DELIBERAÇÃO AC00 - 950/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7909/2017
PROTOCOLO	**:** 1810975
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO (A)	**:** ODILON FERRAZ ALVES RIBEIRO
DENUNCIANTE	**:** PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.-EPP
REP. LEGAL	**:** JOAO MARCIO OLIVEIRA FERREIRA
RELATOR (A)	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – GERENCIAMENTO DE FROTA VIA CARTÕES MAGNÉTICOS OU MICRO PROCESSADOS – ABASTECIMENTO E MANUTENÇÃO – EDITAL – SUPOSTA IRREGULARIDADE – TAXA DE CREDENCIAMENTO – FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO – POSSIBILIDADE – RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – MERAS SUPOSIÇÕES – LICITAÇÃO – FINALIDADE ATINGIDA – AUSÊNCIA DE VÍCIOS – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO – DETERMINAÇÕES – COMUNICAÇÃO.

Não caracteriza restrição à competição a exigência administrativa de estabelecer, no Edital de licitação, limite para a futura contratada (**"***gerenciadora de frota por meio de cartões magnéticos ou micro processados***"**) no tocante aos valores que ela cobrará dos seus credenciados a título de **"**taxa de credenciamento".

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de março de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em: **I -** julgar improcedente e determinar o arquivamento da presente denúncia, formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. **-** EPP**; II -** determinar**: a**) o prosseguimento da tramitação processual, observado, no que couber, o disposto no art. 120 do Regimento Interno, e nas demais disposições regulamentares e legais pertinentes**; b**) o acionamento do instrumento de fiscalização na modalidade de monitoramento, **para que** as unidades técnicas deste Tribunal possam analisar os fatos e documentos relativos à execução do contrato (operacionalizada a título de **"***gerenciamento de frota por meio de cartão***"**) e **avaliar** ─ pelo período que corresponde ao da vigência original do contrato ─ se tal modalidade de contratação

comprova a observância dos princípios da eficiência e da economicidade estabelecidos pelas disposições dos arts. 37, *caput*, e 70 da Constituição Federal**; c**) que teórica prorrogação do prazo original da vigência do contrato somente possa ocorrer mediante a prévia manifestação deste Tribunal, conforme o resultado da avaliação referenciada nos termos dispositivos da alínea precedente**;** e **d**) a comunicação do resultado do julgamento à empresa denunciante e à Administração municipal denunciada, independentemente da publicação do Acórdão**;** e **III -** dar como fundamento para os termos dispositivos do inciso **II**, ***b***, as regras do art. 30, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 4º, **I**, ***d***, 175, **I**, 176, 177, **II**, ***b***, e 178 do Regimento Interno.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

A empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. **-** EPP, estabelecida em Santana de Parnaíba-SP, protocolou **"***REPRESENTAÇÃO PARA EXAME PRÉVIO DE EDITAL COM PEDIDO DE LIMINAR***"**, assinada pelo seu sócio Administrador (fl. 16, peça 2, e fl. 24, peça 3), em desfavor da Administração municipal de Aquidauana, com o apontamento de teóricos ou efetivos vícios no enunciado do subitem **6**.**8** [integrante do item **6** do Anexo **I** - Termo de Referência] do Edital de Licitação n. 39/2017 **-** Pregão Presencial**.**

A **"**representação**"** foi admitida como denúncia pelo Presidente deste Tribunal, em juízo de admissibilidade (arts. 19, XIII, ***a***, e 124, § 3º, do Regimento Interno, fls. 3-4, peça 1)**,** e apresenta os seguintes elementos nucleares**:**

– realização do **"***PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2017***"** (*Processo Administrativo n. 50/2017*) marcada para o dia 15 de maio de 2017, com início às 8h**;**

– objeto do Pregão**:** futura ***"****contratação de pessoa jurídica para prestação dos serviços de implantação, intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado, com utilização de cartão magnético ou micro processado de gerenciamento para abastecimento de combustíveis (Álcool, Gasolina e Diesel), bem como a manutenção preventiva e corretiva (mecânica geral, eletricidade, funilaria, pintura e lavagem, incluindo aquisição de peças de reposição, acessórios, lubrificantes, pneus e serviços correlatos e demais insumos) dos veículos oficiais (automóveis tipo passeio, pick-ups, vans, caminhões, máquinas, tratores e implementos agrícolas, equipamentos, Vans, micro-ônibus, ônibus e motocicletas) que compõem a frota da Prefeitura Municipal* (...)*, conforme descrito no Edital e seus anexos.*".**

E no tocante às razões da autora, transcrevo delas os seguintes pontos**:**

> – **"***A Representante* [denunciante] *é uma* (SIC) *que exerce a atividade de emissão de vales e gerenciamento de frota por* (...) *cartões magnéticos ou micro processados, consoante contrato social anexo. Tendo como clientes: Supremo Tribunal Federal, Polícia Federal, Correios, inúmeras Prefeituras etc.* **"***Desta forma, como o procedimento licitatório é propriamente para gerenciamento do abastecimento* (SIC) *dos veículos pertencentes ao MUNICÍPIO* (...)*, resta evidente o real interesse da Representante* [denunciante]*, principalmente que tais irregularidades editalícias sejam sanadas***;**
>
> (...)
>
> – **"***Ao analisar o edital é possível constatar que a empresa contratada deve limitar a taxa de credenciamento dos estabelecimentos que irão compor a sua rede, vejamos:*

6.8 A taxa máxima que poderá ser cobrada dos credenciados, pela CONTRATADA, **não poderá ser superior a 5% (cinco por cento) aplicado sobre os valores das peças e serviços**.

— **"**(...) *verifica-se que as licitantes devem* (...) *observar a taxa máxima ao credenciar os estabelecimentos* (...)*, exigência* (...) *alheia a atividade da administração* (...)*, e nada mais é do que uma forma de* (...) *interferir no livre comércio***.** **"**(...) *verifica-se que a municipalidade quer na verdade limitar o poder de negociação das licitantes para com os* (...) *credenciados* (...)*, invadido* (SIC) *o contrato que* (SIC) *possuem com terceiros, que sequer participam da licitação***;**

— **"***É* (...) *público e notório que o serviço de gerenciamento nada mais é do que uma forma de quarteirização dos serviços, onde* (SIC) *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 Publica é a extensão de sua rede credenciada, e não o valor pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos conveniados* (...)**;**

— **"**(...) *ao vedar a* (...) *taxa superior a 5% a rede credenciada, primeiro* [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* (SIC) *garantir que quantitativo mínimo de estabelecimentos solicitados sejam efetivamente credenciados.* **"***E isso, faz com que a referida* (SIC) *seja exigência seja* (SIC) *excessiva, e fatalmente impedirá 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* [o] *mesmo seja fracassado***;**

— **"***Ao frustrar a competição, o órgão licitante está descumprindo os termos do artigo 3°, II da Lei 10.520/02, bem como os dizeres do artigo 3°, § 1°, I da Lei 8.666/962, e com isso impedindo que a seja alcançada a proposta mais vantajosa ao erário.* **"***Além disso, tal situação colide com o preceituado pelo do artigo 40, X da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), que veda a imposição de valores mínimos, conforme se denota de seu texto,* ipsis litteris (...)**;**

— **"***Para corroborar* (...) *cita-se o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como se verifica da análise* (...) *do voto do Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, prolatado no TC-003278.989.14-0, ora transcrito:* (...)**.** **"***Destarte, resta claro que ao limitar a taxa de credenciamento, a Administração Pública limitou o percentual máximo a ser ofertado pelas licitantes, impedindo assim a obtenção da proposta mais vantajosa* (...) *e desrespeitando os ditames legais***;**

— **"***Desta forma, requer seja excluir* (SIC) *o item 6.8 do edital, de modo que não seja vedado o credenciamento de estabelecimentos com taxa superior a 5%* (...) *no abastecimento* (SIC) *vez que tal exigência é excessiva e estranha a licitação, bem como impedirá o caráter competitivo do certame***;**

— **"***A concessão do efeito suspensivo é medida que se impõe, vez que a abertura do certame está agendada para 15 de maio de 2017. "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,* (...) *presente*[s] *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* (**SIC**) *eminência* (**SIC**) *do procedimento licitatório tornar qualquer decisão ulterior tardia em razão da demora* (...);

— "*Diante do exposto, requer se digne Vossa Exa. o mais breve possível, tendo vista que o certame ocorrerá nesta terça-feira* (SIC) [**segunda-feira**] *dia 15 de maio às oito horas, a:*

"*1. Receber a matéria* (...) *com suspensão liminar do procedimento licitatório* (...), *bem como notificar a Autoridade Administrativa para prestar as informações* (...).

"*2- Seja solicitada* (...) *cópia do edital* (...) *para* (...) *exame, e após* (...) *dado provimento* (SIC) *a representação, para determinar a imediata correção do edital.*

"*3- Caso o certame já tenha ocorrido, determine sua suspensão* (SIC) *até a decisão final acerca das irregularidades apontadas. Determine ainda a publicação do Edital corrigido, com divulgação de nova data para realização do certame, no prazo máximo de 30 dias a contar da data da decisão desta* (SIC) *Egrégia Corte*;".

Em seguida, o titular da 2ª Procuradoria de Contas emitiu o PARECER PAR-2ª PRC-8189/ 2017 (fls. 90-96, peça 5), firmando os seguintes argumentos:

— "(...) *Vieram os autos para parecer conclusivo*.

Às fls. 118 dos autos do Processo nº TC/6037/2017, consta cópia de um '*Certificado de Apenado*', *emitido pelo* [TCE-SP] (...) *da imposição, à empresa PRIME CONSULTORIA* (...), *de penalização* (...), *impedindo-a de participar de licitação e de contratar com entes ou órgãos públicos* (...) *até 11.12.2020. Este certificado, encaminhado* (...) *pelo Município de Jardim, foi emitido no dia 27.04.2017, às 20:45hrs.* (...);

— "*Esta Procuradoria* (...), *ao conferir o certificado* (...), *acessando o link* (...), *pôde constatar a sua validade*. (...). "(...), *porém, que, mediante consulta à relação de apenados* (...) *no site do* [TCE-SP], *realizada no dia 24.06.2017, às 17:21hrs, não se obteve* (...) *informação a respeito de penalização* (...) *à empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, 05340639000130 (05.340.639/0001-30)*;

— "*De igual forma, não se encontra* (...) *na Relação de Impedimentos de Contrato/ Licitação baixada do site do* (...) [TCE-SP], *em 24.06.2017, às 17:43:20, cuja cópia* (...) *encontra-se em poder desta Procuradoria* (...). "*Em outras palavras, não há comprovação nos autos quanto à prevalência, na data do protocolo da Denúncia nesta Corte* (...) *em 11.05.2017, da penalidade aplicada à Denunciante*;

— **"***De outro lado,* data maxima venia *do entendimento adotado por Vossa Excelência, esta Procuradoria* (...) *compreende que eventual inabilitação da Denunciante para celebrar contratos com a Administração Pública, conquanto imponha a sua exclusão do processo, no qual figura na condição de mera interessada, não acarreta, necessariamente, a extinção do feito e arquivamento dos autos***;**

— ***"****É que os processos de fiscalização que tramitam neste Tribunal* (...)*, inclusive os oriundos de denúncias e representação, não se prestam à tutela de interesses individuais dos denunciantes ou representantes, mas à proteção de interesses públicos* (...)*, inexistindo, desta forma, subordinação do seu prosseguimento à condição jurídica e à vontade dos interessados. Logo, superveniente constatação de inabilitação da denunciante para contratar com o poder público não constitui ato capaz de produzir o arquivamento de processo* (...) *incidindo, na espécie, os princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público. —* **"***Neste sentido, o entendimento do E. TCU:* (...)**;**

— **"***A título de ilustração, este Tribunal* (...)*, nos termos da Resolução TCE/MS nº 30, de* (...) *2015, que aprovou o Regimento Setorial da Ouvidoria, admite o processamento de comunicação de irregularidade em que se constata a presença dos requisitos necessários para a admissão, relevância e materialidade, ainda que comunicante não se identifique, isto é, o faça anonimamente.* **"***Tal fato constitui mais um indicativo de que a condição jurídica do denunciante não subordina o processamento, neste Tribunal* (...)*, do processo* (...) *autuado para apurar as irregularidades trazidas ao seu conhecimento***;**

— **"***Quanto ao fato denunciado em si, parece-nos, pelo menos em exame perfunctório* (SIC)*, haver indícios de desproporcionalidade na exigência questionada pela Denunciante.* ***"****Tais limitações ocorrem, no mais das vezes, para se acautelar do repasse de uma taxa de administração elevada para o preço dos produtos e serviços, pela rede credenciada.* **"***Ocorre, porém, que, tal mecanismo acaba por colidir com o interesse público que, com a licitação, se almeja.* ***"****A licitação, não há como negar, é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal***;**

— ***"****Nesta senda, incumbe à Administração, ao avaliar as propostas apresentadas pelos licitantes, coibir a oferta de preços artificialmente formados, obtidos mediante a utilização de meios dissimulados para fazê-los oscilar, tanto para cima, hipótese de excessividade ou abusividade, como para baixo, caso de inexequibilidade.* **"***É por esta razão que a Administração não deve se impressionar com a simples oferta de menor preço, posto que o mesmo, além de menor, deve refletir a realidade de mercado, transmitindo informação verídica a respeito da utilidade do produto.* **"***Se assim não for, frustrado estará um dos objetivos finais do certame, por ofensa aos princípios que informam a ordem econômica.*

— **"***Com efeito, por não possuir pleno conhecimento dos fatores econômicos imbricados nas negociações comerciais, a Administração deve se limitar a coibir as estratégias desleais de concorrência, abdicando de qualquer ingerência no* modus *empresarial, salvo nos casos em que o licitante, comprovadamente, estiver utilizando de meios incorretos e incompatíveis com as suas possibilidades e realidade econômica, visando obter vantagem na competição.* **"***É por esta razão*

> *que a utilização de limites para as taxas a ser cobrada da rede credenciada deve se anteceder de suficientes justificativas*;
>
> – *"Dessa forma, havendo fundadas dúvidas com relação à penalidade aplicada à Denunciante; à sua aptidão para participar de licitação e de celebrar contratos com a Administração Pública na data do protocolo da Denúncia* (...)*, em 11.05.2017; e, por consequência, ao seu interesse e legitimidade para oferecer denúncia* (...)*,* ***é indispensável que se promova a sua intimação, instando-a a esclarecer estes fatos e a comprovar nos autos, mediante certidão válida, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a inexistência de penalização***;
>
> – ***"Confirmada a persistência da inabilitação da Denunciante para celebrar contratos com a Administração Pública,*** *ou* ***transcorrido*** **in albis** ***o prazo*** (...)***, sem manifestação, que a mesma seja excluída da situação de interessada, prosseguindo,*** *contudo,* ***o feito, com vistas à apuração da legalidade da exigência contida no subitem 6.8 do Edital do Pregão nº 39/ 2017*** (...)*, em homenagem, dentre outros, dos princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público.*"**.**

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Destaco, inicialmente, que**:**

– os autos processuais relativos à admitida denúncia deram entrada no Gabinete do então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral no dia 12 de maio de 2017, uma sexta-feira, às 17h4m**;**

– o Pregão Presencial n. 39/2017 estava marcado para ser realizado no dia 15 de maio de 2017, segunda-feira, com início às **8** horas**,** e ele foi efetivamente realizado naquela data, conforme consta na cópia da **"***ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO***"** do certame, solicitada da Administração municipal licitadora**.**

Assim, o pedido da denunciante, para a suspensão do Pregão (item **1** dos pedidos, fl. 15, peça 2), não pôde ser examinado no momento oportuno, por absoluta impossibilidade temporal, e, consequentemente, resultou em matéria vencida**.**

No que tange ao aspecto do legítimo interesse, ou não, da empresa denunciante, para requerer a aplicação de determinadas medidas, foi destacado anteriormente, pelo então Cons. José Ricardo Pereira Cabral (DESPACHO DSP-G.JRPC-13658/2017, autos do Processo TC-6037/2017), e repetido depois, no mesmo sentido, no DESPACHO DSP-G.JRPC-15050/2017 de fls. 88-89 da peça 4 destes autos**:**

i) que, *a priori* (ou seja, *com base numa hipótese; presumidamente; antes de exame acurado etc.*), a denunciante *carece****ria*** [futuro do pretérito] de interesse para

postular a aplicação de determinadas medidas, visto que ela estava penalizada com o impedimento de participar de licitação e contratar com entes públicos (desde 12/12/2015 até 11/12/2020), conforme constava no ***"Certificado de Apenado"*** emitido pelo TCE-SP (juntado aos autos do TC-6037/2017, fl. 118, peça 10)**;**

ii) que nos termos expostos, a denúncia já pode**ria** (em tese) ser preliminarmente não conhecida ─ pela falta de interesse processual**;**

iii) mas independentemente do aspecto processual, que preliminarmente pode**ria** (em tese) prevalecer, conforme dito no enunciado do item imediatamente acima, foi entendido como necessário, na ocasião ─ para fundamentar a revogação de medida cautelar no âmbito do Processo TC-6037/2017 ─, e continua necessário agora, neste Processo, que a matéria fosse então, e seja também aqui, examinada pelos seus aspectos substanciais, ou seja, pelo mérito**.**

Assim, mesmo que tenham sido feitas citações em quaisquer locais dos autos processuais sobre a penalização da empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**-** EPP - cuja penalização pode**ria,** pelos seus efeitos**,** caracterizar a falta de interesse para ela peticionar a este Tribunal determinadas medidas ─, é certo que a tal citação, significativa de fato verdadeiro ou de informação desatualizada**:**

─ não foi antes, em outro Processo, nem será agora neste processo, atribuído peso ou valor decisivo,

─ pois que a matéria foi e será também aqui examinada e decidida pelos seus aspectos substanciais, ou seja, pelo mérito**.**

Portanto, em face das afirmações acima, devo dizer, sobre as proposições do ilustre Procurador de Contas ─ firmadas na parte final do seu PARECER PAR-2ª PRC-8189/2017 ─, que**,** sem deixar de ratificar os elevados respeito e consideração que tenho pelos argumentos, opiniões jurídicas e proposições daquela autoridade ministerial**:**

─ **é dispensável**, desnecessária a intimação da empresa denunciante, **"***instando-a a esclarecer estes fatos e a comprovar nos autos, mediante certidão válida, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a inexistência de penalização***",** porquanto, dizendo mais uma vez, **à** existência ou não de penalização daquela empresa não foi antes (em outro processo) nem será agora (neste processo) atri- buído qualquer peso ou valor decisivo, pois que a matéria foi e será também aqui examinada pelos seus aspectos substanciais, ou seja, pelo mérito**;**

─ a **"***apuração da legalidade da exigência contida no subitem 6.8 do Edital do Pregão nº 39/2017, Processo Administrativo nº 50/2017, em homenagem, dentre outros, dos princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público***"**, será feita desde logo, pelas razões e pelos termos dispositivos em seguida inscritos**.**

Começo, pois, por arrazoar a matéria com a repetição do que inscrito nos autos do Processo TC-6037/2017, dizendo**:**

A - que não caracteriza restrição à competição a exigência administrativa de estabelecer, no Edital de licitação, limite para a futura contratada (**"***gerenciadora de frota por meio de cartões magnéticos ou micro processados***"**), no tocante aos valores que ela cobrará dos seus credenciados, a título de **"**taxa de credenciamento**",** pois, em última análise, nos **valores** que a Administração municipal pagará periodicamente à sua contratada, pelos serviços prestados, estarão **embutidos** — de qualquer modo e por qualquer meio, indiscutivelmente — os valores que tal contratada pagará aos seus credenciados, ou que deles auferirá**;**

B - que em estabelecendo, no Edital, limite para a futura contratada cobrar dos seus credenciados a **"**taxa de credenciamento**"**, a Administração contratante visou a, objetiva e licitamente, restringir, reduzir o intervalo, a margem de incerteza dos valores que ela deverá, afinal, pagar à sua efetiva contratada, dando assim, e também desse modo, cumprimento ao princípios constitucionais da economicidade e da eficiência, sem ofensa às relações privadas e sem danos à empresa que se dispuser a ser contratada e aos seus credenciados**;**

C - que a falta de fixação de limite para a futura contratada cobrar dos seus credenciados a **"**taxa de credenciamento**"** atinge, influi na competição entre os interessados no certame, porquanto possibilita a geração **"***de um preço oculto, que interfere na confecção da proposta***";**

D - que, ademais, ou dizendo de outro modo**:** se não for fixado limite para a **"***gerenciadora de frota***"** cobrar dos seus credenciados, no transcorrer da execução contratual, a **"**taxa de administração**"**, esta constituirá em verdade preço oculto e daí incerto, gerando maior incerteza quanto aos valores periódico-finais que a Administração municipal deverá pagar à referida **"**gerenciadora**".**

Nesses termos, a **"***fixação de limite exclui o* **'***preço oculto***'** *e garante objetividade***"** ao procedimento licitatório e à posterior execução do contrato**;**

E - no caso, a licitação já foi efetivamente realizada — conforme consta na cópia da **"***ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO***",** solicitada da Administração municipal — e se vê que aquela Administração não interferiu nas propostas dos interessados ou as direcionou, uma vez que permitiu propostas de **"**taxa negativa**"** e daí, consequentemente, estabeleceu um critério objetivo para esse tipo de licitação (fixação de limite para a sua futura contratada cobrar a **"**taxa de credenciamento**"**), pois, ratificadamente, **"***a fixação de limite funciona***"**, inclusive, **"***como critério objetivo para o oferecimento de taxa negativa***.";**

F - que a fixação de limite para a futura contratada cobrar a **"**taxa de administração**"** é também essencial para **"***garantir a competividade das empresas credenciadas, a equidade social, o desenvolvimento local e o mercado justo***"**, pois, segundo o Tribunal de Contas da União-TCU, a **"***Administração pública pode induzir mudanças no padrão de produção e consumo, utilizando seu poder de compra para implementar políticas alinhadas aos valores da sociedade***"** (cf. citação nos autos do TC-6037/2017)**;**

G - que as regras do art. 47, da Lei Complementar (federal) n. 123, de 2006 (**"***Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte***"**)**,** dispõem (pela redação da Lei Complementar n. 147, de 2014) que nas contratações públicas *deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas***,** enquanto as regras do art. 48, da mesma Lei, estabelecem prerrogativas para tais espécies de empresas, significando tudo, em suma, **que:**

g.**1**. **deve ser** dado (modal ***obrigatório*** do dever jurídico) tratamento especial às microempresas e empresas de pequeno porte nos âmbitos municipal e regional**;**

g.**2**. os objetivos regrados pelas disposições legais acima transcritas não serão atingidos se a Administração municipal não puder interferir — de algum modo, ainda que indiretamente — no resultado das relações comerciais entre a sua contratada (**"***gerenciadora de frota***"**) e os estabelecimentos com interesse nos credenciamentos, pois é inquestionável **que:**

g.**2**.**1**. a empresa econômica ou operacionalmente mais forte — como em tese são as **"***gerenciadoras de frota***"** — tem maior **"**poder de negociação**"** do que as microempresas e as empresas de pequeno porte atuantes (apenas) nos âmbitos municipal e regional**;**

g.**2**.**2**. tendo maior **"**poder de negociação**"**, a empresa **"***gerenciadora de frota***"** pode impor elevada **"**taxa de administração**"** às microempresas e às empresas de pequeno porte locais**;**

H - que, de qualquer modo, todas as empresas credenciadas — independentemente de seus portes econômicos — terão de arcar com os custos das **"**taxas de administração**"** cobráveis pela **"***gerenciadora de frota***"**, resultando isso**:**

h.**1**. na majoração dos seus preços, para absorverem tais custos**;**

h.**2**. no fato de que os preços majorados pelas credenciadas serão, em última análise, pagos pela Administração municipal, implicando reconhecer que, em havendo limite para a **"***gerenciadora de frota***"** cobrar de suas credenciadas a **"**taxa de administração**"**, a Administração municipal**:**

h.**2**.**1**. será beneficiada por menores preços e, consequentemente, por menores dispêndios financeiros, sem ofensa às relações privadas e sem danos à empresa que se dispuser a ser contratada e aos seus credenciados**;**

h.**2**.**2**. dará assim cumprimento, e também desse modo, ao princípios constitucionais da economicidade e da eficiência**.**

E, sem prejuízo das razões acima expostas, devem ser também refutados determinados argumentos da empresa denunciante, anotando**:**

AA - que ela está equivocada nos dizeres de **"**(...) *o que deve ser da preocupação da Administração Pública é a extensão de sua rede credenciada, e não o valor pac-*

tuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos conveniados (...)**"**, bastando a releitura dos enunciados das precedentes letras **A** a **D** deste voto**;**

BB - que ela também se equivocou ao afirmar que, em face da fixação de limite para a vencedora do certame cobrar dos seus credenciados a **"***taxa de administração***"**, ficou caracterizada exigência **"***excessiva***"**, **"***fatalmente***"** impeditiva do **"***caráter competitivo do certame, vez que nas condições constante*[s] *no edital***"** seria **"***possível que nenhuma licitante***"** comparecesse **"***na sessão pública***"**, ocasionando certame **"***fracassado***".**

Em verdade, tais argumentos compreenderam apenas conjectura da denunciante, suposição não concretizada, pois o certame foi realizado sem anomalias, dele participaram legítimos interessados, foi selecionada e declarada vencedora uma das empresas participantes e não foi apresentada impugnação ou interposto recurso no transcorrer do evento ou depois de sua finalização – e sequer ocorreu a manifestação de vontade de recorrer por qualquer dos licitantes –, conforme os registros feitos na Ata de Abertura e Julgamento do Pregão n. 39/2017**;**

CC - que ela não tem razão ao dizer que ao **"***frustrar a competição***",** a licitadora **"***está descumprindo***"** as regras do art. 3°, II, da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, do art. 3°, § 1°, I, da Lei (federal) n. 8.666, 1993**, "***impedindo***"** o alcance **"***da proposta mais vantajosa***"** e, além disso, **"***tal situação colide***"** com a regra do art. 40, X, da citada Lei n. 8.666, de 1993, **"***que veda a imposição de valores* ***mínimos****, conforme se denota de seu texto***".**

Ora, se a regra do art. 3º, II, da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, determina que **"***a definição do* ***objeto*** *deverá ser precisa, suficiente e clara ...***"**, é indiscutível que o **objeto** descrito no Edital do Pregão n. 39/2017 foi ***preciso***, ***suficiente*** e ***claro***, conforme os seguintes termos**:**

> ***"****contratação de pessoa jurídica para prestação dos serviços de implantação, intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado, com utilização de cartão magnético ou micro processado de gerenciamento para abastecimento de combustíveis* (...)*, bem como a manutenção preventiva e corretiva* (...) *dos veículos oficiais* (...) *que compõem a frota da Prefeitura Municipal* (...)**".**

Por outro lado, no referente à suposta ofensa à regra do art. 3º, § 1º, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, são aqui inteiramente cabíveis os argumentos firmados exaustivamente nos precedentes enunciados das letras **A** a **H** deste voto, o que implica a desnecessidade de novas considerações sobre o assunto**.**

E no respeitante à citada regra do art. 40, X, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, é lembrar que aquela regra *veda* a imposição de preços ***mínimos***, mas não proíbe a fixação de preços ***máximos*****.** E no caso, a Administração municipal – ao estabelecer limite para a cobrança da **"**taxa de credenciamento**"** – adentrou no campo dos preços ***máximos***, o que não é proibido, valendo neste ponto ratifi-

car os argumentos firmados nos enunciados das precedentes letras **A** a **D** deste voto**;**

DD - que ela, em mais um equívoco, citou decisão do TCE/SP (voto do Conselheiro Sidney E. Beraldo, relator - TC-003278.989.14-0), que corroboraria o seu entendimento sobre a matéria objeto da denúncia**.** Entretanto, aquela decisão do TCE/SP não serve de paradigma para a resolução deste caso, pois, em síntese**:**

d.**d**.**1**. a matéria lá decidida compreendeu a **"***Contratação de agência de publicidade***"**, que é regulada pela Lei (federal) n. 12.232, de 2010, valendo a observância, dentre outras, das regras dos arts. 15 e 16 daquela Lei**;**

d.**d**.**2**. para as execuções e os consequentes pagamentos de serviços de publicidade são utilizadas tabelas referenciais dos Sindicatos das Agências de Propaganda-Sinapro locais (naquele caso, do Sinapro-SP)**;**

d.**d**.**3**. o caso abordado na decisão do TCE/SP não tem, assim, semelhança com o tratado nestes autos**;**

EE - que ela, em final equívoco, afirmou que **"***ao limitar a taxa de credenciamento, a Administração Pública limitou o percentual máximo* (SIC) *a ser ofertado pelas licitantes, impedindo assim a obtenção da proposta mais vantajosa* (...)**"**, mas tais argumentos – assim como inscrevi nos enunciados da letra **BB** das razões deste voto – compreenderam apenas <u>suposição</u>, <u>não</u> <u>concretizada</u> da denunciante, visto que, conforme foi registrado na Ata de Abertura e Julgamento do Pregão n. 39/ 2017, na realização do certame**:**

– os <u>efetivos</u> interessados apresentaram suas respectivas propostas**;**

– foi selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração e daí declarada vencedora uma das empresas licitantes**;**

– não foi constatada qualquer anomalia, impugnação ou interposição de recurso, ou sequer manifestação de vontade de recorrer por qualquer dos licitantes**.**

Tudo examinado e levado na devida conta, **voto** nos sentidos de**:**

I - julgar improcedente e determinar o arquivamento da denúncia formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. **-** EPP, estabelecida em Santana de Parnaíba-SP, pelas razões que dão substância a este voto, nos termos do art. 127, **I**, ***<u>a</u>*** e ***<u>b</u>***, do Regimento Interno**;**

II - determinar**:**

a) o prosseguimento da tramitação processual, observado, no que couber, o disposto no art. 120 do Regimento Interno, e nas demais disposições regulamentares e legais pertinentes**;**

b) o acionamento do instrumento de fiscalização na modalidade de monitoramento, **para que** as unidades técnicas deste Tribunal possam analisar os fatos e documentos relativos à execução do contrato (operacionalizada a título de **"***gerenciamento de frota por meio de cartão***"**) e **avaliar** – pelo período que corresponde ao da vigência original do contrato – se tal modalidade de contratação comprova a observância dos princípios da eficiência e da economicidade estabelecidos pelas disposições dos arts. 37, *caput*, e 70 da Constituição Federal**;**

c) que teórica prorrogação do prazo original da vigência do contrato somente possa ocorrer mediante a prévia manifestação deste Tribunal, conforme o resultado da avaliação referenciada nos termos dispositivos da alínea precedente**;**

d) a comunicação do resultado do julgamento à empresa denunciante e à Administração municipal denunciada, independentemente da publicação do Acórdão**;**

III - dar como fundamento para os termos dispositivos do inciso **II**, ***b***, as regras do art. 30, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 4º, **I**, ***d***, 175, **I**, 176, 177, **II**, ***b***, e 178 do Regimento Interno**.**

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela improcedência da presente Denúncia, com seu consequente arquivamento, bem como, pela anotação de determinações, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**
Relator

gab.mré
setac.crr