



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

PROCESSO: 01135/22

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura do Município de Rio Crespo - PMRCR

INTERESSADO: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)

CATEGORIA: Procedimento Apuratório Preliminar – PAP

ASSUNTO: Possíveis exigências ilegais que podem interferir em relações comerciais privadas entre o fornecedor e sua rede de prestadores de serviços cadastrados, relativamente ao edital do Pregão Eletrônico nº 21/2022 (proc. adm. n. 232/2022) aberto para contratação de serviços de “gerenciamento da frota de veículos visando ao abastecimento de combustíveis bem como bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, troca de óleo para motor, troca de filtro de óleos filtros de ar, serviço de guincho, serviço de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip e via web, através de rede de estabelecimentos credenciados, em todo território nacional”. Conexão com o processo n. 00793/22.

RESPONSÁVEIS: Evandro Epifânio de Faria – CPF n. 299.087.102-06, Prefeito do Município de Rio Crespo

Givanilton Soares da Silva – CPF nº 709.770.202-82, Diretor da Comissão Permanente de Licitação

RELATOR: Conselheiro Francisco Júnior Ferreira da Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Processo Apuratório Preliminar, instaurado em razão de documento intitulado de “Representação contra ilegalidade de ato administrativo com medida cautelar”, apresentado pela empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)**, versando sobre possíveis exigências ilegais que podem



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

interferir em relações comerciais privadas entre o fornecedor e sua rede de prestadores de serviços cadastrados, relativamente ao edital do **Pregão Eletrônico nº 21/2022 (proc. adm. n. 232/2022)** aberto para contratação de serviços de “gerenciamento da frota de veículos visando ao abastecimento de combustíveis bem como bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, troca de óleo para motor, troca de filtro de óleos filtros de ar, serviço de guincho, serviço de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip e via web, através de rede de estabelecimentos credenciados, em todo território nacional”.

2. O documento, protocolado no PCE sob n. **02904/22** (anexado a este processo), encontra-se assinado pelo advogado Ricardo Jordão Santos (OAB/SP 454.451, que está respaldado por procuração emitida pela reclamante, cf. págs. 2/38 da peça citada.

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 Interno¹.

4. Reproduz-se, no que foi entendido como estritamente pertinente nesta fase preliminar, os fatos e as razões apresentadas pelo interessado, conforme ID=1205745 (sic):

(...).

III- DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 25/05/2022 as 10:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico nº 21/2022, para o seguinte objeto:

“A presente licitação tem como objeto a Formação de Ata de Registro de Preço para eventual contratação em empresa especializada no gerenciamento da frota de veículos para atender a Prefeitura Municipal de Rio Crespo/RO, visando o abastecimento de combustíveis como (GASOLINA COMUM, DIESEL COMUM E S-10) dos mesmos em uma ampla rede de credenciadas de postos de combustível, bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, troca de óleo para motor, troca de filtro de óleos filtros de ar, serviço de guincho, serviço de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip e via web, através de rede de estabelecimentos credenciados, em todo território nacional, com a

¹ RI. Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)

(...) VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres. (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

finalidade de atender as necessidades das secretarias do municipal de rio crespo – RO.”

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidade que afronta o Comando Constitucional, que determina a realização de procedimento licitatório, e que macula de forma cabal os princípios norteadores da licitação, pois restringe a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

IV – DA INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO

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

14 DA COBRANÇA DA TAXA ADMINISTRATIVA PARA AS CREDENCIADAS

14.1 A licitante apresentar á anexo a sua proposta uma planilha com os custos incluído a taxa administrativa a ser cobrada das credenciadas

14.2 Será vedado a licitante aumentar o valor da taxa para credenciada

14.3 A taxa administrativa negativa: a contratada está vedada em onerar a credenciada com o percentual ofertado a contratada com taxa negativa, está administração aceitara taxa negativa, porem essa taxa não poderá ser repassada a credenciada na forma de remuneração da credenciada a contratada (Grifo da Recorrente)

Da leitura das referidas cláusulas, verifica-se as seguintes ilegalidades “Limitação e Informação da taxa de credenciamento nas propostas de preços” “Deixar de repassar aos credenciados a taxa de administração concedida à Contratante”, fatos que impedem diretamente a oferta de desconto pela Licitante.

De antemão é importante destacar que o edital tem por objeto, em linhas diretas, a contratação de empresa para prestação de serviço de gerenciamento do abastecimento e das manutenções de frota de veículos, sendo disponibilizado um sistema tecnológico, via web, para gerenciamento do abastecimento e das manutenções, disponibilizando uma ampla rede de estabelecimentos para realização dos serviços.

Para melhor compreender os serviços de Gestão de Frota, estes amoldam-se a chamada quarteirização das atividades de (i) manutenção e (ii) abastecimentos de veículos, a qual se apresenta na evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no Setor Privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pela Administração Pública na busca por maior eficiência na gestão dos serviços.

Salvo melhor juízo, o Estado de Minas Gerais, implementando um conjunto inovador de políticas de gestão pública, foi o primeiro Ente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Federativo a licitar esse modelo de contratação, o qual foi objeto do VII Congresso CONSAD de Gestão Pública em março de 2014. Deste congresso extrai-se primordial estudo quanto os aspectos da “Quarterização da Manutenção de Frota de Veículos Oficiais”.

E de maneira didática os Palestrantes do VII Congresso COSAD Marcelo Eduardo Silva Soares e Leonardo Siqueira de Moura elucidam:

A quarterização da manutenção de veículos se apresenta como uma evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no setor privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pelo setor público na busca de maior eficiência na gestão dos serviços, suscitando-se questões quanto à sua aplicabilidade nesta esfera. Na quarterização, a Administração contrata empresa especializada para gerenciar a execução da manutenção de sua frota de veículos. Tal manutenção, por sua vez, é realizada pelas oficinas que fazem parte da rede credenciada da contratada.

(...)

Neste modelo, o gerenciamento das manutenções é realizado por meio de sistema informatizado e integrado de gestão de propriedade da empresa gestora que interliga a rede credenciada de estabelecimentos do setor de reposição automotiva e o contratante (Administração). Este é responsável por escolher a oficina onde o veículo será levado, efetuar a cotação de preços e por aprovar o melhor orçamento. A Administração pode contratar ainda junto à empresa gestora, a disponibilização de sua equipe de especializadas em manutenção veicular, usualmente denominada de “Plataforma”, para que esta efetue planos de manutenção aos veículos, indiquem a oficina onde cada veículo deve ser levado, analise os orçamentos recebidos, efetue cotações e negociações com a rede credenciada e apresente, em sistema, o melhor orçamento para aprovação do órgão/ entidade contratante (o.c)

Em extenso estudo sobre o tema, o Desembargador Jessé Torres Pereira Junior e a Advogada Marines Restelatto Dotti, apresentam a seguinte conceituação do modelo de quarterização:

“Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora de licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas em âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação de serviços a serem executados por outras empresas. Há, portanto, duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que esta estabelecerá com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

as empresas executoras, em sistema de rede.”(Revista do TCU 116 pág. 81).

Ainda, ensinam que o novo modelo se propõe a modernizar os mecanismos de gestão pública, por meio da transferência de ações da Administração a particulares que se desdobram em dois níveis: o da gerência da prestação e o da execução da prestação. O esquema abaixo apresenta os vínculos existentes na terceirização e na quarteirização apresentadas neste trabalho.



Figura 01 – Relações Existentes na Terceirização e na Quarteirização da Manutenção Veicular

Em síntese, na quarteirização 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.

Esse modelo diferencia-se do modelo de terceirização, pela existência da empresa gestora, que atua como intermediadora das relações entre Administração e rede credenciada.

Noutras palavras, a empresa gestora é, também, uma intermediadora dos pagamentos pela prestação dos serviços. Como disposto no quadro acima, ela está no meio da relação que, por imposição contratual, sem a sua presença não existiria.

A atividade de gerenciamento da frota veicular tem como elemento marcante a INTERMEDIACÃO; ao invés da aquisição direta de mercadorias ou serviços, a Administração Pública contratante se utilizará da intermediação de uma Gerenciadora para:

- i. Gerenciar a prestação dos serviços (manutenção ou abastecimento) por meio de sistema informatizado;
- ii. Credenciar estabelecimentos para que realizem os serviços e/ou forneçam produtos, sendo as transações realizadas por meio de cartões; e,
- iii. Realizar o repasse dos valores aos estabelecimentos

Além da prestação do serviço de gestão propriamente dita, trata-se da disponibilização de um meio de pagamento, o qual é colocado à disposição



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

da Contratante para que essa adquira produtos e realize serviços, conforme sua necessidade.

Em alguns casos, a Administração consegue zerar ou até mesmo obter desconto sobre os valores transacionados, o que gera uma grande economia aos cofres públicos, pois, além de não pagar pelos serviços de gerenciamento (utilização do software via web), ainda obtém desconto sobre o valor dos serviços utilizados.

Em suma, no gerenciamento de frota, através de sistema via web, a Administração receberá um desconto (taxa negativa) pela empresa gestora que coloca à disposição da Contratante um “leque” de estabelecimentos para realização dos serviços.

Superado o entendimento acerca do Gerenciamento de Frotas, e voltando a disposição do edital, nota-se que a exigência acima transcrita interfere diretamente na relação comercial, alheia à Contratante.

Ao agir assim, a Contratante impede a oferta da Taxa de Administração negativa, fato totalmente ilegal, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União.

A lei de licitação, através das disposições contidas no art. 40, inciso X, veda a fixação de valores de preços mínimos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.

O TCU, no Acórdão 818-09/08-2, entendeu que fixar desconto máximo (taxa 0%) equivale a fixação de preço mínimo, o que é vedado pela norma supramencionada, veja-se:

(...)

O entendimento do STJ é extremamente claro e evidencia que o instrumento convocatório em discussão extrapola os limites regulatórios que lhe competem.

O edital tem o condão de tornar público quais serão os termos da licitação que se pretende, especificando os detalhes, condições e demais orientações atinentes ao caso. Ocorre que, é imprescindível que as determinações nele constantes estejam de acordo com a lei que rege o tema, o que não se observa na presente situação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Portanto, as exposições acima trazidas são suficientes para comprovar que o edital está em patente ilegalidade, devendo ser reformado para constar a possibilidade de repasse da taxa de administração aos credenciados para que as licitantes possam ofertar descontos ao referido Órgão.

Resta evidente que a manutenção do item aqui discutido, frustrará a competitividade do certame, vez que as licitantes não poderão ofertar descontos ao referido Órgão. Logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio, conforme determina a lei.

É importante ressaltar que a Administração somente deve utilizar o modo “sorteio” quando não restar outra opção, devendo promover meios que busquem garantir a competitividade do certame. Sendo assim, a falta da possibilidade de indicar lances negativos, além de prejudicar diretamente a competitividade, ainda, incorre em prejuízo financeiro à própria Administração, uma vez que o princípio da busca pela proposta mais vantajosa, explicitado através do art. 3º, da Lei 8.666/1993, ficará prejudicado.

É mister alhear que 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 (taxa de administração).

Este é o modo que 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. Os exemplos citados são considerados serviços comuns, logo são licitados na modalidade pregão, a qual permite a redução dos preços na fase de lances, do mesmo modo na modalidade Tomada de Preços, onde a proposta pode ser negativa.

Ainda cumpre destacar que aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por esta razão, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, se firmam no sentido da fundamental importância da seleção da melhor proposta à Administração, afinal, essa é a pedra fundamental do processo licitatório. É exatamente neste sentido que a possibilidade de ofertar taxa negativa é evidenciada como a melhor oportunidade à Administração Pública.

Nas lições do Insigne Jurista José Afonso da Silva, *“O princípio da licitação pública significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público”*. (Grifos nossos)

Neste sentido, não restam dúvidas quanto ao caráter legal e vinculativo da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que existe previsão legal para tanto, e mais do que isso, trata-se de uma premissa básica da licitação que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

deve ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e conseqüentemente aos cofres públicos.

Desta forma, a proposta mais vantajosa certamente não será aquela escolhida via simples “sorteio”, para onde caminha o processo licitatório em questão.

Não aceitar o repasse da taxa administrativa aos estabelecimentos credenciados (taxa negativa) fere o princípio do julgamento objetivo e o da seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º da Lei n.º 8.666/93, e vai na contramão da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

V – DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

A concessão do efeito suspensivo é medida que se impõe, vez que o certame correrá no próximo dia 25/05/2022.

Forçoso reconhecer que inúmeras gerenciadoras, diante da ilegalidade 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.

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 Representante em que esse E. Tribunal se pronuncie a respeito da exigência e ilegalidade mencionada, 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.

VI - DO PEDIDO

Diante do exposto, e considerando o certame ocorrerá dia 25/05/2022, às 10:00 horas, requer se digne Vossa Exa. que:

1. Receba a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

21/2022, 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:

i. Excluir a vedação do repasse da taxa administrativa aos estabelecimentos credenciados (item 14.3 do edital), nos termos da fundamentação;

ii. Excluir as exigências ilegais de limitar taxa de cobrança entre a Contratada e suas Credenciadas (itens 14.1 e 14.2 do edital), pois interfere na relação comercial entre particulares e na livre concorrência;

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 21/2022, 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 por ser impossível que uma entidade ou órgão consiga 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.



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

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.

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.



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

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).
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 o 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 61 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, estabelecem-se averiguações preliminares, de cunho geral, para melhor respaldar as proposições feitas adiante.
30. A reclamante **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**, narrou, resumidamente, que foram inseridas, no edital do **Pregão Eletrônico nº 21/2022 (proc.**



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

adm. n. 232/2022), exigências que entende como ilegais e que configurariam possíveis interferências indevidas da Administração em relações comerciais entre o fornecedor e sua rede de prestadores de serviços cadastrados.

31. Referida licitação, lembre-se, tem como objeto a contratação de serviços de “gerenciamento da frota de veículos visando ao abastecimento de combustíveis bem como bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retifica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, troca de óleo para motor, troca de filtro de óleos filtros de ar, serviço de guincho, serviço de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip e via web, através de rede de estabelecimentos credenciados, em todo território nacional”..

32. A previsão questionada pela reclamante encontra-se nos itens “14.1” a “14.3” do Termo de Referência (pag. 90, ID=1205745), que assim dispõem (sic):

14 DA COBRANÇA DA TAXA ADMINISTRATIVA PARA AS CREDENCIADAS

*14.1 A licitante **apresentar á anexo a sua proposta uma planilha com os custos incluído a taxa administrativa a ser cobrada das credenciadas***

*14.2 **Será vedado a licitante aumentar o valor da taxa para credenciada***

*14.3 **A taxa administrativa negativa: a contratada está vedada em onerar a credenciada com o percentual ofertado a contratada com taxa negativa, está administração aceitara taxa negativa, porem essa taxa não poderá ser repassada a credenciada na forma de remuneração da credenciada a contratada.** (Grifos nossos)*

33. Alega a reclamante que **as exigências em questão - informar na proposta comercial o valor da taxa administrativa que será cobrada; vedação de aumentar a referida taxa durante a execução do contrato; vedação de repassar o valor de descontos às taxas cobradas das credenciadas -; “impedem diretamente a oferta de desconto pelos licitantes” e se caracterizam como tentativas de interferência indevida do Poder Público nas relações comerciais privadas**, mais especificamente aquelas que ocorrerão entre a contratada e sua rede de fornecedores credenciados, na negociação das taxas a serem praticadas entre elas.

34. Nesse ponto, entende-se importante registrar que esta Corte possui jurisprudência considerando ser indevida a interferência da administração pública em relações comerciais privadas.

35. Cita-se como exemplos os Acórdãos nºs 231/21-1^a Câmara² e 537/21-1^a Câmara³, dos quais citamos, *verbis*:

² Processo n. 3370/19

³ Processo n. 1080/21



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

Acórdão n. 231/21-1ª Câmara

(...) 3. O liberalismo econômico preceitua que as ordens jurídicas, econômicas e sociais sejam guiadas, destacadamente, pelos princípios da liberdade de iniciativa (artigo 1º, inciso IV, CF/88) e da livre concorrência (artigo 170, inciso IV, CF/88), motivo pelo qual o **postulado da livre economia – liberalismo econômico – de deve ser, em regra, balizado pela mão invisível do mercado**, conforme o ensinamento de Adam Smith, ou seja, sem interferência estatal.

4. Assim, **o valor da porcentagem entre transações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado deve ser regulado com aquele, efetivamente, praticado pelo mercado e não estipulado, a priori, pela Administração Pública, sob pena de malferimento ao modelo econômico adotado na República Federativa do Brasil.** (Grifo nosso)

Acórdão 537/21-1ª Câmara

(...) I - Declarar a ilegalidade do Edital de Pregão Eletrônico n. 20/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Vale do Anari, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em gerenciamento de cartões por rede credenciada com fornecimento de materiais farmacológicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais e químicos, operada através da utilização de sistema via web próprio da contratada, para fins de registro de preços, no valor de R\$ 1.025.000,00 (um milhão e vinte e cinco mil reais), ante a permanência das seguintes irregularidades:

I.1) De responsabilidade do senhor Léo Menezes Reyes, Secretário Municipal de Saúde e Vigilância Sanitária, CPF n. 011.695.442-66, por:

(...) b) **Interferir na relação jurídico-contratual de terceiros regidos pela lei civil** (Grifo nosso).

36. Ocorre que, pelo que se deduz das exigências do Edital, estas poderão afetar a formulação de propostas pelas interessadas, notadamente àquelas que pretendem ofertar taxas negativas ou nulas.

37. Há que se considerar que as propostas apresentadas, independentemente do valor da taxa de administração que ofertem, devem ser avaliadas quanto à exequibilidade. Tal aferição faz parte dos procedimentos normais de uma licitação, e está prevista no art. 48, I e II, da Lei Federal n. 8666/1993, devendo ser efetuada com relação a todos os competidores classificados, quer ofereçam taxas positivas, nulas ou negativas⁴.

⁴ Art. 48. Serão **desclassificadas**:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - **propostas** com valor global superior ao limite estabelecido ou **com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)(...)



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

38. Isso porque nada impede que uma competidora que ofereça taxa superior a zero cobre valores até maiores dos credenciados, do que outra que tenha oferecido taxa nula ou negativa. Isso dependerá de várias estratégias comerciais que as empresas podem lançar mão para cobrir seus custos.

39. Assim, quando essas oferecem taxas de administração nulas ou negativas para serviços que prestarão ao setor público, é bastante razoável supor que esses “descontos” poderão retornar como custos para a contratante de forma indireta, como, p. ex., embutidos nos preços dos serviços que serão fornecidos pela rede de empresas credenciadas pela contratada.

40. Para se precaver, a Administração, dispõe de mecanismos para garantir que pagará preços justos pelos serviços que demandará, como, p. ex., efetuando pesquisas de preços no mercado para testar a sua justeza.

41. Por outro lado, há que se considerar que a Administração, em princípio, mesmo que fosse lícito, não disporia de meios para aferir se a contratada repassará ou não os valores dos descontos nas taxas cobradas de seus credenciados

42. Portanto, há que se admitir que a forma como as exigências estão colocadas nos itens “14.1” a “14.3” do Edital, parece dar plausibilidade às questões comunicadas pela reclamante, indicando possível tratamento não-isonômico dos interessados, bem como risco de interferência em questões que extrapolam as relações jurídicas que serão estabelecidas entre contratante e contratada.

43. Destarte, as averiguações preliminares apontam para a necessidade de determinar à Administração que suspenda a licitação para justificar as exigências incluídas no Edital e promova, se for o caso, possível aperfeiçoamento do mesmo.

44. Acrescenta-se que a Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. impetrou recurso de impugnação de análogo teor junto à Prefeitura de Rio Crespo o qual não foi provido (ID=1206156).

3.1. Sobre o pedido de concessão de Tutela Antecipatória

45. Determina o art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que, na hipótese de o Procedimento Apuratório Preliminar estar acompanhado de pedido de medida de urgência, a SGCE deverá encaminhar manifestação sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, de modo a não comprometer a utilidade da medida requerida.

46. Por sua vez, o art. 108-A do Regimento Interno prevê que a concessão de tutela antecipatória dependerá de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e estando presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

47. De acordo com o que foi relatado no item anterior há indicativos de que as disposições contidas nos itens “14.1” a “14.3” do edital do Termo de Referência do Pregão



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

Eletrônico nº 21/2022 (proc. adm. n. 232/2022) tendem a inibir que os competidores ofereçam taxas de administração negativas.

48. Além disso, o edital, em certa medida, parece tentar se imiscuir nas relações comerciais privadas, entre a contratada e sua rede de fornecedores credenciados, havendo a pretensão de controlar os preços que serão cobrados das empresas credenciadas, o que, em princípio, extrapola a esfera de ação da contratante.

49. Nesse ponto, importante mencionar que esta Corte possui jurisprudência considerando ser indevida a interferência da administração pública em relações comerciais privadas. Citam-se como exemplos os acórdãos: 537/21-1ª Câmara⁵ e 231/21-1ª Câmara⁶.

50. Dessa forma, mediante os indícios de condições restritivas e exorbitantes na licitação, exsurge a necessidade de determinar à Administração que a suspenda para apresentar justificativas e, possivelmente, aperfeiçoar as condições de apresentação e de julgamento das propostas.

51. Assim, sendo plausíveis as acusações feitas e havendo o perigo de demora e fundado receio de consumação de grave irregularidade, propõe-se, em cognição preliminar não exauriente, **que seja concedida a tutela antecipatória requerida, especificamente no que concerne à suspensão da licitação na situação em que se encontra.**

52. Acrescente-se que o **Pregão Eletrônico nº 21/2022** (proc. adm. n. 232/2022) **tem sua abertura prevista para 25/05/2022**, cf. ID=1206157.

53. De se destacar, também, que a citada licitação corresponde **ao mesmo objeto do Pregão Eletrônico n. 16/2022**, que foi **anulado** (ID=1206158), e que, por sua vez, também foi objeto de representação pela Prime, que é apreciada nos autos do **processo n. 00793/22**. Assim, vislumbra-se a possibilidade de apensar o processo mencionado aos presentes autos, para efeito de análise conjunta.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. 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, nos termos do art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, propondo-**se a concessão**, conforme análise no item 3.1.

55. Após, propõe-se, nos termos do art. 12 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, 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”.

⁵ Processo n. 1080/21

⁶ Processo n. 3370/19



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

56. Outrossim, levando-se em consideração que o objeto da presente licitação corresponde ao do **Pregão Eletrônico n. 16/2022**, que foi **anulado**, e que, por sua vez, também foi objeto de representação pela Prime, que é apreciada nos autos do **processo n. 00793/22**, propõe-se o apensamento do processo mencionado aos presentes autos, para efeito de análise conjunta.

Porto Velho, 25 de maio de 2022.

Flávio Donizete Sgarbi

Técnico de Controle Externo – Matrícula 170

Assessor Técnico

SUPERVISIONADO:

Wesler Andres Pereira Neves

Auditor de Controle Externo – Matrícula 492

Coordenador – Portaria 447/2020



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

ANEXO – RESULTADO DA ANÁLISE DA SELETIVIDADE

• **Resumo da Informação de Irregularidade**

ID_ Informação	01135/22
Data Informação	23/05/2022
Categoria de Interessado	Externo
Interessado	Empresa Representante - Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)
Descrição da Informação	Possíveis exigências ilegais que podem interferir em relações comerciais privadas entre o fornecedor e sua rede de prestadores de serviços cadastrados, relativamente ao edital do Pregão Eletrônico nº 21/2022 (proc. adm. n. 232/2022) aberto para contratação de serviços de “gerenciamento da frota de veículos visando ao abastecimento de combustíveis bem como bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, troca de óleo para motor, troca de filtro de óleos filtros de ar, serviço de guincho, serviço de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip e via web, através de rede de estabelecimentos credenciados, em todo território nacional”. Conexão com o processo n. 00793/22.
Área	Administração
Nível de Prioridade Área Temática	Prioridade 2
Subárea	Tecnologia da informação
Nível de Prioridade Subárea	Prioridade 2
População Porte	Muito Pequeno
IEGM/IEGE	C
Sicouv	18
Opine Aí	0
Nível IDH	Médio
Recorrência	Sim
Unidade Jurisdicionada	Prefeitura Municipal de Rio Crespo
Última Conta	Irregulares
Média de Irregularidades	Nº Irregularidades > Média
Data da Auditoria	22/03/2022
Tempo da Última Auditoria	0
Município/ Estado	Rio Crespo
Gestor da UJ	Evandro Epifânio de Faria
CPF/CNPJ	299.087.102-06
Com Imputação de Débito/Multa	Com Histórico
Exercício de Início do Fato	2022
Exercício de Fim do Fato	2023
Ocorrência do Fato	Em andamento
Valor Envolvido	R\$ 4.060.525,51
Impacto Orçamentário	24,2419%
Índice de Fraude	Sem índice
Data da análise	24/05/2022



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

• **Resumo da Avaliação RROMA**

	ID_Informação	01135/22
Relevância	Área (Temática)	3
	Subárea (Objeto)	3
	Categoria do Interessado	1
	População Porte	2
	IDH	3
	Ouvidoria	1
	Opine Aí	0
	IEGE/ IEGM	5
	Não Selecionado (Índice de Recorrência)	3
	Total Relevância	21
Risco	Última Conta	4
	Media de Irregularidades	4
	Tempo da Última Auditoria	0
	Gestor com Histórico de Multa ou Débito	5
	Índice de Fraude	0
	Total Risco	13
Materialidade	VRF - Valor de Recursos Fiscalizados	2
	Impacto Orçamentário (VRF/ Orçamento Ente)	10
	Sem VRF identificado	0
	Total Materialidade	12
Oportunidade	Data do Fato	15
Seletividade	Índice	61
	Qualificado	Realizar Análise GUT

• **Resumo da Avaliação GUT**

ID_Informação	01135/22
Gravidade	3
Urgência	4
Tendência	4
Resultado	48,00
Encaminhamento	Propor Ação de Controle

Em, 25 de Maio de 2022



WESLER ANDRES PEREIRA NEVES
Mat. 492
COORDENADOR

Em, 25 de Maio de 2022



FLÁVIO DONIZETE SGARBI
Mat. 170
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO
ASSESSOR TÉCNICO