

TC 040.422/2018-6

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A./Ministério dos Transportes

Representante: Trivale Administração Ltda. (CNPJ: 42.150.664/0001-87)

Advogado: Wanderley Romano Donadel (OAB-MG 78.870).

Proposta: indeferimento do pedido de cautelar/oitiva.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na VALEC, relacionadas ao Pregão Eletrônico 14/2018 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o gerenciamento dos cartões de Vale Alimentação e/ou Refeição eletrônicos, magnéticos, com chip e em PVC, com recargas mensais, destinados aos Diretores, Empregados da VALEC, compreendidos entre o quadro próprio e os quadros especiais do extinto GEIPOT e da extinta RFFSA, e Estagiários.

2. O valor estimado da contratação é de **R\$ 56.338.360,55**.

3. Conforme verificou-se no sítio de Compras Governamentais, a sessão pública do pregão teve início no dia 19/11/2018, havendo participado três licitantes.

4. O melhor lance, no valor de R\$ 54.458.721,83, foi oferecido pela empresa “Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A.” (CNPJ: 69.034.668/0001-56) e o certame encontra-se na fase “realizar aceitação”.

5. Alega a representante ser indevida a exigência contida no item 10.1.2 “d” do Edital que estabelece, para fins de qualificação técnica das licitantes, a apresentação de atestado contendo, obrigatoriamente, “o número de empregados beneficiados pelo fornecimento de VALEC, para as duas categorias [vale-alimentação e vale-refeição], sob pena de inabilitação da licitante”, pois, segundo afirma a representante, “devem ser aceitos atestados que comprovem experiência anterior referentes ao objeto vale-refeição e/ou vale-alimentação, ainda que isoladamente, tendo em vista ser estes compatíveis, pertinentes e similares entre si e ao objeto licitado, sob pena de reduzir INJUSTAMENTE o caráter competitivo do certame” (peça 1, p. 4, grifos no original).

6. A disposição foi objeto de impugnação apresentada pela representante, havendo sido considerada “parcialmente procedente”, apenas no que se refere à correção de erro material apontado no texto original, assim redigido: “d) O atestado deverá conter, obrigatoriamente, o número de empregados beneficiados pelo fornecimento de VALEC, para as duas categorias, sob pena de inabilitação da licitante” (grifou-se), havendo sido divulgado que o texto corrigido passou a ser: “d) O atestado deverá conter, obrigatoriamente, o número de empregados beneficiados pelo fornecimento de VALES, para as duas categorias, sob pena de inabilitação da licitante”.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

8. Além disso, qualquer pessoa possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

9. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois a inclusão de exigência indevidamente restritiva para fins de habilitação das licitantes poderia, em tese, causar prejuízo à VALEC no que diz respeito à seleção da proposta mais vantajosa.

10. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

11. Questão semelhante, qual seja, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando a aptidão concomitante para a prestação dos serviços de gerenciamento de auxílios de vale-alimentação e vale-refeição, foi objeto de apreciação no TC 034.545/2017-4. Na apreciação do feito, ao prolatar o Acórdão 513/2018-TCU-1ª Câmara, de 30/1/2018, Ministro Relator Weder de Oliveira, o Colegiado deu ciência ao ente contratante que tal exigência seria imprópria, pois a qualificação técnica da licitante “restaria demonstrada diante da comprovação de apenas um desses serviços, considerando que o atendimento da rede credenciada mínima será verificado apenas para a assinatura do contrato e são serviços que utilizam tecnologias e formas operacionais similares (art. 37, XXI, da CF, c/c o art. 30, II, da Lei 8.666/93)”.

12. Ademais, adentrando-se no exame do edital do certame, verifica-se que a VALEC estabeleceu no item 13.1 do Termo de Referência, para fins de comprovação de “qualidade técnica” da licitante, que os atestados de capacidade técnica deveriam conter: “o fornecimento de cartões eletrônicos, magnéticos, com *chip* nas categorias alimentação e refeição por pelo menos 2 (dois) anos para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas”.

13. Porém, considerando que o quantitativo de pessoal a que se destina o benefício é composto por 1.195 pessoas, afigura-se desarrazoada, a princípio, a exigência de que a licitante comprove fornecimento anterior “para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas”, pois consoante sólida jurisprudência do TCU é irregular a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar (dentre outros, Acórdãos 737/2012, Ministro Relator Marcos Bemquerer, e 827/2014, Ministro Relator Augusto Sherman, ambos do Plenário).

14. Tampouco se faz evidente que a exigência de comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos 2 (dois) anos” seja imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e decorra de justificativa técnica plausível.

15. Tais pontos, ainda que não tenham sido suscitados pela representante, indicam a necessidade de obtenção de esclarecimentos junto à VALEC.

16. A representante requer, conclusivamente, “a suspensão do certame até que se analise o mérito da questão” e, alternativamente, “caso o certame já tenha acontecido quando da apreciação desta, que se suspenda homologação e assinatura do contrato e, caso este já tenha sido assinado, que seja suspensa sua execução até ulterior decisão de mérito” e, ainda (peça 1, p. 9-10, grifos no original):

IV - caso seja indeferido o pedido liminar nos termos requeridos, o que admite-se por amor ao debate, requer seja solicitado ao Órgão Representado, a apresentação da ata de realização do certame, quando será então comprovada a restrição ao caráter competitivo, requerendo desde já a concessão da liminar para suspender a assinatura do contrato e, caso este já esteja assinado, que seja suspensa sua execução;

V – ao final, seja a presente Representação julgada totalmente procedente a fim de determinar que o Órgão Representado para extirpar de seu objeto a exigência disposta na alínea “d” do item 10.1.2;

VI - sendo procedente a presente Representação, e estando o contrato sendo executado, que seja

este anulado, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei 8666/93;

VII – requer, ainda, sob pena de ineficácia do ato, que todas as intimações derivadas desta Representação sejam realizadas necessariamente em nome de Wanderley Romano Donadel, OAB/MG 78.870;

VIII – por fim, pugna para que todas as intimações derivadas desta Representação, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço constante no rodapé desta inicial.

17. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

18. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, pois conquanto a alegada impropriedade apontada no item 10.1.2 “d” do Edital possa caracterizar o *fumus boni iuris*, não se verifica haver *periculum in mora* na atual fase em que se encontra o certame.

19. Cabe assinalar, porém, que participaram da sessão de abertura do pregão apenas três licitantes, dentre as quais a atual contratada pela VALEC, a empresa “Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A.” (CNPJ: 69.034.668/0001-56), que presta os serviços desde 2014 ([Contrato 1/2014](#), publicado em 10/3/2014, com vigência prorrogada até fevereiro de 2019).

20. Considerando que as exigências de qualificação técnica contidas no item 10.1.2 “d” do Edital e, particularmente, no item 13.1 do Termo de Referência revestem-se, a princípio, de teor indevidamente restritivo que poderiam ter favorecido a atual contratada, cuja proposta ora encontra-se em análise, aguardando aceitação, conclui-se que somente após a análise dos esclarecimentos a serem requeridos à VALEC será possível afastar, conclusivamente, a presença de indícios de haver ocorrido direcionamento no Pregão 14/2018.

CONCLUSÃO

21. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º da Resolução – TCU 259/2014.

22. No que tange ao requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito do *periculum in mora*.

23. Diante dos fatos apurados, conclui-se que as informações constantes dos autos não são suficientes para a análise de mérito da presente representação, razão pela qual se considera necessária a realização de oitiva da VALEC, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) **indeferir** o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela empresa “Trivale Administração Ltda.” ((CNPJ: 42.150.664/0001-87) tendo em vista não estarem presentes os pressupostos para a sua adoção;

c) **determinar**, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da

VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para, no prazo de até quinze dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação, especialmente quanto aos pontos indicados a seguir:

- c.1) exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando a aptidão concomitante para a prestação dos serviços de gerenciamento de auxílios de vale-alimentação e vale-refeição, visto que tal exigência seria imprópria, pois a qualificação técnica da licitante “restaria demonstrada diante da comprovação de apenas um desses serviços, considerando que o atendimento da rede credenciada mínima será verificado apenas para a assinatura do contrato e são serviços que utilizam tecnologias e formas operacionais similares (art. 37, XXI, da CF, c/c o art. 30, II, da Lei 8.666/93)” - Acórdão 513/2018-TCU-1ª Câmara, de 30/1/2018, Ministro Relator Weder de Oliveira;
- c.2) exigência de que a licitante comprove fornecimento anterior “para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas”, pois consoante sólida jurisprudência do TCU é irregular a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar (dentre outros, Acórdãos 737/2012, Ministro Relator Marcos Bemquerer, e 827/2014, Ministro Relator Augusto Sherman, ambos do Plenário);
- c.3) exigência de comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos 2 (dois) anos”, sem que reste evidente que seja imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e decorra de justificativa técnica plausível;
- c.4) exigência de comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos 2 (dois) anos”, sem que reste evidente que seja imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e decorra de justificativa técnica plausível, o que, em conjunto com os demais pontos antecedentes e o fato de apenas três licitantes terem participado do certame, constituem indícios de haver ocorrido direcionamento no Pregão 14/2018;
- d) demais informações que julgar necessárias, sem prejuízo de efetuar designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato, além de **enviar cópia integral** dos seguintes documentos:
 - d.1) estudos preliminares (previsão contida no art. 20, inciso I, e art. 24 da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC);
 - d.2) Mapa de Risco e respectivas atualizações (previsão contida no art. 26 da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC);
 - d.3) parecer(es) emitido(s) pela assessoria jurídica da VALEC no respectivo processo de contratação (previsão contida no Capítulo VI do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC);
 - d.4) Memorando 125/2018/GECAP/SUADM – análise e manifestação da GECAP mencionados pelo Pregoeiro na apreciação da impugnação interposta pela empresa “Trivale Administração Ltda.” (CNPJ: 42.150.664/0001-87).
- e) **Encaminhar** cópia da peça 1 e da presente instrução à VALEC e à empresa “Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A.” (CNPJ: 69.034.668/0001-56) a fim de subsidiar as manifestações ora requeridas;
- g) **alertar** a VALEC quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame ou a não prorrogação do contrato, sem prejuízo da continuidade da persecução administrativa em caso de vir a ser constatada a prática de irregularidades e/ou ato antieconômico.



Selog/3ª Diretoria, em 21 de novembro de 2018.

(Assinado Eletronicamente)

LEONEL MUNHOZ COIMBRA
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5.089-0