

PROCESSO Nº: 1.114.661 (PILOTO)
NATUREZA: DENÚNCIA
APENSO: 1.114.794 (DENÚNCIA)
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE FREI INOCÊNCIO
DENUNCIANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI
ANO REF.: 2022

EXAME INICIAL

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre Denúncia oferecida pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., diante de supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 06/2022, Processo Licitatório nº 10/2022, instaurado pela Prefeitura Municipal de Frei Inocêncio, tendo por objeto a “registro de preços para futura e eventual contratação de serviços de administração e gerenciamento do fornecimento de materiais de construção por meio de cartão magnético com chip, através de rede de estabelecimentos credenciados” conforme petição e edital anexados, respectivamente, nas peças nº 01 e 02 do SGAP, com pedido cautelar de suspensão da licitação, cuja sessão de julgamento das propostas foi designada para o dia 09/03/2022.

Em síntese, o denunciante se insurge contra o fato de o edital do certame proibir a admissão de taxa de administração de valor zero ou negativa.

De início, antes de se manifestar acerca do pedido liminar, o Relator entendeu necessária a oitiva da entidade licitante, como medida de instrução processual, para que os responsáveis pelo certame se manifestassem sobre os fatos apontados pelo denunciante, razão pela qual determinou a intimação do Sr. Wesley Gonçalves Jardim, Pregoeiro e subscritor do edital, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresente esclarecimentos acerca dos fatos denunciados e encaminhe cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa do certame, conforme despacho anexado na peça nº 07 do SGAP.

Devidamente intimado, o Sr. Wesley Gonçalves Jardim, Pregoeiro, apresentou manifestação, a cópia integral do Processo Licitatório nº 010/2022, a Decisão acerca da impugnação oferecida pela empresa denunciante e a publicação do aviso de suspensão do certame, documentação anexada nas peças nº 10, 11 e 12 do SGAP.

Analisando a documentação juntada pelo pregoeiro, o Relator constatou que a administração municipal informou a suspensão, de ofício, da licitação, em razão de impugnação apresentada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. e, ainda, que a referida decisão de suspensão também foi publicada no *site* oficial da Prefeitura de Frei Inocência, razão pela qual entendeu que não se mostra presente, neste momento, o requisito do perigo da demora, o que motivou a decisão pelo indeferimento do pedido de medida cautelar de suspensão do certame, sem prejuízo de que o Tribunal, ao final da instrução processual, entenda que os apontamentos suscitados pelo denunciante procedem e que, por consequência, penalize as autoridades responsáveis pelos atos impugnados, conforme despacho anexado na peça nº 14 do SGAP.

Em 07/04/2022, o Relator determinou o apensamento aos presentes autos do Processo nº 1.114.794, Denúncia também oferecida pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., nos termos do art. 156, §1º do Regimento Interno, conforme a decisão monocrática anexada na peça nº 07 dos referidos autos e o termo de apensamento anexado na peça nº 11 do SGAP.

Após a suspensão do certame por iniciativa do próprio Município em razão da impugnação apresentada pela ora denunciante, conforme aviso publicado no *site* oficial do Município, o Relator constatou que posteriormente o Município publicou aviso,

designando nova data para abertura de propostas, para o Pregão Presencial nº 007/2022, prevista para o dia 04/04/2022, o que ensejou a nova denúncia, Processo nº 1.114.794, ora apensada.

Na referida denúncia, a denunciante afirma que, ao especificar que o gerenciamento do fornecimento de materiais de construção deve ser feito por meio de cartão magnético com chip, o objeto do certame restringe a competitividade, visto que a maioria das licitantes não poderiam oferecer o serviço por esse meio.

Ademais, sustenta que “a melhor forma de gerenciar e controlar a aquisição dos materiais de construção é por meio de Ordem de Serviço (OS) que permitirá ao gestor do contrato solicitar orçamentos e fiscalizar todos os materiais que serão adquiridos”, sendo supostamente inviável a execução do serviço contratado por meio da utilização de cartão magnético.

Na decisão de apensamento, o Relator assinalou que “a maior parcela do objeto do certame consiste na aquisição de itens para a administração pública, sobre os quais incidirá a taxa de administração da empresa contratada”, sendo que “a relação de itens a serem adquiridos não consta em planilha orçamentária com estimativa de quantitativos e preços unitários, conforme determina o art. 7º, III, §2º da Lei 8.666/1993” e, ainda, destacou que “o §4º do citado dispositivo, veda a inclusão, no objeto da licitação, de previsão para fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo”.

Assim, após apresentar julgados desta Corte sobre a matéria, o Relator concluiu que “resta claro o risco de que a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e que a utilização como critério de julgamento unicamente do percentual da taxa de administração, pode gerar prejuízo aos cofres públicos, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições de materiais de construção, cujas compras não serão submetidas a procedimentos licitatórios”.

Diante do exposto, em sede de exame perfunctório, o Relator determinou, a suspensão liminar do certame na fase em que se encontra, do Processo Licitatório nº 010/2022, Pregão Presencial nº 007/2022, deflagrado pelo Município de Frei Inocência, “até que seja resolvido o mérito da presente denúncia, devendo os responsáveis se

absterem de praticar quaisquer atos que ensejem o seu prosseguimento, inclusive firmar ata de registro de preço ou contrato, sob pena de anulação e de aplicação de sanção pecuniária, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal”, conforme decisão monocrática anexada na peça nº 07 dos autos do Processo nº 1.114.794, em apenso.

Em atendimento à determinação do Relator, o Sr. Wesley Gonçalves Jardim, Pregoeiro, encaminhou a comprovação da publicação do aviso de suspensão do certame, bem como a documentação do Processo Licitatório nº 10/2022, anexadas nas peças nº 13, 15 e 17 do SGAP nos autos do Processo nº 1.114.661, em apenso.

Nesses termos, os autos vieram a esta Unidade Técnica para o exame inicial, em cumprimento à referida decisão.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. Das irregularidades apontadas

II.1 Da vedação à admissão de taxa de administração de valor zero ou negativa (subitem 5.1.1 do edital)

Inicialmente, a denunciante esclareceu a respeito do funcionamento dos serviços de os serviços de Gerenciamento do Fornecimento de Materiais de Construção, no contexto da quarterização das atividades, “passando a ser adotado mais recentemente pela Administração Pública na busca por maior eficiência na gestão dos serviços”.

Esclarece que “na quarterização a Administração contrata empresa especializada que disponibiliza sistema de gerenciamento para a execução dos serviços (gerenciamento do fornecimento de materiais de construção), os quais serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados”.

Nesse contexto, a denunciante alega que “a atividade de gerenciamento tem como elemento marcante a intermediação ao invés da aquisição direta de mercadorias ou serviços, a Administração Pública contratante se utilizará da intermediação de uma Gerenciadora”.

Aduz que “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”.

Assim sendo, aponta que a vedação a admissão de taxa de administração de valor zero ou negativa, constante do subitem 5.1.1 do edital, restringe a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa.

Nesse aspecto, a denunciante salienta que “no tocante a eventual negativa de oferta de taxa negativa (desconto), o TCU possui sólida jurisprudência de que deve ser aceito nos editais para este objeto (gerenciamento de frota)”.

Aponta ainda que a disposição editalícia impugnada viola a disposição contida no art. 40, inciso X, o qual veda a fixação no edital de valores de preços mínimos, com citação de julgado do TCU sobre a matéria.

Cita julgado do STJ determinando que os editais não poderão prever percentual mínimo referente à taxa de administração.

Nesses termos, a denunciante conclui que o edital ora analisado “está em patente ilegalidade, devendo ser reformado para constar a possibilidade de se ofertar taxa negativa, o que, além de cumprir com a lei e com o entendimento jurisprudencial, também trará vantajosidade ao erário público”.

Em outro ponto, adverte que “a manutenção da vedação de taxa negativa frustrará a competitividade do certame, vez que certamente todas as empresas ofertarão a taxa mínima aceita, logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio, conforme determina a lei”.

Esclarece 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)”, sendo que “este é o modo que atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-material de construção, vale-combustível e cartão combustível” e, “nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão

sobre o valor total das operações intermediadas”, admitindo-se proposta negativa na fase de lances, com redução dos preços.

Por outro lado, defende que as taxas de administração propostas podem ter valor nulo ou até mesmo negativo, sem ofensa ao comando do art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/93, o qual veda propostas com preço irrisório ou de valor zero, tendo em vista a forma como os serviços são executados, uma vez que “a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados”, citando entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU).

Assim sendo, a denunciante ressalta que “no que é pertinente às licitações destinadas ao GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”.

Aduz que “outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales” e, ainda, “a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido”.

Assim, a denunciante conclui que “são admissíveis taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, especificamente para este tipo de objeto, desde que o valor seja exequível”, citando entendimento do TCU e, ainda, dos Tribunais de Contas da Bahia e de Pernambuco.

Ademais, acrescenta “se não pode efetuar lances iguais ou inferiores a zero, as licitantes já entrarão com propostas com taxa 0,01%, não havendo competitividade, nem seleção da proposta mais vantajosa, recaindo sobre a hipótese o desempate por sorteio” e, assim, “a inadmissibilidade de se ofertar taxas negativas fere o caráter competitivo do certame e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, esculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93”.

Por fim, ressalta que “inúmeros órgãos públicos permitem de forma clara em seus editais a indicação de taxas zero e negativa, a exemplo da Polícia Militar do DF, TCU, STF, entre outros”.

Da manifestação do Sr. Wesley Gonçalves Jardim – Pregoeiro (peça nº 10 do SGAP):

O pregoeiro informa que a denunciante realizou impugnação administrativa ao edital em 04/03/2022, às fls. 70/82 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 12 do SGAP), questionando o subitem 5.1.1 do edital, objeto da denúncia, o qual veda o oferecimento de taxa de administração de valor zero ou negativa, e a impugnação foi julgada procedente em 07/03/2022, conforme decisão anexada na peça nº 11 do SGAP e à fl. 107 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 12 do SGAP), com a suspensão do julgamento do certame, conforme aviso publicado no Diário Oficial Eletrônico do Município de Frei Inocêncio, anexado na peça nº 11 do SGAP e à fl. 108 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 12 do SGAP).

O servidor esclarece que no seu entendimento a cláusula editalícia impugnada “não incorreria em fixação de valores mínimos”. No entanto, informa que diante dos argumentos constantes da peça de impugnação oferecida pela ora denunciante, decidiu pelo seu acolhimento “de modo a não incorrer em ilegalidade”.

Na decisão que apreciou a impugnação administrativa oferecida pela ora denunciante, anexada na peça nº 11 do SGAP, cita decisão do STJ sobre a matéria para decidir pela exclusão do item 5.1.1 do edital, propondo-se a republicação do edital.

Análise:

De fato, o subitem 5.1.1 do edital vedou a admissão de taxa de administração de valor zero ou negativa, à fl. 45 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 12 do SGAP):

5. DA PROPOSTA DE PREÇO

(...)

5.1.1. **Não será admitida taxa de administração de valor zero ou negativa.**
(Grifo nosso)

Em regra, o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93 veda a apresentação de proposta com preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero:

Art. 44. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Grifo nosso)

No entanto, o objeto da licitação é a contratação de serviços de administração e gerenciamento do fornecimento de materiais de construção por meio de cartão magnético com chip, através de rede de estabelecimentos credenciados, **em que há a figura da intermediação**, comum em negócios envolvendo os casos de “fornecimento” de vale-refeição ou cartão-refeição, passagens aéreas, vale-combustível e outros negócios de idêntica natureza, como o ora analisado, em que o licitante intermediário pode praticar preço zero, uma vez que ele não tem como única forma de remuneração a cobrança de um valor (preço) da Administração, ele pode se remunerar, também, diretamente da rede de prestadores de serviços, justificando, assim, o oferecimento de taxa de administração zero ou negativa.

Renato Geraldo Mendes explica bem o contexto histórico da questão envolvendo a admissão da taxa de administração zero ou negativa por parte de empresas intermediárias em negócios de gerenciamento do fornecimento de itens por meio de cartão magnético, como no caso ora analisado, citando a posição do TCU sobre a matéria:

Licitação – Preço – Inexequível – Simbólico – Irrisório – Valor zero – Negócio que admite aceitação – Exceção – Renato Geraldo Mendes

A regra é a de que a Administração não pode aceitar preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero nas licitações. Se o licitante apresentar, por exemplo, preço global zero, terá a sua proposta rejeitada, o que implicará o seu afastamento do certame. É isso que deve acontecer na quase totalidade das situações, ou seja, nas contratações cujas soluções sejam obras e serviços de engenharia, bem como nas compras e nos serviços em geral. **No entanto, existe um tipo específico de negócio que admite que o licitante proponha preço zero na licitação ou mesmo preço negativo, como já ocorreu (e ainda ocorre em alguns casos) no Brasil. Esses negócios traduzem as situações em que a necessidade da Administração é atendida por meio de atividade de intermediação. Há três partes envolvidas: a**

Administração, o prestador do serviço e o intermediário do serviço a ser prestado. Quem participa da licitação é o intermediário, e não o prestador de serviço propriamente dito. Esses negócios envolvem os casos de “fornecimento” de vale-refeição ou cartão-refeição, passagens aéreas, vale-combustível e outros negócios de idêntica natureza. Normalmente, o intermediário pratica preço zero, ou seja, é como se ele não cobrasse nada para prestar o serviço de intermediação. Quando os primeiros licitantes começaram a apresentar propostas de valor zero no Brasil, vivíamos em plenos anos 80. Naquela ocasião, houve muita discussão se seria juridicamente possível tal proposta, pois, a exemplo do que ocorre atualmente, o então § 3º do art. 36 do extinto Decreto-lei nº 2.300/86 já proibia a cotação de preço zero. Em regra, isso implicaria desclassificação da proposta. Naquela oportunidade, em um primeiro momento, as propostas foram, de fato, desclassificadas. Isso gerou inúmeros recursos e medidas por parte dos licitantes que se sentiram prejudicados. Essa questão foi, inclusive, discutida no Tribunal de Contas da União, que proferiu uma decisão de excelente conteúdo jurídico. O TCU entendeu pela possibilidade da apresentação de preço zero, pois o licitante (intermediário) não tem como única forma de remuneração a cobrança de um valor (preço) da Administração; ele pode se remunerar, também, diretamente da rede de prestadores de serviços. No caso em discussão, a rede era formada pelos restaurantes credenciados pelo próprio intermediário. Com isso, a questão foi pacificada, e o preço zero passou a ser admitido, exclusivamente, nos tipos de negócio em que há intermediação. Situação idêntica pode ocorrer na contratação de leiloeiro oficial, já que ele poderá ser remunerado tanto pela Administração, quanto pelo comprador. Há, nesses casos, uma razão lógica capaz de justificar a admissão de preço zero, irrisório e simbólico. Em situações de natureza diversa, não é possível admitir tais práticas. Dessa forma, a ordem jurídica consagra a regra e a exceção, e essa última coube ao intérprete (TCU) fixar, com base na própria lógica que estrutura a ordem jurídica.¹ (Grifo nosso)

Nesse sentido, existem inúmeros julgados do Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido da ilegalidade da **vedação** em editais de licitação da previsão da taxa de administração de valor zero ou negativa, a partir do pressuposto de que as empresas intermediárias dispõem de outras formas de remuneração:

Licitação – Gerenciamento de frotas – Pagamento por cartão magnético – Vedação à taxa de administração negativa – Irregularidade – TCU

Trata-se de representação por irregularidades na contratação de empresa para gerenciamento de frota de veículos, tratores, máquinas e implementos agrícolas por meio de sistema web informatizado e tecnologia de pagamento por cartão magnético. Foi apontado que o edital vedou indevidamente a oferta de taxa de administração negativa das propostas. O relator sustentou que a vedação descumpriu a jurisprudência do TCU “no sentido de que não deve constar dos editais de licitação para contratação de empresas de gerenciamento de frotas, de vales-refeições, vales-alimentações, com tecnologia de pagamento por cartão magnético, cláusula impeditiva de taxa de administração negativa”. Conforme a Decisão nº 38/1996, “a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Advêm, também, das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados, das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das

¹ Zênite Consultoria

diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza, como emissão de tickets, utilização desses pelo usuário, pagamento dos tickets pelo cliente e reembolso à rede de credenciados”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 321/2021, do Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 24.02.2021)

Editais – Propostas – Fornecimento de vale-alimentação ou vale-refeição – Vedação à taxa de administração zero ou negativa – Impossibilidade – TCU

Trata-se de denúncia em razão de irregularidade ocorrida na licitação para fornecimento de vales alimentação/refeição. Apontou-se a existência de cláusula no edital com vedação à oferta de taxa de administração negativa, emitida pelo antigo Ministério do Trabalho em cumprimento à Portaria nº 1.287/2017. O relator constatou que a referida portaria foi revogada pela Portaria nº 213/2019, publicada pelo Ministério da Economia. Assim, “não mais subsiste a norma que vedava a oferta de taxa de administração negativa em licitações para fornecimento de vales alimentação/refeição”. Diante disso, determinou ao órgão para que promova “as alterações cabíveis no edital para, se for o caso, suprimir os dispositivos formulados com base na norma revogada”. Dessa forma, concluiu que “é importante ressaltar que essa providência visa ampliar a competição entre as licitantes e reduzir os custos para a empresa contratante”. **Além do mais, “a possibilidade de oferta de taxa negativa deriva do fato de que a remuneração das empresas prestadoras do serviço de fornecimento de vale-refeição/alimentação não se limita ao eventual recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.** No caso em tela, tem-se que a adoção da taxa negativa pode vir a acarretar relevante economia para a empresa estatal, vez que o valor estimado da contratação ultrapassa R\$ 1 bilhão”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.482/2019, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. em 26.06.2019.)

Licitação – Propostas – Vale-refeição – Taxa zero – Possibilidade – TCU

Sobre a contratação de vale-refeição, o TCU exarou o seguinte entendimento: **“No que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93,** por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. (TCU, Decisão nº 38/1996, Plenário, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 04.03.1996, veiculada na Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 25, p. 222, mar. 1996, seção Tribunais de Contas.) Ainda acerca da contratação de vale-refeição no âmbito da Administração Pública federal, ver Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 50, p. 352, abr. 1998, seção Perguntas e Respostas. (Grifo nosso)

No mesmo sentido da jurisprudência do TCU, cabe citar ainda jurisprudência dos Tribunais de Contas do Paraná e de São Paulo:

Propostas – Licitação para a contratação de serviço de administração de vale-alimentação e similares – Aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero – Possibilidade – TCE/PR

O TCE/PR julgou ser possível ofertas de taxas negativas ou de valor zero em licitação para a contratação de serviço de administração de vale-alimentação. O relator observou que “em regra, o § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93 determina que a Administração não deve admitir propostas com valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero” de modo a se resguardar quanto a “ocorrência de propostas que, em razão de seu baixo valor, se tornem inexequíveis ou que não possam ser executadas adequadamente”. Voltando-se para o caso concreto, o julgador esclareceu que “conforme informado pelo Representante, as empresas de administração de benefício alimentação não obtêm seu faturamento somente das taxas de administração. A renda das empresas desse ramo de atividade pode advir de três fontes: (i) da contratante, através da cobrança de taxas de administração; (ii) de aplicações financeiras, dos recursos administrados; e (iii) dos estabelecimentos credenciados, através da cobrança de taxas de serviço”. Com base nessas considerações, o julgador asseverou que “a cobrança de taxa zero ou negativa de administração pode fazer parte da estratégia destas empresas para angariar clientes, de modo que possam aumentar seu faturamento através das outras duas fontes de renda. Esta prática comercial, a princípio, não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, principalmente, da remuneração proveniente das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados e da aplicação de sobras e disponibilidades de caixa no mercado financeiro”. Pontuou, ainda, que “as taxas de serviços cobradas pela empresa contratada dos estabelecimentos conveniados não configuram intermediação de serviço ou sobrepreço, visto que o serviço contratado não é o de alimentação, mas sim o de fornecimento e administração de vale-alimentação. Ou seja, o valor da comissão paga pelas empresas conveniadas à contratada não é transferido para o custo do serviço a ser remunerado pelo poder público, que se limita, conforme referido, à administração do serviço de fornecimento do crédito e não da alimentação propriamente dita aos funcionários da contratante, razão pela qual o valor da taxa a ser paga pela Administração pode, inclusive, ser negativa”. Diante disso, concluiu e relator que “a despeito do previsto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero em licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-alimentação é lícita e admissível, não implicando em violação ao dispositivo, consistindo em prática que pode beneficiar a Administração Pública, (...)”. (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 2.252/17, Rel. Cons. Ivens Zschoerper Linhares, j. em 18.05.2017.)

Edital – Proposta – Vedação à apresentação de taxa de administração igual ou menor que zero – Impossibilidade – TCE/SP

Em representação formulada contra edital de licitação, cujo objeto era a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de cartão alimentação”, licitante fez oposição acerca da seguinte exigência: “vedação de que as empresas licitantes proponham taxa de administração igual ou menor que 0 (zero)”. O TCE/SP, em análise do caso, deixou assente que “não pode a Administração impedir que os proponentes apresentem custo financeiro melhor para a realização dos serviços, pena de onerar mais que o necessário os cofres públicos”. O Relator fundamenta sua decisão valendo-se do voto do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues: “quando se trata de contratação para fornecimento de vale-alimentação nada de impróprio ou descabido há na aceitação de taxa de administração negativa ou de valor zero. (...) O disposto no § 3º do artigo 44 da Lei nº 8666/93 deve ser compreendido no contexto sistemático da norma, de forma a atender a finalidade precípua do procedimento licitatório que é a obtenção da melhor proposta em favor da Administração Pública. Demais disso, garantida a margem de lucro da contratada, minimamente pelas negociações com empresas conveniadas, perde

força tese do licitador a respeito de eventual risco ao ajuste pela ausência ou pela má remuneração”. (Grifamos.) (TCE/SP, TC nº 000402/006/07, Rel. Cons. Renato Martins Costa, DOE de 23.03.2007.)

Por fim, citamos julgado desta Corte de Contas:

Processo nº 837.606 – Denúncia – TCE/MG

Denunciante: TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Denunciado: Prefeitura Municipal de Bela Vista de Minas

Pregão Presencial nº 017/2010 - Processo Licitatório nº 28/2010

(...)

Compulsando os autos, em análise preliminar, verifica-se que o edital no que tange à proibição de taxa de administração zero ou negativa não guarda conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como de demais Tribunais de Contas dos Estados, que firmaram o entendimento de que em licitações destinadas ao fornecimento de vales refeição/alimentação a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não implica em violação ao disposto no art. 44, §3º da Lei 8666/93 por não estar caracterizada, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade em cada caso concreto. Desta feita, em exame inicial, a vedação de taxa de administração zero ou negativa poderá impedir a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. (TCE/MG, Segunda Câmara, Denúncia, PM de Bela Vista de Minas, Rel. Eduardo Carone Costa, j. em 05/08/2010) (Grifo nosso)

Pelo exposto, concluímos pela ilegalidade da vedação da admissão de taxa de administração de valor zero ou negativa constante do subitem 5.1.1 do edital **original** do Pregão Presencial nº 006/2022.

No entanto, compulsando o **novo** edital republicado, Pregão Presencial nº 007/2022, com data da sessão de julgamento das propostas designada para o dia 04/04/2022, anexado na peça nº 03 do SGAP dos autos do Processo nº 1.114.794, em apenso, constata-se que a administração municipal alterou o subitem 5.1.1 do edital, à fl. 141 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 17 do SGAP dos autos do Processo nº 1.114.794), admitindo a possibilidade de formulação de taxa de administração de valor zero ou negativa:

5.1.1. Será admitida taxa de administração de valor zero ou negativa.

Assim sendo, diante do reconhecimento da ilegalidade da previsão original do edital (Pregão Presencial nº 006/2022) e da alteração do subitem 5.1.1 do novo edital

(Pregão Presencial nº 007/2022), concluímos pela legalidade da previsão editalícia e, consequentemente, pela não aplicação de multa aos responsáveis.

II.2 Da ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e da utilização como critério de julgamento unicamente do percentual da taxa de administração, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições de materiais de construção, o que pode gerar prejuízo aos cofres públicos

A denunciante afirma que, ao especificar que o gerenciamento do fornecimento de materiais de construção deve ser feito por meio de cartão magnético com chip, o objeto do certame restringe a competitividade, assegurado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, visto que a maioria das licitantes não poderiam oferecer o serviço por esse meio.

Além disso, sustenta que “a melhor forma de gerenciar e controlar a aquisição dos materiais de construção é por meio de Ordem de Serviço (OS) que permitirá ao gestor do contrato solicitar orçamentos e fiscalizar todos os materiais que serão adquiridos”.

Alega que “o gerenciamento por meio de cartão magnético é inviável, vez que que impossibilitará o controle e a administração das compras que serão realizadas pela Contratante”.

Ademais, acrescenta que além de não ser eficiente, o sistema “também não é econômico, pois não permite realizar o controle dos materiais adquiridos, ao passo que não possibilita a realização das cotações e orçamentos dos materiais pretendidos”.

Nesses termos, o denunciante conclui pela impossibilidade de administração e gerenciamento da compra de materiais de construção por meio de cartão magnético com chip, propugnando pela alteração do objeto licitado, com a adoção da contratação dos serviços de gerenciamento do fornecimento de materiais de construção por meio da ordem de serviço.

Na decisão monocrática que determinou a suspensão liminar do certame (peça nº 07 do SGAP dos autos do Processo nº 1.114.794), o Relator considerou o risco de que a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e que a

utilização como critério de julgamento unicamente o percentual da taxa de administração, possa gerar prejuízo aos cofres públicos, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições de materiais de construção, cujas compras não serão submetidas a procedimentos licitatórios:

Compulsando os autos, chama a atenção, numa análise perfunctória, que o objeto do certame consiste no registro de preços para contratação de serviços de administração e gerenciamento do fornecimento de materiais de construção, tendo sido eleito como critério de julgamento da melhor proposta a de menor taxa de administração. No “item 1” do Termo de Referência, Anexo I, do edital de licitação (peça 03), justifica-se o ajuste nos seguintes moldes:

1.1. A contratação visa atender às necessidades do Município, buscando aperfeiçoar o trato com o bem público, estabelecendo mecanismos aglutinadores de eficiência, bem como ferramentas úteis para sua gestão.

1.1.1. As aquisições dos materiais são para eventuais manutenções / reposições / trocas nas Secretarias Municipais.

1.1.2. Terá como referência o relatório de insumos descritos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, doravante denominada SINAPI, disponibilizada pela Caixa Econômica Federal, sendo que a Tabela utilizada deverá ser a desonerada atualizada para o Estado de Minas Gerais

O item 3 do Anexo I - Termo de Referência lista as “especificações e quantitativos”, nos seguintes termos:

Item	Especificação	Taxa de Administração (pesquisa de mercado)
1	SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO (ACABAMENTO INTERNO E EXTERNO; ARTEFATOS DE CIMENTO; COBERTURA; ELÉTRICO; FERRAGEM; FERRAMENTAL; HIDRÁULICO; MADEIRAS; METALURGIA E FUNILARIA; MATERIAL ESTRUTURAL; E PINTURA)	2,5%

3.1. Em função da dificuldade de se auferir os produtos que serão utilizados, foi utilizado como parâmetro o histórico dos valores gastos com materiais de construção ao longo dos últimos 12 (doze) meses, obtendo-se o valor estimado de R\$1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais)

Observo que, apesar de descrever o objeto do certame “serviço de gerenciamento e administração”, **os itens 5 e 6 do Termo de Referência – Anexo I**, determinam a forma de prestação de serviço como “atendimento dos serviços de administração e gerenciamento, **bem como o fornecimento de produtos**” por meio de rede de estabelecimentos varejistas credenciados. **Já o item 4 do referido anexo contém uma lista genérica de materiais de construção que deverão ser indiretamente fornecidos pela licitante contratada.**

Disso conclui-se que a maior parcela do objeto do certame consiste na aquisição de itens para a administração pública, sobre os quais incidirá a taxa de administração da empresa contratada. **No entanto, a relação de itens a serem adquiridos não consta em planilha orçamentária com estimativa de quantitativos e preços unitários, conforme determina o art. 7º, III, §2º da Lei 8.666/1993.** Destaca-se, também, que o §4º do citado dispositivo, veda a inclusão, no objeto da licitação, de previsão para fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Noutro giro, vê-se que o item 3.1 do Termo de Referência – Anexo I justifica a utilização do valor global estimado da contratação obtido pela média do valor histórico dos gastos com materiais de construção nos últimos 12 meses, sob pretexto de haver dificuldade em auferir os produtos que serão utilizados (leia-se adquiridos). No entanto, o item 4 do referido termo estabelece o comando de registro de valor para cada item da relação de materiais a serem adquiridos, o que autoriza supor que será consignado na ata de registro de preços, embora não haja previsão de campo para tanto na planilha de quantitativos.

Resta claro que, sem a especificação de quantitativos e cotação de preços unitários para fins de registro em ata, **a taxa de administração incidirá sobre valores desconhecidos em aquisições de produtos não licitados.** (Grifo nosso)

Na oportunidade, o Relator assinalou que este Tribunal já analisou caso semelhante, conforme o julgamento preferido nos autos da Denúncia nº 1.031.300, que, além de entender indispensável a realização de cotação ampla e detalhada dos preços do objeto a ser contratado e da elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, considerou não ser suficiente a utilização do percentual da taxa de administração como único critério para julgamento das propostas:

PREGÃO PRESENCIAL. GERENCIAMENTO DE FROTA. AUSÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS DOS SERVIÇOS E PRODUTOS NA FASE INTERNA DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.1. Na fase interna do certame, **é indispensável a realização de cotação ampla e detalhada dos preços do objeto a ser contratado, possibilitando a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, que, por sua vez, permite verificar se os preços praticados condizem com os valores de mercado, evitando, assim, que o poder público adquira bens e serviços superfaturados.**2. O critério de julgamento baseado apenas no percentual da taxa de administração, sem que haja previsão no Edital acerca do valor de desconto sobre os serviços ou obediência à tabela oficial do preço das peças e o valor hora/homem, permite o superfaturamento dos preços e o consequente aumento dos valores percebidos pela empresa gerenciadora. [DENÚNCIA n. 1031300. Rel. CONS. SUBST. VICTOR MEYER. Sessão do dia 13/02/2020. Disponibilizada no DOC do dia 30/04/2020.]

Na referida denúncia, o Município deflagrou pregão para registro de preços visando a contratação do serviço de implantação e operação de gerenciamento de frota de veículos e máquinas, por meio de sistema informatizado, com utilização de cartão eletrônico, para manutenção preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento de peças, componentes, acessórios, materiais, pneus, serviços de lubrificação e serviços de lanternagem.

Na sessão de julgamento, o Conselheiro Cláudio Terrão abriu divergência ao voto do relator apenas quanto a dispensa de aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, entendimento que foi encampado pela Segunda Câmara², do qual se destaca:

² O responsável sancionado impetrou o Recurso Ordinário 1092426 e, naquela ocasião, apesar de decotada a multa aplicada, com base no entendimento de que devem ser ponderadas as dificuldades reais

[...] o Relator reconhece a procedência do apontamento de irregularidade referente à adoção de critério inadequado para julgamento das propostas dos licitantes. O Relator afirma: **“O critério de julgamento com base exclusivamente no percentual da taxa de administração não é suficiente para que a administração dimensione a despesa que terá que arcar com a manutenção de sua frota de veículos sem que disponha da estimativa dos preços unitários sobre os quais a referida taxa irá eventualmente incidir”**. O Relator deixa de aplicar multa aos responsáveis, entretanto, por não terem sido apurados “indícios de danos ou distorções na fase de contratação dos serviços licitados”.

Nesse aspecto, peço vênica para discordar do Relator quanto ao não cabimento da aplicação da multa, uma vez que, no presente caso, conforme manifestação da unidade técnica, **o critério de julgamento baseado apenas no percentual da taxa de administração, sem que haja previsão no Edital acerca do valor de desconto sobre os serviços ou obediência à tabela oficial do preço das peças e o valor hora/homem permite o superfaturamento dos preços e o consequente aumento dos valores percebidos pela empresa gerenciadora.**

No julgamento do Recurso Ordinário 1092426, interposto contra o citado acórdão, o Conselheiro Cláudio Terrão reafirma:

[...] no caso concreto, **o único critério de julgamento do pregão foi o percentual da taxa de administração, sem que houvesse no edital prévia estipulação dos preços das peças e dos serviços a serem prestados, ou obediência à tabela oficial do fabricante. Tal circunstância impede o controle sobre o preço da contratação.** Não há, de fato, como nós aferirmos se há ou não há prejuízo, uma vez que foi deixado em aberto o valor real sobre o qual se incidiria a taxa de administração, possibilitando o potencial, inclusive, do superfaturamento dos preços.

Então, por essa razão, entendo que a irregularidade é grave e consiste em erro grosseiro do pregoeiro, subscritor do edital, devendo ser reprimida por meio de aplicação de sanção pecuniária. E, aqui, pedindo, também, vênica ao Conselheiro Sebastião Helvecio, não é razoável que o porte do município seja suficiente para que erros dessa natureza, irregulares dessa natureza, prevaleça.

Então, assim, fato é que não há sequer como controlarmos essa situação. Por isso que, obviamente, não é possível comprovar se houve ou se não houve prejuízo. Não vai ser possível nunca, se nós não tivermos condições de controlar.

Portanto, nego provimento ao Recurso e mantenho a decisão anterior.

Vale destacar que o Conselheiro Cláudio Terrão ficou vencido apenas quanto à aplicação da multa, tendo o citado acórdão mantido a irregularidade reconhecida pela Segunda Câmara:

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS DOS SERVIÇOS E PRODUTOS LICITADOS. IRREGULARIDADE. PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL. OBRIGAÇÃO DE ZELAR PELA LEGALIDADE DA LICITAÇÃO. LINDB. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. PROVIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. ARQUIVAMENTO.

do agente público e as circunstâncias práticas envolvidas em sua conduta, sem prejuízo dos direitos dos administrados, foi mantida a irregularidade quanto a ausência de cotação ampla e detalhada dos preços do objeto a ser contratado, possibilitando a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e demais irregularidades.

1. Na fase interna do certame, é indispensável a realização de cotação ampla e detalhada dos preços do objeto a ser contratado, possibilitando a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, que, por sua vez, permite verificar se os preços praticados condizem com os valores de mercado, evitando, assim, que o poder público adquira bens e serviços superfaturados.

2. Ao identificar uma falha no procedimento licitatório, o agente público deve recusar dar seguimento ao certame e levar a questão ao conhecimento da autoridade superior, sob pena de responder pela irregularidade.

3. Nos processos em trâmite neste Tribunal, devem ser ponderadas as dificuldades reais do agente público e as circunstâncias práticas envolvidas em sua conduta, sem prejuízo dos direitos dos administrados, conforme determina o art. 22 da LINDB.

Nesse cenário, resta claro o risco de que a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e que a utilização como critério de julgamento unicamente o percentual da taxa de administração, pode gerar prejuízo aos cofres públicos, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições de materiais de construção, cujas compras não serão submetidas a procedimentos licitatórios.

Mais do que isso! O próprio termo de referência revela que a compra de materiais é o objeto principal do contrato, conforme se vê no item 7.2, “a”, que define a obrigação do contratado:

Executar, por meio de sua rede credenciada, fielmente e dentro das melhores técnicas, **o fornecimento de materiais de construção**, abrangendo: acabamento interno e; artefatos de cimento; cobertura; elétrico; ferragem; hidráulico; madeiras; metalurgia e funilaria; material estrutural; e pintura; (Grifo nosso)

Pelo exposto, o Relator conclui que a análise do instrumento convocatório evidencia a possibilidade de que o objeto licitado seja ilícito, pois, a pretexto de contratar prestação de serviço, o Município manifesta intenção de contratar a compra de materiais de construção de forma indireta, delegando a função ao contratado.

Análise:

De fato, compulsando o Termo de Referência, Anexo I do edital, às fls. 53/55 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 13 do SGAP dos autos do Processo nº 1.114.794), constata-se que os itens 5 e 6 determinam a forma de prestação de serviço como “atendimento dos serviços de administração e gerenciamento, **bem como o fornecimento de produtos**” por meio de rede de estabelecimentos varejistas credenciados e o item 4 do contém uma lista genérica de materiais de construção que deverão ser indiretamente fornecidos pela licitante contratada:

4. DEFINIÇÕES

4.1. ACABAMENTO INTERNO E EXTERNO: Registra o valor de argamassas, azulejos, cantoneiras moldura para forro pvc, pisos cerâmicos, porcelanatos, mármore, parquet, bacia sanitária, divisórias, granito, rodapé, rejunte, separador, vidros temperados, porta externa/interna, forro de pvc e afins.

4.2. ARTEFATOS DE CIMENTO: Registra o valor de blocos de concreto vibro prensado, canaletas de concreto vibro prensado, blocos sextavados, postes, elementos vazado, pré-Lages, tubos de concreto e afins.

4.3. COBERTURA: Registra o valor de cumeeiras, telhas, e afins.

4.4. ELÉTRICO: Registra o valor de barras de conduíte, buchas para fixação, bocais, cabos flexíveis, cabos PP, caixas de tomada, calhas, chuveiros, chaves de ligação, disjuntores bipolar e tripolar, disjuntores, fitas isolantes, interruptores, lâmpadas, plafon, plug, quadro de distribuição, soquete, spot, tomada, braços LM3 e LM1, conectores, reatores, torneira elétrica e afins.

4.5. FERRAGEM: Registra o valor de arames, cantoneiras, colunas de aço, colunas treliças, vergalhão, grampos, hastes, telas alamedas, telas malhas, telas soldadas aço ca-25, aço ca 50, barras de ferro retangular, perfil laminado, rufos tubo aço, vigas u, tubos redondos e afins.

4.6. FERRAMENTAL: Registra o valor de cones para sinalização, cordas de polipropileno, escadas, escovas, fita zebreada, lona preta, trenas, vassouras, alicates, arco de serra, baldes, brocas, buchas, cabos, cadeados, carrinhos de mão, catracas, chave, cavadeira, colher de pedreiro, dobradiça, enxada, facão, fechadura, foice, folha de serra, lápis, lima, machado, marreta, martelo, nível, PA, parafusos, picareta, prumo, rastel, regador, serrote, tesoura, e afins.

4.7. HIDRÁULICO: Registra o valor de abraçadeiras para canos de PVC, adaptadores de flange, adaptadores para mangueiras, adesivos plásticos, anéis de borracha, borrachas de vedação para caixa de descarga, bóias para caixas d'água, caixas d'água em fibra, cano condutor, curva, hidrômetros, joelhos, luvas, parafusos para fixação, ralos, registros de: esfera, gaveta e pressão, tampão em PVC, tee, torneiras, tubos, válvulas, buchas vedantes e afins.

4.8. MADEIRAS: Registra o valor de assoalhos, barrotes, caibros, caixas para porta, portas, palanques, tábuas, terças, pranchas, toras, varas, estacas, chapas compensado e afins.

4.9. METALURGIA E FUNILARIA: Registra o valor de calhas galvanizada, janela, porta ferro e afins.

4.10. MATERIAL ESTRUTURAL: Registra o valor de arames recozido, vergalhão de aço, aditivos impermeabilizante, cal, fixador, chapas de compensado, compensados plastificados, lonas plásticas, pregos, cimento, areia, tijolo e afins.

4.11. PINTURA: Registra o valor de aguarrás, cabos para rolo, cola cascorez, esmalte sintético, fita crepe, fundo, folha de lixa, massa acrílica, massa corrida, pincel, rolo, selador, textura, tinta esmalte sintético/látex, epóxi, trinchas verniz e afins.

E, compulsando os autos do procedimento licitatório, anexado nas peças nº 13, 15 e 17 do SGAP, constata-se ainda a inexistência da planilha orçamentária com estimativa de quantitativos e preços unitários dos citados itens de materiais de construção, conforme determina o art. 7º, III, §2º da Lei 8.666/1993. E, ainda, conforme assinalado pelo Relator, o §4º do citado dispositivo, veda a inclusão, no objeto da licitação, de previsão para fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Cabe destacar que na Consulta nº 1.066.820, esta Corte assinalou que outro ponto primordial a ser considerado, quando da implementação do sistema de gerenciamento, diz respeito aos pressupostos de competitividade e **ao critério de julgamento das propostas**, repelindo a utilização do critério “menor taxa de administração” como **única** forma de seleção de propostas:

Outro ponto primordial a ser considerado, quando da implementação do novo sistema, diz respeito aos pressupostos de competitividade e ao critério de julgamento das propostas.

Desta feita, importante observar que, como na contratação pelo novo modelo há dois serviços distintos sendo licitados em uma mesma ocasião (gerenciamento e abastecimento/manutenção veicular), a competitividade deverá incidir sobre ambos, o que repele a utilização do critério “menor taxa de administração” como única forma de seleção de propostas, pelo simples fato de que, nesse caso, somente a melhor proposta para o gerenciamento estaria sendo eleita, ficando sem parâmetros os demais serviços pretendidos.

A ausência de disputa em torno dos preços das peças e dos serviços deixa indefinido o valor a ser pago pela Administração durante a execução do ajuste e impede a apuração da vantajosidade da proposta contratada.

Nesse mesmo sentido, lecionam Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti, em seu artigo supramencionado. Veja-se:

Não se diga que o critério de julgamento da proposta baseado na menor taxa de administração (percentual a ser aplicado sobre o valor dos serviços e peças cobrados pelas oficinas credenciadas) consulta o princípio da economicidade, mesmo que a proposta vencedora ofereça taxa de administração 0% (zero por cento) ou negativa, se for deixado em aberto o real valor a ser pago pelos serviços, ainda que as peças com código da montadora e os quantitativos de mão de obra para cada espécie de serviço constem de tabelas.

Destarte, a existência de pressupostos de competitividade, tanto para o serviço de gerenciamento quanto para os demais prestados, viabilizará a obtenção da proposta mais vantajosa em sua integralidade, na medida em que contemplará o objeto contratual como um todo.

Dentre os critérios de julgamento de proposta que permitem o alcance da competitividade frente aos outros serviços licitados, pode-se mencionar: o “maior percentual de desconto” sobre os valores das peças e combustíveis ou o “menor valor de mão de obra (hora/homem)” para os serviços de manutenção.

Ao tratar do tema em foco, a AGU teceu os seguintes esclarecimentos, no bojo do parecer alhures referido:

[...] A título de exemplo, cite-se a exigência de um percentual de descontos sobre os valores de combustíveis, peças, lubrificantes, etc. Utilizar-se-iam, então, alguns valores tabelados, sobre os quais incidiriam esse desconto, como uma tabela de preço combustíveis da Agência Nacional de Petróleo (ANP), uma tabela de serviços (mão de obra e peças) do fabricante, etc. Ter-se-ia, assim, uma competitividade referente à taxa de administração cobrada pelo gerenciamento e também uma competitividade sobre os serviços a serem efetivamente prestados, afastando-se, assim, uma série de questionamentos levantados pelo TCU no Acórdão 2.731/2009-P. Caberia à Administração, nos estudos da fase interna, fixar esses pressupostos, com base nos aspectos técnicos aferidos. (TCEMG, Pleno, Consulta nº 1.066.820, Rel. Conselheiro Cláudio Terrão, j. 03/06/2020) (Grifo nosso)

Em outra decisão, esta Corte reiterou que o critério de julgamento baseado na menor taxa de administração não pode ser adotado isoladamente e, ainda, sem que haja orçamento prévio:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PRELIMINAR. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. AFASTADAS. MÉRITO. LICITAÇÃO. QUARTEIRIZAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO COMO CRITÉRIO ÚNICO DE JULGAMENTO. DESCONSTITUÍDAS AS MULTAS. RECURSO PROVIDO.

1. É possível a contratação de empresa especializada para o gerenciamento do fornecimento de combustível e da manutenção preventiva e corretiva dos veículos que compõem a frota, desde que essa opção esteja devidamente justificada na fase de planejamento, demonstrando tecnicamente a viabilidade, a economicidade e a vantajosidade de sua adoção para o caso concreto.

2. **O critério de julgamento baseado na menor taxa de administração, adotado isoladamente e sem que haja orçamento prévio e previsão dos demais custos, ofende o princípio da impessoalidade e restringe o caráter competitivo do certame.**

(...)

Conforme visto, a decisão recorrida dispôs que **o critério de julgamento das propostas baseado na menor taxa de administração só é válido quando aliado a outros estudos, como serviços e bens adequadamente precificados.**

Da análise do processo licitatório, constata-se que não houve estudo ou estimativa acerca dos custos que seriam incorridos. Em se tratando de bens e serviços não padronizados, **o critério de escolha fundado apenas na taxa de administração viola o princípio da licitação, pois transfere à contratada o poder de definir os potenciais prestadores e fornecedores, sem nenhum critério objetivo acerca dos custos dos serviços a serem prestados e das peças a serem fornecidas.**

Os custos relativos à manutenção dos veículos, peças, mão-de-obra e combustíveis deixaram de ser estimados previamente e não foram objeto de concorrência, sendo o único critério de julgamento a taxa de administração, fato que pode potencialmente atentar contra os princípios da eficiência e da economicidade. Nesse sentido, cita-se precedente deste Tribunal de Contas:

1. **Na fase interna do certame, é indispensável a realização de cotação ampla e detalhada dos preços do objeto a ser contratado, possibilitando a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, que, por sua vez, permite verificar se os preços praticados condizem com os valores de mercado, evitando, assim, que o poder público adquira bens e serviços superfaturados.**

2. O critério de julgamento baseado apenas no percentual da taxa de administração, sem que haja previsão no Edital acerca do valor de desconto sobre os serviços ou obediência à tabela oficial do preço das peças e o valor hora/homem, permite o superfaturamento dos preços e o consequente aumento dos valores percebidos pela empresa gerenciadora.³

Segundo Marcos Eduardo Silva Soares e Leonardo Siqueira de Moura, **esse modelo de contratação deve avaliar não apenas a taxa de administração, mas também o valor das peças e dos serviços a serem prestados:**

A estratégia adotada pela Administração foi o desenvolvimento de novo critério de julgamento denominado “Maior Desconto Resultante”, unindo taxa de administração e descontos sobre o valor das peças e serviços. Os preços de

³ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 1.031.300. Rel. Cons. Subs. Victor Meyer, Segunda Câmara. Sessão do dia 13/02/20.

peças praticados no mercado estão disponíveis nas tabelas das montadoras / fabricantes, de maneira que não se justificou definir seus preços máximos. Já para os preços de mão de obra (hora/homem), por não haver padrão de mercado, foi realizada extensa pesquisa de mercado de forma a se obter seus preços referenciais. Com base nisso, estipulou-se valores máximos para hora/homem. Para a taxa de administração, utilizou-se como referência o percentual obtido por meio de cotações junto ao mercado.⁴

Cita-se também conclusão obtida em parecer da Advocacia-Geral da União, tratando sobre contratação de serviço de gerenciamento de frota, **no qual restou fixado que não se pode utilizar como único critério a taxa de administração relacionada ao serviço de gerenciamento:**

a) adoção do denominado serviço de gerenciamento de frota, por se tratar de intermediação na aquisição de bens e serviços, exige justificativa específica, elaborada com base em estudos técnicos, os quais demonstrem aspectos como a adequação, a eficiência e a economicidade de utilização do modelo, tudo a ser devidamente consignado no documento de planejamento da contratação (termo de referência, projeto básico etc.);

b) Na contratação do gerenciamento de frota, deve Administração adotar as seguintes recomendações, a fim de resguardar a compatibilidade do procedimento com o regime jurídico das contratações públicas:

b.1) **utilizar critério de julgamento não só em relação ao serviço de gerenciamento, mas também em relação aos bens e serviços decorrentes do contrato;**

b.2) evitar que a pesquisa ou cotação de preços de mercado que se faça necessária no curso do contrato fique a critério única e exclusivamente da empresa contratada, observando, nessa pesquisa, os termos do Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSUS/PGF/AGU;

b.3) não exigir a apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, mas sim fixar no edital prazo hábil à vencedora para que apresente a relação conforme exigências do instrumento convocatório.⁵

Por fim, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, o presente caso não diz respeito à proibição de que o edital preveja critérios alternativos de julgamento, **mas sim de se fixar a taxa de administração como único critério de julgamento sem que haja qualquer estimativa acerca dos preços dos serviços e bens a serem fornecidos pela rede credenciada.**

Nesse aspecto, portanto, a decisão impugnada não merece reparos, sobretudo porque os recorrentes não trouxeram novos elementos aos autos que infirmassem a conclusão adotada na decisão recorrida.

Por todo o exposto, **entendo que o uso exclusivo do critério de desconto sobre taxa de administração combinado com a ausência de estimativa prévia acerca dos custos a serem incorridos ofende o princípio da impessoalidade, restringe o caráter competitivo do certame e não assegura a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública,** motivo pelo qual nego provimento ao recurso quanto a este ponto. (TCE/MG, Pleno, Processo nº 1.084.379, Recurso Ordinário, Rel. Conselheiro Cláudio Terrão, j. em 15/09/2021) (Grifo nosso)

⁴ SOARES, Marcos Eduardo Silva; MOURA, Leonardo Siqueira de. Quarteirização da manutenção da frota de veículos oficiais: O desenho do modelo de gerenciamento adotado em Minas Gerais a fim de se garantir a economicidade da contratação. VII Congresso CONSAD de Gestão Pública. Brasília, 2014.

⁵ Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU.

Pelo exposto, concluímos pela ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários dos materiais de construção, em ofensa ao art. 7º, III, §2º da Lei 8.666/1993 e, ainda, pela utilização como critério de julgamento unicamente do percentual da taxa de administração, sem considerar o valor dos materiais de construção, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições de materiais de construção, o que pode gerar prejuízo aos cofres públicos, conforme a jurisprudência colacionada.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluímos pela procedência da denúncia em função da ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários dos materiais de construção, em ofensa ao art. 7º, III, §2º da Lei 8.666/1993 e, ainda, pela irregularidade na utilização como critério de julgamento **unicamente** do percentual da taxa de administração, sem considerar o valor dos materiais de construção, sujeitando a Administração à prática de sobrepreço e superdimensionamento das aquisições, o que pode gerar prejuízo aos cofres públicos, conforme a jurisprudência colacionada.

Assim sendo, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas, entendemos que o Sr. Wesley Gonçalves Jardim, Pregoeiro e subscritor do edital, deve ser **citado** para oferecer **defesa** em relação à irregularidade assinalada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

À consideração superior.

3ª CFM, 26 de abril de 2022.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7