL n. 05.2019/0476 – PES, promovido pela COPASA MG;
- II) determinar a intimação do agravante e dos seus procuradores por via postal e por publicação no Diário Oficial de Contas; e,
- III) determinar o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado da decisão e o cumprimento das disposições dos arts. 340 e 341 da Resolução n. 12/2008 deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de junho de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 11/2/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., em face da decisão monocrática proferida, em 19/12/2019, nos autos da Denúncia nº 1082473, na qual foi indeferido o pedido liminar formulado por aquela empresa para que este Tribunal determinasse a suspensão do 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 19 e documentação instrutória às fls. 20 a 45).

Em síntese, a agravante asseverou que, no edital, foram previstas cláusulas que restringiram, de forma ilegal e injustificada, a competitividade da licitação e prejudicaram a seleção da proposta mais vantajosa. Asseverou, ainda, que, na decisão recorrida, a despeito de se ter reconhecido como irregular a exigência de que a empresa licitante apresentasse, na fase de habilitação, declaração de que possuía central de atendimento 24 horas, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo, optou-se por não se suspender o certame. Por fim, a agravante afirmou que a manutenção da decisão recorrida poderá ocasionar lesão aos cofres públicos, na medida em que o objeto licitado foi adjudicado a uma empresa que ofereceu taxa de administração negativa correspondente a 4,25%, enquanto, no contrato anterior, para o mesmo serviço, foi pactuada taxa de administração negativa correspondente a 5,16%.

Após apresentar a sua argumentação, a agravante requereu, em preliminar, a concessão de efeito suspensivo ao agravo, com base no art. 337, parágrafo único, da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, e, no mérito, o provimento do recurso, com a concessão da medida liminar de suspensão do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES até o julgamento final da Denúncia nº 1082473.

Na certidão acostada à fl. 47, a Secretaria da 1ª Câmara declarou (1) que o presente agravo não é renovação de recurso anterior, (2) que, em 8/1/2020, foi juntado aos autos da Denúncia nº 1082473 o **TERMO DE JUNTADA DE COMPROVANTE DE INTIMAÇÃO** relativo à decisão monocrática de indeferimento da medida liminar, (3) que, no período de 20/12/2019 a 20/1/2020, com a edição da **PORTARIA Nº 05/PRES./2019**, ficou determinada a suspensão da contagem dos prazos processuais neste Tribunal, e (4) que a petição recursal foi protocolizada em 10/1/2020.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 10/1/2020 e vieram-me conclusos em 15/1/2020.

É o relatório, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra o doutor Felipe Tepedino Campos, que terá até quinze minutos para a sua manifestação.

ADVOGADO FELIPE TEPEDINO CAMPOS:

Excelentíssimos Conselheiros desta Primeira Câmara, excelentíssimo Relator Conselheiro Durval Ângelo, ilustríssimo representante do Ministério Público, servidores deste Tribunal e colegas advogados, boa tarde.

Venho a esta tribuna representar a empresa Up Brasil. Meu objetivo, Excelências, é demonstrar que este é um caso claríssimo para o provimento desse agravo para deferir o pedido liminar para suspensão do Pregão Eletrônico nº 05.2019/0476, promovido pela COPASA, pois há fundado receio de grave lesão ao erário e de ineficácia da decisão de mérito neste caso.

Inicialmente, a Up Brasil apresentou representação em razão de graves irregularidades verificadas no Edital do Pregão publicado pela COPASA. O Edital em questão possuía o objetivo de contratar empresa para prestação dos serviços de distribuição de créditos por meio de cartão de alimentação ou refeição para cerca de 11.600 funcionários da COPASA e 474 funcionários da COPANOR. Esses funcionários estão lotados não só aqui na região metropolitana de Belo Horizonte, mas também em outras regiões do Estado de Minas Gerais, cerca de 760 municípios.

A Up Brasil é a atual prestadora deste mesmo serviço à COPASA e à COPANOR. É uma empresa tradicional do ramo de cartões de alimentação. Por isso, ela retirou o Edital para participar de mais um certame.

Ocorre que ela verificou que esse Edital apresentava dispositivos que restringiam expressivamente a competitividade da licitação, violando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações. O principal deles exige que a licitante comprove, ANTES DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO, que os beneficiários tenham utilizado, NO ÚLTIMO MÊS, antes da habilitação os cartões de alimentação e refeição fornecidos pelo licitante em pelo menos 90% dos 14 mil estabelecimentos cadastrados indicados no Edital. Nisso se incluem estabelecimentos em 760 Municípios do Estado de Minas Gerais.

Ou seja, a COPASA está exigindo que a licitante tenha experiência necessária e ESTEJA PRESTANDO esse tipo de serviço em Minas Gerais antes mesmo da licitação. Para exemplificar, uma empresa que queria participar do certame teria que credenciar mais de 13 mil estabelecimentos e comprovar que os usuários efetivamente utilizaram os cartões de alimentação e refeição nesses 13 mil estabelecimentos nos 30 dias que anteciparam a habilitação no certame.

Obviamente, a quantidade de empresas que teria condições de atender a tal exigência era conhecida antes da licitação. Ou seja, há graves indícios de que a licitação em questão foi direcionada para que essas poucas empresas vencessem.

Com o objetivo de obscurecer a restrição da competitividade, a COPASA criou uma segunda fase de classificação. Funcionaria dessa forma: depois que a proposta da licitante fosse classificada, a licitante teria 30 dias para comprovar que possuía uma rede credenciada e ativa de estabelecimentos, sob pena de desclassificação da proposta.

O fracionamento ilegal da fase de classificação foi só uma tentativa frustrada de tornar menos óbvia a ilegalidade das exigências. Isso porque não era uma fase de classificação que estava sendo fracionada. Na verdade, as condições de habilitação é que estavam restritas para apenas uma ou duas empresas participarem do certame. Fracionar a fase de classificação foi apenas uma forma de escapar da ilegalidade quanto à competitividade do certame, que já foi analisada inclusive por esta Casa em licitações da COPASA muito semelhantes a esta.

Em razão disso, a Up Brasil, ora agravante, propôs esta representação com o pedido liminar para suspensão do Pregão, assim como de qualquer ato decorrente da licitação até que fosse apreciado o mérito da representação.

No entanto, a decisão liminar indeferiu o pedido de suspensão do Pregão. A decisão acolheu as premissas do relatório da CFEL, que não constatou as irregularidades do Edital.

Apesar disso, a decisão liminar reconheceu que a exigência de apresentar comprovação, ainda na fase de habilitação, de que a licitante possui central de atendimento 24h, passível de ser acionada via telefone, internet ou aplicativo era indevida. Mesmo reconhecendo que tal cláusula poderia sozinha restringir o caráter competitivo do certame, a decisão liminar, ainda assim, não suspendeu o Pregão.

Dessa forma, a sessão de abertura do Pregão acabou ocorrendo em novembro de 2019. A empresa SODEXO foi habilitada. A proposta da SODEXO, considerando as prorrogações permitidas no Edital, pode vir a significar uma diferença de despesas para a COPASA na casa de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), comparativamente com o valor atualmente pago para a Up Brasil.

A decisão liminar merece ser reformada, Excelências. Em um cenário de notória restrição de competitividade no Edital do Pregão, a prestação de serviços pela SODEXO significa um prejuízo mensal aos cofres públicos.

A restrição de competitividade é notória e muito significativa, quando se verifica que a fase de classificação das propostas foi desdobrada em duas. Na segunda fase, as empresas classificadas teriam 30 dias para comprovar que possuem mais de 13 mil estabelecimentos cadastrados, isso significa 90% do total dos estabelecimentos previstos no edital, espalhados em 760 municípios de Minas Gerais, já operantes e com transações realizadas no último mês, com o cartão de benefício.

Ou seja, a COPASA exigia que fosse realizado um investimento gigantesco por parte das licitantes somente para poder participar do certame. Portanto, não bastaria que a empresa se interessasse e apresentasse a melhor proposta. Caso a empresa quisesse ser habilitada, ela teria que assumir o risco de perder recursos significativos para tentar credenciar esses 13 mil estabelecimentos, em 760 municípios, no prazo de 30 dias corridos. Mais do que isso, Excelências, a licitante deveria comprovar que cada um desses 13.230 estabelecimentos tivesse realizado pelo menos uma transação com cartões de alimentação ou refeição da licitante nos 30 dias anteriores à licitação.

A exigência e o tempo para cumpri-la só escancaram que a licitação somente poderia ser vencida por uma empresa que já estivesse operando nos mesmos moldes, nos mesmos 760 municípios, com 13 mil estabelecimentos cadastrados antes da licitação.

Essa exigência conflita diretamente com as exigências para comprovação da capacidade técnica-operacional do próprio Edital. No Edital, a qualificação técnica-operacional deve ser comprovada por meio de atestado que demonstre que a licitante prestou serviços de distribuição de vale refeição ou vale alimentação para 5.800 beneficiários. Essas são as condições de habilitação. No entanto, o mesmo Edital exige que a licitante opere uma rede de mais de 13 mil estabelecimentos, em 760 municípios, nos quais tenha ocorrido uma transação com o cartão de benefício nos 30 dias anterior à apresentação da proposta, ou seja, uma outra condição de habilitação.

Tudo isso foi realizado sob um falso fracionamento da fase de classificação que, na verdade, tudo indica que os requisitos são condições de habilitação. E como condição de habilitação é evidente que a exigência é vedada pelo art. 30, §5º, da Lei de Licitações, que não permite que o Edital tenha previsão de comprovação de atividades em época ou em locais específicos para participar do certame. Ou seja, não se poderia exigir que um licitante comprove que prestou serviços nesses municípios, em 13 mil estabelecimentos, nos últimos 30 dias, somente para ser habilitado.

Este Tribunal de Contas já concluiu pela ilegalidade de condições de habilitação que exijam a comprovação de prestação de serviços em tempo e locais definidos, em licitações para contratação de empresas operadores de cartão de alimentação e benefício. Este precedente é justamente em licitação da própria COPASA e, por isso, a gente acredita que foi realizada essa manobra de supostamente fracionar a fase de classificação. Se esse critério fosse nomeado como habilitação, o que é certamente, seria reconhecida a ilegalidade por este Tribunal. Por isso a COPASA fez a manobra.

Além disso, a comparação do contrato vigente da COPASA com a Up Brasil comprova como esse Edital restringe a competitividade. No Edital de Pregão que resultou na contratação da Up Brasil, em fevereiro de 2019, as exigências eram muito diferentes e possibilitavam a participação muito mais significativa de empresas sem que estas tivessem que realizar investimentos antes de serem habilitadas.

Com efeito, a licitação anterior exigia apenas 9.100 estabelecimentos credenciados – no Edital analisado exige-se 14.700. Na licitação anterior, exigia-se a apresentação de 4.500 estabelecimentos credenciados no momento de análise das propostas, sendo que 3 mil seriam na capital. No Edital analisado agora, devem ser mais de 13 mil estabelecimentos credenciados, isso significa 90% do total de estabelecimentos do edital, isso no momento de abertura das propostas. Em um ano, a COPASA triplicou o número de estabelecimentos credenciados, em comparação com a licitação anterior.

Não há nenhuma justificativa técnica para isso, Excelências. A Up Brasil presta esse serviço à Copasa há cerca de um ano. Os estudos técnicos da Up Brasil revelam que somente 65% dos estabelecimentos hoje credenciados são utilizados pelos funcionários da Copasa. Em números absolutos, somente 6 mil estabelecimentos realizaram transações com os cartões de benefício no último ano. Esse número confronta os mais de 13 mil estabelecimentos que são exigidos neste Edital.

Destaca-se que a realização de estudos técnicos para justificar o quantitativo mínimo, esta ampliação de quantitativos mínimos de estabelecimentos credenciados deveria ter instruído o edital e simplesmente não foi feita. Não há nenhuma razão objetiva para o número de estabelecimentos se não a redução da competitividade no certame.

A COPASA dificultou para além da razoabilidade a participação na licitação e sem nenhuma justificativa técnica para tanto. O investimento para cadastrar todos os 13.230

estabelecimentos exigidos no Edital – espalhados por 760 municípios no Estado – seria uma tarefa simplesmente impossível de ser realizada na prática por qualquer licitante, que já não tivesse esta condição.

A COPASA chama isso de condição para classificação, quando claramente é uma condição para habilitação. Em contraposição, no mesmo Edital, as condições de habilitação são que o licitante comprove que forneceu cartões de benefício para 5.800 beneficiários. Nesse contexto, qualquer pessoa que comprove essa condição de habilitação estaria capacitada para prestar os serviços e não a empresa que comprove ter mais de 13 mil estabelecimentos cadastrados. Isto foi chamado como condição de classificação pela COPASA.

Ora, Excelências, não se está pedindo a revisão de ato administrativo, mas a avaliação da legalidade de uma exigência que restringiu a competitividade da licitação e que ocasiona prejuízos expressivos aos cofres públicos.

A SODEXO apresentou um lance cuja taxa de administração negativa é de 4,25%. O próprio Pregoeiro destacou que na licitação anterior a taxa de administração negativa foi muito menor, de 5,16%. A SODEXO não aceitou reduzir mais a taxa de administração e o Pregoeiro aceitou em 4,25%. A taxa de administração aumentou em 0,91%.

Vale ressaltar que essa taxa de administração é negativa, o que significa que a operadora de cartões paga para que os empregados da COPASA utilizem os cartões de refeição e recebe a cada uma das transações realizadas com os cartões. Em termos absolutos, a Up Brasil pagava à COPASA 730 mil reais por mês, enquanto a SODEXO vai pagar, pelo mesmo serviço, somente 600 mil reais por mês. Assim, a redução de receita pelo mesmo serviço vai para a casa de 1 milhão e meio de reais por ano ou, caso o contrato seja prorrogado até o limite de cinco anos, vai chegar até OITO MILHÕES DE REAIS. Ou seja, não há dúvidas que a contratação vai resultar em prejuízos aos cofres públicos.

Em todo esse contexto de restrição de competitividade e potencial prejuízo ao erário público, a SODEXO já foi selecionada e está em vias de assinar o contrato e iniciar a execução contratual. Relembro, isso vai resultar em um prejuízo mensal à COPASA de 450 mil reais por mês. Desse modo, há um fundado receio de grave lesão ao erário e ineficácia da decisão de mérito.

Por esse motivo, é que se pede a imediata e urgente concessão de liminar para suspensão do Pregão Eletrônico até o julgamento final desta representação. Caso a medida seja ineficiente no momento da prolação da decisão, pede-se a suspensão da emissão de qualquer ordem de serviço, para o início dos serviços ou da prática de qualquer ato na fase de execução do contrato.

Obrigado pela atenção, Excelências.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Devolvo a palavra ao Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Em função de alguns dos argumentos trazidos aqui pelo advogado Felipe Campos, eu peço o retorno dos autos ao meu gabinete.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Adiamento?

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Adiamento.

ADVOGADO FELIPE CAMPOS:

Obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

RETORNE OS AUTOS AO GABINETE DO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

Agradeço a participação do advogado Felipe Tepedino Campos.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Up Brasil – Policard Systems e Serviços S.A., em face da decisão monocrática proferida, em 19/12/2019, nos autos da Denúncia nº 1082473, na qual foi indeferido o pedido liminar formulado por aquela empresa para que este Tribunal determinasse a suspensão do 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 19 e documentação instrutória às fls. 20 a 45).

Em síntese, a agravante asseverou que, no edital, foram previstas cláusulas que restringiram, de forma ilegal e injustificada, a competitividade da licitação e prejudicaram a seleção da proposta mais vantajosa. Asseverou, ainda, que, na decisão recorrida, a despeito de se ter reconhecido como irregular a exigência de que a empresa licitante apresentasse, na fase de

habilitação, declaração de que possuía central de atendimento 24 horas, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo, optou-se por não se suspender o certame. Por fim, a agravante afirmou que a manutenção da decisão recorrida poderá ocasionar lesão aos cofres públicos, na medida em que o objeto licitado foi adjudicado a uma empresa que ofereceu taxa de administração negativa correspondente a 4,25%, enquanto, no contrato anterior, para o mesmo serviço, foi pactuada taxa de administração negativa correspondente a 5,16%.

Após apresentar a sua argumentação, a agravante requereu, em preliminar, a concessão de efeito suspensivo ao agravo, com base no art. 337, parágrafo único, da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, e, no mérito, o provimento do recurso, com a concessão da medida liminar de suspensão do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES até o julgamento final da Denúncia nº 1082473.

Na certidão acostada à fl. 47, a Secretaria da 1ª Câmara declarou (1) que o presente agravo não é renovação de recurso anterior, (2) que, em 8/1/2020, foi juntado aos autos da Denúncia nº 1082473 o **TERMO DE JUNTADA DE COMPROVANTE DE INTIMAÇÃO** relativo à decisão monocrática de indeferimento da medida liminar, (3) que, no período de 20/12/2019 a 20/1/2020, com a edição da **PORTARIA Nº 05/PRES./2019**, ficou determinada a suspensão da contagem dos prazos processuais neste Tribunal, e (4) que a petição recursal foi protocolizada em 10/1/2020.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 10/1/2020 e vieram-me conclusos em 15/1/2020.

O agravo foi incluído em pauta para julgamento e, na 2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara ocorrida no dia 11 de fevereiro de 2020, o Sr. Felipe Tepedino Campos manifestou-se em plenário arguindo, em síntese, que houve restrição a competitividade do certame e que a empresa selecionada está em vias de assinar o contrato, o que ocasionaria prejuízo ao erário público.

Após ouvir atentamente os argumentos trazidos pelo douto advogado, solicitei o retorno dos autos ao meu gabinete e, doravante, apresento meu voto.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as formalidades previstas na Lei Complementar Estadual nº 102/2008 e na Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, admito o presente agravo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também admito.

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

II.2 – Efeito suspensivo ao agravo

Com base no art. 337, parágrafo único, da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, o recorrente requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo, com base nos seguintes argumentos:

(...) A própria decisão recorrida aponta que existe, ao menos parcialmente, indícios de que as cláusulas do edital restringem indevidamente a competitividade da licitação, tal como apontado pela equipe técnica.

Nesse contexto, o perigo na demora é evidente. A proposta da Sodexo já foi selecionada e, em razão da celeridade inerente ao Pregão Eletrônico, em breve o objeto será adjudicado, a licitação será homologada, o contrato será assinado e será iniciada a execução contratual sem observância dos princípios aplicáveis às licitações e às contratações públicas.

(...)

Ocorre que o início da execução do contrato com a Sodexo vai resultar em um prejuízo mensal aos cofres da COPASA de quase R\$ 150 mil. Essa é a diferença do valor que será pago a menos pela Sodexo em relação ao contrato anterior, diferença essa que decorre diretamente das limitações à competitividade da licitação decorrentes das novas exigências estabelecidas pela COPASA.

Considerando que a concessão de efeito suspensivo ao agravo, nos termos pleiteados pela recorrente, redundaria na reforma da decisão monocrática proferida nos autos da Denúncia nº 1082473 e, por conseguinte, no deferimento do pedido liminar de suspensão do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, promovido pela COPASA MG, entendo que a análise dos requisitos para o recebimento do recurso com efeito suspensivo confunde-se com a própria análise do mérito.

Desse modo, recebo o agravo apenas no efeito devolutivo e passo à análise do mérito das razões recursais.

II.3 – Mérito

II.3.1 – Da decisão recorrida

A título de elucidação, transcrevo a decisão monocrática prolatada nos autos da Denúncia nº 1.082.473, contestada no presente agravo:

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 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.

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 coma 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 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 preparem 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 de 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, **indeferiu** o pedido formulado pela denunciante de suspensão liminar do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, promovido pela COPASA MG.

II.3.2 – Das razões recursais

Saliento que, nos autos da Denúncia nº 1.082.473, para complementar os elementos instrutórios, determinei à Gerente da Divisão de Compras, à Analista de Benefícios e ao Superintendente de Recursos Humanos da COPASA MG que encaminhassem os documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES. Além disso, solicitei que prestassem esclarecimentos sobre as supostas irregularidades apontadas pela denunciante.

Com os autos instruídos pelos esclarecimentos e pela documentação apresentados pelos servidores da COPASA MG, suscitei a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) sobre os fatos denunciados, com o propósito de obter mais subsídios para a apreciação do pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório.

Após proceder a uma análise detalhada de cada um dos apontamentos da denunciante, confrontando-os com os esclarecimentos e a documentação apresentados pelos servidores da COPASA MG, a CFEL reconheceu a procedência de apenas um dos apontamentos, entretanto, com base no princípio da razoabilidade, entendeu que este Tribunal não deveria determinar a suspensão da licitação.

Desse modo, adotando como razões de decidir o relatório técnico da CFEL, indeferi, nos autos da Denúncia nº 1.082.473, o pedido liminar da denunciante, que aqui figura como agravante.

Feitas essas considerações preliminares, informo que, nas razões recursais, a agravante reproduziu os argumentos do pedido original, os quais já foram amplamente debatidos nos autos da Denúncia nº 1.082.473.

Destaco que a agravante afirmou genericamente que a decisão monocrática partiu de premissas fáticas equivocadas constantes do relatório técnico da CFEL, sem, contudo, apontar, de forma sólida, que equívocos seriam esses.

A agravante, repetindo a argumentação exposta na Denúncia, aponta novamente como ilegais as condições previstas no edital para a celebração do contrato, a saber, apresentação, no prazo de 30 dias, contados da data da sessão em que for declarada a habilitação da empresa, de rede

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).

formada por 13.230 estabelecimentos credenciados espalhados em, pelo menos, 760 municípios do Estado de Minas Gerais, acompanhada da comprovação de que foi realizada com o cartão da empresa licitante, ao menos, uma transação em cada estabelecimento da rede.

Conforme constatado na decisão recorrida, pela análise da fase interna do procedimento licitatório, é possível depreender que os critérios estabelecidos no edital foram baseados (1) em levantamentos do número de empregados da COPASA MG e da COPANOR e dos municípios nos quais estão localizadas as unidades de trabalho dessas companhias, (2) bem como em pesquisas a respeito da rede de estabelecimentos credenciados exigida em licitações, de mesmo objeto, realizadas por outras empresas estatais de Minas Gerais e de outros Estados.

Saliento que, na decisão recorrida, foi levado em consideração o fato de que a exigência de comprovação de, ao menos, uma transação com o cartão da empresa licitante em cada estabelecimento da rede credenciada não depende de conduta de terceiros para ser cumprida, uma vez que a própria empresa licitante pode realizar transações, remotas ou não, nos estabelecimentos credenciados, para comprovar que o seu cartão de benefícios está sendo aceito. Os servidores da COPASA MG mencionam, a título exemplificativo, a possibilidade de ser realizada transação de valor simbólico, estorno de crédito ou procedimento de cancelamento da transação, afastando qualquer argumentação de que essas transações trariam custos prévios à empresa licitante. Acrescento que, na decisão recorrida, também foi considerado o fato de que aquela exigência visa a garantir aos servidores da COPASA MG e da COPANOR que os estabelecimentos apresentados pela empresa vencedora da licitação, de fato, aceitam o seu cartão de benefícios.

A respeito do quantitativo de estabelecimentos credenciados e do prazo concedido à empresa licitante para apresentá-los, vale transcrever as observações feitas pelos servidores da COPASA MG nos autos da Denúncia nº 1.082.473:

(...) a empresa que se propõe a participar de um certame do porte da COPASA MG, senão a maior, uma das maiores empregadoras do estado de Minas Gerais, e que deverá apresentar atestado de capacidade técnico-operacional, comprovando que prestou serviços de distribuição de créditos Alimentação e Refeição, por meio de cartões eletrônicos e/ou magnéticos, com número de usuários igual ou superior a 5.800 (cinco mil e oitocentos), pressupõe-se que é uma empresa que apresenta ampla rede credenciada e que para este certame necessita ampliar um número pequeno de estabelecimentos para atender à demanda dos empregados da COPASA MG e sua subsidiária (fls. 365 e 366).

Ressalto que, a despeito de a COPASA MG, em relação a edital anterior, de mesmo objeto do aqui analisado, ter estabelecido critérios mais rigorosos para a rede de estabelecimentos credenciados, três empresas participaram do procedimento licitatório, apresentando lances, a saber, Alelo S.A, Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. e Ticket Serviços S.A.

Chamo atenção para o fato de que a agravante, reiteradas vezes, afirma que, embora se tenha reconhecido, na decisão recorrida, a existência de cláusula no edital capaz de restringir a competitividade da licitação, a saber, exigência de que a empresa licitante apresente, na fase de habilitação, declaração de que possui central de atendimento 24h, passível de ser acionada por telefone, internet e aplicativo, optou-se por não se suspender o certame.

Ora, como pode se depreender da decisão recorrida, embora se tenha reconhecido a procedência daquele apontamento, com base em um juízo de proporcionalidade, verificou-se que a suspensão do procedimento licitatório seria mais prejudicial ao interesse público do que a sua manutenção, em razão do risco de os empregados da COPASA MG e da COPANOR ficarem sem receber os créditos alimentação e refeição.

Esclareço que, no juízo de proporcionalidade realizado na decisão recorrida, foram levadas em consideração (1) as **circunstâncias do caso concreto**, como, por exemplo, (1.1) a participação de três empresas no certame e (1.2) a ausência de prejuízo aos cofres públicos, em razão de a empresa vencedora ter ofertado taxa de administração negativa correspondente a 4,25%, e (2) as **consequências práticas** de eventual suspensão da licitação, como, por exemplo, (2.1) a realização de contratação direta pela COPASA MG para atender uma demanda urgente de seus empregados e dos da COPANOR ou (2.2) a prorrogação do contrato com a atual empresa prestadora do serviço em face da qual existe processo administrativo punitivo em curso.

A agravante, também, assevera, com veemência, a existência de dano ao erário, com base no comparativo entre o preço do contrato celebrado na licitação anterior, correspondente à taxa de administração negativa de 5,16%, e o preço ofertada pela empresa vencedora da licitação atual, correspondente à taxa de administração negativa de 4,25%.

Sobre o critério de julgamento previsto no edital, a saber, menor preço, admitindo-se a oferta de taxa de administração negativa, destaco que, na fase interna do procedimento licitatório, foi expedida nota técnica por servidores da COPASA MG com as seguintes explicações:

A exigência de taxa negativa se deve ao fato de que, atualmente, as empresas prestadoras dos serviços objeto deste certame, concedem taxa de administração negativa com vistas à participação e competitividade no maior número de licitações.

Nas duas últimas licitações, a COPASA MG obteve taxas de administração negativas sendo:

- Licitação Nº 05.2011/0595, contrato Nº 13.3724 com vigência de 23/01/2014 a 23/01/18 – taxa de administração negativa de 4,00%
- Licitação Nº 05.2018/0618, contrato Nº 19.0360 com vigência de 25/02/2019 a 25/02/20 – taxa de administração negativa de 5,16%

Contudo, **quando se pratica taxas de administração negativas muito elevadas há o risco de perda na qualidade da prestação do serviço, principalmente na oferta da rede de estabelecimentos credenciados ativos**, ou seja, estabelecimentos que realmente aceitam o cartão de benefícios da empresa prestadora. Isso acontece, uma vez que há um limite de retorno sobre o investimento. Em média, a rentabilidade das empresas prestadoras é de 0,6% sobre o valor dos créditos comercializados. Quando a taxa de desconto ofertada às empresas contratantes aumenta, há aumento da taxa MDR – Merchant Discount Rate, cobrada pelas adquirentes sobre cada transação de cartão dos estabelecimentos credenciados, a fim de compensar a perda sobre o valor do desconto ofertado. Consequentemente, **os estabelecimentos aumentam os preços para o cliente final, que é o usuário dos cartões alimentação e refeição (Grifos nossos).**

A empresa prestadora, ao aumentar muito a taxa de desconto ofertada ao cliente, perde o poder de negociação e de adesão dos estabelecimentos, tornando a gestão da rede credenciada mais restrita, com menos estabelecimentos interessados em aceitar o cartão de sua bandeira. Para que haja um equilíbrio no retorno sobre o investimento, a taxa de desconto ofertada à contratante tem que ser compensada aumentando a taxa (MDR) paga pelos estabelecimentos. O retorno é calculado com base no somatório da taxa de administração negativa ofertada ao contratante e da taxa MDR cobrada dos credenciados que está em média 5,00%, sendo que a taxa média do cartão refeição é de 6,5% e a do cartão alimentação é de 4,0% (**Grifo nosso**).

Além disso, com o propósito de definir o percentual de desconto a ser estabelecido no edital, foram consultadas empresas de economia mista e/ou do mesmo ramo de atividade desta companhia, que utilizam serviços de distribuição de créditos alimentação e refeição,

por meio de cartões eletrônicos e/ou magnéticos aos seus empregados. Verificou-se que a exigência por taxas de administração negativas no critério de julgamento das propostas nos processos licitatórios mais recentes permanece.

As empresas consultadas, tais como CEMIG, SABESP e SANEPAR, que possuem contratos com taxas de desconto de 2,0%, 8,3% e 4,21%, respectivamente, iniciaram ou irão iniciar seus pregões a partir de taxa de administração zero, admitindo lances com valores sempre negativos. A finalidade de adoção deste critério é favorecer a competitividade no certame (maior número de empresas participantes). Caso contrário, se a empresa determina uma taxa negativa de partida com base em seu contrato atual, muitas vezes fornecedores de grande representatividade no mercado não se interessam pela participação.

A seguir resumo do benchmarking:

EMPRESAS PESQUISADAS					
EMPRESA	FORNECEDOR	TAXA ADMINISTRAÇÃO	CRITÉRIO LICITAÇÃO	TAXA ADMINISTRAÇÃO VENCEDORA	FORNECEDOR VENCEDOR
SANEPAR/PR	SODEXO	- 4,21%	Taxa negativa a partir de 0%	Em processo	Em processo
SABESP/SP	SODEXO	- 8,30%	Taxa negativa a partir de 0%	Em processo	Em processo
HEMG/MG	TICKET	- 1,50%	Sem limitação de taxa	- 1,55%	TICKET
CELG/GO	SODEXO	Não informado	Taxa negativa a partir de 1,88%	- 4,85%	TICKET
CEMIG/MG	TICKET	-2,00%	Taxa negativa a partir de 0%	- 5,61%	TRIVALE (VALECARD)

Ainda sobre a nota técnica expedida na fase interna da licitação por servidores da COPASA MG, destaco que foram prestados os seguintes esclarecimentos sobre o procedimento de cotação de preços:

A COPASA MG, para este tipo de licitação, solicita aos fornecedores com antecedência mínima de pelo menos 5 meses do vencimento do contrato atual, cotações relativas às suas taxas de administração. Neste momento, a Empresa, visando resguardar informações sensíveis à estruturação do edital, não informa detalhes como: rede pretendida de estabelecimentos, abrangência de atuação e nem tampouco condições de fornecimento. Assim, as cotações realizadas com estas empresas, visam única e exclusivamente apurar o “apetite”, neste momento, às taxas de administração. Os dados fornecidos às empresas são: Quantidade de empregados, valor facial do benefício e quantidade de cartões alimentação/refeição.

Quanto ao preço relativo ao serviço de fornecimento, salientamos tratar-se de valor fixo, isto é, todos os fornecedores cotam o mesmo valor de crédito em alimentação e refeição cujo valor facial não se altera. Assim, as cotações recebidas perfazem o mesmo valor de contratação. A seguir apresentamos quadro com as taxas cotadas:

FORNECEDOR	TAXA DE ADMINISTRAÇÃO
ALELO	0,0%
TRIVALE (VALECARD)	- 0,5%
SODEXO	- 2,0%
TICKET	- 2,5%

Diante das justificativas apresentadas na fase interna da licitação, entendo, em princípio, que o preço oferecido pela empresa vencedora do certame, Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A., correspondente à taxa de administração negativa de 4,25%, está em conformidade com os valores praticados no mercado, não merecendo prosperar os argumentos

da agravante quanto ao risco de dano ao erário. Por outro lado, conforme esclarecido na nota técnica, nem sempre a taxa de administração negativa mais elevada implicará a celebração de contrato vantajoso para a administração pública, podendo, ao contrário, afetar a qualidade da prestação do serviço, com a redução do número de estabelecimentos interessados em aceitar o cartão da empresa contratada.

Ressalto que a agravante possui interesse direto e imediato na suspensão do procedimento licitatório, uma vez que é a atual prestadora do serviço de distribuição de créditos alimentação e refeição aos empregados da COPASA MG. No entanto, conforme se depreende dos autos da Denúncia nº 1.082.473, embora, no contrato atual, tenha sido pactuada taxa de administração negativa de 5,16%, a COPASA MG, ao invés de prorrogar o contrato celebrado com a agravante, optou por instaurar nova licitação, em razão de estar sendo apurado em face daquela, em processo administrativo punitivo, descumprimento de cláusulas contratuais relacionadas ao quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados.

Diante do exposto, considerando que a agravante, de modo geral, não apresentou novos fundamentos para rediscutir a matéria em sede recursal, com base na argumentação desenvolvida na decisão recorrida, na qual se incorporou na integralidade a manifestação técnica da CFEL, e com base na argumentação complementar desenvolvida neste voto, não vislumbro o requisito da fumaça do bom direito nem do perigo da demora para reformar a decisão monocrática proferida nos autos da Denúncia nº 1.082.473 e, por conseguinte, conceder a medida liminar pleiteada.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, admito o recurso e, no mérito, nego provimento ao agravo, mantendo na íntegra a decisão monocrática proferida nos autos da Denúncia nº 1.082.473 que indeferiu o pedido liminar de suspensão do Pregão Eletrônico SPAL nº 05.2019/0476 – PES, promovido pela COPASA MG.

Intime-se o agravante e os seus procuradores por via postal e por publicação no Diário Oficial de Contas.

Transitada em julgado a decisão e cumpridas as disposições dos arts. 340 e 341 da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, antes de lançar o meu voto, queria verificar com o eminente Conselheiro Durval Ângelo a sua manifestação com relação ao efeito suspensivo ao agravo, que antecede ao mérito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Eu estou negando provimento ao agravo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mas suspendendo apenas para efeito devolutivo, não é?

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Apenas para efeito devolutivo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Isso. Então ainda na preliminar com relação ao efeito suspensivo ao agravo, eu concordo com o Relator.

No mérito, também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

ahw/fg

