



SECRETARIA DA FAZENDA E GESTÃO ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

Ofício nº 033/2021-DCL

Gaspar, 22 de março de 2021.

Ao Senhor Representante Legal da Empresa

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

CNPJ nº 05.340.639/0001-30

Rua Calçada Canopo, 11 – 2º Andar – Sala 03 - Centro de Apoio II – Alphaville – Santana de Parnaíba/SP.

Tiago dos Reis Magoga

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 015/2021 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2021.

DOS FATOS

Chegou à Comissão de Licitação de Pregão Presencial na data de 19/03/2021, através de correspondência eletrônica (e-mail) às 15h42min Impugnação Impetrada por Vossa empresa contra as disposições do Processo Administrativo nº 015/2021 - Pregão Presencial nº 006/2021, que tem por objeto a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, VISANDO À IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO DE GERENCIAMENTO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA FROTA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, MÁQUINAS, CAMINHÕES E EQUIPAMENTOS A COMBUSTÃO.*

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei nº 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar edital de licitação, desde que apresente a peça impugnatória no prazo estabelecido no § 1º do artigo 41.

Para impugnar no prazo previsto no § 2º o interessado só terá legitimidade se comprovar a condição de licitante. Dessa forma as entidades sindicais como entidades representativas dos interesses de seus associados, podem ser equiparadas a licitantes, uma vez que representam os interesses de possíveis licitantes.

Assim sendo, a impugnação é **TEMPESTIVA** e diante do exposto, a peça impugnatória é conhecida.

DA SÍNTESE DO PEDIDO

Quanto aos argumentos apresentados na impugnação, os mesmos não serão aqui repetidos, encontram-se disponibilizados na íntegra no Portal Eletrônico do Município em www.gaspar.sc.gov.br, junto ao edital Pregão Presencial nº 006/2021 | Processo Administrativo nº 015/2021.



Em síntese, é o relato.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Antes de analisar o mérito da peça impugnatória propriamente dita, é preciso destacar alguns pontos de vital importância para elaboração, análise e interpretação de um Edital.

O primeiro destaque é sobre os objetivos da licitação, a doutrina é pacífica ao acentuar os traços essenciais e suas finalidades para o êxito de um Processo Licitatório, quanto a isso é interessante apresentar algumas das referências citadas pelos doutrinadores da obra de Meirelles.

Carlos Medeiros Silva preleciona: “A finalidade da concorrência pública (licitação) é precisamente a de, mediante publicidade adequada, limitar o arbítrio, restringir o âmbito das opções, cercear a livre escolha dos candidatos, tornar objetivos os requisitos das propostas, a fim de impedir soluções pessoais e que não sejam inspiradas no interesse público” (“Parecer” in RDA 79/465, apud, MEIRELLES, 2007, 27).

J. Nascimento Franco-Nisske Gondo dizem: “Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores, enseja a todos os interessados igualdade de condições na apresentação do negócio e impõe a escolha do que apresentar a melhor proposta” (FRANCO; GONDO, 1969, apud, MEIRELLES, 2007, 27).

Carlos Ari Sundfeld conceitua licitação como “o procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público” (SUNDFELD, 2005, apud, MEIRELLES, 2007, p. 27)

Celso Antônio Bandeira de Mello em síntese sobre Licitação profere o seguinte ensinamento, vejamos:

Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”. (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004. p. 483.)

Em resumo a tudo o que foi exposto, o conceito de licitação de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 209) deixa claro e de forma objetiva, o conceito e a finalidade da licitação, conceituando-a como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Em outras palavras, pode-se dizer que a licitação tem como objetivo: a) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais (princípio da isonomia); b) selecionar a proposta mais vantajosa, que como é muito bem esclarecido na obra de Meirelles, têm-se como regra geral o menor preço, (MEIRELLES, 2007, p. 30); c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.



Através do Memorando nº 132/2021, o Departamento de Compras e Licitações, solicitou Parecer Jurídico e obteve através da Procuradoria Geral do Município, conforme segue abaixo:

[...]

Cumpra explicar que as razões explicitadas pela empresa que realizou a impugnação em questão, não parecem ter condão jurídico, capaz de merecer uma análise pormenorizada por esta Procuradoria Jurídica, pelo fato de versar sobre a aplicação de legislação amplamente debatida e que encontra guarida inclusive na lei geral de licitações.

Ou seja, a impugnação versa especificamente sobre **ato discricionário da Administração Municipal**, quando da opção pela escolha da modalidade de licitação ou pela taxa de Administração.

Ora, analisando as Leis e os Decretos, que disciplinam a modalidade pregão presencial e eletrônico, podemos verificar que em momento algum há a obrigatoriedade da utilização destas modalidades em prejuízos das outras modalidades.

A esse respeito, cabe trazer à colação o entendimento de Marçal Justen Filho:

A opção pelo pregão é facultativa, o que evidencia que não há um campo específico, próprio e inconfundível para o pregão. Não se trata de uma modalidade cuja existência se exclua a possibilidade de adotar-se convite, tomada ou concorrência, mas se destina a substituir a escolha de tais modalidades, nos casos em que assim seja reputado adequado e conveniente pela Administração.

Embora não se nega a existência da crise sanitária e razoável a realização do certame por outra modalidade, ressalta que a Administração Municipal está realizando normalmente as licitações, bem como o atendimento ao público, neste sentido não tem razão a impugnante, eis que a Administração está respeitando a atual legislação, sendo que a escolha da modalidade está dentro dos limites da Lei nº 8.666/93, sendo ainda ato discricionário da Administração

Nestes aspectos, verifica que a forma do pregão presencial não há comprometimento da disputa, eis que conforme o item 3.5.5 edital os licitantes poderão optar por enviar as propostas por correios/transportadora, garantido a sua participação, ou indicar algum procurador para que represente na sessão de julgamento.

Assim, não vislumbro qualquer direito a impugnante para alterar o pregão presencial para pregão eletrônico, a qual não reconhece a sua impugnação.

Informa ainda a impugnante quanto a limitação da taxa administrativa a ser cobradas das redes credenciadas.

Assevera a empresa que a licitação com porcentagem de desconto livre, acabam por onerar as empresa, contudo destaca que a Administração pontuou o valor máximo da taxa de Administração a ser cobrada das credenciadas que é de 10%.



Neste sentido, observa que os argumentos da impugnante esta destorcida, eis que explicita que valores maiores dariam as licitantes vencedoras obterem lucro.

Ademais, estabeleceu a vedação de qualquer tipo de compensação ou repasse de custos junto à rede credenciada, sempre que fosse oferecidas taxa de Administração negativa ou zeradas.

Destaca que o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, argumenta na proposta mais vantajosa para a Administração, se não vejamos:

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 §§ 5 a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (...)

Cabe destacar o posicionamento por parte do Tribunal de Contas da União, a qual não vedou o Edital de Pregão Presencial nº 101/2019 o oferecimento de taxa de administração negativa, **sendo proscrito tão somente o repasse ou compensação da ausência da taxa junto à rede credenciada, devendo todo aquele que optasse por não empreender sua cobrança, firmar compromisso de que a remuneração empregada para a sua atividade não resultará em qualquer tipo de repasse ou acréscimo dos custos para o contrato.**

Entretanto, nesse ponto da Impugnação, entendo não merecer guarida as alegações, tendo em vista que tal conduta poderia configurar fraude à licitação, **vez que a parte não estaria oferecendo taxa de administração negativa, mas somente realizando a transferência de tal ônus da Administração Pública para o credenciado.**

Quanto ao critério de julgamento, quanto a possibilidade de adoção de maior desconto enquanto critério de julgamento, afinal, a Administração busca, em verdade, o menor preço. Por isso, é possível definir o desconto mínimo a ser ofertado pelos licitantes, uma vez que esse percentual indicado pela Administração representará o custo máximo que se pretende despende com a futura contratação e não transferir os preços para o fornecedor



que acabara transferindo para o preço do produto, sendo assim ineficaz a adoção de melhor preço.

Entre os princípios que norteiam a Lei de Licitações, encontra-se o da vinculação ao instrumento convocatório que, por sua vez, se desdobra no dever do julgamento objetivo, devendo o caráter vantajoso da proposta ser verificado em função de um juízo objetivo, afastando-se o subjetivismo e conotações individuais na aferição da melhor proposta que será aceita pela Administração Pública.

Igualmente, a lei de licitações também instituiu como princípio basilar de seus procedimentos a moralidade, que não se adstringe somente ao Administrador Público, mas também aos particulares concorrentes, que têm o dever de se portar de acordo com a lei e com a boa-fé objetiva.

Com base em tais considerações, cláusula de edital que vede o repasse dos custos do oferecimento de taxa de administração negativa à rede credenciada, presta-se a assegurar a legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e a legalidade, vez que realizar repasse dos custos sigilosamente sonogados no processo licitatório, acarretaria evidente fraude licitatória.

Como bem disciplinado no edital de licitação questionado, a limitação dos custos da taxa de administração tem o escopo de garantir a transparência junto aos órgãos de controle, que terão como aferir a veracidade e modicidade dos custos dos serviços a serem prestados certo que os valores entre a taxa de administração e o valor a ser repassado para os credenciados abrange uma margem expressiva de 8%.

Denota-se que não é outro o desiderato da cláusula restritiva do edital, senão garantir a maior lisura e transparência do procedimento licitatório, cumprindo os elevados preceitos consagrados na Constituição Federal e na Lei de Licitações.

Há que se salientar que o artigo 4º, inciso X, da lei 10.520/02, estabeleceu que o pregão fosse do tipo menor preço. O repasse dos custos de administração aos particulares credenciados impede que a Administração Pública, diretamente ou por meio de seus órgãos de controle, tenha os elementos suficientes para aferir a economicidade e modicidade dos valores cobrados e o total dos valores repassados aos particulares.

No entanto, ao denominar tal percentual, verifica-se que a Administração, passa a buscar a seleção da proposta mais vantajosa. Isso porque, de fato, matematicamente, a aplicação de taxa percentual negativa sobre determinado valor realmente resultará em valor a menor e limitaria este repasse as empresas fornecedoras.

A licitação não se constitui em procedimento pro forma, ao contrário, a sua finalidade é propiciar à Administração a compra mais vantajosa, observando-se o princípio da isonomia, ou seja, permitindo-se a participação dos interessados, sem distinções.



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.

O objetivo maior da licitação reside na proposta mais vantajosa para o Poder Público, ainda, deve-se cotejar tal objetivo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório do certame, previsto no art. 41 da Lei nº 8666/93.

No que tange à impugnação, cabe destacar o Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança nº 2014.038478-9, o e. Desembargador adotou “como razão de decidir os fundamentos esposados [...] pelo ilustre Procurador de Justiça” (fl. 80), da qual se destaca (fl. 81):

A duas, em relação à taxa de cobrança da rede credenciada até o limite de 4% por operação. Com efeito, o edital elenca como fator/critério para escolha e adjudicação do objeto licitado o “menor preço”. Ocorre que este menor preço está vinculado à Taxa de Administração do Cartão a ser pago pelo Poder Público ao vencedor, em nada detendo relação com a taxa percentual de operação paga pelo estabelecimento comercial. Não há, neste tópico, ingerência do Poder Público entre a relação contratual perfeita entre dois particulares, tampouco qualquer dispêndio de erário. [...]. Portanto, não se denota [...] qualquer utilidade ou vantagem a quem quer que seja.

Ocorre que este menor preço está vinculado à Taxa de Administração do Cartão a ser pago pelo Poder Público ao vencedor, em nada detendo relação com a taxa percentual de operação paga pelo estabelecimento comercial a qual não poderá exceder a 10%.

O TCU pontuou ainda que “a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada”, advindo “também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%)”. Neste ponto, cabe destacar que acaso a gerenciadora ofereça taxa de administração zero, poderá ainda negociar com as credenciadas uma taxa de 10%, valor aceitável, sem onerar demais a Administração Pública.

Assim, especificamente em relação ao item da presente impugnação, não vislumbro a direto a licitante, em razão de ser a vedação plenamente compatível com os objetivos da Lei de Licitações.

[...]

Como se pode verificar as regras do edital estão de acordo com a Constituição Federal e não possui nenhuma irregularidade na aplicação da Lei Federal nº 8.666/1993 e suas alterações, da Lei Federal nº 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006, e Decreto Municipal nº 7.241/2016, sendo que



na omissão das Leis, o Edital está resguardado na mais seleta doutrina pátria, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

DA DECISÃO

Diante disto, decide-se pelo **INDEFERIMENTO** ao ato impugnatório, julgando **IMPROCEDENTE** a presente impugnação, sendo pertinente que, as regras do Pregão Presencial nº 006/2021 | Processo Administrativo nº 015/2021, permaneçam intactas.

Reiteramos, ainda, o respeito deste Pregoeiro, e desta Administração, aos princípios constitucionais da legalidade e isonomia, e aos que regem as Contratações Públicas, os quais são: os princípios da moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, julgamento objetivo e da competitividade.

Atenciosamente,

ALAN VIEIRA
Pregoeiro | Decreto nº 9.182/2020