Proposta de Deliberação

Trata-se de representação formulada pela empresa Policard Systems e Serviços S.A. referente ao pregão eletrônico 180/2016, promovido pelo Serviço Social do Comércio de São Paulo, o qual tem por objeto contratação de empresa para prestação de serviços de gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios de vale-refeição na modalidade cartão eletrônico magnético com chip de segurança para empregados do Sesc São Paulo. O valor anual estimado da contratação é de R$ 4.613.760,00.

2. Em razão do apensamento do TC 025.502/2016-6 a estes autos, por tratar-se de representação referente ao mesmo certame, também serão analisados os elementos apresentados pela empresa Trivale Administração Ltda.

3. Preliminarmente, registro que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, visto que se refere a matéria de competência deste Tribunal e a responsável sujeito à sua jurisdição, que apresenta indícios de possível irregularidade e está redigida em linguagem clara e objetiva, contendo nome legível, qualificação e endereço da representante.

4. Quanto à legitimidade da requerente para representar a esta Corte de Contas, embora as contratações do Sistema S não sejam regidas pela Lei 8.666/93, mas sim por regulamentos próprios, este Tribunal já decidiu não haver restrições para que os licitantes ofereçam representações a esta Corte (acórdão 307/2011-TCU-Plenário).

5. Assim, conheço da representação.

II

6. A Policard apresentou, em suma, as seguintes supostas irregularidades, apontadas pela Secex-RJ (peça 11):

> "a) exigência de comprovação de rede credenciada no momento da realização da sessão pública, quando a jurisprudência apenas autorizaria no momento da celebração do contrato (item 9 do edital);
>
> b) exigências relativas à capacidade técnica (item 13.1.3 do edital):
>
> b.1) de que o(s) atestado(s) de capacidade técnica se refiram obrigatoriamente à prestação de serviços por meio de cartões magnéticos com chip (subitem a.4);
>
> b.2) de que a comprovação se dê por, no máximo, três atestados (subitem a.7);
>
> b.3) limitação temporal no(s) atestado(s) (subitens a.1 e a.4);
>
> b.4) de que o nome do nutricionista conste no registro do PAT, o que não poderia ser atendido em razão do fato de o documento fornecido pelo MTE não trazer tal informação (subitem b.1)."

7. A representante Trivale apresentou, em suma, as seguintes supostas irregularidades, todas relativas à capacidade técnica (item 13.1.3 do edital), apontadas pela Secex-RJ (peça 11):

> "a) de que o(s) atestado(s) de capacidade técnica se refira a serviço idêntico ao licitado, não sendo aceito atestado relativo a serviço de fornecimento de vale alimentação, com tecnologia idêntica;
>
> b) a quantidade de cartões fornecidos exigida na comprovação (6.000 beneficiários) é praticamente igual ao montante previsto para execução no contrato (7.120 cartões), quando a jurisprudência dessa Corte costuma considerar aceitável que a comprovação seja de cerca de 50% do total a ser contratado (subitem a.4);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56293530.

c) com limitação temporal no(s) atestado(s) contados a partir de 6/9/2016, o que, além de incorreto, contraria o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993 (subitens a.1 e a.4).”

III

8. Antes de adentrar o caso concreto, destaco que as entidades pertencentes ao Sistema S não utilizam a Lei 8.666/1993, devendo ser observado o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que veda exigências excessivas e admite apenas as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e o regulamento próprio, conforme consolidada jurisprudência do Tribunal, desde a edição da paradigmática Decisão 907/97 – Plenário.

9. Neste caso, portanto, o principal ponto a se verificar é se o edital da licitação estabelecia exigências em contrariedade ao estabelecido no regulamento de licitações e contratos do Sesc, alterado pela Resolução 1.252/2012, que estabelece:

> “Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.”

10. A Secex-RJ entendeu, após ouvir o Sesc em São Paulo, que o edital continha exigências que cercearia a competitividade, devendo ser anulado. Peço vênias à unidade instrutiva por não acompanhá-la nessa proposta, pelas razões que apresento a seguir.

11. O item 9.3 do edital (peça 3, p. 19) exige que a licitante classificada em primeiro lugar deve encaminhar, no prazo de até 30 minutos, no endereço eletrônico informado pelo pregoeiro, comprovação de rede credenciada que atenda às unidades do Sesc, de acordo com os critérios estabelecidos no edital (anexo 2).

12. Após o recebimento, o Sesc analisaria a informação e, no prazo de até 3 dias úteis, em caso de não atendimento total das exigências de cobertura, teria o prazo de até 10 dias úteis para regularização, sendo desclassificada caso não comprovasse o atendimento, convocando-se a segunda classificada, que seguiria o mesmo procedimento.

13. Não é desarrazoado demandar a apresentação da cobertura da rede credenciada assim que encerrada a classificação. 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 licitante teria ainda 10 dias úteis para comprovar o atendimento, prazo, em princípio, suficiente para correções complementares.

14. Quanto à exigência de que a comprovação de capacidade técnica consistente na apresentação de até três atestados de prestação de serviços, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, exigindo-se adicionalmente que as empresas licitantes tenham administrado uma quantidade de cartões, em pelo menos um contrato, superior a um terço da quantidade a ser administrada, não aparenta ser restritiva à competitividade a tal ponto que justifique a anulação do certame, com todos os prejuízos decorrentes desse ato.

17. No caso da limitação temporal dos atestados, que tenham referência aos 12 meses anteriores, a unidade instrutiva argumenta que “a exigência de comprovação, por meio de atestados, tem por objetivo verificar se a licitante já executou serviços de complexidade, características e porte semelhantes. Se o serviço foi executado no último ano ou há mais tempo, tal atributo é totalmente irrelevante.”

18. Essa justificativa é válida para outros casos, mas no que está em exame a simultaneidade é essencial para que fique demonstrado o gerenciamento de cartões em quantidade próxima da que será contratada, não se configurando como fator restritivo que justifique a anulação do certame.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56293530.

19. Quanto à exigência da apresentação, pela licitante, de seu registro no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e do nome do profissional legalmente habilitado em nutrição (responsável técnico), bem como o número de registro e região do respectivo conselho regional, segundo o Sesc, esta teria objetivo de comprovar que a licitante mantém sua regular constituição e funcionamento perante referido programa.

20. Destaco que a exigência de profissional nutricionista é estabelecida pela Portaria MTE 3/2002, como requisito para inscrição de empresa prestadora de serviço de alimentação coletiva no PAT (peça 7):

> "IV - DAS PESSOAS JURÍDICAS FORNECEDORAS E DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO COLETIVA
>
> Art. 11. As pessoas jurídicas que pretendam credenciar-se como fornecedoras ou prestadoras de serviços de alimentação coletiva deverão requerer seu registro no PAT mediante preenchimento de formulário próprio oficial, conforme modelo anexo a esta Portaria, o qual se encontra também na página eletrônica do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE na INTERNET, e que, após preenchido, deverá ser encaminhado com a documentação nele especificada ao Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho - DSST, da Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho local ou diretamente pela INTERNET.
>
> Parágrafo único. As empresas prestadoras de serviços de alimentação coletiva deverão encaminhar o formulário e a documentação nele
>
> Art. 12. A pessoa jurídica será registrada no PAT nas seguintes categorias:
>
> (...)
>
> II - prestadora de serviço de alimentação coletiva:
>
> a) administradora de documentos de legitimação para aquisição de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares (refeição-convênio);"

21. Nas orientações para preenchimento do formulário (peça 7, p.9) consta o dever de indicar o nome do profissional responsável técnico, o que dirime qualquer dúvida quanto à legalidade da exigência, e confirma a resposta apresentada pelo Sesc:

> "A EMPRESA DEVERÁ ANEXAR:
>
> - Modelo de documento de refeição- convênio (frente e verso), para as prestadoras de serviço de refeição coletiva.
>
> - Modelo de documento da alimentação- convênio (frente e verso), para as prestadoras de serviço de alimentação coletiva.
>
> - Nome(s) do(s) profissional(ais) legalmente habilitado(s) em Nutrição responsável(eis) técnico(s), número e região do respectivo Conselho Regional, para qualquer modalidade do serviço de alimentação coletiva."

22. O argumento da licitante, de que no registro emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) não consta o nome do responsável técnico, razão pela qual o Sesc/SP não poderia incluir tal exigência, o que seria regulamentado pela Portaria MTE 3/2002, não pode prosperar.

23. Ainda que a unidade instrutiva, ao analisar a Portaria MTE 3/2002, que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador, não tenha concluído se o nome do nutricionista consta ou não do documento emitido pelo MTE, a ausência do nome do responsável técnico em tal documento não impõe dificuldades à comprovação do responsável técnico, que pode se dar por outras vias, como o atestado de responsabilidade técnica obtido junto ao respectivo conselho de nutrição.

24. Em relação à possível restrição de apresentação de atestados referentes, exclusivamente, a vale refeição, não sendo aceito os referentes ao gerenciamento de vale-alimentação, ainda que a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56293530.

capacidade técnica de gerenciamento dos cartões seja semelhante, senão idêntica, refere-se a serviço diverso, que atua junto ao ramo de supermercados e mercearias.

25. Essa diferença, portanto, é fundamental para justificar a exigência do Sesc, visto que o objetivo é o atendimento de seus funcionários junto a estabelecimentos como restaurantes, lanchonetes, padarias e similares, e não a realização de despesas com outros tipos de estabelecimentos. Além disso, a rede credenciada é diferente, não se justificando a interrupção do certame com base nessa razão.

26. Outro argumento, acolhido pela Secex-RJ, apresentado para cancelar o certame é o de que o instrumento convocatório teria previsto um quantitativo de 6.855 cartões, enquanto a exigência do item 13.1.3, subitem a.4, previa a comprovação de fornecimento de vale-refeição para, no mínimo, 6.000 ou mais funcionários beneficiados.

27. Ainda que seja apontado que a jurisprudência deste Tribunal é a de que, como regra, a licitante tenha que comprovar a execução de 50% do objeto a ser executado, o que deveria ser calculado sobre a quantidade estimada de 7.120 cartões (peça 3, p. 34), entendo que, no caso concreto, como a comprovação pode ser feita pelo somatório de até três atestados, a exigência não se mostra excessiva.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado, considerando improcedente a representação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de setembro de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56293530.