

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA/RS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2018

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à rua Machado de Assis, nº 904, centro, na cidade de Uberlândia-MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua IMPUGNAÇÃO AO EDITAL pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard, muito conhecida no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar do certame em epígrafe cujo objeto é a:

contratação de empresa para gerenciamento e fornecimento de vales alimentação, dos funcionários públicos ativos (efetivos, celetistas e cargos em comissão) do Poder Executivo Municipal de Vacaria/RS, através da venda da outorga da exploração da administração dos vales, de acordo com o Anexo II.1 (Memorial Descritivo), e anexo II (modelo de confecção da proposta) deste edital;

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusulas restritivas e que comprometem a competitividade no que tange à exigência excessiva para assinatura contratual, os quais configuram afronta ao princípio da competitividade.

4. Como tal proceder constitui grave ilegalidade (Lei nº 8.666/93, art. 3º, parágrafo 1º.), busca esta Impugnação a retificação do instrumento convocatório.

II. DO DIREITO

II.1 - DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EXCESSIVA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

5. Consta no Instrumento Convocatório:

(...)modalidade de PREGÃO presencial, tipo MAIOR OFERTA do lote(...)

6. O edital da faz menção a Portaria e a não aceitação de taxa negativa, porém, cria uma nova forma de cobrança para tentar reaver o dinheiro que anteriormente era arrecadado através da taxa negativa, burlando dessa forma a portaria, conforme abaixo:

Esta portaria trouxe um impasse tanto para a atual prestadora, pois não poderá desrespeitar a referida portaria, como para o Município que teria o prejuízo por influência da possível impossibilidade do retorno financeiro com a administração do vale alimentação.

Diante deste impasse, o Município foi atrás de alternativas e, após consulta ao TCE/RS, pela PGM despacho contracapa processo nº 2082/18, e editais análogos, chegamos a alternativa mais viável para ambos os casos que é a venda da outorga da exploração da administração dos vales-alimentação, mediante edital de MAIOR LANCE/OFERTA. Procedimento aceito também pelo TCU vide acórdão nº 478/2016, nº 3.042/2008, nº 2.050/2014, nº 2.844/2010.

Para chegarmos a um valor total estimado do cômputo de quanto valeria monetariamente essa outorga, pesquisamos as últimas faturas de contrato referentes a um ano e chegamos a média mensal estimada, mínima, de R\$ 17.404,33 e global de R\$ 208.851,96.

Sapientes de que a oferta à vista do valor de outorga seria muito oneroso para as licitantes e/ou poderia afugentar possíveis interessados, a Administração Pública optou por parcelar-la pelo prazo de duração do contrato, o que, na prática, assemelha-se aos valores de contrato em vigência.

7. Pois bem.

8. *Prima facie*, convém ressaltar que o serviço a ser contratado constitui-se em um sistema tecnológico integrado, que se apresenta com duas funcionalidades básicas: **ferramenta de controle e gestão da dos vales alimentação para os servidores do município de Vacaria.**

9. Trata-se de uma forma de controle através de ferramenta online, no qual os gestores de frotas passam a monitorar minuciosamente os gastos com as refeições dos servidores. E o resultado: redução de despesas comprovada por empresas de grande, médio e pequeno porte.

10. Por outro lado, é um **meio de pagamento** cuja utilização dispensa o servidor da obrigatoriedade de pagar o serviço em espécie no ato de sua realização, haja vista que o mecanismo de captura de informações que integra o sistema encarregar-se-á de liberar a transação, além de registrar todas as informações necessárias.

11. As empresas detentoras deste sistema (serviços) **disponibilizam aos seus usuários uma rede credenciada** de estabelecimentos, estrategicamente distribuídos, de acordo com a localização das bases operacionais da frota.

12. Desta forma, há que se considerar que a **obrigação principal do objeto contratado** não consiste no fornecimento de alimentos - ao passo que as **responsáveis pela execução desses serviços são empresas componentes da rede credenciada** - mas, na contratação da gerência dos meios de fornecimento e pagamento.

13. Segundo Hely Lopes Meirelles:

Contrato de gerenciamento (contract of management, dos norte-americanos) é aquele em que o contratante, no caso o Governo, comete ao gerenciador a condução de um empreendimento (...) Gerenciamento: é pois, atividade técnica de mediação entre o patrocinador da obra e seus executores, visto que o profissional ou a empresa gerenciadora não executa materialmente o empreendimento, mas propicia sua execução, indicando os meios mais eficientes e econômicos para sua realização. (Direito Administrativo Brasileiro, 32ª Edição, 2006, Malheiros Editores, p. 263/264).

14. Como pode ser detectado com clareza, a empresa licitante vencedora do certame firmará com a Contratante, segundo Hely Lopes, um Contrato de gerenciamento, **motivo pelo qual as exigências editalícias devem ser limitadas em conformidade ao objeto licitado**, em especial ao contrato de prestação de serviços de gerenciamento.

15. Assim, o serviço contratado é o de gestão de frota, pelo qual a contratada disponibiliza um sistema informatizado para fazer o controle das despesas e uma rede credenciada, as quais **não** são os contratados pelo Impugnado no caso em tela.

16. Desta forma, discordamos da exigibilidade constante no item supramencionado, vez que, a exigência é excessiva e não demonstra qualquer fator agregatório à disputa.

17. É evidente que todas as atividades relacionadas ao sistema dessa empresa são plenamente satisfeitas, que é possível de se confirmar através dos contratos firmados com Órgãos que compreendem grandes vultos de serviços como a Polícia Militar de Minas Gerais, Polícia Civil de São Paulo e ainda a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, bem como pelos atestados de devidamente são apresentados.

18. Com a devida vênia, tal exigência não merece prevalecer.

19. Não enseja dúvidas que não comporta a Lei de Licitações e Contratos a previsão, em instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, até porque isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente causa dano ao erário público.

20. Como ressaltado à obrigação prevista no item 5.2.2 e 5.2.3 do Edital, vejamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

REPRESENTAÇÕES COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS RODOVIÁRIAS. EXIGÊNCIAS PARA COMPROVAÇÃO DO DIREITO DE LICITAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Diferentemente das condições gerais do direito de licitar - que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta -, as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada

em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. 2. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. 3. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. **4. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia.**
(TCU 01668720073, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 15/08/2007)

21. Assim, por óbvio, a exigência disposta burla a portaria do PAT que prevê a impossibilidade de ofertar taxa negativa, sendo que a exigência prevê justamente o contrário.

22. É RESTRIÇÃO POR VIA OBLÍQUA OU INDIRETA POR CONDIÇÃO QUE NADA AGREGA À APTIDÃO DAS LICITANTES, MAS APENAS RESTRINGE O CARATER COMPETITIVO DO CERTAME.

23. Conforme é possível observar o art. 37 da Lei 8.666/93 prevê as condições para demonstrar a aptidão das licitantes em meio ao processo licitatório que pretende participar, vejamos:

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.

24. Por esta razão a referida exigência afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, uma vez que limita a participação de diversas empresas que tem condições de honrar a execução.

25. Ademais é necessário ressaltar que a doutrina e a jurisprudência apontam tal exigência como sendo uma ilegalidade frente ao disposto na Lei n. 8.666/93, art. 3º, § 1º.

26. Tal se deve até mesmo pela ausência de previsão legal no que diz respeito à necessidade de documentação complementar, além do mais, quando a exigência direciona a documentos para comprovação notoriamente desnecessários para a plena e eficiente execução do objeto, e ainda que destoam da principal função das licitações, que é a busca pelo melhor preço.

27. Como se não bastasse, aludida exigência extrapola os ditames legais, senão vejamos.

28. A Constituição da República, no inciso XXI, do artigo 37, dispõe que as exigências contratuais devem ser limitadas em conformidade ao objeto licitado, em especial ao contrato de prestação de serviços de gerenciamento, *in verbis*:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

29. Vejamos ainda o que estabelece a lei 8666/93 acerca dos documentos de habilitação:

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.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:(...)

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

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

30. Bem se verifica que o legislador quis limitar os requisitos passíveis de serem exigidos nos editais de licitação, visto que são inadmissíveis cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo ou que se mostrem impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, consoante o disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei de Licitações.

31. Conforme se verifica da redação dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, a exigência de documentos relativos à habilitação submete-se a rol taxativo, sendo facultado à Administração Pública exigir apenas os documentos que se mostrem compatíveis com o objeto a ser contratado e com vistas a garantir a esmerada execução do contrato, atendidos os requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

32. A previsão de exigências formais e desnecessárias constituiria instrumento de indevida restrição à liberdade de participação na licitação e ao caráter competitivo do certame.

33. Sobre a questão, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no Acórdão nº 877/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, conforme transcrição abaixo:

(...)12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta

mais vantajosa para Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. (...)

34. Assim, a exigência constituiria grave e injustificada restrição ao caráter competitivo do certame, visto que se mostra restritiva em função da sede das licitantes, acabando por afastar da licitação as empresas com capacidade operacional para a execução do objeto contratual, o que impediria o Órgão licitante de selecionar a proposta mais vantajosa.

35. Isto posto, tendo em vista que o poder discricionário do Administrador deve acompanhar os princípios constitucionais que norteiam os procedimentos licitatórios, a exigência extrapola o âmbito de sua abrangência, quando afasta o caráter legal da Portaria nº 1287/2017 da PAT e apresenta forma injustificada de concorrência, o que por sua vez deve ser afastado do presente certame, com forma a prestigiar os princípios licitatórios da isonomia, razoabilidade e legalidade, restabelecendo também a competitividade hoje prejudicada.

III. DO PEDIDO

36. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente Impugnação para extirpar do instrumento convocatório a exigência extrapola o âmbito de sua abrangência, quando afasta o caráter legal da Portaria nº 1287/2017 da PAT e apresenta forma injustificada de concorrência, o que por sua vez deve ser afastado do presente certame, com forma a prestigiar os princípios licitatórios da isonomia, razoabilidade e legalidade, restabelecendo também a competitividade hoje prejudicada.

37. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@cerizzedonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam

direcionadas ao endereço Avenida Nicomedes Alves dos Santos, nº 1133, Bairro Altamira, Uberlândia – MG, CEP: 38.411-106.

De Uberlândia/MG para Vacaria/RS, 1º de junho de 2018.

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.



Raquel Alvares Garcia
OAB/RS 69.282

PROCURAÇÃO AD JUDICIA ET EXTRA

OUTORGANTE(S): TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob n. 00.604.122/0001-97, com sede na Rua Machado de Assis, n. 904, centro, na cidade de Uberlândia-MG, CEP 38400-112, neste ato representado por seu(s) administrador (es) abaixo indicado(s).

OUTORGADO(S): WANDERLEY ROMANO DONADEL, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB-MG sob nº 78.870 e CPF/MF sob nº 824.269.021-91, integrante da sociedade de advogados Romano Donadel e Advogados Associados, registrada na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 2.169, com endereço à Av. Nicomedes Alves dos Santos, 1133, bairro Vigilato Pereira, nesta cidade de Uberlândia-MG, CEP 38411-106.

PODERES: amplos e gerais para o foro em geral, representar o(s) outorgante(s) em qualquer juízo, instância, tribunal ou repartição pública, usando os poderes da cláusula *ad judicium*, inclusive para receber e dar declarações, concordar ou discordar com custas, variar de ações, desistir, representar o(s) outorgante(s) na tentativa de conciliação prevista no CPC, art. 359, juntar ou retirar documentos, usar os recursos legais, enfim, representando e promovendo o que interesse for do(s) outorgante(s), podendo substabelecer com reserva de poderes, e assim, tudo mais que julgar necessário e útil ao bom e fiel cumprimento do presente mandato ao que tudo dará(ão) o(s) outorgante(s) por firme e valioso, ressalvando que: (a) o outorgado poderá transigir, desistir, receber e dar quitação e firmar compromisso e substabelecer, com ou sem reserva de iguais, os poderes aqui conferidos; (b) na hipótese do outorgado renunciar ao presente mandato, esse mesmo mandato será considerado automaticamente revogado em relação a todos os demais nomeados e substabelecidos com reservas de iguais após o decurso do prazo legal (Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 3º); (c) no caso de desligamento de qualquer dos nomeados ou substabelecidos do escritório Romano Donadel e Advogados Associados, o presente mandato será automaticamente considerado revogado em relação a ele(a) e (d) esta procuração não implica poderes para receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido e renunciar ao direito sobre que se funda a ação; este instrumento é outorgado especificamente para defender os interesses mediante protocolo de Impugnação em face do Pregão Presencial nº 013/2018 promovido pelo município de Vacaria/RS.

Uberlândia-MG, 20 de maio de 2018.



TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

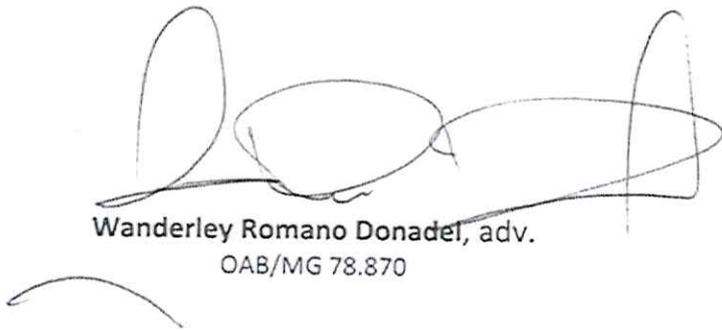
SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, COM RESERVA de iguais, os poderes por mim recebidos de TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA. nestes autos, a Dr.(a) RAQUEL ALVARES GARCIA, OAB/RS nº 69.282 com escritório à RUA DR. FLORES, 352, SALA 12 - VACARIA/RS para que bem e fielmente desempenhe seu mister na defesa dos interesses do outorgante, mediante protocolo de Impugnação em face do Pregão Presencial nº 013/2018 promovido pelo município de Vacaria/RS.

Ao fazer (em) uso dos seus poderes os concedidos, o(s) substabelecido(s) declara(m)-se ciente(s) quanto à extensão e forma de todo o contido na procuração.

Registre-se com a merecida ênfase, que somente o subscritor desta tem poderes para recebimento válido de intimações, nos termos do artigo 272, § 2º do Código de Processo Civil – CPC sob pena de nulidade.

Uberlândia-MG, 20 de maio de 2018.



Wanderley Romano Donadel, adv.
OAB/MG 78.870

**PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA
RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO 02/2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2018**

Aos cinco dias do mês de junho do ano de dois mil e dezoito, às quinze horas, a Comissão de Apoio, juntamente com o Sr. Pregoeiro, Ronerson Bueno, reuniram-se para o ato de análise e julgamento da impugnação interposta pela empresa **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA**, CNPJ 00.604.122/0001-97, contra o edital de **Pregão Presencial nº 13/2018**, referente a “contratação de empresa especializada no serviço de gerenciamento e fornecimento de vales-alimentação, mediante o pagamento, para o Executivo Municipal de Vacaria/RS, pela outorga da exploração da administração dos vales dos servidores”.

A impugnação interposta tempestivamente, no dia 04/06/2018, pela empresa **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA**, em síntese solicita:

[...] procedência da presente impugnação para extirpar do instrumento convocatório a exigência que extrapola o âmbito de sua abrangência, quando afasta o caráter legal da Portaria nº 1287/201 da PAT e apresenta forma injustificada de concorrência, o que por sua vez deve ser afastado do presente certame, com forma a prestigiar os princípios licitatórios da isonomia, razoabilidade e legalidade, restabelecendo também a competitividade hoje prejudicada.

A Comissão à vista dos autos passa a tecer as seguintes considerações:

1 – Conforme afirmado na ata de resposta à impugnação nº 01/2018, da mesma empresa, faz-se necessário frisar que nossos editais são pautados sob a legalidade e na busca do aperfeiçoamento e aprimoramento dos editais e serviços;

2 – Antes de começarmos a tecer comentários sobre a pretensão da licitante, necessário se faz trazer à tona algumas afirmações, de tremendo mau gosto, arguidas pela empresa, que são:

“3. [...] verificou-se a existência de **cláusulas restritivas** e que comprometem a competitividade [...]”(Pg. 01);

“6. O edital faz menção a Portaria e a não aceitação de taxa negativa, porém, cria uma nova forma de cobrança para tentar reaver o dinheiro que anteriormente era arrecadado através da taxa negativa, **burlando dessa forma a portaria** [...] 21. Assim, por óbvio, a exigência disposta burla a portaria do PAT [...]” (Pg. 02 e 08);

“15. Assim, o serviço contratado é o de **gestão de frota** [...] 16. Desta forma, discordamos da exigibilidade constante no item supramencionado, vez que, a exigência é excessiva e não demonstra qualquer valor agregatório a disputa.” (Grifo nosso).

3 – Após trazer à baila esses excertos, verificamos que a ora impugnante tenta deturpar o presente certame, mesmo após, no dia 22/05/2018, ter sua pretensão atendida na impugnação de nº 01/2018, com a retirada da exigência de rede prévia de estabelecimentos, afim de ampliar a disputa dos licitantes. Agora, sem nenhum impedimento para participar, a mesma traz fatos novos, totalmente despropositados, arguindo que o Município estaria burlando (dolo, logro, fraude) e restringindo a competitividade, vide excerto 3 e 6. Ora, o Município modificou, a pedido da pretensa licitante, o edital naquilo em que a empresa se sentia lesada, sem ressalvas e poréns, ampliando a disputa, para agora ser imputado de burlar e restringir o competidor. É este o tipo de parceria que a Trivale pretende numa futura contratação?

4 – Com a devida vênia, a licitante nada mais quer do que perturbar o certame, sem justificativa legal que a suporte. Argumenta que o edital estaria restrito, sem citar um item sequer, pois, conforme a mesma sabe, não existem;

5 – A ora irresignada acusa o Município de burla, mesmo após longa e exaustiva justificativa em seu Memorial Descritivo (anexo II.1). Em nenhum momento o Município descumpra com a Portaria nº 1.287/17 do MT, tanto que abandonou a execução de edital, para vale alimentação, através de taxa negativa. O que a licitante não vê, ou não quer enxergar, é que a **referida portaria não proíbe, em momento algum, a execução de editais através de maior lance ou oferta. A referida portaria também não proíbe a execução de editais através de taxas negativas para quem está fora do âmbito do PAT;**

6 – Quanto ao pedido, que não merece prosperar, sobre os editais “negativos” de maior lance ou oferta, entre os exemplos já reconhecidos pelos Tribunais de Contas, está o serviço de gerenciamento de folhas de pagamento ou fornecimento de vale-refeição. Nesses casos, fixados os critérios pela Administração, o licitante que “pagar mais” vence a licitação e firma o contrato administrativo. Há algum tempo, o Tribunal de Contas da União vem adotando entendimento segundo o qual se admite o processamento de licitações pelo tipo maior lance ou oferta por meio da modalidade pregão. Inicialmente, esse entendimento foi adotado no Acórdão nº 3.042/2008 – Plenário, no qual o TCU se apoiou nas seguintes razões:

21. O consultante questiona se seria possível utilizar-se da modalidade pregão com tipo maior preço, para registro formal de preços, visando à alienação da ‘folha de pagamento da Previdência Social’, levando-se em consideração a política pública do governo federal no sentido de manter ou ampliar a atual rede de pagamento aos beneficiários.

22. Entendo que a resposta deve ser afirmativa. O fato de não estar previsto no regulamento do pregão o tipo 'maior preço' não impede que haja inovação no procedimento, dada a natureza e complexidade do objeto a ser contratado e os constantes posicionamentos assumidos por esta Corte Maior de Contas ao considerar a dimensão do princípio da eficiência, sua aplicação ao caso concreto e o interesse público.

Mais recentemente já decidiu o Tribunal de Contas da União no acórdão 478/16:

Importa notar que a jurisprudência do Tribunal recomenda a utilização de pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. O tema foi exaustivamente discutido na apreciação de representação acerca de possível irregularidade no uso dessa modalidade para concessão áreas comerciais em aeroportos (TC 011.355/2010-7).

A legislação sobre contratações públicas volta-se essencialmente para os contratos que geram dispêndios, ou seja, contratos de aquisição de bens e serviços, havendo pouca disciplina sobre os ajustes que geram receitas para a Administração Pública.

Daí por que, em se tratando de contratos de geração de receita, a utilização da legislação em vigor não prescinde da analogia.

No caso concreto, a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração.

[...]

É desnecessário repetir aqui, novamente, as inúmeras vantagens comparativas da modalidade pregão para a Administração Pública em termos de proporcionar maior eficiência, transparência e competitividade.

Assim, sob a ótica da consecução do interesse público, os procedimentos licitatórios adotados pela Infraero para a concessão de uso de áreas aeroportuárias se mostram especialmente louváveis, porque **concretizam os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, moralidade, dentre outros.**

[...]

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório. (Grifo nosso)

Sem querer causar cansativa tautologia, achamos que se faz necessário transcrever as palavras do Professor Joel Niebuhr [Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFSC. Autor de livros como: "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública" (3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011); "Pregão Presencial e Eletrônico" (6ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011); "Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos" (2ª Belo Horizonte: Fórum, 2013)], que assim conclui na sua obra (*Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011*):



"O critério de julgamento ou tipo maior lance ou oferta é decidido unicamente com base no preço, tal qual o critério ou tipo menor preço. Pode-se dizer que o maior lance ou oferta é o menor preço às avessas: em vez de a Administração pretender o menor preço, ela busca o maior preço" (p. 497).

A Administração Pública padece porque não incentiva a criatividade, a busca de soluções que satisfaçam o interesse público. É preciso fomentar a criatividade, tudo sempre com amparo na ordem jurídica. O pregão negativo é exemplo disto, de ousadia, de criatividade, visando o melhor para a Administração Pública, sem violentar qualquer princípio jurídico. Não será a panacéia dos problemas da Administração Pública. Mas, é uma boa medida." (obra citada. p. 508).

7 – A partir do excerto 15 em diante, até o final de sua reclamação, a empresa não se faz mais entender, arguindo o descumprimento a gestão de frota, que não é objeto do edital, e arguindo restrições que não existem, ou seja, reclama de cerceamentos e/ou impedimentos sem citar claramente o que poderia estar causando sua irresignação, faz ilações confusas, deixando transparecer algo a exigência dos credenciados, que foram extirpados da habilitação do edital e levados a contratação a pedido da própria impugnante, tudo isso constante dentro de um subtítulo (II.1 – Da exigência de apresentação de documentação excessiva – afronta ao princípio da competitividade) sem mencionar item e/ou documentação, denotando exposições meramente protelatórias. Tanto o é que em seu pedido, transcrito no início desta resposta, foi mencionado o descontentamento apenas a forma do procedimento do edital, sem respaldo legal/doutrinário que sustente a sua solicitação, porém fazendo vasta tergiversação e argumentação legal sobre um assunto confuso que não foi trazido em seu pedido. Fica aqui, novamente, as reflexões: É este o tipo de parceria nos contratos públicos que a licitante vem apresentando? É este o tipo de tratamento que a mesma vem exibindo com seus parceiros, trazendo ilações afrontosas como "burla"? Será que o Município agiu corretamente, ao atender anteriormente os anseios da ora impugnante, ficando ao alvedrio de possíveis aventureiros, para logo em seguida ser, novamente, acusado de afrontar a competitividade?

Consoante o exposto, além da jurisprudência sobre o caso e do parecer jurídico no Processo nº 2082/18, a Comissão não vislumbra óbice quanto ao prosseguimento do edital, na maneira em que foi republicado, tendo em vista que o mesmo se alinha perfeitamente a supremacia do interesse público sobre o privado, aos princípios da busca pela proposta mais vantajosa, eficiência e legalidade.

Encaminham-se os autos ao Sr. Prefeito Municipal para deliberar acerca do parecer da Comissão. Esta ata encontrar-se-á, também, no site do município www.vacaria.rs.gov.br e mural. Nada mais havendo a relatar, o Sr. Pregoeiro encerrou a sessão.

Adho o parecer da Comissão.

Amadeu de AB
Amadeu de Almeida Boeira
Prefeito Municipal