

CORPO DELIBERATIVO

Presidente _____ Conselheiro Iran Coelho das Neves
Vice-Presidente _____ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt
Corregedor-Geral _____ Conselheiro Ronaldo Chadid
Ouvidor _____ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo
Diretor da Escola Superior de Controle Externo _____ Conselheiro Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Jerson Domingos
Conselheiro _____ Marcio Campos Monteiro

1ª CÂMARA

Presidente _____ Conselheiro Marcio Campos Monteiro
Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Flávio Esgaib Kayatt

2ª CÂMARA

Presidente _____ Conselheiro Jerson Domingos
Conselheiro _____ Ronaldo Chadid
Conselheiro _____ Osmar Domingues Jeronymo

AUDITORIA

Coordenador da Auditoria _____ Auditor Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
Subcoordenador da Auditoria _____ Auditor Célio Lima de Oliveira
Auditora _____ Patrícia Sarmento dos Santos

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral de Contas _____ João Antônio de Oliveira Martins Júnior
Procurador-Geral-Adjunto de Contas _____ José Aêdo Camilo

SUMÁRIO

ATOS DE CONTROLE EXTERNO 2
Juízo Singular 2

LEGISLAÇÃO

Lei Orgânica do TCE-MS..... [Lei Complementar nº 160, de 2 de Janeiro de 2012](#)
Regimento Interno..... [Resolução nº 98/2018](#)

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 4/2020

PROCESSO TC/MS: TC/13564/2019

PROCOLO: 2012214

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ

JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A): DELANO DE OLIVEIRA UBER

TIPO DE PROCESSO: DENÚNCIA

RELATOR: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

DENÚNCIA – MEDIDA CAUTELAR – CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL – SUSPENSÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **DENÚNCIA COM PEDIDO DE LIMINAR** formulada por **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. - EPP**, em face do **MUNICÍPIO DE CAMAPUÃ- MS**, por supostas irregularidades contidas no procedimento licitatório **PREGÃO PRESENCIAL Nº 61/2019**.

A Petição foi devidamente recebida pelo Presidente desta Corte de Contas, como Denúncia, conforme decisão às fls. 85-86, preenchendo dessa forma os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais. Após isso, os presentes autos foram distribuídos a esta relatoria.

O objeto do procedimento licitatório está descrito no edital, ora impugnado, vejamos:

1.1 - A presente licitação tem por objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, controle e intermediação no fornecimento de combustíveis para atender a frota de veículos da administração municipal em rede especializada de serviços, mediante a implantação de sistema de cartão magnético de monitoramento de frota.

A empresa-denunciante argumenta que o procedimento licitatório está irregular, pelos seguintes motivos: **a)** não admissão de taxa negativa; **b)** estipulação de multa de 10% sobre valor global da proposta; e **c)** cobrança de no máximo 10% a título de taxa de administração das empresas credenciadas.

O item “9.1.2.1” do edital de licitação, ora impugnado, diz o seguinte:

5.2.1 - Não será admitida taxa de administração negativa (taxa de desconto).

A Lei 8666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê que as licitações devem ser feitas sem cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e exigências impertinentes ou irrelevantes, em relação ao objeto contratado. Senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos: (...) I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);”

A aplicação do artigo da lei alhures, no caso concreto, permite chegar-se a conclusão que **a exigência do edital, ora impugnada pela denunciante, que proíbe taxa de administração negativa restringe a competitividade e a possibilidade de que a administração pública possa obter a proposta economicamente mais vantajosa.**

O objeto licitado, qual seja, o gerenciamento de despesas de combustível com a frota municipal, permite que a empresa busque outras formas de remuneração no mercado, como, por exemplo, a cobrança de uma taxa de credenciamento e administração dos estabelecimentos, a ser auferida sobre o valor da intermediação e, como se tratam de licitação pela modalidade de pregão, os participantes do certame podem ofertar lances reduzindo o percentual da taxa de administração, aumentando a competitividade e evitando que as ofertas fiquem empatadas.

Para mais, importante asseverar que os serviços oferecidos por essas empresas importam na administração de numerários que são recebidos antecipadamente, sendo o lucro da empresa auferido da capitalização de recursos em movimento. Em outras palavras, não há fornecimento “sem custo”.

Esse é o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), vejamos:

(...) 19. Por fim, a não aceitação de proposta de Taxa de Administração com percentual igual ou inferior a zero (item 3, c), cabe as seguintes considerações. 20. Existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado. 21. Desse modo atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas. 22. Considerando, que o objeto do presente certame em análise trata-se de contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, produtos afins e lavagem de veículos. 23. Neste contexto, entendemos oportuno trazer à colação o entendimento firmado pelo Tribunal, debatido no âmbito da Decisão 38/96 – Plenário, que nas licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação do disposto no art. 44, § 3º, da Lei de Licitações, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios previamente fixados no edital. Nesse sentido também o Acórdão 1757/2010 – TCU – Plenário e 0552/2008 – TCU – Plenário. 24. No presente caso, verificou-se que há **indícios de restrição ao caráter competitivo do certame, já que é latente que a jurisprudência do TCU não proíbe a utilização da taxa de administração negativa ou igual a zero, devendo ser averiguado no caso concreto, se a proposta é exequível**, conforme explanado acima, ademais, verificou-se, ainda, que somente uma empresa participou do certame, consoante ata de reuniões para recebimento dos envelopes (v. peças 6 a 8). (ACÓRDÃO 1556/2014 - SEGUNDA CÂMARA, Processo: 033.083/2013-4 Data da sessão: 15/04/2014)

Evidentemente que a proposta não poderá ser considerada irrisória, porque isso infringiria o disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, logo a indicação de taxa de administração com valor zero, ou negativa, só pode ser aceita, em razão do objeto a ser licitado, que permita a prestadora de serviços se remunerar de outras formas junto aos estabelecimentos credenciados, como ocorre *in casu*.

O assunto já foi objeto de análise por este Tribunal de Contas em recente decisão, prevalecendo, neste ponto, o entendimento de que o edital de licitação deve prever critérios objetivos de aferição da exequibilidade da proposta ofertada, não proibindo lances com valor zero, ou negativo, mas um parâmetro objetivo, como por exemplo, através de consultas a taxa praticada pelo mercado, no âmbito de outros órgãos da administração pública, para se evitar ofertas inexequíveis. Neste sentido, é o seguinte precedente, de Relatoria do E. Cons. Iran Coelho das Neves:

DENÚNCIA –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS –EXIGÊNCIA DO EDITAL –NÃO ADMISSÃO DETAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA –RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE – PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA –REMUNERAÇÃO DE OUTRAS FORMAS –EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE VISTORIA TÉCNICA –PERTINÊNCIA – RETIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO–PERDA DO OBJETO–ARQUIVAMENTO.

A proposta de taxa de administração com valor zero, ou negativa, só pode ser aceita, em razão do objeto a ser licitado, que permita a prestadora de serviços se remunerar de outras formas junto aos estabelecimentos credenciados.

O edital de licitação deve prever critérios objetivos de aferição da exequibilidade da proposta ofertada, não proibindo lances com valor zero, ou negativo, mas um parâmetro objetivo, como por exemplo, através de consultas a taxa praticada pelo mercado, no âmbito de outros órgãos da administração pública, para evitar ofertas inexequíveis.

(...)

(Deliberação AC00 – 2283/2018. Processo TC/1075/2017. Relator: Conselheiro Iran Coelho das Neves. Publicado no DOE/TCE/MS de 11/09/2018) (grifo nosso)

Quanto à segunda questão apresentada, prevista no item 20.2, II, do edital, também assiste razão ao denunciante, visto que salta aos olhos a desproporcionalidade na possibilidade de imposição de **multa de 10% do valor global da proposta** ao licitante que se recusar a assinar a Ata ou o Contrato, aceitar ou retirar a Nota de Empenho ou documento equivalente fora do prazo estabelecido.

Como o valor global da proposta incluiu o consumo, estimado inicialmente em R\$ 4.715.372,80 (anexo 3 do edital), e a taxa de administração, cujo patamar máximo é de 2,66% (item 9.1.2 do edital), eventual multa sobre o valor integral poderá atingir a importância de R\$ 484.080,17, o que revela-se demasiadamente desarrazoado.

Por fim, quanto ao item 5.11 do Anexo III – Termo de Referência (fl. 59), onde foi fixada a cobrança de no máximo 10% a título de taxa de administração das empresas credenciadas, não há, como quer fazer crer o denunciante, irregularidade alguma em se delimitar a taxa que a gerenciadora da frota cobrará das credenciadas/fornecedoras do combustível, uma vez que não se trata unicamente de relação privada, mas sim de fornecimento de bens e serviços para a administração pública, onde não se pode olvidar que presente está o interesse público.

Sobre essa questão, importante lembrar que em julgamento de outra denúncia oferecida pela empresa Prime Consultoria, constante do processo TC/MS n. 7909/2017¹, de relatoria do E. Conselheiro Flávio Kayatt, o Plenário da Corte assentou a tese de que: **“não caracteriza restrição à competição a exigência administrativa de estabelecer, no Edital de licitação, limite para a futura contratada (“gerenciadora de frota por meio de cartões magnéticos ou micro processados”) no tocante aos valores que ela cobrará dos seus credenciados a título de “taxa de credenciamento”.**

O problema dessa licitação foi o não estabelecimento de parâmetro limitador para a fixação da segunda taxa de administração, a qual se refere ao percentual de valor a ser cobrado pela gerenciadora da frota de veículos dos credenciados (taxa de adesão, de contrato, propaganda, mídias, etc), mas a ausência de estudo mais aprofundado para definição dos quantitativos e valores de gasolina comum, óleo diesel comum e óleo diesel S10. O Termo de Referência (Anexo III) informa que a estimativa foi feita com base no consumo dos últimos 12 meses, mas não revela qual preço referencial para esses combustíveis. Há risco, portanto, de ofensa ao **Princípio da Economicidade**.

Como ensinam os doutrinadores Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti ([https://revista.tcu.gov.br › ojs › index.php › RTCU › article › view](https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view)):

As empresas privadas perseguem o lucro e, por evidente, se ofertam taxa de administração igual ou inferior a zero é porque auferem rendimentos que são cobrados da própria rede de estabelecimentos credenciados, ou porque embutem taxas extras nos preços finais orçados pelas oficinas credenciadas, ou ambas as hipóteses cumuladas, onerando, assim, o custo da contratação. Percebe-se então, sob esse aspecto, que a taxa de administração igual ou inferior a 0% não significa, necessariamente, vantagem econômica para a Administração Pública.

¹ Deliberação AC00 – 950/2018, publicada no DOE/TCE/MS n°. 1812, de 10/07/2018.

...

Hipóteses há em que se sagra vencedora da licitação a empresa gerenciadora que oferta a menor taxa de administração, mas superior a 0% (2%, 3,5%, 5%). Mesmo nesses casos, **a taxa de administração representa índice pequeno em relação aos custos da execução dos serviços (peças e mão de obra). Não sendo esses fixados previamente, não há como se conhecerem os preços de maior vulto que devam ser pagos.**

E é justamente **por desconhecer os preços que serão cobrados pelos serviços e pelas peças que a Administração Pública infringirá o princípio da economicidade.** Mesmo tendo buscado três orçamentos, não tem a empresa gerenciadora o compromisso de escolher a cotação mais vantajosa entre as empresas da rede credenciada. (grifos nossos)

Quanto à **forma de remuneração à contratada**, é salutar a limitação na taxa de administração a ser cobrada das empresas credenciadas, inclusive sendo esta a orientação do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre boas práticas na contratação do gerenciamento de frotas, citadas no Acórdão nº 2354 - Plenário, como se vê a seguir:

- a) adoção de controles e procedimentos para minimizar risco de aquisição de peças meramente com base em valor constante de tabelas referenciais;
- b) estímulo à competição entre prestadores de serviços integrantes de redes credenciadas, nos certames de abrangência local, regional e nacional, a exemplo do procedimento existente no Pregão Eletrônico SRP nº 1/2017, no qual o Departamento de Polícia Rodoviária Federal realiza cotações junto a três ou mais oficinas credenciadas da empresa contratada, buscando realizar o serviço de manutenção com o prestador que ofertar o menor preço abaixo do desconto oferecido pela empresa contratada; e
- c) **realização, na fase de planejamento dos certames, de pesquisas de preços levando em conta não só valores mínimos de desconto propostos pelas gerenciadoras, mas também os efetivamente oferecidos pelas credenciadas.**(grifo nosso)

Aliás, essa já era a orientação da Advocacia Geral da União (AGU) desde o início desta década, conforme as conclusões do Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

- I. **A adoção do denominado serviço de gerenciamento de frota, por se tratar de intermediação na aquisição de bens serviços, exige justificativa específica, elaborada com base em estudos técnicos, os quais demonstrem aspectos como adequação, eficiência economicidade na utilização do modelo**, tudo devidamente consignado no documento de planejamento da contratação (termo de referência, projeto básico etc.)
- II. Na contratação do gerenciamento de frota, deve a administração adotar as seguintes recomendações, a fim de resguardar a compatibilidade do procedimento com regime jurídico das contratações públicas:
 - (A) **utilizar critério de julgamento não só em relação ao serviço de gerenciamento, mas também em relação aos bens serviços decorrentes do contrato;**
 - (B) evitar que pesquisa ou cotação de preços de mercado que se faça necessária no curso do contrato fique a critério única exclusivamente da empresa contratada, observando, nessa pesquisa, os termos do Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU;
 - (C) não exigir apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, mas sim fixar no edital prazo hábil para que a vencedora apresente relação conforme exigências do instrumento convocatório. (grifos nossos)

Reafirme-se que houve **deficiência na fixação de critérios para obtenção da estimativa do valor da contratação**, pois não basta o jurisdicionado alegar que baseou o orçamento estimativo nos valores praticados nos anos anteriores, sem juntar os respectivos comprovantes e memórias de cálculo.

Há evidente falha no planejamento da licitação (fase interna), inexistindo, inclusive, elementos técnicos quanto aos supostos benefícios esperados com a adoção do modelo de **quarteirização**.

Assim, para salvaguardar o interesse público, preservar a concorrência e isonomia do certame, nesta fase processual a medida mais adequada ao caso é decretar a suspensão do certame, determinar a correção do edital e instalar o devido contraditório.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 56 e 57, I, da LC n.º 160, de 2012, c/c o art. 113, §2º, da Lei n.º 8.666/93 e arts. 4º, I, “b”, 3, e art. 149, do RITC/MS, **CONCEDO MEDIDA CAUTELAR** para determinar a suspensão imediata do Pregão Presencial nº 61/2019, constante do Processo Licitatório nº 107/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Camapuã, no estágio em que se encontra, abstendo-se de assinar o contrato ou executá-lo, até o encerramento da apuração neste Tribunal de Contas ou da correção das irregularidades apresentadas, a ser verificada pelo Tribunal.

DETERMINO, ainda, que no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da ciência desta decisão, o jurisdicionado comprove a realização das providência(s) acima determinada(s), sob pena de sanções e eventual obrigação de ressarcimento ao erário.

INTIME-SE o Prefeito Municipal de Camapuã para, querendo, apresentar defesa, no mesmo prazo, conforme dispõe o art. 149, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal.

Após, retornem os autos para as providências necessárias ao trâmite regular do feito.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 09 de janeiro de 2020.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

