



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

PROCESSO:	01932/21
UNIDADE JURISDICIONADA:	Prefeitura do Município de Jaru - PMJAR
INTERESSADO:	Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)
CATEGORIA:	Procedimento Apuratório Preliminar - PAP
ASSUNTO:	Possível restrição à competição no Pregão Eletrônico n. 0145/PMJ/2021, que visa à contratação de empresa especializada em serviços de autogestão de frota, incluindo gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção preventiva e corretiva, bem como abastecimento de veículos, através de sistema informatizado e integrado com tecnologia de cartão virtual.
RESPONSÁVEL:	<u>João Gonçalves Silva Júnior</u> - CPF n. 930.305.762-72 Prefeito do Município de Jaru
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Processo Apuratório Preliminar, instaurado em razão de documento intitulado de Representação apresentado pela empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)**, versando sobre possível restrição à competição no **Pregão Eletrônico n. 0145/PMJ/2021**, que visa à contratação de empresa especializada em serviços de autogestão de frota, incluindo gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção preventiva e corretiva, bem como abastecimento de veículos, através de sistema informatizado e integrado com tecnologia de cartão virtual.

2. O documento, protocolado no PCE sob n. 07835/21 (anexado a este processo) encontra-se assinado eletronicamente pelo advogado Tiago dos Reis Magoga (OAB/SP 283.834) e há procuração dando-lhe poderes para tal, cf. págs. 19/32 do documento citado.

3. Destarte, em princípio pode-se afirmar que a peça se encontra em condições de ser acolhida na categoria processual de Representação, nos termos do art. 82-A, VII, do Regimento Interno.

4. Reproduz-se, no que foi entendido como estritamente pertinente nesta fase preliminar, os fatos e as razões apresentadas pelo interessado, conforme ID=1093464 (sic):

(...). REPRESENTAÇÃO CONTRA ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO COM MEDIDA CAUTELAR com supedâneo no § 1º



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

do art. 113 da Lei Federal n.º 8.666/93 e na Lei federal n.º 10.520/02, bem como nas disposições legais contidas na Constituição Federal, em face das veementes irregularidades e ilegalidades verificadas no procedimento licitatório, realizado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JARU, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ n.º 04.279.238/0001-59 com endereço na RUA RAIMUNDO CANTANHEDE Nº 1080 SETOR 02, JARU - RONDÔNIA, consoante motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos: (...).

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 16/09/2021 as 09:10 horas, a abertura do Pregão Eletrônico nº 0145/PMJ/2021, para o seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada em serviços de autogestão de frota, para prestação de forma contínua de gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção preventiva e corretiva e para abastecimento de veículos, através de sistema informatizado (com software disponibilizado em tempo real pela internet) e integrado com tecnologia de cartão virtual, visando atender as necessidades dos veículos, maquinários, equipamentos agrícolas e rodoviários e compressores pertencentes à frota oficial da Prefeitura Municipal de Jaru/RO, por um período de 60 (sessenta) meses, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Administração Planejamento e Fazenda - SEMAPLANF, da Prefeitura Municipal de Jaru/RO, conforme Termo de Referência e Anexo I deste Edital.”

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidades que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da *proposta mais vantajosa*.

DA LIMITAÇÃO DA TAXA DE CREDENCIAMENTO - INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO

Ao analisar o edital é possível constatar que a Administração tenta, de forma alheia a suas atribuições, limitar e interferir na relação comercial de direito privado estabelecida entre a empresa Gestora e seus estabelecimento credenciado que irão compor a sua rede, vejamos:

ANEXO IV

MINUTA DO CONTRATO DO Nº /PMJ/2021:

4.1.59. Na contratação do serviço de gestão de que trata este termo, a CONTRATADA fica limitada a cobrança de taxa de administração à REDE CREDENCIADA no percentual de até 1% (um por cento) sobre o valor total das transações realizadas no estabelecimento. (Grifo da Recorrente)

Termo de Referência

5.2. Das taxas do certame:

5.2.2. A licitante deverá obrigatoriamente informar na sua proposta comercial a taxa que cobrará dos fornecedores (item 2) credenciados e esta taxa será fixa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Da leitura do referido item, verifica-se que as licitantes devem obrigatoriamente observar a taxa máxima de um por cento (1%) ao credenciar os estabelecimentos que se conveniarem a sua rede, além de mantê-la em um preço fixo.

Evidente que essa exigência é totalmente alheia à atividade da administração pública, e nada mais é do que uma forma de a Administração interferir no livre comércio.

Como apontado nos fatos, o edital traz exigência ilegal e restritiva à competitividade.

Verifica-se que a Contratante quer, na verdade, limitar o poder de negociação das licitantes para com os estabelecimentos credenciados que compõem sua rede, invadindo o contrato que as mesmas possuem com terceiros, que sequer participam da licitação.

Novamente, colaciona-se a mesma decisão do TCM/BA:

(iii) Limite máximo para lance das taxas de administração e total de credenciamento:

Registrou a DAEL que “A fixação de taxa máxima total de credenciamento, invocando argumentos semelhantes aos utilizados no item 2 deste opinativo, entende-se que não deve prosperar, tendo em vista que a atuação da contratante para garantir a boa execução do contrato deve ocorrer com a fiscalização atuante, que, identificando o descumprimento de obrigações da contratada que possam inviabilizar a prestação regular do serviço, deve apontar os achados, alertando, a prestadora, para que regularize a sua atuação, evitando prejuízo futuro no cumprimento do contrato e, conseqüente apenação para a empresa contratada”, para concluir que “a fixação de taxa máxima total deve ser suprimida, cabendo, o Município, discriminar a fiscalização da execução do objeto, tanto no edital, como no termo de referência e na minuta do contrato, ressaltando que a identificação de irregularidades implicará na apenação da empresa”.

Embora a preocupação com a possível interrupção dos serviços contratos seja legítima, cabe a Administração aplicar penalidade caso isso ocorra, e não violar a Constituição Federal porque “acha” que haverá cobrança abusiva, etc.

O serviço de gerenciamento nada mais é do que uma forma de quarteirização dos serviços, onde a Administração Pública contrata uma empresa especializada para servir de elo com a rede credenciada, servindo como forma de pagamento.

Assim, o que deve ser da preocupação da Administração Pública é a extensão de sua rede credenciada, por exemplo, e não o valor pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos conveniados, até mesmo porque estes estabelecimentos prestam serviços para outros clientes das Gerenciadoras, casos em que se justifica a cobrança de taxas de administração maiores que o imposto ilegalmente no edital.

Ademais, cumpre destacar que dentro dessa taxa deve as empresas de gerenciamento computar um percentual em caso de inadimplência da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Administração Pública, o que não é raro de acontecer, afinal, toda a responsabilidade pelo pagamento da rede credenciada é da empresa CONTRATADA.

Deste modo, ao limitar a taxa de credenciamento em 1% (um por cento), o órgão licitante invade a seara alheia, vez que a negociação entre rede credenciada e empresa de gerenciamento devem obedecer a regra do livre comércio, e esse acordo em nada lhe diz respeito, afinal, compete a ele tão somente garantir que quantitativo mínimo de estabelecimentos solicitados sejam efetivamente credenciados.

A presente limitação de taxa entre a futura contratada e seus credenciados é uma interferência que extrapola os limites da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal)

Nessa vertente, a Constituição Federal elenca, dentre outros, a livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. Os artigos 170 a 181 da Constituição Federal trazem as diretrizes que o Estado deve observar para desenvolver sua atividade de intervenção na ordem econômica, com fundamento nos princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, pela busca do pleno emprego e pelo tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Recentemente, no mês de abril/2021, a empresa PRIME Impetrou Mandado de Segurança contra o edital da Prefeitura de Monteiro/PB, o qual limitava cobrança da taxa da Rede em 8%, obtendo liminar, a qual se extraiu o seguinte:

Igualmente, alega a impetrante que a Administração, ao impor aos licitantes, no edital do Pregão Eletrônico, a obrigatoriedade de observar o limite máximo de 8%(oito por cento) do valor das aquisições de peças e/ou serviços realizados nos veículos da frota a título de “Taxa de Credenciamento”, acaba interferindo indevidamente na relação comercial de direito privado estabelecida entre a empresa gestora e seus estabelecimentos credenciados que comporão a sua rede. De fato, o art. 170, IV, da CF/88, elenca como um dos princípios da ordem econômica nacional a “livre concorrência”, não cabendo ao Estado, no caso em discepção, interferir nas relações entre o futuro contratado e seus credenciados, o que certamente extrapola os limites da licitação.

Destarte, vislumbro por agora hialinos, pois, em primeira impressão, os requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo pretendido, quais sejam, o fumus boni iuris, que resta evidenciado pela violação aos preceitos legais de vedação de preços mínimos e pela interferência da Administração na livre concorrência, e o periculum in mora, uma vez que na hipótese da não concessão, com a realização do Pregão Eletrônico, a impetrante certamente terá seu direito prejudicado.

Perante todo o exposto, princípios de direito aplicáveis a espécie, a látere ainda no poder geral de cautela e plasmado ainda no art. 7º, inciso III, da Lei nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

12.016/2009, defiro a liminar para determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 0.10.32/2021, na fase em que se encontrar, promovido pela Prefeitura de Monteiro/PB, bem como de todo ato administrativo posterior à propositura do presente mandamus. (processo n.º 0801605-75.2021.8.15.0241).

Outra decisão recente proferida pelo ilustre Juízo da Comarca de Itambé, Estado de Pernambuco, processo: 0000392-60.2019.8.17.2770, decidiu-se pela constatação de ilegalidade presente na exigência de limitação de taxas da rede credenciada, conforme a seguir:

Visto, Cuida-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. em face da Secretária de Administração do Município de Itambé, visando a suspensão do edital do pregão nº 008/2019, relativo ao processo licitatório (...)

Requeru a impetrante, ao final, a concessão de medida liminar para suspender o processo licitatório até o julgamento de mérito ou alteração das irregularidades do edital pela autoridade coatora.

Decido. Busca a impetrante suspender o procedimento licitatório nº 012/2019, cuja abertura das propostas está marcada para o dia 18 de julho de 2019. (...)

Realmente, o edital do pregão presencial nº 008/2019 apresenta-se com vícios que violam princípios constitucionais e comandos da Lei de Licitação, restando presente a plausibilidade nas alegações da impetrante. Com efeito, mostra-se, neste momento, abusiva e ilegal a restrição ao fixar limites máximos da taxa de administração e de credenciamento (itens do edital de nºs 14.1 e 14.2), já que, de fato, interfere nas relações negociais entre entes privados. No caso, não se apresenta claro o motivo do Poder Público regular questão diretamente ligada a livre negociação entre partes privadas, já que o pagamento da rede de prestadores de serviço é da responsabilidade direta da vencedora da licitação e não do ente público. Além disso, tal medida gera restrições tanto na capacidade de negociação no momento do credenciamento da rede prestadora de serviços pela empresa vencedora da licitação, quanto a negociação de melhores condições financeiras, podendo gerar, ao final, aumento dos custos para a formação e manutenção da rede de prestadores de serviços e, assim, a inviabilidade econômica ou redução da lucratividade do contrato firmado com o Município de Itambé. Logo, por violar a livre negociação entre entes privados, tal medida se mostra violadora do princípio da legalidade (...)

Ante o exposto, com base no art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09, defiro o pedido de liminar postulado pela impetrante para SUSPENDER o edital do pregão presencial nº 008/2019, relativo ao procedimento licitatório nº 012/2019, em razão das ilegalidades acima mencionadas, até o julgamento definitivo do mérito da lide ou da mudança dos termos sub judice do edital, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais.

Ainda, o ilustre Juiz da Comarca de Poção, Estado do Pernambuco, também proferiu decisão no mesmo sentido, processo 0000198-17.2019.8.17.3140:

Cuida-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. em face da Pregoeira de Licitação do Município de Poção/PE, visando a suspensão dos editais dos pregões nºs 013/2019 e 015/2019, relativos aos processos licitatórios nºs 027/2019/FMS e 019/2019/FMS, respectivamente, do Município de Poção/PE. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Alega, continuando, que o edital possui diversas irregularidades, que violam princípios constitucionais e regras legais, devendo, então, serem anulados esses pontos irregulares. (...)

Requeru a impetrante, ao final, a concessão de medida liminar para suspender os processos licitatórios até o julgamento de mérito ou alteração das irregularidades do edital pela autoridade coatora.

Numa análise perfunctória da questão, própria da tutela de urgência, entendo ser cabível a concessão da medida liminar.

É que, realmente, o edital dos pregões presenciais nºs 013/2019 e 015/2019 apresentam-se com vícios que violam princípios constitucionais e comandos da Lei de Licitação, restando presente a plausibilidade nas alegações da impetrante. Com efeito, mostra-se, neste momento, abusiva e ilegal a restrição ao fixar limites máximos da taxa de administração e de credenciamento (itens dos editais de nºs 8.1 e 8.3), já que, de fato, interfere nas relações negociais entre entes privados. No caso, não se apresenta claro o motivo do Poder Público regular questão diretamente ligada a livre negociação entre partes privadas, já que o pagamento da rede de prestadores de serviço é da responsabilidade direta da vencedora da licitação e não do ente público. Ante o exposto, com base no art. 7º, Inciso III, da Lei nº 12.016/09, defiro o pedido de liminar postulado pela impetrante para SUSPENDER os editais dos pregões presenciais nºs 013/2019 e 015/2019, relativos aos procedimentos licitatórios nºs 027/2019/FMS e 019/2019/FMS, em razão da ilegalidade acima mencionada, até o julgamento definitivo do mérito da lide ou da mudança dos termos sub judice do edital, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais.

Quanto a esta interferência indevida da Administração Pública à livre concorrência, através de limitação de taxa contratadas com empresas credenciadas, a Corte de Contas do Estado de São Paulo emitiu o seguinte entendimento:

(...). De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra veiculada pelo item 8.1.b do instrumento, segundo a qual a proposta comercial deverá prever '(...) taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três vírgula e meio por cento) (...) (TC-000858/006/09 Processo nº: 858/006/09 Matéria: EXAME PREVIO DE EDITAIS DE LICITACAO)

O Douto Conselheiro Dr. Robson Marinho do TCE/SP em voto de caso análogo que tratou de limitação de taxa ao credenciado proferiu o seguinte entendimento:

“Por ser questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação. ” (TCE/SP Tribunal Pleno – SEÇÃO MUNICIPAL Sessão: 15/12/2010 Exame Prévio de Edital – Julgamento - Processo nº: 1620/004/10)

A Corte de Contas de São Paulo, não está só em seu posicionamento, no mesmo diapasão o E. Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul, em julgamento de caso análogo, onde a Prefeitura de Três Lagoas/MS limitou a taxa de administração a ser aplicada aos credenciados, prolatou a seguinte decisão:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

11. – Destarte, *CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR* pleiteada, com fulcro no art. 56 e art. 57, inciso I, da Lei 160/2012, pela empresa-denunciante, saliento que a decisão poderá ser revista após a apresentação da defesa da denunciada (art. 148, § 1º, inciso III, do RITC/MS), nas seguintes condições:

a) decretar a suspensão do procedimento licitatório do Pregão Presencial no 079/2017 realizado pela Prefeitura Municipal de Três Lagoas – MS, em razão de supostas irregularidades no edital;

b) Determinar a que no prazo de 15 (quinze dias) corridos a denunciada corrija o edital de licitação nos seguintes termos: b1) exclua a exigência contida no item “7.1”, alínea “c.7”, do edital de licitação que estabeleceu um percentual máximo a ser cobrada pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados, porquanto, referida disposição é conflitante com as disposições do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, por não guardar pertinência com o objeto contratado e interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil;(g.n) (TCE-MS - DENÚNCIA : DEN 143202017 MS 1.829.995)

Em caso semelhante, o TCE/MS assim se posicionou após denúncia da empresa PRIME:

(vide recortes às págs. 12 e 13 do ID=1093464)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo novamente se posicionou da seguinte forma:

2.4. *Inadequado, outrossim, o critério de adjudicação estabelecido, qual seja, o de menor taxa de administração a ser cobrada dos comerciantes cadastrados e sua limitação a 4,5%.*

Por óbvio, a remuneração das empresas que gerenciam benefícios possui como uma das fontes principais de receita os percentuais administrativos cobrados dos estabelecimentos comerciais.

Ainda que seja compreensível a preocupação do Administrador em resguardar os comerciantes locais da cobrança de taxas abusivas pela empresa que irá administrar o “Cartão Servidor Cidadão”, a fixação de limite máximo constitui ingerência da Administração sobre negócio entre particulares, sem qualquer amparo legal.

Além disso, a matéria não é inédita nesta Corte que, nos autos do TC-40780/026/10 e TC-1620/004/10, em sessão Plenária de 15-02-10, Relator Conselheiro ROBSON MARINHO, quando da análise de edital com idêntico objeto, já se posicionou pela inadequação daquele repasse por falta de amparo legal.

Sobre o assunto, destaco que este Plenário, nos autos do TC-40780/026/10 e TC-1620/004/10, em sessão de 15-02-10, quando da análise de edital com idêntico objeto, assim consignou:

“No entanto, analisando de forma mais acentuada, já que a dilação probatória e a suspensão do certame me permitiram esta reflexão no presente caso – entendo que tanto o repasse de 2% como também a limitação Da taxa De administração, Ainda que direcionadas à vencedora, merecem reparos, pelos seguintes motivos: a primeira, porque carece de amparo legal, e a segunda por ser questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

A propósito, relembro excerto do r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa sobre o tema, acolhido pelo Plenário na sessão do dia 24/6/2009, nos autos do TC-858/006/09, como segue:

'[...]. De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra veiculada pelo item 8.1.b do instrumento, segundo a qual a proposta comercial deverá prever '(...) taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três vírgula e meio por cento). (...)'. Sem embargo da elogiável preocupação de se garantir as melhores Condições de compra para os futuros beneficiários desta contratação – na medida em que se alega ser tal requisito responsável pelo credenciamento de fornecedores de grande porte – entendo que essa disposição realmente extrapola os limites da atividade de produção de regras da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante vencedora e terceiros, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal)'. (Grifei)

Nesse mesmo sentido é que, também, julgo indevida a adoção, como critério de julgamento, de taxa de administração cobrada do estabelecimento comercial credenciado à contratada.

[...] 2.11 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

[...] b) Abolir o limite fixado para a taxa de administração a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados;

(TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 29-04-15- MUNICIPAL - Processos: TC-006061.989.14-1 / TC-006109.989.14-1 / TC-006218.989.14-3 - Sala das Sessões, 29 de abril de 2015. CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO)

Além disso, a referida limitação fatalmente frustrará o caráter competitivo do certame, vez que nas condições constante no edital é possível que nenhuma licitante compareça na sessão pública, fazendo com o que mesmo seja fracassado.

Sendo assim, os citados itens devem ser excluídos do edital e anexos, tendo em vista a ilegal interferência na relação comercial e privada entre Gerenciadora e Rede Credenciada.

DA EXIGÊNCIA DE POSTOS COM BANDEIRAS OFICIAIS Consta outra exigência ilegal no edital, conforme se verifica no item abaixo:

TERMO DE REFERÊNCIA

(...)

18. DAS REDES CREDENCIADAS

18.21.1. Serão aceitos credenciados apenas de bandeiras oficiais, tais como Ipiranga, Shell, Petrobras, entre outras autorizadas pela ANP.

Da leitura do referido item, verifica-se que a contratada deverá credenciar apenas bandeiras oficiais, nota-se que esta exigência é totalmente alheia à atividade da administração pública, e nada mais é do que uma forma de a Administração interferir no livre comércio.

Como apontado, o edital traz exigência ilegal e restritiva à competitividade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Verifica-se que a Contratante quer, na verdade, interferir na relação comercial existente entre os estabelecimentos credenciados e a futura Contratada.

Veja, ao exigir o credenciamento apenas de postos oficiais, a Administração extrapola o seu campo de atuação além de interferir de forma ilegal no livre comércio e nas relações de direito privado.

Sobre o livre comércio, assim dispõe a Constituição Federal de 1988:

Art. 170, Parágrafo Único, CF:

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Grifo da Recorrente)

Deste modo não cabe a interferência da Administração na relação privada, que será estabelecida entre a Contratada e a rede credenciada.

Além do mais, cumpre esclarecer que autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis, é competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), desta forma, se a referida agência autorizou a revenda de combustível por determinado posto, como pode a Administração impedir a contratação do mesmo, pelo simples fato de não ser bandeirado?

Vale elucidar que a presente licitação tem como objeto a contratação de empresa especializada em gerenciamento de frota, que intermediará a relação que se estabelecerá entre a Administração e os estabelecimentos credenciados, configurando a chamada quarteirização.

Neste modelo de contratação a Administração contrata empresa especializada que disponibiliza sistema de gerenciamento para a execução dos serviços automotivos (Manutenção veicular ou Abastecimento de combustíveis), os quais serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados.

Sendo assim, resta claro a existência de dois contratos, um firmado entre a Administração e a Contratada e outro firmado entre a Contratada e sua rede credenciada, o qual é alheio a Administração.

Além do mais, essa exigência restringe a competitividade e afasta empresas em potencial, que podem oferecer contrato mais vantajoso para a Administração.

Sobre a restrição da competitividade, assim estabelece a lei 8.666/93:

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 § 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

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;

Portanto, é inviável a manutenção do item 18.21.1, constante no Termo de Referência, que exige o credenciamento apenas de postos oficiais.

IV – DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

A concessão do efeito suspensivo é medida que se impõe, vez que como o certame vai ocorrer no próximo dia 16/09/2021.

Forçoso reconhecer que inúmeras gerenciadoras, diante das exigências dispostas no edital, estão sendo tolhidas do seu direito de participação no certame em tela.

Nesta exata medida, a própria Administração Pública restará prejudicada ante a inexistência de participantes, secundariamente a população, que, por não ter sido alcançada a proposta mais vantajosa, presenciará a ineficiência na utilização dos repasses de recursos públicos.

Assim, plenamente presente os requisitos ensejadores para concessão do efeito suspensivo, o *fumus boni iuris* evidenciado, na medida em que inúmeras gerenciadoras poderão não participar do pregão. O *periculum in mora* caracteriza-se pela contumaz eminência do procedimento licitatório tornar qualquer decisão ulterior tardia em razão da demora, lembrando que a licitação ocorrerá dia 16/09/2021.

É notório que dentre outras coisas, este Egrégio Tribunal tem como missão “cumprir seus objetivos constitucionais e legais, de forma a assegurar que a ação administrativa da União se efetive com observância dos princípios da legalidade, economicidade e legitimidade e incentivar a prática da orientação e da prevenção como forma de concorrer para a redução das irregularidades dos atos administrativos sob sua alçada.”

E, diante dessa premissa é que reside a insistência da Requerente em que esse E. Tribunal se pronuncie a respeito das exigências mencionadas, de modo que a decisão não sirva apenas como cunho reparador especificamente do edital em comento, mas para que também passe a servir de orientação futura a seus Administrados, a fim de evitar que os mesmos concorram em práticas irregulares.

V - DO PEDIDO

Diante do exposto, e considerando o certame ocorrerá dia 16/09/2021, às 09:10 hs, requer se digne Vossa Exa. que:

1. Receba a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0145/PMJ/2021, bem como determine a notificação da Autoridade Administrativa para prestar as informações legais no prazo legal;
2. Seja JULGADA PROCEDENTE A PRESENTE REPRESENTAÇÃO, determinando que a Representada promova as seguintes alterações no edital:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

- i. Excluir as exigências ilegais de fixar taxa de cobrança entre a Contratada e suas Credenciadas em um por cento (1%), pois interfere na relação comercial entre particulares e na livre concorrência;
- ii. Excluir o item 18.21.1 do Termo de Referência por se tratar de interferência ilegal na relação comercial entre a Contratada e sua rede credenciada;
- iii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Destarte, requer a imediata suspensão do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0145/PMJ/2021, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as adequações.

5. Autuada a documentação, houve sua remessa à Secretaria Geral de Controle Externo, para análise dos critérios de seletividade, nos termos do art. 5º, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

6. Antes de promover a análise da documentação que compõem estes autos, é importante fazer uma breve consideração sobre atuação dos órgãos de controle.

7. Sabe-se que toda atividade de controle, notadamente o controle externo, atribuição constitucional deste Tribunal de Contas, norteia-se por critérios que embasam a seleção dos objetos a serem fiscalizados. São eles: materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência.

8. Esses critérios existem, pois é impossível que uma entidade ou órgão consigam exercer o controle de toda e qualquer atividade realizada pelos entes públicos, razão por que é preciso selecionar, de forma objetiva, com base critérios previamente definidos, quais as atividades que mais demandam a atuação do órgão de controle.

9. Isto é, num universo de inúmeras atividades e serviços prestados pela Administração Pública, que se denomina ‘universo de controle’, o Tribunal de Contas deve estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.

10. Também se sabe que a atuação do Tribunal de Contas pode dar-se de duas formas: de ofício ou mediante provocação.

11. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer o seu planejamento, estabelece as prioridades e define o que será objeto de fiscalização; no segundo caso, isto é, quando há provocação de agentes externos para atuação do órgão de controle, a análise de seletividade deve ser feita caso a caso, sempre com base em critérios objetivos.

12. Os critérios que norteiam a atuação do controle externo, já mencionados acima, são reiteradamente objeto das normas publicadas por este Tribunal, a exemplo das Resoluções n. 139/2013/TCE-RO e 210/2016/TCE-RO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

13. Entretanto, mais recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 291/2019, que tratou detalhada e especificamente da matéria, instituindo um procedimento de análise prévia da seletividade das informações recebidas dos jurisdicionados, com o objetivo de priorizar as ações de controle.

14. Essa nova resolução (Res. 291/2019) estabeleceu critérios objetivos para análise das demandas externas de fiscalização, de forma a garantir uma melhor priorização das ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, sempre objetivando dar maior efetividade da atividade controladora.

15. Eis o que consta no art. 1º da norma mencionada:

Art. 1º. Fica instituído o procedimento de análise de seletividade, regulado nos termos da presente resolução, destinado a priorizar ações de controle do Tribunal de Contas de Rondônia que estejam alinhadas à estratégia organizacional e em harmonia com o planejamento das fiscalizações e com os recursos disponíveis.

16. Referida resolução previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

17. Os arts. 5º e 6º da norma preceituam que, recebida a demanda externa, haverá a autuação da documentação como procedimento apuratório preliminar (PAP) e os autos serão remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE, que analisará a admissibilidade e a seletividade da informação.

18. Nota-se, então, que a análise far-se-á em duas fases: a verificação da admissibilidade (art. 6º) e dos critérios de seletividade (art. 9º e seguintes).

19. Feitas essas considerações prévias, passa-se à análise técnica.

3. ANÁLISE TÉCNICA

20. No caso em análise, estão presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 6º, incisos I a III da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, pois: a) trata-se de matéria de competência desta Corte; b) as situações-problemas estão bem caracterizadas; c) existem elementos razoáveis de convicção suficientes para subsidiar um possível início de uma ação de controle.

21. Verificada a admissibilidade da informação, passa-se à análise dos critérios objetivos de seletividade.

22. A Resolução n. 291/2019 foi regulamentada pela Portaria n. 466/2019/TCE/RO, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

23. A portaria estabelece que a análise da seletividade será feita em duas etapas: a apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e a verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

24. Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a portaria estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a materialidade da informação, tudo conforme consta no Anexo I da Portaria, brevemente sintetizado a seguir:

- a) Relevância: porte da população atingida pela irregularidade narrada, prioridade da área temática; objeto e origem da informação, classificação no IEGE e IEGM; Índice de Desenvolvimento Humano – IDH; existência de outras manifestações sobre o assunto, inclusive no aplicativo “Opine aí”;
- b) Risco: resultado da última prestação de contas; média de irregularidades verificadas; data da última auditoria; histórico de multa ou débito do gestor; existência de indício de fraude;
- c) Oportunidade: data do fato, isto é, se está em andamento ou se ocorreu há mais ou menos de cinco anos;
- d) Materialidade: valor dos recursos fiscalizados e impacto no orçamento do ente, caso se trate de informação financeira estimada; ou classificação das áreas e subáreas temáticas, caso não haja valor estimado.

25. Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Portaria n. 466/2019, c/c art. 9º, Resolução n. 291/2019), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).

26. Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo do tempo, caso não se adote uma ação de controle (anexo II, da Portaria n. 466/2019).

27. Após essa verificação, considerar-se-á apta a ser selecionada a informação que atingir, no mínimo, 48 pontos na matriz GUT (art. 5º, da Portaria n. 466/2019).

28. No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu a pontuação de **59,8 no índice RROMa** e a pontuação de **48 na matriz GUT**, o que demonstra a necessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle.

29. Na análise de seletividade não se realiza aferição de mérito, mas, o quanto possível, estabelece-se averiguações preliminares, de cunho geral, para melhor respaldar as proposições feitas adiante.

30. A empresa reclamante alega que em anexo do edital do Pregão Eletrônico Pregão Eletrônico n. 0145/PMJ/2021 estariam previstas exigências que poderiam restringir a participação de potenciais interessados, e, que assim, “frustrariam princípios da isonomia e seleção da *proposta mais vantajosa*”.

31. Tal ocorreria por conta de que no item 4.1.59 da minuta contratual se encontra previsto que o fornecedor ficará limitado à “cobrança de taxa de administração à rede credenciada no percentual de **até 1% (um por cento)** sobre o valor total das transações realizadas no estabelecimento” (pág. 120, ID=1093464).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

32. No entender da reclamante, a Administração, ao prever o percentual máximo de taxa que a contratada poderá cobrar das empresas que integrarão a rede de credenciadas estaria tentando se imiscuir, indebitamente, em relações comerciais da esfera privada, buscando (sic) “limitar o poder de negociação das licitantes para com os estabelecimentos credenciados que compõem sua rede, invadindo o contrato que as mesmas possuem com terceiros, que sequer participam da licitação”.

33. Consultamos a página da Licitanet¹, plataforma virtual por meio da qual a licitação está sendo processada, e verificamos que o Pregão Eletrônico n. 0145/PMJ/2021 está com sua **abertura prevista para 16/09/2021** (ID=1094573).

34. Assim, a existência dos requisitos de seletividade aponta para a necessidade de realizar ação de controle específica para apreciar as questões comunicadas.

35. No entanto, em razão do pedido de tutela urgência, antes de qualquer outra providência, os autos devem ser remetidos ao gabinete do senhor Relator para que promova a análise da tutela provisória, bem como sua implementação, caso seja concedida.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Ante o exposto, presentes os requisitos de seletividade da informação constante neste Procedimento Apuratório Preliminar, remeta-se os autos ao Relator para análise da tutela de urgência.

37. Após, sugere-se o encaminhamento dos autos ao controle externo, para realização de ação de controle específica, salientando-se a presença de requisitos necessários para o processamento dos autos na categoria de “Representação”.

Porto Velho, 14 de setembro de 2021.

Flávio Donizete Sgarbi
Técnico de Controle Externo – Matrícula 170
Assessor Técnico

¹ <http://www.licitanet.com.br/index.html>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

ANEXO – RESULTADO DA ANÁLISE DA SELETIVIDADE

• **Resumo da Informação de Irregularidade:**

ID_ Informação	01932/21
Data Informação	13/09/2021
Categoria de Interessado	Externo
Interessado	Empresa Representante - Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)
Descrição da Informação	Possível restrição à competição no Pregão Eletrônico n. 0145/PMJ/2021, que visa à contratação de empresa especializada em serviços de autogestão de frota, incluindo gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção preventiva e corretiva, bem como abastecimento de veículos, através de sistema informatizado e integrado com tecnologia de cartão virtual.
Área	Administração
Nível de Prioridade Área Temática	Prioridade 2
Subárea	Aquisição de bens e serviços
Nível de Prioridade Subárea	Prioridade 2
População Porte	Médio
IEGM/IEGE	C+
Sicouv	13
Opine Aí	0,397435897
Nível IDH	Médio
Recorrência	Sim
Unidade Jurisdicionada	Prefeitura Municipal de Jaru
Última Conta	Aprovação com Ressalvas
Média de Irregularidades	Nº Irregularidades > Média
Data da Auditoria	29/01/2021
Tempo da Última Auditoria	0
Município/ Estado	Jaru
Gestor da UJ	João Gonçalves Silva Júnior
CPF/CNPJ	930.305.762-72
Com Imputação de Débito/Multa	Sem Histórico
Exercício de Início do Fato	2021
Exercício de Fim do Fato	2026
Ocorrência do Fato	Em andamento
Valor Envolvido	R\$ 15.030.827,68 ²
Impacto Orçamentário	14,7669%
Indício de Fraude	Sem indício
Data da análise	14/09/2021

² Valor estimado para 60 meses de contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

• **Resumo da Avaliação RROMA**

	ID_ Informação	01932/21
Relevância	Área (Temática)	3
	Subárea (Objeto)	3
	Categoria do Interessado	1
	População Porte	6
	IDH	3
	Ouvidoria	1
	Opine Aí	0
	IEGE/ IEGM	4,8
	Não Selecionado (Índice de Recorrência)	3
	Total Relevância	24,8
Risco	Última Conta	0
	Media de Irregularidades	4
	Tempo da Última Auditoria	0
	Gestor com Histórico de Multa ou Débito	0
	Indício de Fraude	0
	Total Risco	4
Materialidade	VRF - Valor de Recursos Fiscalizados	6
	Impacto Orçamentário (VRF/ Orçamento Ente)	10
	Sem VRF identificado	0
	Total Materialidade	16
Oportunidade	Data do Fato	15
Seletividade	Índice	59,8
	Qualificado	Realizar Análise GUT

• **Resumo da Avaliação GUT**

ID_ Informação	01932/21
Gravidade	4
Urgência	4
Tendência	3
Resultado	48,00
Encaminhamento	Propor Ação de Controle

Em, 14 de Setembro de 2021



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.

FLÁVIO DONIZETE SGARBI

Mat. 170

AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

ASSESSOR TÉCNICO