ACÓRDÃO - AC00 - 1434/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/7022/2023
PROTOCOLO	: 2255789
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BATAYPORÃ
JURISDICIONADO	: GERMINO DA ROZ SILVA
DENUNCIANTE	: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL - EPP
ADVOGADOS	: OTHON WEBER BARAGÃO – OAB/SP 484.365; RENATO LOPES – OAB/SP 406.595-B, YAN ELIAS – OAB/SP 478.626 E OUTROS.
RELATORA	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – GERENCIAMENTO DE FROTA VEICULAR – SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO EDITAL – PERCENTUAL MÁXIMO PERMITIDO A SER COBRADO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS EMPRESAS CREDENCIADAS – FIXAÇÃO DE LIMITE DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

1. A regra do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93 veda a imposição de preços mínimos, mas não proíbe a fixação de preços máximos.
2. A exigência administrativa de estabelecer limite para a futura contratada, no tocante aos valores cobrados dos credenciados a título de “taxa de credenciamento”, não caracteriza restrição à competitividade, o que motiva a improcedência da denúncia e consequente arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 30 de outubro a 1º de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, pela **improcedência** e consequente **arquivamento** da denúncia, nos termos do art. 129, I, “b” do Regimento Interno do TCE/MS; e pela **quebra do sigilo processual**, conforme o disposto no art. 61, § 6º, do RITC/MS.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheira-Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos – Relatora

Trata o presente processo de Denúncia formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial - EPP, contra o Pregão Presencial n. 041/2023, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de manutenção de frota (preventiva, corretiva e preditiva), através de sistema informatizado e rede de fornecedores e prestadores de serviços credenciados, visando o fornecimento de peças automotivas, componentes, acessórios de reposição genuínos, entre outros materiais (pneus, óleo de motor, lubrificantes etc.), inclusive, transporte em suspenso por guincho e socorro mecânico, produtos, serviços mecânicos de toda ordem, elétricos, lanternagem, pintura, estofagem, balanceamento, borracharia, lavagem de veículos, etc.), para atender os veículos, maquinários, implementos e equipamentos que compõem a frota do Município de Batayporã – MS.

Alegou, em síntese, que a cláusula 8.8.7 do Edital que dispõe sobre o percentual máximo permitido a ser cobrado pela empresa contratada das empresas credenciadas violaria a competitividade do certame, além de interferir na livre atuação empresarial, requerendo a concessão de liminar para suspender o procedimento licitatório, a qual foi deferida, conforme Decisão Liminar DLM - G.ICN - 118/2023 (peça 3).

Após a resposta do jurisdicionado, os autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, que concluiu sua manifestação pela improcedência da denúncia, tendo em vista que as cláusulas impugnadas não poderiam ser consideradas ilegais, haja vista que a taxa de administração cobrada pelas licitantes das empresas credenciadas impacta diretamente o preço a ser pago pela Administração Pública.

O Ministério Público de Contas (peça 13) opinou pela improcedência da denúncia, acompanhando o corpo técnico.

Ato contínuo, sobreveio nova decisão que revogou a cautelar concedida (peça 14).

É o breve relatório. Passo ao **VOTO**.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

O tema ora debatido no presente processo cinge-se à cláusula 8.8.7 do Edital, que assim dispõe:

> “8.8.7. Assim, conclui-se que para a presente contratação, o percentual máximo permitido a ser cobrado pela contratada das empresas credenciadas não poderá ser superior a 10,00% (dez por cento) sobre o valor efetivamente faturado no estabelecimento com manutenção de frota pela Administração municipal.”

Sustenta o denunciante que a referida limitação extrapola a competência administrativa, interferindo na relação contratual da contratada com a rede credenciada que é regulada pelo direito civil, por se tratar de relação privada entre particulares.

O Ministério Público de Contas se manifestou sustentando que "*a limitação da taxa cobrada da rede credenciada (taxa secundária) no edital evita possível distorção nos casos das licitantes apresentarem taxa negativa na licitação e realizarem a compensação através da taxa secundária, gerando uma situação em que o preço cobrado pelas empresas credenciadas pode ser superior à média do mercado*. *Assim, o estabelecimento de um patamar máximo, consoante já afirmado, constitui meio único e eficaz a garantir que a contratação atinja seus verdadeiros desideratos, atendendo-se, sobretudo, aos princípios da economicidade e da igualdade, por explicitar de modo transparente que a lucratividade da operação pela Contratada resultará da aplicação combinada entre: a) a taxa de administração, ofertada à Administração Pública no certame licitatório; e, b) da taxa contratada junto aos estabelecimentos por si credenciados, que poderá perfazer entre 0% e 10%, qualquer quantia. Logo, a cláusula questionada na presente Denuncia visa evitar a realização de licitações em que as empresas contratadas acabam ofertando percentuais negativos estratosféricos para o fito único de ganharem suas licitações, e, por conseguinte, acabam transferindo todo o resultado prejudicial delas, em maior dimensão, aos estabelecimentos por si credenciados, que acabam aceitando as condições leoninas ofertadas até como forma de sobrevivência, e repassam os custos de sua atividade à própria Administração Pública no reajuste de sua mão-de-obra e de seus insumos ofertados"* (fl. 370).

Em juízo perfunctório, esta Relatoria cautelarmente, concedeu a suspensão da Licitação. Entretanto, em juízo de mérito, verifica-se que o tema, embora controverso, já foi objeto de análise pelo TCU, no Acórdão nº. 1949/2021, senão vejamos:

> (Acordão 1949/2021 Plenário do TCU):
>
> [...] 11. Todavia, a recente jurisprudência do TCU considera regular a inserção de fixação à taxa secundária, por entender que tal regra se revela uma forma de aperfeiçoar o modelo de contratação. 12. No âmbito do TC 014.997/2021-5, esta Corte examinou possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 4/2021, conduzido pela Justiça Federal de 1ª Instância em Goiás (JFGO), que tinha como objeto a contratação de serviços de administração e gerenciamento compartilhado de frota por meio de sistema informatizado e plataforma web, para a manutenção de veículos da Justiça Federal em Goiás, de forma continuada, junto a rede de estabelecimentos credenciados, com fornecimento de peças, serviços, componentes, acessórios e transporte por guincho não coberto pelo seguro da frota. Naquela oportunidade, este Tribunal, mediante o Acórdão 1.387/2021-Plenário (Ministro Relator Benjamin Zymler), referendou o entendimento da Selog que concluiu pela regularidade da fixação de limite à taxa secundária, afastando a irregularidade apontada pela representante (peça 25 do TC 014.997/2021-5): "20. Não obstante essas decisões do TCU, os argumentos trazidos pela unidade jurisdicionada, neste caso concreto, em resposta à impugnação da licitante, ora representante,

> revestem-se de coerência. O custo da taxa de credenciamento estará indiretamente embutido no preço orçado pela credenciada prestadora dos serviços. Se tal valor for definido meramente sem o conhecimento da contratante, e sem que ele componha o valor da proposta vencedora, restará prejudicado o objetivo da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa. 21. Dito de outra forma, de nada adianta permitir a disputa de preços apenas quanto à taxa de administração cobrada do órgão público contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora não é conhecido pela Administração Pública. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados e repassado como custo do serviço à contratante. 22. Entende-se, como o trazido pela unidade jurisdicionada, que "a inclusão do comissionamento cobrado pela empresa gerenciadora dos seus credenciados nas propostas das empresas licitantes e o estabelecimento de critérios no edital de licitação relacionados ao processo de credenciamento das oficinas e revendedoras de peças são formas de aperfeiçoar o modelo de contratação" (peça 18). 23. Sendo assim, o que houve foi uma preocupação da JFGO em incluir na tabela de composição de preços, de forma separada, a taxa de administração cobrada da contratante pelo serviço de gerenciamento e a comissão cobrada pela empresa gerenciadora das suas credenciadas, **custo esse que, em última análise, é suportado pela Administração contratante e precisa ser objeto de disputa entre os licitantes**."

Logo, não vislumbro restrição à competitividade ao se estabelecer, em edital de licitação, a exigência de um limite para a futura contratada cobrar dos seus credenciados a "taxa de credenciamento", até porque a exigência se aplicará a todos os interessados na licitação. Isso porque, em última análise, nos valores que a Administração municipal pagar pelos serviços prestados pela sua contratada estarão embutidos, de qualquer modo e por qualquer meio, os valores que ela (contratada) pagará aos seus credenciados.

Ademais, verifica-se certa vantagem nessa limitação, visto que, em estabelecendo o edital um limite para a futura contratada cobrar dos seus credenciados a "taxa de credenciamento", a Administração visa, licitamente, reduzir a margem de incerteza dos valores que, afinal, ela deverá pagar à sua contratada, dando assim, cumprimento aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência, sem ofensa às relações privadas e sem danos tanto à empresa que se dispuser a ser contratada quanto aos seus credenciados.

Além disso, necessário citar que a regra do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, veda a imposição de preços mínimos, mas não proíbe a fixação de preços máximos. No presente caso, a Administração municipal, ao estabelecer limite para a cobrança da "taxa de credenciamento", adentrou o campo dos preços máximos, o que não está legalmente proibido.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência dessa Corte de Contas:

> DENÚNCIA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERENCIAMENTO DE FROTA ABASTECIMENTO DE

COMBUSTÍVEL EDITAL SUPOSTA IRREGULARIDADE TAXA DE CREDENCIAMENTO LIMITE MÁXIMO ALEGADA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NÃO CARACTERIZAÇÃO PRECEDENTE CASO ANÁLOGO IMPROCEDÊNCIA ARQUIVAMENTO COMUNICAÇÃO. Impõe-se o arquivamento de Denúncia cuja matéria já foi apreciada por este Tribunal em caso análogo, movido, inclusive, pela mesma denunciante, e no qual tenha sido evidenciada a improcedência dos idênticos fatos suscitados como irregulares e objetos de suas instaurações. (TC/14054/2017, Rel. Jerson Domingos, j. 26/10/2018)

Destarte, não se caracteriza restrição à competitividade a exigência administrativa de estabelecer limite para a futura contratada, no tocante aos valores cobrados dos credenciados a título de “taxa de credenciamento”.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, fundamentado na análise técnica e acompanhando o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC), **VOTO**:

1 – Pela **IMPROCEDÊNCIA** e consequente **ARQUIVAMENTO** da denúncia, nos termos do art. 129, I, “b” do Regimento Interno do TCE/MS;

2 - Pela **QUEBRA DO SIGILO PROCESSUAL**, conforme o disposto no art. 61, § 6º, do RITC/MS;

3 - Pela **INTIMAÇÃO** do interessado acerca do resultado do julgamento, nos termos do art. 50, I da Lei Complementar 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pela improcedência e consequente arquivamento da denúncia, com a quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheira-Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

MSS