INFRA S.A.

**Julgamento**

Brasília, 24 de julho de 2024.

| | |
|---|---|
| ASSUNTO | Julgamento de Impugnação ao Edital de Credenciamento nº 01/2024 - Processo nº 50050.001480/2024-94 |
| OBJETO | Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de gerenciamento e administração, emissão, distribuição e fornecimento de auxílios alimentação e refeição via cartão eletrônico, magnético, com senha numérica individual e chip de segurança ou de tecnologia similar em PVC, com recargas mensais de crédito, para atender aos Diretores, empregados da Infra S.A. e os quadros especiais do extinto Grupo Executivo de Integração da Política de Transportes (GEIPOT) e da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) e estagiários, para atendimento às necessidades da Infra S.A. |
| IMPUGNANTE | MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.<br>CNPJ N.º 21.922.507/0001-72 |

1. **SUMÁRIO EXECUTIVO**

1.1. Trata-se de impugnação interposta tempestivamente pela empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 21.922.507/0001-72, com sede social da matriz estabelecida na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, na Avenida Marco Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamoré Jubran, representada por seu sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, contra os termos do Edital referenciado, com fundamento no item 7.2. do Instrumento convocatório, bem como no §1º, art. 87 da Lei nº 13.303/2016.

1.2. Em cumprimento às formalidades legais, registra-se que será dada publicidade da presente impugnação no site da INFRA S.A. (https://www.infrasa.gov.br/licitacoes/credenciamento-edital-no-001-2024/).

2. **DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

2.1. Em sede de admissibilidade constam preenchidos os pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, conforme e-mail da impugnante (SEI nº 8627492) acostado aos autos do processo licitatório de que trata o presente certame.

2.2. O item 7.2. do referido Edital dispõe que em até 05 (cinco) dias úteis após a publicação do Edital qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o ato convocatório do certame. Desta forma, dado que a publicação do Aviso de Licitação ocorreu em 18/07/2024, com previsão de encerramento da solicitação de credenciamento dia 31/07/2024, tem-se que o prazo final para protocolo da petição é 24/07/2024, portanto, a impugnação interposta é tempestiva.

2.3. Nos termos do item 7.2.1. do Edital, a Comissão Permanente de Credenciamento deve julgar as impugnações no prazo de até 3 (três) dias úteis a partir de seu recebimento, que se deu em 23/07/2024, às 18h17 horas.

2.4. A impugnação interposta foi encaminhada à Superintendência de Gestão de Pessoas - SUGEP para subsídio à resposta ao impugnante, por meio do Despacho nº 139/2024/GELIC-INFRASA (SEI nº 8625654), considerando tratar-se de condições constantes do Termo de Referência / Projeto Básico, tendo a unidade demandante se manifestado conforme Despacho nº 885/2024/GEDEP/SUGEP/DIRAF (SEI nº 8629333).

3. **SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES**

3.1. A impugnante, a princípio, *entende como equivocada a forma de CONDUÇÃO do chamamento, pelo sistema de escolha pelos usuários, tendo em vista que APENAS as empresas credenciadas que obtiverem mais de 20% (vinte por cento) dos votos dos Diretores, empregados e estagiários passarão para a fase de seleção, desvirtuando, portanto, quanto ao previsto na modalidade Credenciamento.*

3.2. A impugnante solicita que seja alterada a forma de pagamento constante do Edital, alegando que a exigência do Edital diverge da Lei nº 14.442/22.

3.3. Esclarecemos ainda, que a impugnante requer a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados.

4. **DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA**

4.1. A área técnica apresentou a seguinte manifestação sobre o pleito:

> *"Ademais, em 23/07/2024 foi recebido a **Impugnação** interposta pela empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, conforme e-mail constante no (SEI n° 8627492), o que se faz necessário análise minuciosa dos fatos apresentados de competência da área técnica.*
>
> ***DO DIREITO***
>
> ***DOS INCORRETOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA MODALIDADE CREDENCIAMENTO – (MÍNIMO 20%)***
>
> *Conforme cláusulas editalícias:*
>
> Será credenciada para prestar o serviço descrito neste instrumento a interessada que cumprir com os critérios abaixo:
>
> 12.5.4.1. Apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, material de divulgação e rede credenciada.
>
> 12.5.4.2. As empresas credenciadas que obtiverem mais de 20% (vinte por cento) dos votos dos Diretores, empregados e estagiários passarão para a fase de seleção;
>
> 12.5.4.5. As empresas com menos de 20% (vinte por cento) dos votos dos votantes não serão convocadas para a execução dos serviços, permanecendo aptas para votação nos anos seguintes;
>
> *Em suma, a impugnante afirma que o instrumento convocatório é eivado de vicio, que pode, de forma clara macular o certame, conforme transcrição abaixo:*
>
> > *"A Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente em seu art. 37, XXI, determina, como regra, que todo contrato público deve ser precedido de procedimento licitatório, para que, a partir da pluralidade de propostas, a Administração empreenda a contratação que seja mais favorável à satisfação do interesse público. Contudo, a própria Carta Maior permite que a Lei aponte situações em que a Administração Pública poderá efetuar*

*contratação direta, dispositivos que foram regulamentados por normas específicas ao disciplinar o instituto jurídico da inexigibilidade de licitação, em especial.*

*Em que pese a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A (INFRA S.A.), não se sujeite a Lei 14.133/21, possuindo assim a Lei própria nº 13.303/16, além do Regulamento Interno, temos que essa deve observar os princípios das licitações públicas, vejamos:*

> *"Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo."*

*Vejamos, ainda, que a Lei 13.303/16 a qual regulamenta as licitações das empresas públicas, autarquias da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevê em seu artigo 30 a possibilidade de contratação direta quando a competitividade estiver prejudicada, especificamente para contratar os seguintes serviços:*

> *"Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:*
> *I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;*
>
> *II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:*
> *a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
> *b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*
> *c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
> *d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
> *e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
> *f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
> *g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico."*

*Ora, o artigo supracitado é um rol taxativo e dispõe que será aplicado quando a inviabilidade da licitação está caracterizada, por exemplo, diante da existência de apenas um fornecedor específico para a prestação de serviços ou fornecimento de bens, o que não é o caso, já que dezenas são as empresas que podem prestar o serviço.*

*Veja que a licitação se torna inexigível na Lei 13.303/16 na medida em que se mostra materialmente impossível a comparação entre propostas, à falta de parâmetros objetivos de julgamento que viabilizem cotejo entre elas. Seja por inviabilidade de competição fática ou jurídica.*
*Como já mencionado, nas hipóteses relacionadas no art. 30 da Lei nº 13.303/16 temos inviabilidade de competição fática ou jurídica, dada a ausência de parâmetros objetivos de julgamento, como na hipótese de existir fornecedor exclusivo. A inviabilidade de competição afasta a licitação de forma imperativa e não há possibilidade de licitação por haver apenas um contratado que atende a empresa.*

*Portanto, considerando que a Lei própria não prevê outra possibilidade de contratação direta, temos que o órgão utilizou por analogia o credenciamento previsto no artigo 79 da Lei de Licitações Públicas 14.133/21, especificamente o inciso II que dispõe sobre a escolha recair sobre o beneficiário direto dos serviços prestados.*
*Ademais, cabe ressaltar o que dispõe a Lei 13.303/16 sobre a função social da sociedade de economia mista, vejamos:*

> *"Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.*
> *§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:*
> *I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;*
> *II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.*
> *§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.*
>
> *§ 3º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei."*

*Ora, se a função social da empresa pública e sociedade de economia mista é justamente a realização do interesse coletivo, essa no presente caso, ao prever que apenas as empresas credenciadas que obtiverem mais de 20% (vinte por cento) dos votos dos diretores, empregados e estagiários passarão para a fase de seleção, estará indo totalmente contrária à sua função social.*
*Cabe ressaltar que as contratações com a utilização de recursos públicos se destinam também à promoção do desenvolvimento sustentável, ou seja, significa que as contratações públicas são também poderoso instrumento para o atingimento de finalidades de cunho ambiental, econômico e social. Em outros, termos as contratações públicas são, e devem ser, instrumento de fomento estatal e o mesmo ocorre com relação as empresas de economia mista.*
*No que tange ao âmbito econômico, há agentes econômicos que demandam atenção especial e fomento estatal, como é o caso das microempresas e as empresas de pequeno porte. As ME/EPPs representam cerca de 30% da produção de riqueza do país. São responsáveis por 51% do emprego gerado no país. São fonte indiscutível de riqueza e renda, e de promoção do desenvolvimento econômico local e regional. Representam em torno de 90% das empresas do país.*

*Tal situação é inclusive disposto na própria Constituição Federal em seu artigo 170, IX e 179, os quais preveem que será assegurado tratamento diferenciado os micros e pequenas empresas, justamente para incentivar a atuação dessas no mercado e garantir o interesse coletivo.*

*Verifica-se, portanto, que a Lei quando trata da modalidade CREDENCIAMENTO, permite o credenciamento de TODAS as empresas, que cumpram aos requisitos do edital, sendo, portanto, facultado ao servidor a escolha do prestador de serviço, sem que haja limite quantitativo de escolha ou critério limitante. Ou seja,para adotar o critério LIMITANTE, este apenas se justifica se for para beneficiar empresas que são ME/EPP, o que não é o caso do presente edital.*

*Outrossim cumpre ressaltar que tal previsão afeta diretamente o direito dos servidores, o que não pode ser permitido, uma vez que é direito do beneficiário direto da prestação de serviços de escolher pela empresa que melhor lhe atende.*

*Inclusive, tanto assim é que a Lei do PAT nº 6.321/76 prevê em seu artigo 1º-A sobre a portabilidade gratuita mediante a solicitação expressa do trabalhador, mais uma vez reforçando que é o beneficiário direto da prestação de serviços que possui o direito de verificar qual empresa melhor lhe atende, justamente por esse motivo a Lei 14.442/22 foi criada visando o melhor cenário para o trabalhador.*

*Vejamos artigo 1º-A da Lei 6.321/76:*

> *"Art. 1º-A. Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)*
>
> *II - a portabilidade gratuita do serviço, mediante solicitação expressa do trabalhador, além de outras normas fixadas em decreto do Poder Executivo, a partir de 1º de maio de 2023; (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)"*

*Assim, nota-se que o órgão ao dispor no ato convocatório que somente contratará as empresas que receberem no mínimo 20 % da quantidade dos votos, vai contra diversos preceitos legais, inclusive contra a própria função social da sociedade de economia mista e por tais motivos, referida previsão no edital deve ser EXCLUÍDA, passando a constar que serão contratadas TODAS as empresas que forem escolhidas ainda que por apenas 1 servidor.*

*No presente caso, o órgão, em total desvirtuamento da lei, cria procedimento próprio, extrapolando as regras de escolha e os meios idôneos de controle e fiscalização.*

*Não se pode permitir ao arrepio da Lei, que se crie "NOVAS modalidades de escolha" a qualquer modo, que não estejam devidamente contempladas pela Lei, sob pena de DIRECIONAR sem critérios de objetividade, o certame as grandes empresas atuantes no mercado.*

*Assim necessário se faz a suspensão do presente Chamamento para que a Vale Engenharia (INFRA S.A.), retire a ilegalidade apontada, haja vista falta de previsão legal para contratação na forma como previsto no edital.*

*Desta forma, o Edital deve ser alterado no respectivo item, uma vez que, como já exposto, apresenta GRAVE ILEGALIDADE, visto que impõe condições não previstas em lei, exigência essa repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame.*

*Portanto, o presente edital deve ser revisto, para que seja previsto que TODA a empresa credenciada que for escolhida, deverá ser contratada, devendo constar, ainda, qual o critério que será adotado para registrar a escolha do servidor, sob pena de macular o certame, pois deve se tornar público a forma de apuração das empresas que foram escolhidas!!*

*Preliminarmente, apesar de a Lei n° 13.303/2016 não trazer nenhuma referência para a utilização do Credenciamentos pelas Estatais, a Lei impôs às estatais o dever de insculpir regulamentação interna sobre licitações e contratos administrativos, devendo, para tanto, cada entidade normatizar seu próprio procedimento.*

*A Infra S.A. possui a RESOLUÇÃO NORMATIVA - INFRASA Nº 12/2023/CONSAD-INFRASA/AG-INFRASA, a qual regulamenta as licitações e contratos no âmbito da Infra S.A.*

*Em seu art. 83 prevê o processo de credenciamento, ipsis litteris:*

> *"Art. 83. Credenciamento é o processo pelo qual, havendo a inviabilidade de competição em razão da vantajosidade de contratar o maior número possível de prestadores para a execução do objeto, convoca-se todos os interessados que satisfaçam os requisitos fixados em edital a se habilitarem à prestação de determinado serviço, sob condições previamente definidas em ato convocatório.*
>
> *§ 1º O Credenciamento poderá ser adotado nas seguintes hipóteses de contratação:*
>
> *I - Paralela e não excludente: nas situações em que, justificadamente, as suas necessidades possam ser plena e satisfatoriamente atendidas com a contratação do maior número possível de particulares, verificada ainda a conveniência de realização de contratações concorrentes e simultâneas em condições padronizadas*
>
> *II - Com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; e*
>
> *III - Em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio do procedimento de licitação."*

*Com base na Resolução mencionada, a contratação em tela se enquadra na seguinte hipótese: " Com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação".*

*Para a demanda em tela, embora exista uma pluralidade de empresas no mercado que atendam a tais requisitos e que, portanto, poderiam se interessar pela contratação a área demandante entende que com o credenciamento a Infra S.A. se beneficiará com a maior quantidade possível de prestadores disponíveis e igualmente qualificados, acredita-se restar justificada a inviabilidade de competição e, deste modo, um dos requisitos para o credenciamento.*

*Tal matéria foi objeto de análise da Corte de Contas, no Acórdão 5495/2022 – SEGUNDA CÂMARA, o qual reconheceu a possibilidade de utilização de credenciamento para a contratação do objeto em tela, inclusive por empresas estatais, vejamos:*

> ***"LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. VALE REFEIÇÃO. EMPRESA ESTATAL.***
>
> *É possível a utilização de credenciamento (art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021), inclusive por empresas estatais, para contratação de serviço de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição, em substituição a licitação com critério de julgamento pelo menor preço, inviabilizada para esse tipo de contratação após a edição do Decreto 10.854/2021 e da MP 1.108/2021.Acórdão 5495/2022 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)"*

*Ao passo, quanto ao regramento de no mínimo 20 % (vinte por cento) dos votos para a convocação da execução dos serviços, é importante registrar que há regramento de habilitação das empresas, conforme item 6 e seguintes do Termo de Referência do Eital de Credenciamento nº 01/2024, como habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação técnica. Ato contínuo, deverá ser apresentado material de divulgação e rede credenciada.*

*O material de divulgação apresentado pelas empresas oportunizará que o beneficiário direto da prestação do serviços escolha a empresa que melhor o atenda na fase de votação. Ao promover divulgação e votação, há um processo justo e transparente, para alcançar melhores resultados e obter melhores serviços.*

*Ademais, ainda houve previsão em edital, conforme item 12.5.4.6. do Anexo I - Termo de Referência que "a votação será realizada a cada 24 (vinte e quatro) meses, oportunizando a convocação dos demais credenciados". O item 12.5.4.6. do Anexo I - Termo de Referência do Edital garante a competitividade do processo, que é essencial para assegurar que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente e em benefício da sociedade como um todo.*

*Ato contínuo, ainda esclarecemos que localizamos contratações similares por meio de credenciamento:*

> *Edital Credenciamento **Embrapa -** Chamada Pública - Embrapa nº 02/2022 (SEI 8177147*);
>
> *Edital Credenciamento **Sebrae/AC** - Edital de Credenciamento 01/2023 - (SEI 8177152);*
>
> *Edital Credenciamento SERPRO - EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO CREDENCIAMENTO SUPGA/GAADM/GAAD3 Nº 00155/2023(SEI 8177160);*
>
> *Edital Credenciamento Metrô/DF - CREDENCIAMENTO Nº 01/2022 (SEI 8177177);*
>
> *Edital Credenciamento Mutua - Chamento Público nº 03/2023 (SEI 8177185).*

*A prática do regramento da seleção a critério de terceiros por meio de credenciamento e havendo votação é amplamente utilizada e o percentual de 20 % (vinte por cento) respeitam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*Destarte, o princípio da razoabilidade exige alguns aspectos ao administrador, quais sejam, uma atuação coerente, compatível com o caso concreto, sempre ponderando o bom senso e a racionalidade, de modo que aprofundam o conceito de que a razoabilidade diz respeito aos padrões de comportamento e análise da conduta, ao modo que o administrador, naturalmente como o homem médio na sociedade, precisa analisar os aspectos supramencionados. (ALEXANDRE; DEUS, 2017)*

*A medida ainda foi objeto de análise do Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 1412/2024 - TCU - Plenário (SEI 8630394), a representante alegava irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 25/2023, sob a responsabilidade da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de implementação, gerenciamento e administração, emissão, distribuição e fornecimento de auxílios alimentação e refeição via cartão eletrônico, in verbis:*

> *"Considerando que a representante alega, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades: i) falta de transparência na consulta que a estatal fez entre seus colaboradores para uso em eventual desempate da licitação; e ii) não atendimento dos requisitos do edital pela empresa declarada vencedora (Sodexo);*
>
> *Considerando que a consulta aos trabalhadores vinculados às filiais e Administração Central da Ebserh, para fins de eventual desempate, observou os critérios e prazos estabelecidos no item 7.19.1.1 do edital;*
>
> *(...)*
>
> *ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:*
>
> *a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;*
>
> *b) indeferir o pedido de medida cautelar;"*
>
> *(Grifo nosso)*

*O Pregão em análise previa em edital como critério de desempate a "realização de consulta a todos os beneficiários do auxílio-alimentação via sufrágio em sistema próprio da Ebserh em até 10 (dez) dias para resposta a partir do envio da consulta. O agente de licitação fará a divulgação do resultado da classificação das licitantes por total de votos recebidos dos trabalhadores, de forma a compor a ordem de classificação da fase de seleção do certame. Ressalta-se que a votação não será obrigatória aos colaboradores", a Corte de Contas entendeu que a votação observou os critérios e prazos estabelecidos em Edital.*

*Ademais, sobre as regras de portabilidade mencionadas, nos moldes do previsto no Catálogo do PAT disponibilizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (GT Ferramentas - Análise e Tabulação dos Dados de Pesquisa - v03 (www.gov.br)), as regras da Portabilidade ainda serão regulamentadas por órgão competente, em consonância com o art. 174 do Decreto nº 10.854, de 2021.*

4.2. Quanto ao quesito "pagamento", a área técnica argumentou assim:

***DO PRAZO DE PAGAMENTO***

*A impugnante alega que o Edital de Credenciamento nº 01/2024 fere a Lei n° 14.442/22, e a área técnica demandandte se manifestou no seguinte sentido:*

> "O presente Edital fere a Lei 14.442/22, visto que DEIXAR DE PREVER PAGAMENTO DE FORMA PRÉ PAGA, prevendo que o prazo de pagamento em até 30 (trinta) dias, contados a partir da data da apresentação da fatura ou nota fiscal.
> Vejamos:

17.1. O pagamento será efetuado após a realização dos serviços, por meio de Ordem Bancária (OB), em até 30 (trinta) dias, contados a partir da data da apresentação da fatura ou nota fiscal devidamente atestada pelo gestor que deverá ser apresentada até o último dia do mês subsequente ao da realização dos serviços, de acordo com a demanda efetivamente executada, após as faturas serem aceitas e atestadas pelo Gestor ou Fiscal designado como responsável pelo acompanhamento e gestão da execução dos serviços em questão.

*Ocorre que, segundo prevê a Lei 14.442/2022 em seu artigo 3º, inciso II, o pagamento deverá ser PRÉ PAGO, estando, portanto, o edital em desacordo com mencionada lei e com a Medida Provisória.*
*Vejamos:*

> *Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:*
>
> *I - Qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;*
> *II - Prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou*
> *III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio- alimentação.*

*Diante do previsto acima, o presente edital encontra-se em desacordo com a lei ao CONSTAR que o pagamento ocorrerá apenas após emissão de nota fiscal, tendo em vista que referida forma de pagamento não é PRÉ PAGA.*
*Assim, constatada tal ilegalidade, se faz necessário a alteração do edital para constar que a forma de pagamento será PRÉ-PAGA, conforme disposto no artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/2022, devendo, portanto, haver alteração do quanto disposto no item 12.1 do presente do edital.*

*A Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que institui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, prevê que o pagamento da despesa só será efetuado após sua regular liquidação, previsão no art. 62.*

*Antes do pagamento, a Administração deve proceder ao empenhamento e à liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Ou seja, o fato gerador para o pagamento (obrigação da Administração-contratante) é a efetiva execução do objeto pela empresa titular de um empenho (contraprestação da contratada).*

*Portanto, o ordenamento jurídico sedimenta a regra de que o pagamento deve se dar após a regular liquidação da despesa. A razão para isso é preservar a administração de fraudes e dos prejuízos por vezes irreparáveis decorrentes da inexecução contratual.*

*A Lei n° 13.303/2016, em seus arts. 31 e 81 regram a vedação ao pagamento antecipado, in verbis:*

> "Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.
>
> *§ 1º Para os fins do disposto no caput , considera-se que há:*
>
> *I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;*
>
> ***II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:***
>
> *(...)*
>
> ***d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.***
>
> *Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:*
>
> *(...)*
>
> *V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado,* ***vedada a antecipação do pagamento****, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; "*
>
> *(Grifo nosso)*

*Ademais, a matéria já foi amplamente debatida pela Corte de Contas, conforme itens 20 a 24 do Despacho TCU no processo Processo: 006.226/2022-1, assim como nos Acórdãos Nº 279/2023 – TCU - Plenário e Nº 1466/2023 – TCU - Plenário, sobre o pós pago no âmbito da administração pública.*

## 5. CONCLUSÃO DA ÁREA TÉCNICA

5.1. Mantem-se inalteradas as regras editalícias pautado pela observância às orientações do Tribunal de Contas da União.

## 6. DA ANÁLISE DAS RAZÕES PELA COMISSÃO

6.1. Inicialmente deve-se destacar que não há impedimento legal quanto ao percentual de votos determinado pela INFRA para a escolha, pelos usuários, da(s) empresa(s) de prestação de serviços de fornecimento do auxílio alimentação. Ressalta-se, inclusive, que é discricionário da administração estabelecer os critérios tangíveis do quantitativo máximo de empresas que firmarão no Termo de Credenciamento, que no caso da INFRA podem ser até 5 (cinco) empresas, de forma que a gestão de múltiplas credenciadas possa tornar o processo moroso e oneroso para a administração.

6.2. Nessa perspectiva, transcreve-se abaixo o entendimento do TCU exarado no Acórdão TCU 5495 - Segunda Câmara - Processo nº 016.816/2022-6 (SEI nº 8158505) sobre o credenciamento de múltiplas empresas:

> 46. Decerto que, em decorrência do credenciamento, a necessidade de **gerenciamento de múltiplos contratos encerra uma desvantagem para a administração**. Porém, trata-se de uma obrigação decorrente dos procedimentos legais, da qual não se pode afastar. A possibilidade de, a partir do credenciamento das empresas, apenas uma delas ser demanda para prestar os serviços, de fato existe. **Entretanto, a existência ou não de vantagem na seleção de vários fornecedores, os quais poderiam não ter demanda suficiente para justificar a contratação, não deve ser vista sob a ótica do interesse privado, mas do interesse público, revestido na escolha dos beneficiários que integram a administração.** (grifou-se)

6.3. Ademais, é de praxe que as empresas estatais estabeleçam em seus Editais critérios variados para a escolha da(s) empresa(s) credenciada(s) como, por exemplo, o atingimento da maioria absoluta de votos sobre o total dos beneficiários; limite de credenciamento de um número certo de empresa; e percentuais que variam de 15% a 20% dos votos dos usuários.

6.4. Quanto à admissibilidade da utilização da modalidade Credenciamento, estabelecida na Lei nº 14.133/2021, este assunto foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União - TCU, cuja decisão consta no Acórdão TCU 5495/2022 - Segunda Câmara - Processo nº 016.816/2022-6 (SEI nº 8158505), transcrito a seguir:

> (...)
>
> **"LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. VALE REFEIÇÃO. EMPRESA ESTATAL.**
>
> **É possível a utilização de credenciamento (art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021), inclusive por empresas estatais, para contratação de serviço de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição, em substituição a licitação com critério de julgamento pelo menor preço, inviabilizada para esse tipo de contratação após a edição do Decreto 10.854/2021 e da MP 1.108/2021. Acórdão 5495/2022 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)"**
>
> (...)

6.5. Nesse diapasão, o pedido da impetrante não se sustenta, visto que a INFRA S.A., por ser uma empresa estatal, pode utilizar por analogia a Lei 14.133/2021 para as regulamentações não previstas na Lei 13.303/2016, consoante determinação do egrégio Tribunal de Contas da União. Portanto, o regramento de escolha pelos usuários pela empresa fornecedora do benefício encontra suporte no inciso II do Art. 79 da Lei 14.133/2021.

6.6. Ainda sobre o disposto no art. 79, Inciso II, da Lei 14.133/2021, o dito Acórdão argumenta que "*No caso do fornecimento dos vales refeição e alimentação, cabe à administração licitante assegurar que os critérios de credenciamento sejam objetivos, a ponto de não criarem restrição à participação das empresas que atuam no setor. Feito o credenciamento sob tais regras,* ***a escolha da empresa credenciada pelo usuário situa-se além dos limites de atuação da administração, de tal modo que não caberia mais falar em objetividade na distribuição da demanda***" (grifou-se), e completa:

> (...)
>
> **53. Todavia, nos termos já defendidos anteriormente, a contratação do fornecimento de vales refeição e alimentação se enquadra no inciso II do caput do art. 79 da Lei 14.133/2021, e o inciso II do Parágrafo Único desse artigo se aplica somente na hipótese do inciso I do caput do artigo. Isso por uma razão óbvia. Se a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação, não faz sentido a contratante adotar critérios objetivos de distribuição da demanda, até mesmo porque, no caso em questão, ocorre a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados. Sendo assim, não há razão para se falar mais em distribuição equânime da demanda pela administração, inclusive porque não há uma distribuição propriamente dita, mas um processo de escolha, livre, pelos beneficiários dos serviços, entre os credenciados e contratados pela administração.**
>
> (...)

6.7. É importante trazer à baila, o Art. 83, Inciso II do RILC/INFRA, que assim dispõe:

6.7.1. *Em seu art. 83 prevê o processo de credenciamento, ipsis litteris:*

> "Art. 83. Credenciamento é o processo pelo qual, havendo a inviabilidade de competição em razão da vantajosidade de contratar o maior número possível de prestadores para a execução do objeto, convoca-se todos os interessados que satisfaçam os requisitos fixados em edital a se habilitarem à prestação de determinado serviço, sob condições previamente definidas em ato convocatório.
>
> § 1º O Credenciamento poderá ser adotado nas seguintes hipóteses de contratação:
>
> I - Paralela e não excludente: nas situações em que, justificadamente, as suas necessidades possam ser plena e satisfatoriamente atendidas com a contratação do maior número possível de particulares, verificada ainda a conveniência de realização de contratações concorrentes e simultâneas em condições padronizadas
>
> ***II - Com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação***; e
>
> III - Em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio do procedimento de licitação."

6.8. Com base no RILC/INFRA, a contratação em tela se enquadra na seguinte hipótese: "Art. 83 **II - Com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação**".

6.9. Outro ponto questionado pela empresa MEGA VALE é que o prazo para pagamento é de até 30 (trinta) dias, após a apresentação da fatura ou nota fiscal, sob alegação que tal procedimento fere o princípio do art. 3º, inciso II da Lei 14.442/2022.

6.10. Ocorre, todavia, que o pagamento pós pago no âmbito da Administração Pública já se encontra pacificado na análise do Tribunal de Contas da União, conforme itens 20 a 24 do Despacho TCU no Processo: 006.226/2022-1 (SEI nº 8618666), replicados abaixo, assim como nos Acórdãos Nº 279/2023 - TCU-Plenário (SEI nº 8622231) e nº 1466/2023 - TCU - Plenário (SEI nº 8622232).

> **(...)**
>
> **20. O primeiro questionamento do representante trata de questão específica do trâmite do processo. Refere-se ele a uma possível afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em razão de que a rede credenciada da própria VR e da Ticket foram aprovadas 'com ressalvas' pela Infraero, em procedimento que não estava previsto no edital, sob condição de que as empresas atendessem os quantitativos mínimos da rede de estabelecimentos conveniados em até quinze dias úteis após a celebração do contrato. Em adendo, o representante sustenta que a Infraero se utilizou de tal artifício para não incorrer na contratação de apenas uma empresa e, assim, afastar questionamentos sobre a utilização do credenciamento na contratação.**
>
> **21. A princípio, conquanto não seja o resultado esperado de um credenciamento, não se pode afastar a possibilidade de que apenas uma empresa venha a ser habilitada e considerada apta para ser contratada pela administração. Entretanto, não se consegue extrair da aprovação com ressalvas adotada pela Infraero, ainda que não tenha sido prevista tal fórmula no edital, irregularidade a macular o andamento do certame. Nesse sentido, destaque-se que os critérios do credenciamento, quanto à existência de regras que poderiam ter favorecido o direcionamento do certame, não chegaram a ser questionados, mas apenas a aprovação da rede credenciada 'com ressalvas'.**
>
> **22. No caso, entende-se que o presidente da Comissão de Credenciamento, com suporte nos pareceres técnicos de habilitação (peça 3, p. 158-159), atuou com prudência e em atenção ao princípio do formalismo moderado, quando estipulou um prazo extra para que as empresas pudessem comprovar suas redes credenciadas, e assim ampliar o número de empresas credenciadas.**
>
> **23. Diante dos fatos, quanto a este ponto específico, não há plausibilidade jurídica no argumento do representante.**
>
> **24. Antes de enfrentar os outros aspectos questionados na representação, e com o intuito de melhor contextualizar a questão, registre-se que, a partir do Decreto 10.854/2021 e da Medida Provisória 1.108/2021, ficou proibido o deságio na contratação de vales refeição e alimentação, bem como outras práticas que pudessem caracterizar a distinção das propostas em razão do valor das taxas de administração.**
>
> **(...)**
>
> Fonte: itens 20 a 24 do Despacho TCU no Processo: 006.226/2022-1 (SEI nº 8618666)

6.11. Ante todo o exposto, esclarecemos que os argumentos alegados pela empresa MEGA VALE na impugnação interposta, não demonstraram erro ou falha que mereçam correções no Edital do Credenciamento nº 01/2024, conforme esclarecido acima.

## 7. DA CONCLUSÃO

7.1. Desta forma, considerando a manifestação da área demandante, por meio do Despacho nº 885/2024/GEDEP/SUGEP/DIRAF (SEI nº 8629333), bem como os argumentos acima citados pela Comissão de Credenciamento, julga-se **IMPROCEDENTE** o pedido de Impugnação interposta pela empresa **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.** ao **Chamamento Público para Credenciamento - Edital nº 01/2024**, constante dos autos do Processo Administrativo nº 50050.001480/2024-94, ficando mantido o período para o Recebimento de Documentação para o Credenciamento, conforme previsto em Edital.

*(Assinado Eletronicamente)*
**ANTHONY CESAR DUARTE ROSIMO**
Presidente da Comissão Permanente de Credenciamento
Portaria nº 139, de 01 de julho de 2024 (SEI nº 8556748)
Despacho 116/2024 (SEI nº 8554844)

*(assinatura eletrônica)* *(assinatura eletrônica)*

**CINDY RAQUEL ROCHA DE SOUZA LIMA**

Membro

Portaria nº 139, de 01 de julho de 2024 (SEI nº 8556748)

**PEDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA CONCEIÇÃO**

Membro

Portaria nº 139, de 01 de julho de 2024 (SEI nº 8556748)

Documento assinado eletronicamente por **Anthony Cesar Duarte Rosimo**, **Gerente de Licitações**, em 26/07/2024, às 16:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3°, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.

Documento assinado eletronicamente por **CINDY RAQUEL ROCHA DE SOUZA LIMA**, **Assistente Técnico**, em 26/07/2024, às 16:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3°, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.

Documento assinado eletronicamente por **Pedro Henrique de Oliveira Lopes da Conceicao**, **Assistente Administrativo**, em 26/07/2024, às 16:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3°, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **8628810** e o código CRC **1C9EC7A3**.