

Ademais, existem várias empresas que podem ofertar melhores preços em determinadas regiões, e que por não possuírem de imediato a rede credenciada exigida não participarão da presente licitação, colocando assim em risco o princípio da proposta mais vantajosa.

O prazo para a apresentação da rede credenciada deve ser no mínimo razoável, pois o credenciamento depende, acima de tudo, da vontade dos donos dos estabelecimentos e não somente da empresa vencedora.

Estas indagações demonstram que o **item 6.2.5 (VI)** do presente edital que exige ilegalmente rede de estabelecimentos na fase de Habilitação, é desarrazoada e sem planejamento ou estudo técnico.

Sendo assim, requer a exclusão do referido item que exige a comprovação da Rede Credenciada na fase de habilitação, de modo que a apresentação da rede credenciada ocorra após a assinatura do contrato, no mesmo prazo de entrega do sistema, ampliando-se assim a disputa e a persecução da proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

VII - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. **Incluir no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa**, conforme a vasta jurisprudência do TCU, TCM/BA e demais Tribunais de Contas Estaduais;
- ii. **Excluir o item 13.6 do Anexo XV e IX do Edital**, que obriga a Contratada manter escritório no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a farta jurisprudência do TCU e que os serviços serão prestados em ambiente web (internet);

- iii. Excluir o item 6.2.5 (VI) e 13.7 do Anexo XV que exige a comprovação da Rede Credenciada na fase de habilitação pelas razões expostas;
- iv. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 01 de abril de 2022.

**RAYZA
FIGUEIREDO
MONTEIRO**

Assinado de forma
digital por RAYZA
FIGUEIREDO MONTEIRO
Dados: 2022.04.01
14:38:02 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Rayza Figueiredo Monteiro - OAB/SP 442.216

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE CORGUINHO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93

PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 028/2022

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar
- Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-
mail: licitacao@primebeneficios.com.br; rayza.monteiro@primebeneficios.com.br, por
intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, termos do **Art. 41,**
§1º e §2º da Lei n.º 8.666/93, e item 4.1.1 do Edital IMPUGNAR o Instrumento
Convocatório, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 2º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme **Art. 41 § 2º da Lei 8.666/93**:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

*Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (Grifo nosso)*

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 02 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação (não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão), conforme quadro ilustrativo abaixo:

Sexta	Final de Semana	Segunda	Terça	Quarta
01/04/22	02/04 e 03/04/22	04/04/22	05/04/22	06/04/22
		2º dia útil Término da contagem. <u>Inclui-se este dia</u>	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem <u>Exclui-se este dia</u>

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, **como determina o Art. 41 §1º da Lei 8.666/93:**

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113. (Grifo Nosso)

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia **06/04/2022 as 09:00 horas**, a abertura do **Pregão Presencial nº 006/2022**, para o seguinte objeto:

“Registro de Preços objetivando a contratação de empresa especializada para implementação, Intermediação e Administração de Sistema de Controle de Abastecimento de Combustíveis, manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web (internet), com a disponibilização de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais de veículos oficiais assim como os que estão à disposição da Administração do Município, de acordo com as características mínimas estabelecidas no Termo de Referência.”

Em detida análise ao edital contatou-se **ilegalidades** que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringe a

participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

IV - DA TAXA ADMINISTRATIVA

Em análise do citado edital, a Contratante informa de modo ambíguo a possibilidade de admissão de lances com taxas negativas, observe:

Edital:

7.2.8 - Serão desclassificadas as propostas elaboradas em desacordo com os termos deste Edital, que se opuserem a quaisquer dispositivos legais vigentes, que consignarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou cotação de valor zero. (Grifo nosso)

7.2.10 - A reformulação dos valores unitários de todos os itens de cada lote da proposta de preço será feita automaticamente pelo sistema de gerenciamento do Pregão, que efetuará os respectivos descontos em todos os itens de cada lote de forma padronizada, de acordo com a porcentagem do desconto concedido no valor total do lote, para a correta adequação do valor apresentado na proposta escrita com o efetivamente adjudicado. (Grifo nosso)

Cumpra esclarecer que não pode haver subjetivismo no edital, pois, afronta a Lei n.º 8.666/93, aplicada subsidiariamente, principalmente no quesito julgamento objetivo:

Art. 3º - 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.

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.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Portanto, deve constar no edital de forma clara se aceitará ou não a oferta de taxa negativa para fins de julgamento.

Entende-se que, ao determinar o critério de julgamento como “MENOR VALOR GLOBAL”, está incluindo a taxa negativa. Porém, há quem diga sobre a impossibilidade de se ofertar taxa negativa, pelo fato de configurar um desconto para a Contratante.

Adiantando a questão, em caso de eventual impossibilidade de aceitar taxa negativa, o que se mostra totalmente ilegal, deve-se entender todo o processo de terceirização (Terceirização da Administração pública para a Contratada, que terceiriza para a Rede Credenciada), é mister alhear que existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado.

Este é o modo que atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

Os exemplos citados são considerados serviços comuns, logo são licitados na modalidade pregão, a qual permite a redução dos preços na fase de lances.

Ocorre que, em certas circunstâncias, as taxas de administração propostas podem ter valor nulo ou, até mesmo, negativo. Considerando que o art. 44, §3º, da lei n.º 8.666/93 não admite propostas com preço irrisório ou de valor zero, poderia o pregoeiro aceitar uma oferta de taxa de administração nula ou negativa?

A resposta à indagação é positiva. A proposta da administradora poderia ser aceita em razão da forma como esse serviço é executado. Isso porque a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, expresso na decisão 38/1996 - plenário.

Deixe-se assente que, no que é pertinente às licitações destinadas ao **gerenciamento do fornecimento de combustíveis e manutenções veicular**, 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 inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;

O voto do relator teve por motivo o seguinte raciocínio:

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

E este entendimento já está pacificado na Corte de Contas Federal:

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e formulada pela empresa Trivale Administração Ltda., sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 53/2011 - CSL, conduzido pela Universidade Estadual do Maranhão - Uema

para contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, com valor estimado de R\$ 140.213,08 até 31/12/2011.

9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011 - CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário; (AC-1556-11/14-2 Número do Acórdão: 1556 Processo: 033.083/2013-4)

Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.

Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido.

Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Portanto, ainda que a taxa de administração oferecida no certame seja nula ou negativa, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço não pode ser considerado inexecutável.

Uma forma de se estabelecer um critério de exequibilidade da proposta é através de consulta às taxas praticadas no mercado e no âmbito da própria Administração em outros órgãos e entidades.

Tendo em vista o exposto, são admissíveis taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, desde que o valor seja exequível, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na decisão 38/1996 plenário.

E novamente trazemos a lume **o julgado do Proc. TCM nº 08060/14 do TCM da Bahia** que acompanha o TCU, vejamos:

Também se revelou desarrazoada a inadmissibilidade, pelo Edital (item “do julgamento das propostas - cláusula 7.1.3.1 - d), da Taxa Administrativa Negativa. O fato de o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666 proibir preços irrisórios ou incompatíveis com o mercado não pode, por si só, servir de amparo à vedação editalícia, posto que tal apuração há de ser feita em função do caso concreto, para verificação da obtenção, pelo particular, de recursos por outras vias.

(...)

Assim, propostas que consignem taxas de administração de valor zero ou negativas não deveriam, por pressuposto, ser tidas por inexequíveis, pois podem corresponder, na prática, a um desconto a ser concedido sobre o valor de face dos vales, “devendo ser averiguada a compatibilidade em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente definidos no edital” (cf. consta do Acórdão nº 38/1996 – Pleno do TCU).

Entendimento diverso obsta a busca pela maior economicidade, outro ponto a se considerar é que sua manutenção 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.

Vejamos as possibilidades de ganho das administradoras de cartão:

Exemplo 01:

A empresa pode receber um percentual sobre o montante de transações intermediadas. Assim, se ela recebe R\$ 100.000,00 para a emissão de vales-

combustíveis e a taxa de administração praticada é de 1%, a administradora receberá um total de R\$ 101.000,00 do contratante.

Exemplo 02:

Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.

Exemplo 03:

Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido. Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Dos exemplos acima apontados, verifica-se que o simples fato de a taxa de administração oferecida no certame ser nula ou negativa, não implica em proposta inexequível, afinal, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço de forma lucrativa nestes casos.

Caso a taxa seja negativa, o contratante receberá um desconto sobre o valor dos abastecimentos e das manutenções. Então, se forem gastos R\$10.000,00 com abastecimentos e manutenções e a taxa de administração for de -1%, quem contrata a administradora terá de pagar a ela somente R\$9.900,00. Os outros R\$100,00 serão obtidos das aplicações no mercado financeiro ou dos estabelecimentos credenciados.

Convém sobrelevar ainda que **inúmeros órgãos públicos** permitem de forma clara em seus editais, a indicação de taxas zero e negativa, tais como Polícia Militar do DF, TCU, STF, entre outros.

Portanto, a grande maioria dos órgãos públicos indicam de forma clara em seus editais, a possibilidade de concessão de taxas negativas (descontos), neste caso, o intuito é fomentar a competitividade e conseqüentemente a busca pela proposta mais vantajosa, como preceitua o Art. 3º, da Lei 8.666/1993.

Caso **não seja** permitido a apresentação de lances com taxas negativas, somente existirá duas saídas a Administração:

- a. **Contratar empresa que tenha oferecido taxa positiva a Administração**, ou seja, neste caso a Administração terá que pagar uma taxa mensal para utilizar o sistema da empresa vencedora, o que não aconteceria caso a taxa proposta fosse negativa, neste caso, seria concedido desconto à administração, ou

- b. **Contratar empresa que tenha sido escolhida via sorteio**, uma vez que, sendo os licitantes impedidos de ofertar lances quando atingir taxa de 0,00% (zero por cento), a Administração deverá realizar sorteio, conforme prevê o Art. 45, § 2º, da Lei 8.666/1993, desta forma, estará corrompido o princípio básico da licitação que é a escolha da empresa que oferecer o melhor preço a Administração:

“§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.”

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, se firmam no sentido da fundamental importância da seleção da melhor proposta à Administração, afinal, essa a pedra fundamental do processo licitatório.

O Art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, assim dispõe sobre o princípio da busca pela proposta mais vantajosa:

Art. 3º 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.

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

Portanto, não resta dúvidas quanto ao caráter legal e vinculativo da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que existe previsão legal para tanto, e mais do que isso, trata-se de uma premissa básica da licitação que dever ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e conseqüentemente aos cofres públicos.

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

É pacificado que, tanto a Administração quanto os licitantes, se vinculam as cláusulas do edital, pois, trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde as partes devem respeitar e cumprir as cláusulas previamente estipuladas.

Para José dos Santos Carvalho Filho: “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

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

GRUPO II – CLASSE VI – 2ª Câmara. TC 012.787/2006-2 (com 1 volume).
Natureza: Representação. Unidade Jurisdicionada: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA. Interessado: Instituto Pobres Servos da Divina Providência (CNPJ 92.726.819/0012-01).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Instituto Pobres Servos da Divina Providência, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, apontando supostas irregularidades no pregão eletrônico 01/2006, realizado pelo Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA, objetivando a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos veículos da entidade, com fornecimento de peças e acessórios com garantia.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar em parte as razões de justificativa apresentadas por Raimundo Monteiro dos Santos, Leonísio Lopes da Silva Filho e Rodrigo Soares de Vasconcelos;

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

9.3.1.1. *conceder reajustes pleiteados com base em eventual aumento de salário, salvo se decorrido prazo mínimo de um ano contado a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;*

9.3.1.2. *estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;*

9.3.2. *calcule o valor a ser gasto com cada item licitado, ainda que por estimativa, abstendo-se de realizar alterações em preços unitários com o simples objetivo de viabilizar a emissão de nota de empenho;*

9.3.3. *desclassifique, nas licitações, as propostas com preços manifestamente inexequíveis, de acordo com o disposto no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993;*

9.3.4. *apresente em seus editais de licitação, como critério para julgamento, disposições claras e parâmetros objetivos, que impeçam mais de uma interpretação, em respeito ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;*

9.3.5. *dê ampla publicidade a qualquer modificação feita em editais de pregão que altere a formulação das propostas, consoante disposição do art. 20 do Decreto 5.450/2005;*

9.3.6. *elabore e disponibilize orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços a serem licitados, com base nos preços de mercado, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;*

9.3.7. *mantenha os processos administrativos licitatórios com a documentação em ordem e sem rasuras que comprometam sua fidedignidade;*

9.3.8. *obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas;*

9.4. *apensar o presente processo às contas do Incra/MA referentes ao exercício de 2006, para que as irregularidades não elididas nestes autos sejam avaliadas em conjunto com os demais atos de gestão dos responsáveis;*

9.5. *cientificar o Incra/MA e o Instituto Pobres Servos da Divina Providência acerca desta deliberação.*

(TC 012.787/2006-2, Ata nº 9/2008 – 2ª Câmara, Data da Sessão: 1º/4/2008 – Extraordinária, RELATOR Aroldo Cedraz).

Não aceitar taxa negativa fere o princípio do julgamento objetivo e o da seleção da proposta mais vantajosa, além de caminhar na contramão da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Sendo assim, deve ser informado objetivamente no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, **conforme entendimento do TCU e TCM/BA.**

V - DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DE ESCRITÓRIO IN LOCO

O edital exige que a Contratada disponibilize um funcionário para atendimento in loco. Observe:

EDITAL

(...)

13.6 Declaração de que caso seja vencedora, irá apresentar no ato da assinatura da Ata de Registro de Preço o documento de comprovação de que possui escritório no Estado de Mato Grosso do Sul – MS, (cartão de CNPJ ou Contrato Social, ou Contrato de Locação de Imóvel);

IX - Declaração de que caso seja vencedora, irá apresentar no ato da assinatura do CONTRATO o documento de comprovação de que possui escritório no Estado de Mato Grosso do Sul – MS, (cartão de CNPJ ou Contrato Social, ou Contrato de Locação de Imóvel); (Grifo nosso)

Por analogia, a lei geral de licitações n.º 8.666/93 assim dispõe acerca de preposto:

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Nota-se **que o texto da lei é genérico, servindo para todos os tipos de serviços**, desde os mais complexos - obras e serviços de engenharia - até serviços mais simples como locação de equipamentos e softwares de informática, caçamba para entulho, locação de veículos da frota, inclusive.

A necessidade de se exigir preposto no local dos serviços deve ser sopesada de acordo com o que se pretende contratar. A título exemplificativo **não tem necessidade de se exigir preposto com escritório no Estado de Mato Grosso do Sul, para gerenciamento de sistema via WEB**, já que todo o sistema fica disponibilizado em ambiente digital (internet).

Deste modo, se for levar ao “pé da letra”, a prestação dos serviços ocorrerá em ambiente web, plataforma on-line, sendo impossível, portanto, manter um preposto na internet.

Tanto é que o gestor pode operar o sistema de qualquer lugar do mundo, desde que tenha acesso a internet, e neste caso, onde deveria ser mantido o preposto?

De acordo com a exigência contida no edital, a contratante requer 01 (um) representante com escritório na Região da Contratante. Veja, tal exigência requererá um custo adicional, o qual será, por óbvio, embutido nas propostas das licitantes.

Isso porque a contratada, quando estabelecida em localidade diversa da Contratante deverá adotar uma dentre as duas ações abaixo para cumprimento da exigência:

Transferir 01 funcionário para a Região da Contratante, arcando com todos os custos de transferência estabelecidos pela legislação trabalhista incluindo os gastos com a instalação e operacionalização do escritório (aumento do custo);

OU

Contratar 01 funcionário, com pagamento de salários e reflexos, acrescido de treinamento do sistema para atender os eventuais “chamados” e instalar escritório para atendimento da Contratante.

Portanto, a Contratante está fazendo com que as propostas fiquem mais onerosas, ou no caso, menos vantajosas, tendo em vista ser o critério de julgamento o de **menor valor**.

É nítido que este item/cláusula não é efetivo, tampouco razoável. Ao agir desta forma, a Contratante atenta contra os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do caráter competitivo. Além disso, restringe a participação de empresas que não tenham preposto na Região da Contratante.

De qualquer modo, **entende-se que a referida exigência é padronizada para os serviços em geral**, onde os serviços, de fato, são realizados na localidade da obra ou serviço.

Para o objeto licitado não existe a necessidade de se manter um preposto no local da prestação dos serviços, até porque, estes serão prestado em plataforma web, onde em caso de EVENTUAL problema no sistema, este atendimento por um preposto se dará instantaneamente, ainda que de forma remota (acesso remoto – vocabulário utilizado na área da informática), o qual terá todas as condições de resolvê-lo.

Ainda que se tente argumentar a necessidade de um preposto fixo no Estado da Contratante, mostrar-se-ia inócua por diversos fatores, sendo um deles a mesma hipótese acima, atendimento remoto do sistema. Uma outra seria que a Contratada dispensará um custo para operacionalização desta exigência, que serão **embutidos no valor final da proposta**, não revelando proposta mais vantajosa tendo em vista a desnecessidade de manter um preposto in loco.

De fato, podem existir casos em que haja a necessidade de filial ou um preposto **no local da execução** do contrato, porém, não no presente caso. Isso porque, reforçando, os serviços de gerenciamento de frota são prestados através de sistema via WEB (por meio da internet – on line), ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de login e senha, não havendo necessidade sequer de instalação de software nos computadores da Contratante.

Em suma, após fazer o seu login o usuário acessará o sistema da contratada para gerenciar a frota, efetuar as restrições, se houver, em ambiente web, sem a necessidade de contato entre os representantes da contratada e os da Contratante.

No mesmo sentido, a implantação ocorrerá de forma remota, com inserção de dados, confecção de cartões e credenciamento da Rede, sendo desnecessário a presença de um preposto na região da Contratante.

Além disso, após a implantação do sistema, os contatos entre os representantes da Contratada e da Contratante, somente ocorrerão em casos excepcionais, quando falhas significantes ocorrerem, ou sempre que solicitado pelo servidor, situação que por si só demonstra o caráter desnecessário da referida exigência editalícia, afinal, em todos esses casos é possível agendar uma reunião.

Diante de tais circunstâncias, resta claro que a realização do objeto da contratação será à distância. Até mesmo porque toda a estrutura de tecnologia da informação por detrás do sistema ficará localizada de forma remota, e não fixo na Região da Contratante, tudo isso sem ocasionar nenhum problema para a execução contratual, sendo que todos os problemas técnicos serão resolvidos de forma remota, independentemente de haver ou não filial ou preposto no local sede da prestação dos serviços.

Logo, quer seja por seus aspectos materiais ou estritamente jurídicos, a designação de preposto e escritório na região da Contratante, é inútil ao fim a que se destina, afinal, **todas as correções e alterações sistêmicas serão efetivadas nas instalações da empresa contratada**, local onde se encontra o seu corpo técnico e os equipamentos necessários para tanto.

Cumprido destacar, a título de exemplo, que a PRIME possui contrato com inúmeros órgãos públicos espalhados por todo o país, no entanto, não possui filiais, prepostos ou funcionários espalhados por todo o território nacional, isto porque os serviços são realizados de forma remota, e a existência ou não de representante local em nada atrapalha a execução dos contratos.

Não bastasse a ausência de justo motivo para exigência, a qual se encontra em descompasso com tantas outras licitações desta natureza, sua manutenção ocasionará afronta aos princípios norteadores da atuação administrativa, especialmente da isonomia, visto que empresas locais serão favorecidas indevidamente.

O TCU, órgão de superior de Controle de Contas, decidiu no dia 28/05/2021, em Representação da empresa PRIME, que exigir escritório local é ilegal:

ACÓRDÃO Nº 1176/2021 - TCU - Plenário (DOU nº 100, de 28/05/2021, pg. 247)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **Representação formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.** sobre possíveis irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico 12/2020 -Registro de Preços, promovido pelo Comando Militar da Amazônia, visando à contratação de empresa para gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular e de serviços de rastreamento, para atender às necessidades da frota oficial do Comando da 17ª Brigada de Infantaria de Selva e unidades vinculadas. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. com fulcro no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Comando Militar da Amazônia das seguintes falhas identificadas no Pregão Eletrônico 12/2020, **para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:**

9.2.1. **exigência de que os licitantes instalem escritório na cidade de Porto Velho/RO, ou em raio máximo de até 50 km da cidade, no prazo máximo de sessenta dias a partir da vigência do contrato, estabelecida no item 9.11.2 do Edital do Pregão Eletrônico 12/2020, sem a devida demonstração de que seja imprescindível para a garantia da adequada execução do objeto licitado, e/ou, considerando os custos a serem suportados pela contratada, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame que, entre outros exames, tem o potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;**

9.2.2. **ausência de parcelamento do objeto no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 12/2020, que previa a adjudicação global dos serviços de manutenção de veículos e rastreamento, restringindo indevidamente a competitividade e contrariando o Enunciado 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU;**

9.2.3. *fixação de taxa máxima secundária a ser cobrada pela empresa contratada das credenciadas no contrato que decorrerá do Pregão Eletrônico 12/2020, conforme previsto no item 22 do Termo de Referência, que, ainda que não tenha sido determinante para o resultado do certame, não restou evidenciada como critério adequado de seleção da proposta que poderia atender, do melhor modo possível, aos interesses públicos, considerando o previsto no art. 170 da Constituição Federal e no item 7.1.1 do Anexo VIIA da IN/MPDG 5/2017;*

Em outros casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento de que as atividades realizadas de forma remota são dispensadas de qualquer estrutura ou preposto no local da licitação, vejamos:

“LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p. 101. Ementa: o TCU deu ciência à ANVISA sobre a impropriedade caracterizada pela exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, “caput” e §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.2.2, TC-019.772/2011-4, Acórdão nº 6.463/2011-1ª Câmara).”

Também proferiu o mesmo entendimento nos seguintes acórdãos: 3192/2016 - Plenário e 0182/16-Plenário.

Ora, restou comprovado que o fato de a empresa contratada possuir ou não representante no local em nada irá alterar a execução contratual, que como destacado é feita de forma remota através de sistema informatizado via web. E mais, evidente que na necessidade de um encontro presencial, o representante de qualquer empresa do país tem plenas condições **de se locomover até o Estado da contratante em até 48 (quarenta e oito) horas.**

Diante disso, não resta dúvida que a Contratante deve melhor avaliar a exigência contida no **Edital** por não guardar relação com o princípio da economicidade, da razoabilidade e da isonomia, conforme previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93:

Art. 3o - 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

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Portanto, deve ser excluída esta exigência de preposto com escritório no Estado de Mato Grosso do Sul, que tem a finalidade, neste caso, de frustrar a seleção da proposta mais vantajosa para a Contratante.

VI- APRESENTAÇÃO DE REDE CREDENCIADA NA FASE DE HABILITAÇÃO

Ao compulsar os termos do presente instrumento convocatório foi possível identificar item que restringe ilegalmente a participação de empresas no certame:

6 - DA HABILITAÇÃO

6.2.5 - Declarações

(...)

VI - Declaração de que possui postos de abastecimento de combustível credenciados sendo no mínimo:

a) 02 (duas) empresas credenciadas na cidade de Corguinho-MS;

b) 01 (uma) empresa credenciada nas cidades de Rio Negro/MS, Rochedo/MS, São Gabriel/MS, Três Lagoas/MS, Paranaíba/MS, e

Dourados/MS, bem como nas cidades de Barretos/SP, Jales/SP, Jaú-SP, Bauru/SP, Araçatuba/SP, Avaré/SP Presidente Prudente/SP e Brasília/DF;

c) 02 (duas) empresas credenciadas na capital, sendo que uma delas funcione em regime de 24 horas.

ANEXO XV

13. Das Exigências

13.7 Declaração de que caso seja vencedora, irá apresentar a listagem dos postos credenciados na assinatura do contrato. (Grifo nosso)

Vale ressaltar que além de extrapolar o rol de documentos permitidos para a fase de habilitação (art. 28 a 31 da lei n.º 8.666/93), mostra-se restritiva à competitividade, pois está condicionando que as Licitantes credenciem Rede de Estabelecimentos previamente a abertura e julgamento da licitação, o que constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras. Esta prática adotada vai na contramão do entendimento da Corte de Contas da União.

Ademais, sobre a exigências prévias que por sua natureza geram ônus as licitantes, é vedada pelo Tribunal de Contas da União, que inclusive sumulou a matéria, vejamos:

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.”

A lei n.º 8.666/93 determinou quais documentos devem ser exigidos das licitantes, o que não se vislumbra a relação da rede credenciada:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A qualificação que mais se assemelharia é a “técnica”, que a lei assim define os documentos que a compõem:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Veja que o artigo define como LIMITE os documentos que seguem nos seus incisos. Desse modo, a Rede Credenciada definitivamente não encontra espaço para ser exigida na fase de habilitação.

O momento correto para a apresentação de Rede Credenciada é POSTERIOR à assinatura do contrato, e este entendimento está consolidado pelo Tribunal de Contas da União conforme os Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012 e 1.718/2013, todos do Plenário e consolidado com a seguinte decisão:

“E também que, conforme jurisprudência do Tribunal. “o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço

sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame”. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras” (Acórdão 686/2013-Plenário, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.)

No mesmo sentido segue o Informativo de Licitações e Contratos, elaborado pela Diretoria de Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões do Tribunal de Contas da União, em especial o Informativo de Licitações e Contratos n.º 50 que tratou o tema:

“Fornecimento de vales-alimentação: a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame

*Recurso de agravo foi interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional de Aprendizagem Industrial – (Senai/DN), em razão da concessão de medida cautelar pela qual foi suspensa a realização do Pregão Conjunto nº 67/2010 CNI/Sesi/Senai/IEL, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação coletiva (refeição-convênio), em todo o território nacional, por empregados das entidades nacionais que integram o sistema indústria, pelo período de 12 (doze) meses. A cautelar foi concedida em razão de representação de empresa licitante contra supostas exigências excessivas, contidas no edital do certame, tal como a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem, na fase de habilitação técnica, declaração de que atuaria em todos os Estados Brasileiros e de que possuiriam estabelecimentos comerciais credenciados que admitissem pagamento de refeição e alimentação, por meio de vale-alimentação, fornecido pela licitante, em todas as Capitais dos 26 (vinte e seis) estados do país e no Distrito Federal, bem como em todos os municípios com população igual ou superior 100.000 (cem mil) habitantes. Para os recorrentes, “contratar empresa que não tenha rede credenciada nacional, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo ao empregado das entidades, que justamente recebe o benefício do vale refeição para custear a sua alimentação, independentemente de estar trabalhando dentro ou fora de suas sedes”, argumento que, inclusive, contou com o reconhecimento do relator, o qual, todavia, **divergiu quanto ao momento em que a comprovação da***

capacidade por parte da empresa interessada deveria ser realizada. Segundo ele, não seria razoável “a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”, em linha com a jurisprudência do Tribunal. Ainda para o relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, “levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”. Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que “a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”. Propôs, então, que fosse negado provimento ao agravo, no que obteve a aprovação do Plenário. Acórdão n.º 307/2011-Plenário, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.”

O TCE/PE, por exemplo, desde o ano de 2013 também tem jurisprudência neste sentido, de ser ilegal exigência de Rede na Proposta, conforme pode ser constatado no PROCESSO TC N° 1302401-2.

Resta fundamentado que o momento correto da apresentação da Rede Credenciada é na execução do contrato, concedendo, ainda, prazo razoável para sua implementação.

Destarte, exigir rede credenciada juntamente com o documentos de habilitação prejudica o caráter competitivo do certame, uma vez que concede vantagem indevida as empresas que já prestaram serviços para aquele órgão ou que já possuem rede credenciada na região.