DIÁRIO OFICIAL



Prefeitura Municipal de Rio Real



ÍNDICE DO DIÁRIO

PREGÃO PRESENCIAL
JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 014-2022-PP



JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 014-2022-PP



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO REAL ESTADO DA BAHIA

JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL №. 014-2022-PP

EMENTA: Pedido de Impugnação interposto contra o processo de PREGÃO PRESENCIAL №. 014-2022-PP.

O Pregão Presencial em comento visa a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE TÍQUETES COMBUSTÍVEIS IMPRESSO E TÍQUETES COMBUSTÍVEIS (CARTÃO MAGNETICO), PARA MANUTENÇÃO DA FROTA MUNICIPAL E OUTROS VEÍCULOS CUJO ABASTECIMENTO REZE EM CONTRATO".

IMPUGNANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-CNPJ n.º 05.340.639/0001-30

PARECER FINAL:

Após o recebimento do parecer jurídico exarado pelo Procurador Municipal, subscrito pelo Ilmo. Dr. Raul Francis Oliveira da Silva, onde o mesmo conforme segue em anexo, conclui pelo indeferimento do pedido de impugnação feito pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, O Pregoeiro com anuência da equipe de apoio se posiciona no mesmo sentido da Procuradoria Municipal, indeferindo o pedido de impugnação, em consequência, o seu arquivamento, realizando assim, os procedimentos de praxe para conhecimento dos interessados.

Rio Real - Bahia, 27 de abril de 2022.

Pierre∕Matos da Sily∕a

Prégoeiro Oficial

Equipe de Apoio:

Denize Campos dos Santos

Compos des Santos

João Martins dos Anjos Neto

Rua Rui Barbosa, s/n, Centro, Rio Real, Bahia, CEP: 48.330-000. CNPJ: 15.088.800/0001-83 tel: (75) 3426-1320

(1)







PARECER JURÍDICO PREGÃO PRESENCIAL N. 014/2022 ASSUNTO: ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL PREGÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 038/2022

IMPUGNANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – CNPJ: 05.340.639/0001-30;

Passamos à análise.

DAS ALEGAÇÕES DO IMPUGNANTE

Preliminarmente, a impugnação é tempestiva, conforme afirmação do Pregoeiro, portando dentro do prazo legal, considerando que a sessão para a abertura das propostas será dia 28/04/2022, e nos termos do §2º do artigo 41 da Lei N. 8.666/93.

O certame tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE TÍQUETES COMBUSTÍVEIS, PARA MANUTENÇÃO DA FROTA MUNICIPAL E OUTROS VEÍCULOS CUJO ABASTECIMENTO REZE EM CONTRATO.

Alega a Impugnante, questões pontuals que, supostamente, viciam o ato convocatório, senão vejamos:

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 28/04/2022 as 09:00 horas, a abertura do Pregão Presencial nº 014/2022, para o seguinte objeto:

"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE TÍQUETES COMBUSTÍVEIS IMPRESSO E TÍQUETES COMBUSTÍVEIS (CARTÃO MAGNÉTICO), PARA MANUTENÇÃO DA FROTA MUNICIPAL E OUTROS VEÍCULOS CUJO ABASTECIMENTO REZE EM CONTRATO, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO ANEXO I - QUANTIDADES, PREÇOS E CONDIÇÕES - CONSTANTES NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, ANEXO II E MINUTA DO CONTRATO - ANEXO II."







Em detida análise ao edital, constatou-se ilegalidades, servindo a presente impugnação para que seja revisto o instrumento convocatório, conforme segue.



IV - DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Consta no edital que as empresas interessadas em participar do presente certame, deverão apresentar atestado de Capacidade Técnica, o que se enquadra perfeitamente ao estabelecido pela Constituição Federal de 1988, que determina a inclusão de exigência de qualificação técnica nos procedimentos licitatórios.

Entretanto, ao exigir o referido atestado, a Contratante excedeu o estabelecido em lei, e consequentemente restringiu a participação das Gerenciadoras, que possuem atestado, porém não nos moides estabelecidos no edital.

Conforme se depreende do edital, a licitante deverá apresentar atestado de capacidade técnica de forma excessiva. Observe:

"18.2.5. A Qualificação Técnica será comprovada através da apresentação dos seguintes documentos:

a) Apresentação de, no mínimo, 1 (um) atestado de aptidão da Empresa licitante, para execução de serviços compatíveis com o objeto desta licitação, em características, quantidades e prazos que permitam o ajulzamento da capacidade de atendimento, fornecidos por pessoa jurídica de direito publico ou privado, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração — CRA-BA. (Grifo da Recorrente)"

A princípio é importante evidenciar que a referida exigência apenas favorecem empresas que já prestaram serviços no estado da Bahia.

Sabe-se que a referida exigência visa demonstrar que as licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatívels em características com aquele definido e almejado na licitação. Porém, quando exigido de forma excessiva, prejudica as empresas interessadas no certame e a própria







Administração pública, que poderá selecionar a proposta menos vantajosa, diante da redução da competitividade.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Os agentes públicos devem examinar os atestados com estelo nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir qualsquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, relembrando escóllos de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Melrelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e Inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

(...)

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, contudo, tal exigência não pode ser excessiva, de modo que inviabilize a participação de potenciais empresas interessadas em participar do certame.







Deste modo, não busca a exclusão da referida exigência mas sim sua alteração, de modo que o atestado exigido, tenha apenas o condão de comprovar a experiência de dois anos de atendimento do objeto licitado, ou seja, GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, apenas, independente de registro no Conselho Regional de Administração — CRA-BA.

V - DA TAXA NEGATIVA

Em análise do citado edital, a Contratante não menciona a possibilidade de admissão de lances com taxas negativas.

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

(...)

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

Entende-se que, ao determinar o critério de julgamento como "MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE", 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 quarteirização (Terceirização da Administração pública para a Contratada, que terceiriza para a Rede Credenciada), é mister altear 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-refelção, 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, §3°, da lei n.º 8.666/93 não admite propostas com preço irrisório ou de valor zero, poderia o pregoeiro aceltar uma oferta de taxa de administração nula ou negativa?

A resposta à indagação é positiva. A proposta da administradora poderia ser acelta 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 gerenclamento do fornecimento de combustíveis, 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, § 3°, da Lei n° 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;

(...)

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.



(6)







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 atral 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 inexequível.

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:

(...)

Entendimento diverso obsta a busca pela malor 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 acelta, logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio.

(...)

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. Então, se forem gastos R\$10.000,00 nos abastecimentos 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 editals, a possibilidade de concessão de taxas negativas (descontos), neste caso, o intuito é fomentar a competitividade e consequentemente a busca pela proposta mais vantajosa, como preceltua o Art. 3°, da Lei 8.666/1993.

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

(...)

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

(...)

Nas lições do Insigne Jurista, José Afonso da Silva, "O princíplo 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, tratase de uma premissa básica da licitação que dever ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e consequentemente aos cofres públicos.

Desta forma, a proposta mals 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 respeltada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judiclal." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atias, 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:

(...)

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.

VI - DO PEDIDO

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

i. A alteração do item 18.2.5 (a), do edital, de modo que o atestado exigido, tenha apenas o condão de comprovar a experiência de dois anos de atendimento do objeto licitado, ou seja, GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, apenas, independente de registro no Conselho Regional de Administração — CRA-BA;

 ii. Incluir no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, conforme a vasta jurisprudência do TCU, TCM/BA e demais Tribunais de Contas Estaduals;

iii. 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).

Por fim, requer que a impugnação seja julgada procedente, suspendendo a licitação, para readequar os termos editalícios.

É o relatório.

Passamos a decidir.

Rua Rui Barbosa, s/n, Centro, Rio Real, Bahia, CEP: 48.330-000. procuradoriaderioreal@gmail.com. tel: (75) 3426-1320

(9)







Preliminarmente, o procedimento formal significa que todos os atos atinentes à licitação devem estão vinculados às prescrições legais que regem todas as fases.



Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes até a homologação do julgamento.

NO MÉRITO

Ainda que a os pressupostos fossem atendidos, no mérito, assiste parcialmente razão à impugnante, senão vejamos:

Insta dizer, que a determinação para a realização de licitação pública tem hoje sede constitucional, mais precisamente no art.37, XXI da nossa Carta Magna, onde ela é exigida para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, devendo-se assegurar igualdade de condições entre os participantes.

O mestre Hely Lopes Meireles em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, Ed. 2009, dispõe: "Toda licitação está sujeita a determinados princípios irrelegáveis no seu procedimento, sob pena de se descaracterizar o instituto e invalidar seu resultado seletivo. Esses princípios resumem-se, para nós nas seguintes prescrições: procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação ao edital ou ao convite, julgamento objetivo, adjudicação compulsória ao vencedor."

O Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes até a homologação do julgamento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio da isonomia, posto no artigo 1º, da Constituição.







Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei 8.666/93:



Art. 3°. 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.

Cumpre asseverar que muito embora esteja o licitante fundamentando o seu pedido com base na intenção de não buscar a exclusão da referida exigência mas sim sua alteração, de modo que o atestado exigido, tenha apenas o condão de comprovar a experiência de dois anos de atendimento do objeto licitado, ou seja, GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, apenas, independente de registro no Conselho Regional de Administração – CRA-BA, não trouxe, juntamente com sua impugnação, provas de violação ao art. 30 da Lei nº 8.66/93, ou justificativa legal que ofenda a segurança jurídica do contrato.

Ademais, cabe registar que sobre a Inclusão no edital da possibilidade de se ofertar taxa negativa, não comprovou o impugnante que neste caso a possibilidade da concessão fomenta a competitividade e consequentemente a busca pela proposta mais vantajosa, como preceitua o Art. 3°, da Lei 8.666/1993.

Frise-se que o Edital não pode ser formatado para atender determinados interessados, sem levar em conta as necessidades da Administração e a conjuntura do mercado.

O objeto do presente Pregão visa a atender necessidades da administração municipal com contratação de empresa especializada para fornecimento de tíquetes combustíveis, para manutenção da frota municipal e outros veículos cujo abastecimento reze em contrato, e nesta esteira, o edital cumpre com os requisitos legais.







Taís exigências devem ser interpretadas e sopesadas conjuntamente com outros importantes princíplos, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

(12)

Em que pesem a alegação da necessidade da adequação às exigências de Habilitação – Qualificação Técnica, nos deparamos com a Lei nº 8.666/93 que não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere a lei.

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exigese comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1°, da Lei n° 8.66/93. É de vitai importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo –a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. n°44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1° T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).







Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a ratio legis.

(13)

Cabendo assim, ao administrador público, ao definir os critérios de escolha do objeto, verificar de que forma o interesse público melhor será atendido e como os serviços poderão ser prestados com vistas à obtenção de melhores resultados.

CONCLUSÃO

Alude a este contexto, também, o princípio da razoabilidade que recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a "instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam" e "exclui interpretações que tornem inútil a finalidade buscada pela norma". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9º Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66-67).

Alude a este contexto, ainda que adentrando ao mérito em síntese, em conhecer da Impugnação, e considerá-la improcedente.

Rio Real, 27 de abril de 2022.

S.M.J.

É o parecer.

Olimine

Raul Francis Oliveira da Silva Procurador Municipal