

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 013/2023-CPL/PMJA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2023-CPL/PMJA.

IMPUGNANTE: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 25.165.749/0001-10, situada à Al Rio Negro, 503 – SALA 1803, CEP 06.454-000, Alphavile Industrial, Barueri - SP.

1. DO RELATÓRIO

O **MUNICÍPIO DE JOÃO ALFREDO**, Estado de Pernambuco, está promovendo licitação na modalidade Pregão Eletrônico protocolada sob o número 003/2023, cujo objeto é versa na “*contratação de serviços para Gestão da Frota de Veículos Automotores do Fundo Municipal de Assistência Social, Fundo Municipal de Educação, Fundo Municipal de Saúde e Prefeitura Municipal de João Alfredo, com operação de sistema informatizado, via internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, por intermédio da tecnologia de cartão, com vistas ao fornecimento contínuo de combustíveis, por um período de 12 (doze) meses*”.

Publicado o instrumento convocatório, a empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS LTDA**, apresentou impugnação, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, requerendo a alteração do edital pelos motivos a seguir expostos.

2. DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos dos **subitens 4.1 e 4.2** do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº. 004/2021, em consonância com o disposto no art. 24 do **Decreto Municipal nº. 005/2021** é assegurado a qualquer cidadão ou licitante o direito de solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório, no prazo estabelecido, qual seja de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão.

Com efeito, observa-se a tempestividade do pedido de impugnação realizado pela IMPUGNANTE, encaminhada ao Pregoeiro pelo meio previsto no Edital no dia 01/06/2023. Neste sentido, reconhecemos o requerimento de impugnação ao edital de licitação, ao qual passamos a apreciar o mérito e nos posicionamos dentro do prazo legal estabelecido no art. 24, parágrafo 1º do Decreto Municipal supramencionado.

3. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A impetrante apresentou pedido de impugnação do Edital, alegando, em síntese, que foram estabelecidas “condições ilegais que interferem na relação contratual firmada entre a gerenciadora e sua rede credenciada. Imposição esta que, além de ilegal, inviabiliza a participação da ampla maioria dos licitantes potencialmente interessados e, por isso mesmo, violam os princípios da legalidade, segurança jurídica e ampliação da disputa, causando literal prejuízo ao interesse da coletividade”, solicitando alterações no instrumento convocatório nos seguintes itens:

- a) INTERVENÇÃO NA RELAÇÃO COMERCIAL E LIMITAÇÃO DAS TAXAS COBRADAS DA REDE CREDENCIADA;
- b) DA FIXAÇÃO DE TAXA MÁXIMA DE DESCONTO.

4. DO MÉRITO

Passado à análise do mérito, quanto aos itens levantados/impugnados pelo interessado, tem-se a consideração e entendimento transcrito a seguir.

4.1. INTERVENÇÃO NA RELAÇÃO COMERCIAL E LIMITAÇÃO DAS TAXAS COBRADAS DA REDE CREDENCIADA:

Em alegação a impugnante enfatiza que **“há uma intervenção indevida em uma das fontes de renda das empresas gerenciadoras, sendo de competência do órgão contratante apurar e selecionar apenas a melhor taxa de administração cobrada pelos serviços, ou seja, o melhor desconto, e não determinar que que as licitantes revelem condições comerciais praticadas junto a seus estabelecimentos credenciados”**, alega ainda que **“os valores pactuados junto à rede credenciada são de interesse particular das partes”**.

Inicialmente, interpretando as razões da impugnante, cabe elencar os subitens 5.1 e 5.2 do Termo de Referência, a saber:

“(…)

5.1. *Em atendimento ao Acórdão TCE/PE n° 1327/18, para efeito de julgamento do vencedor da licitação, será considerado o menor percentual administrativo ofertado pela licitante participante, sendo, para tanto, considerado o somatório da **taxa administrativa** com a **taxa total de credenciamento**.*

5.1.1. *Considera-se taxa administrativa aquela cobrada da CONTRATADA à Administração Pública;*

5.1.2. *Considera-se taxa total de credenciamento o somatório das taxas que poderão ser cobradas pela CONTRATADA aos entes credenciados.*

5.2. *Considerado o somatório da taxa administrativa com a taxa total de credenciamento será considerado um percentual administrativo,*

ofertada em percentual, com no máximo duas casas decimais, não superior a 0,13% (treze centésimos por cento).

5.2.1. Será admitida uma taxa administrativa/desconto aplicado, ofertada em percentual, com no máximo duas casas decimais, **não superior a -3,88% (menos três inteiros e oitenta e oito centésimos por cento)**.

5.2.2. Será admitida uma taxa de credenciamento, ofertada em percentual, com no máximo duas casas decimais, **não superior a 4,01% (quatro inteiros e um décimo por cento)**.

(...)"

GRIFO ORIGINAL

No contexto retro apresentado, a impugnante faz alegações que contrariam as razões postuladas no próprio instrumento convocatório, de modo em que não observou o constante no Acórdão do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE, de nº. 1327/18, originário do Processo TCE-PE nº. 1859132-2, citado no subitem 5.1 do Termo de Referência, que é considerado como um marco regulatório no Estado de Pernambuco, para contratação do objeto em tela, *in verbis*:

(...)

Nesse contexto, conclui-se que:

➤ **não é razoável que se licite apenas a parcela de menor relevância e de menor custo financeiro (a gestão da frota), sem que haja competição em relação às aquisições de materiais, peças e serviços, ou sem que se estabeleça no edital ou no termo de referência, parâmetros objetivos para os preços dos materiais, serviços ou peças, devendo também serem limitados os custos das taxas administrativas entre gerenciadora e empresas credenciadas, a fim de se coibir a prática de eventual sobrepreço;**

➤ **Ao selecionar a melhor proposta com base no custo da parcela de menor relevância financeira do objeto licitado, descumpre-se o princípio do dever de licitar com relação à parcela de maior relevância financeira, relativa à aquisição das peças, materiais e serviços da manutenção da frota;**

➤ **Não há, no modelo licitado, como evitar a prática do Jogo de Planilha pela gerenciadora, situação em que licitante rebaixa a taxa de gerenciamento no ato da licitação e aumenta as taxas cobradas aos estabelecimentos credenciados, no momento da execução do contrato, maximizando indevidamente o seu lucro às custas do prejuízo da Administração, que acabará pagando por produtos e serviços com preços superelevados;**

➤ **Como as taxas cobradas pela gerenciadora às empresas credenciadas impactarão decisivamente na despesa da Administração, impõe-se, por**

força do necessário controle da economicidade, que seja demonstrada a composição de custos da licitante, indicando-se as taxas de credenciamento que serão cobradas dessas empresas.

Nesta senda, evidencia-se clara fuga aos princípios que norteiam a licitação neste edital, em desatendimento ao que preceitua o Art. 3º da Lei 8.666/1993:

*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.** (destacados)*

A Jurisprudência é clara no voto do eminente Ministro do TCU Benjamin Zymler, revisor do Acórdão Nº 2731/2009 - TCU – Plenário:

DA FUGA À LICITAÇÃO

32. *Da referida sistemática, resta ainda violação ao princípio da licitação, na medida em que a Administração da SR/DPF/RJ está transferindo para um particular a prerrogativa de selecionar as oficinas que, além de apresentar as propostas, executarão os serviços de manutenção.*

33. *Isso porque, apesar de o objeto do pregão em tela ser a seleção de empresa para prestação de serviços de administração e gerenciamento da frota de veículos da Polícia Federal, as informações trazidas aos autos deixam claro que o procedimento escolhido pela SR/DPF/RJ tem por objetivo contratar os serviços de manutenção de suas viaturas. Prova disso é o fato de os valores envolvidos na contratação destinarem-se exclusivamente ao pagamento de peças e serviços. Na realidade, o resultado do certame em análise será a possibilidade de contratação, sem licitação, das oficinas integrantes da rede credenciada da Ticket Serviços S/A. Mas não é apenas isso. Como será a administradora contratada que solicitará aos estabelecimentos de sua rede credenciada a apresentação de três orçamentos, a Administração está transferindo para um particular a prerrogativa de selecionar a empresa para prestar os serviços de que necessita, o que vai de encontro aos princípios das licitações públicas.*

35. Mas não é só. Como é a contratada que detém o poder de incluir ou excluir oficinas de sua rede credenciada, será a Ticket Serviços S/A, ao fim e ao cabo, que delimitará a competição possível. Vale dizer, quem decidirá os “potenciais licitantes” será a empresa contratada, num procedimento que não encontra amparo na legislação.

36. Ademais, consoante destacou o representante do Ministério Público, na situação que ora se coloca também se vislumbra violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia, na medida em que o edital atribui ao fiscal do contrato, em cada caso, a avaliação da relação custo-benefício entre os descontos apresentados e as distâncias envolvidas. Contudo, não há qualquer critério objetivo sobre como essas variáveis serão ponderadas a fim de se alcançar a proposta mais vantajosa.

37. Na realidade, pouco importa quem selecionará a oficina que executará os serviços, se a contratada ou o fiscal do contrato. O que não se coaduna com o ordenamento jurídico é a falta de critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa e a restrição evidente da competitividade do certame, em face do arbítrio absoluto conferido a um particular. Diria mais. Há grande potencial de ofensa ao princípio da moralidade no procedimento que se pretende implementar. A contratada, de acordo com as informações prestadas, deve cobrar das oficinas pelo credenciamento. Assim sendo, detém poder quase absoluto para decidir quem participará ou não do certame. Se o arbítrio é vedado ao Estado, mesmo na defesa do interesse público, como imaginar um procedimento que confere ao particular um poder dessa magnitude. (destacados)

A Doutrina discorre sobre o Gerenciamento de frota na análise da professora Suzana Rossetti no tema: “Frota de veículos, gerenciamento, Legalidade, Licitação casada” pode a Administração Pública se valer dessa solução de mercado?” (<http://www.zenite.blog.br/gerenciamento-de-frotapode-a-administracao-publica-se-valer-dessa-solucao-de-mercado/>, acessado em agosto de 2018).

Assim comenta a professora de direito administrativo, gerente da Zênite Consultoria, sobre o assunto:

O gerenciamento de frota compreende solução disponível no mercado, que auxilia o usuário em operações do dia a dia relacionadas à sua frota de veículos. Não raras vezes, abarca desde o controle das manutenções, abastecimentos, pneus e

estoques de peças de reposição, até a documentação dos veículos e lubrificações. Trata-se de verdadeiro “repasso” a terceiro da administração das necessidades da frota de veículos.

Até em função da natureza dessa obrigação, qual seja o “repasso” dessa administração/gerenciamento, a primeira dúvida que surge refere-se à possibilidade de a Administração Pública se valer dessa solução de mercado. Atividades como gestão e fiscalização são finalísticas da Administração, ou seja, dizem respeito à concretização de um múnus público, relacionado à boa administração da coisa pública. A partir disso, em tese, seria discutível a utilização da solução de gerenciamento de frota pela Administração.

A Professora Suzana Rosseti coleciona em seu excerto algumas decisões sobre a Terceirização da Manutenção de frota. Essa prática está explícita no conteúdo do Relatório do Ministro Relator do Acórdão nº 7401/2011 – 1ª Câmara, TCU:

A terceirização do serviço de gerenciamento de frota deve ser vista com reserva, pois o Estado está delegando uma atividade de sua própria responsabilidade, o gerenciamento e o controle de seus bens. Além disso, está fornecendo informações estratégicas do Estado para terceiros, como os dados dos veículos que integram a frota estadual e os dados pessoais de seus motoristas.

Sobre esse ponto, mais uma vez é o trecho do Acórdão nº 7401/2011 – 1ª Câmara, TCU:

Outro ponto que se destaca é o cadastramento de postos que poderão fornecer combustíveis ao Estado, que receberão via cartão eletrônico, com isso o Estado está abrindo mão de escolher a proposta mais vantajosa para prestação desse serviço. A ‘licitação casada’ dos serviços restringiu a competitividade da licitação ao ponto de somente a empresa vencedora, Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda., conseguir atender as exigências do edital.(...)

Acórdão

9.5.3 ausência de licitação para compra de combustíveis com os recursos do convênio, em função da adesão ao Contrato nº 04/2006, por meio da celebração do Quadragésimo Primeiro Termo Aditivo, de 27/09/2007, cuja licitação original restringe o caráter competitivo pelo não parcelamento do objeto e vinculação ao

serviço de sistema de gerenciamento de frotas (serviço diferente do objeto), via cartão eletrônico, com o agravante de se incluir o cadastramento de fornecedores de combustíveis, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 2º da Lei nº 8.666/1993;”

Nesse mesmo sentido, veja-se trecho do Voto do Ministro Revisor Aroldo Cedraz, no Acórdão nº 2.731/2009 – Plenário, TCU:

10. Para avaliar esse ponto, deve-se ter em conta as características específicas dos veículos do DPF, que operam frequentemente fora das localidades em que estão baseados, inclusive em outras unidades da Federação, e que são utilizados em condições severas e desgastantes, o que torna indispensável a manutenção rotineira, célere e geograficamente dispersa.

11. Tais circunstâncias de uso da frota – às quais deve ser acrescentada a peculiaridade do uso de quantidades maiores de veículos em operações de grande porte, o que acarreta a ocorrência de períodos de concentração de demandas de reparos, com os consequentes atrasos de reparos e aumentos dos tempos de indisponibilidade de viaturas – tornam inegavelmente mais vantajosa para o DPF e compatível com o princípio da eficiência a contratação de manutenção em âmbito nacional, ao invés da contratação de uma única oficina em determinada localidade. É perceptível, a partir disso, que a contratação dos serviços de gestão de frota pela Administração Pública não constitui uma alternativa cujo emprego é consensualmente aceito.

Baseado nisso, tudo sugere ser recomendável à Administração, antes de adotar qualquer posição, elaborar estudos dirigidos a identificar com precisão o contexto da necessidade vivenciada para, assim, avaliar se de fato ela requisita o estabelecimento de uma contratação de gerenciamento de frota. Até porque, eventual controle recairá sobre a motivação relativa à decisão tomada.

(...)

DETERMINAÇÕES:

2. Definir o critério de aceitabilidade para a taxa de gerenciamento cobrada da Administração Pública e das taxas que serão cobradas pela gerenciadora aos estabelecimentos credenciados.”

Conforme exarado das decisões apresentadas, o critério estabelecido no presente instrumento convocatório, exigindo a definição da taxa de gerenciamento cobrada ao órgão licitante e das taxas que serão cobradas pela gerenciadora aos estabelecimentos credenciados, é plenamente necessário, tendo em vista da necessidade de afugentamento de taxas e condições destoantes aos evidentes preços praticados no mercado. Razão pela qual, pondera a Administração em condicionar tais exigências em seu instrumento convocatório.

4.2. FIXAÇÃO DE TAXA MÁXIMA DE DESCONTO

Em alegação a impugnante enfatiza que **“que as licitantes estão condicionadas a ofertar descontos no limite de até -3,88% negativos”**, citando o acórdão 818/2008-2ª Câmara TCU e art. 40, inc. X da Lei Federal 8.666/93.

Entretanto, NÃO ASSISTE RAZÃO à impugnante, uma vez que o modelo adotado preza pela transparência do certame, ao definir critérios de classificação que na prática correspondam ao alcance da melhor proposta. Como esclarecido acima, não "criou-se um desconto máximo aceitável", se com isso a impugnante refere-se à não aceitação de taxa acima de -3,88%, como evidente no instrumento convocatório, o valor definido não foi aleatório, mas resultou de pesquisa, utilizando-se de outros contratos celebrados com Administração Pública, observando o que determina o inciso V, do artigo 15 da Lei Federal 8.666/93, dentre outras Jurisprudências das Cortes de Contas.

Na verdade, a gerenciadora é livre para oferecer de 0 a 100% de desconto e entendemos que o somatório dos valores dos itens 01 e 02, que correspondem a 0,13% (treze centésimos por cento), é bastante razoável, se levarmos em consideração que taxas bem menores são praticadas.

5. DA DECISÃO

Por todo o exposto, conforme acima descrito e fundamentado, conhecimento da impugnação, e no mérito julga-se **IMPROCEDENTE**, mantendo-se sem alteração dos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº. 003/2023-CPL/PMJA.

Ao final, cumpre esclarecer que a análise aqui consignada, se atem às condições exigidas no Instrumento Convocatório e na legislação vigente.

É como decido.

João Alfredo/PE, 02 de junho de 2023.

Jaaziel Severino do Nascimento
Pregoeiro – MAT. 7146