PROCESSO:	03370/2019
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Cacoal
SUBCATEGORIA:	Representação
ASSUNTO:	Edital de Pregão Eletrônico n. 186/2019 (Processo Administrativo n. 4.546/GLOBAL/2019).
REPRESENTANTE:	Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli, CNPJ n. 25.165.749/0001-10
RESPONSÁVEIS:	**Glaucione Maria Rodrigues Neri**, Prefeita Municipal; **Austia de Souza Azevedo**, Secretária Municipal de Administração; **Josiane Aparecida Rodrigues**, Secretária Chefe de Gabinete; **Elias Móises Silva**, Secretário Municipal de Assistência Social; **Célia Alves Calado**, Secretária Municipal de Saúde; **Claudia Maximina Rodrigues**, Secretária Municipal de Fazenda; **Marcia Regina Araújo Pires**, Secretária Municipal de Educação; **Weliton Nunes Soares**, Autarquia Municipal de Esportes de Cacoal; **Paulo Henrique Carvais Pimentel**, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos; **Sidcley Jose Sotele**, Secretário Municipal de Agricultura; **Thiago Albuquer de Carvalho Camara**, Secretário Municipal de Planejamento; **Francisco Nóbrega da Silva Filho**, Secretário Municipal de Meio Ambiente; **Isaias Martins Pires**, Secretário Municipal de Transporte e Trânsito; **Marcos José Flor**, Assessor de Comunicação; **Toni Rodrigo Dias Brito**, Coordenador de Editais; **Fillipy Augusto Oliveira da Silva**, Pregoeiro.
DATA DA SESSÃO:	Suspensa[1]
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R$ 3.252.885,60[2]
RELATOR:	Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra

[1] Aviso de Suspensão (ID 845858)
[2] Anexo III – Estimativa de custos (ID 843199, pág. 52)

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA PRELIMINAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. Trata-se de representação, com pedido de tutela antecipatória, formulada pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli - ME, CNPJ n. 25.165.749/0001-10, por intermédio de seu procurador, Leonardo Henrique de Angelis, OAB/SP n. 409.864, em razão de suposta irregularidade formal existente no edital de Pregão Eletrônico n. 186/2019 da prefeitura do município de Cacoal-RO, cujo objeto é o registro de preços do sistema de gerenciamento de frotas de veículos da SEMAD e demais Secretarias Municipais (SEMUSA, SEMFAZ, SEMED, dentre outras).

3. Em suma, a representante apontou cláusula considerada restritiva ao caráter competitivo do certame, uma vez que a vedação da cobrança da taxa administrativa acima de 8% dos estabelecimentos credenciados junto à empresa contratada pelo município, contida no item 5.3.5 do termo de referência do referido edital, configura ilegalidade por indevida intervenção estatal nas relações econômicas privadas.

4. Diante disso, requereu o recebimento da representação e a suspensão liminar da licitação.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

5. A documentação foi encaminhada à Secretaria Geral de Controle Externo, que reconheceu o preenchimento dos requisitos básicos da seletividade, conforme Resolução n. 291/2019-TCE/RO e Portaria n. 466/2019-TCE/RO (ID 843331).

6. Os autos foram submetidos ao conselheiro relator que, por meio da Decisão Monocrática n. 0244/2019-GCWCSC (ID 843865), conheceu a representação e **concedeu a tutela antecipatória pleiteada**, determinando a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n. 186/2019 e a abertura de prazo aos responsáveis para o exercício do contraditório, em face da seguinte irregularidade:

> a) Ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 170, inc. IV, da Constituição Republicana, uma vez que o item 5.3.5 do Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico n. 186/2019, da Prefeitura do Município de Cacoal-RO, sem amparo legal, proibiu a cobrança da taxa administrativa, pela empresa vencedora do gerenciamento de serviços, acima de 8 (oito) pontos percentuais do valor de cada aquisição das empresas fornecedoras de peças e serviços em geral.

7. Após regular notificação dos responsáveis, a licitação foi suspensa, conforme Aviso de Suspensão publicado na imprensa oficial e em jornal de circulação local, conforme págs. 07/10 do ID 845858, em cumprimento ao item IV do *decisum*.

8. Os jurisdicionados apresentaram justificativas (ID 846619) por meio das quais esclareceram que, em acolhimento ao entendimento exarado na decisão do relator, foi determinada a retificação do termo de referência do respectivo edital (item 5.3.5), afastando-se a limitação imposta quanto ao valor da taxa de administração (págs. 05/06, ID 846619).

9. Ao final, apresentaram pedido de contracautela, visando à revogação da tutela antecipatória concedida por meio da Decisão Monocrática n. 0244/2019-GCWCSC (ID 843865) e o prosseguimento do processo licitatório regido pelo edital de Pregão Eletrônico n. 186/2019.

10. Os autos foram recebidos pelo conselheiro plantonista, Benedito Antônio Alves, que, após analisar os fundamentos do pedido, determinou seu encaminhamento ao Controle Externo para apreciação em caráter de urgência.

3. ANÁLISE TÉCNICA

11. A Lei n. 8.666/93, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, dispõe que as licitações não conterão exigências impertinentes ou irrelevantes no que diz respeito ao objeto contratado. Já o art. 170, IV da Constituição Federal prevê, como princípio da ordem econômica, a livre concorrência.

12. Na hipótese dos autos, verificou-se que a exigência do Pregão Eletrônico n. 186/2019, contida no item 5.3.5 do termo de referência, estabelece um percentual a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados. Segundo a representante, referida exigência interfere, indevidamente, na autonomia privada e na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada), que é regida por normas de direito civil. O referido item assim dispõe:

> 5.3.5. A empresa vencedora de gerenciamento de serviços contratada neste termo não poderá cobrar taxa administrativa das empresas fornecedoras de peças e serviços em geral acima de 8 (oito) pontos percentuais do valor de cada aquisição, seja de peças/serviços/acessórios ou qualquer tipo de fornecimento contemplado neste termo de referência, este item não fará parte do julgamento da proposta, porém é condições de contrato. (sic)

13. Tratando-se a contratação pretendida de *quarteirização* dos serviços de gerenciamento de frota, a relação contratual da Administração Pública se dará tão somente com a empresa gerenciadora. Quanto às negociações entre esta e sua rede credenciada, deverá ser obedecida a regra do livre comércio, uma vez que seu conteúdo

é estranho ao contrato administrativo, não havendo, portanto, lugar para interferências da pessoa jurídica de direito público contratante.

14. A vedação de que a licitante vencedora credencie os estabelecimentos fornecedores com taxa superior a 8% (oito) pontos percentuais, consoante item 5.3.5 do termo de referência do edital, interfere na competição do certame, desestimulando a participação de empresas interessadas. Tal vedação tem o condão de limitar o percentual máximo a ser oferecido pelas licitantes, o que poderá impedir a administração municipal de alcançar a proposta mais vantajosa aos cofres públicos. Dessa forma, tal regra restritiva não deve prevalecer, merecendo ser extirpada do edital.

15. Em relação ao questionamento em tela, a prefeita do município de Cacoal, senhora Glauciane Maria Rodrigues Neri, apresentou justificativas subscritas pelos demais responsáveis, nas quais vê-se que foi admitida a pertinência da representação. Informou, inclusive, que a administração municipal providenciou a **retificação do termo de referência,** de modo a excluir a limitação imposta quanto ao percentual da taxa administrativa, conforme se depreende das págs. 04/06 do ID 846619, cujos textos alterados passaram a possuir o seguinte teor:

> 5.3.5 A empresa vencedora do gerenciamento de serviços contratada neste termo, poderá cobrar taxa administrativa das empresas fornecedoras de peças e serviços em geral do valor de cada aquisição seja de peças/serviços/acessórios ou qualquer tipo de fornecimento contemplado neste termo de referência, este item não fará parte do julgamento da proposta, porém é condição de contrato.
>
> 5.3.6 Será admitido a empresa vencedora taxa administrativa negativa das fornecedoras de peças e serviços em geral. (sic)

16. Verifica-se, por outro lado, que o item 5.3.4 do termo de referência, de acordo com a documentação encaminhada, também sofreu modificação. Veja-se a nova redação, *ipsi litteris*:

> 5.3.4 A administração aceitará propostas que contenha valor da taxas administração 0% (zero pontos percentuais), ou negativa[3].

17. De notar que, a taxa de administração, antes apenas limitada ao percentual de 3,5%[4] sobre o valor total dos serviços realizados, após a alteração, passou a admitir a apresentação de proposta com taxa zero ou negativa.

18. Quanto à possibilidade de oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, registre-se que não há justificativa para vedar sua previsão, considerando que

[3] Redação anterior: 5.3.4 A Administração não aceitará proposta que contenha valor da taxa de administração acima de 3.5% (três pontos e meio percentuais) do valor total previsto no item 5.2.2 (pág. 38 do ID 843199).

[4] Conforme termo de referência à pág. 38 do ID 843199.

se trata de remuneração que a empresa licitante está disposta a contratar. Assim, mostra-se desnecessária a imposição de limites para os descontos a serem ofertados, não havendo que se falar em inexequibilidade da proposta, que deverá ser aferida no caso concreto, de acordo com os critérios preestabelecidos no edital. Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão 1034/2012 – Plenário:

> Em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa. Entretanto, em cada caso, deve ser avaliado se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital. (Acórdão 2004/2018 –Primeira Câmara).
>
> A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexequibilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação.

19. Ressalte-se que, nesta Corte de Contas, já existem precedentes no sentido de considerar válida a adoção de taxa de administração igual a zero ou negativa (Processo n. 3989/17 - Acórdão APCTC 00064/18; Processo 1714/18 – Acórdão APL-TC 00534/18).

20. No voto que embasou o Acórdão APCTC 00064/18, o relator, conselheiro Benedito Antônio Alves, após expor decisões pretéritas desta Corte acerca do assunto, decidiu, acatando o Parecer do MPC, aceitar taxa de administração igual a zero/negativa:

> 14. Concernente à impossibilidade de oferta da taxa de administração igual a zero ou negativa (subitem 5.2), percebe-se que a peticionante assevera que existem serviços no mercado os quais a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado. Como exemplo, cita o que ocorre nas administradoras de vale-refeição, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas. (negrito no original) 15. Acrescenta que a proposta da administradora poderia ser aceita em razão da forma como esse serviço é executado. Isso porque **a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados**, de acordo com a Decisão n. 38/1996 - plenário do Tribunal de Contas da União – TCU. 16. Pondera que outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales, denominada operação de crédito antecipado. 17. Destaca, ainda, que há

a possibilidade da administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido. 18. Por essas razões, **entende possível a aceitação de taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, desde que o valor seja exequível.** 19. De fato, os argumentos apresentados pela representante já foram objeto de várias apreciações e deliberações por parte desta Corte, resultando numa plêiade de julgados, como, por exemplo, os Acórdãos n.s 124/2011 – Pleno (processo n. 3284/2011), 122/2013 – 1ª Câmara (2471/2013), 325/2014 – 1ª Câmara (3384/2013), 159/2017 – 2ª Câmara (3683/2016) e 38/2015 – Pleno (3211/2014), **em todas as Decisões foram no sentido de considerar irregular a previsão de taxa negativa**. (negrito no original) 20. Vejamos o teor do item III do Acórdão n. 38/2015-Pleno, referente ao Processo n. 3211/2014, verbis: III - Determinar, via ofício, ao atual Diretor do DER/RO e ao Superintendente da SUPEL que primem, nos futuros editais de licitação com objeto da mesma natureza que o edital de Pregão Eletrônico nº 103/2014/ZETA/SUPEL/RO, pela inserção de item com a redação abaixo disposta, sob pena de multa na forma do art. 55, IV, da Lei Complementar nº 154/96, qual seja: - Não será admitida proposta com percentual 0% (zero por cento) nem taxas de administração negativas, tendo em vista que se busca estimular a competição entre a rede credenciada, constituindo remuneração da CONTRATADA, apenas a taxa de administração cobrada sobre o valor de cada fornecimento, a qual será negociada mediante processo licitatório. (grifou-se) (negrito no original) 21. Assim, segundo jurisprudência da Corte é improcedente o fato denunciado. 22. Não é oportuno dispor que as apreciações meritórias das representações apresentadas com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, devem voltar-se à proteção do interesse público primário a ser perseguido. 23. Nesta senda, e considerando ademais que o certame já se realizou a despeito de o Edital prever a possibilidade de taxa zero e durante a sessão, três empresas terem apresentado a mesma proposta, com taxa zero, sendo então o certame decidido mediante sorteio, e declarada vencedora a Empresa Goldi Serviços e Administração Ltda - EPP. 24. Assim, levando em conta que todo ato carece de ser motivado e considerando a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade a ser perseguida pelo gestor público, igualmente considero que não se trata de barreira intransponível ao êxito da contratação a adoção de taxa zero, desde que comprovado que reste demonstrado no devido processo administrativo que os preços pagos, são compatíveis com aqueles praticados no mercado. 25. Neste sentido, basta que o gestor justifique, para cada serviço, o preço de mercado, em sintonia com os princípios da motivação e da economicidade. 26. Já decidiu o Tribunal de Contas da União, em caso similar, em consonância com o voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, verbis: 2. Na realidade, em certames do

> tipo, a remuneração real das empresas não provém somente da taxa de administração formal declarada. Existem – pelo menos em potencial – contratos com a rede conveniada de postos e oficinas a prever repartição de parte dos lucros. **E não acredito que se trate de condição ilegal, desde que comprovado que a Administração pagou o preço de mercado.** O empresário (dono do posto ou dono da oficina), de modo a obter uma prestação que de outra forma não obteria, reduziu sua remuneração individual e repartiu-a com a gerenciadora dos cartões. Em se tratando de repetidos serviços, existem mútuas vantagens. (negrito no original) 3. **Diante dessa realidade tacitamente sabida, acredito, inclusive, que essas licitações poderiam não somente prever taxas de administração positivas, mas também negativas – ou descontos sobre o preço de mercado**. (...) (negrito no original).

21. Posteriormente, esta Corte, por seu plenário, julgou válida licitação com taxa zero ou negativa. Além disso, determinou que, nas licitações futuras, o jurisdicionado previsse tal sistemática, conforme Acórdão APL-TC 00534/18 (Processo n. 01714/18):

> ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Representação, formulada pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI ME – CNPJ: 25.165.749/0001-10, em face do Pregão Eletrônico nº 013/2018 – Processo Administrativo nº 210/SEMFAP/2018, cujo objeto visava à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis e manutenção com fornecimento de peças e serviços mecânicos automotivos, bem como serviços elétricos automotivos, injeção eletrônica, lavador e borracharia, ao custo estimado de R$7.327.424,84 (...)
>
> III – Alertar o Prefeito do Município de Alto Alegre dos Parecis/RO, Senhor Marcos Aurélio Marques Flores, o Secretário Municipal de inanças/Administração/Fazenda Senhor Jeunes Silva Gomes e a Senhora Jovana Posse, ou a quem lhes vier a substituir, que nos próximos procedimentos licitatórios da mesma natureza, prevejam, sob pena de multa, a possibilidade da apresentação, pelos licitantes, de proposta de preços com taxa de administração 0% (zero por cento) ou negativa, **em sujeição ao moderno entendimento do Tribunal de Contas, exarado no bojo do Processo nº 03989/17 – Acórdão APL-TC 00064/18**; (negrito no original; sublinhamos) (Acórdão APL-TC 00534/18. Processo n. 01714/18. Relator: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza. Data da sessão: 06/12/18)

22. De observar que, após consulta no Portal da Transparência da Prefeitura de Cacoal[5] verificou-se que houve a republicação do Edital e anexos do Pregão Eletrônico n. 186/19 com as retificações realizadas (ID 855795).

23. No entanto, o item 5.3.4 do termo de referência que havia sido alterado pela administração, a fim de permitir apresentação de propostas com taxa de administração zero ou negativa, permaneceu com a redação anterior que não previa tal possibilidade. Dessa forma, há necessidade de correção do referido item e republicação da alteração, adequando-se a sua redação às demais disposições do edital e termo de referência, evitando itens contraditórios.

24. Por fim, temos que restou evidenciada, nas justificativas preliminares dos responsáveis, a modificação da situação irregular que motivou a suspensão liminar da licitação em apreço. Houve o reconhecimento, pela administração municipal, da ilegalidade apontada na representação e retificação da cláusula editalícia, afastando-se, dessa maneira, a impropriedade que impediu o prosseguimento do certame.

4. CONCLUSÃO

25. Após análise das justificativas preliminares apresentadas pelos responsáveis, conclui-se pela procedência da representação, ressaltando-se, contudo, que a irregularidade apontada já foi corrigida pela administração, mediante retificação do edital de licitação.

26. Outrossim, conclui-se pela necessidade de retificação do item 5.3.4 do termo de referência (ID 855795, pág. 37), de acordo com os termos propostos na presente análise, para que a nova redação esteja em consonância com os demais itens constantes no edital e no termo de referência, evitando itens contraditórios, condicionando-se, ainda, o prosseguimento da licitação à publicação da retificação.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator:

28. **a) Deferir** o pedido de contracautela requerido em face da Decisão Monocrática n. 0244/2019-GCWCSC (ID 843865), a fim de **revogar** a tutela antecipatória concedida, tendo em vista não mais existirem os motivos que ensejaram a suspensão da licitação;

29. **b) Autorizar** o prosseguimento do Pregão Eletrônico n. 186/2019, deflagrado pela prefeitura municipal de Cacoal, em razão do afastamento das

[5] https://transparencia.cacoal.ro.gov.br

irregularidades apontadas na inicial, **condicionado à retificação e republicação do edital e seus anexos,** conforme fundamentação exposta neste relatório;

30. **c) Julgar procedente** a representação, sem necessidade de chamamento dos responsáveis, ante o afastamento da irregularidade apontada na inicial por meio das justificativas preliminares, mediante retificação do edital de licitação;

31. **d) Comunicar** aos jurisdicionados os termos da decisão a ser proferida, informando-lhes que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estarão disponíveis no sítio deste Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR;

32. **e) Arquivar** os presentes autos, depois de publicada a consequente decisão, cumpridas as medidas processuais legais por parte da Secretaria de Processamento e Julgamento e certificado o trânsito em julgado.

Porto Velho, 30 de janeiro de 2020.

SILVANA PAGAN BERTOLI
Auditora de Controle Externo
Matrícula 409

SUPERVISÃO:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Auditora de Controle Externo - Matrícula 518
Coordenadora de Instruções Preliminares
Portaria n. 54/2020

Em, 30 de Janeiro de 2020

Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

SILVANA PAGAN BERTOLI
Mat. 409
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

Em, 30 de Janeiro de 2020

Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA ESPECIALIZADA DE CONTROLE EXTERNO 7