

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 004.759/2018-4

GRUPO II – CLASSE VI– 1ª Câmara

TC 004.759/2018-4

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul

Interessado: Neo Consultoria e Administração de Benefícios (25.165.749/0001-10)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. EVENTUAIS IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 2/2018, PROMOVIDO PELO Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secex/MS, peça 6, cujas conclusões e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes.

Transcrevo a peça a seguir, *in verbis*:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação com pedido de medida cautelar formulado pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, com fundamento no art. 113, § 1º da Lei 8.666/93, noticiando possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 02/2018 (processo administrativo 23347.000762.2017-47) promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí, cujo objeto é "a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço e gerenciamento de abastecimento, implantação e operação de um sistema informatizado/integrado com utilização de cartão magnético via WEB a ser utilizado no fornecimento de combustíveis, através de postos credenciados, para atender a frota de veículos oficiais de transporte de pessoal e carga, frota de veículos agrícolas e os equipamentos ou utensílios motorizados de propriedade ou interesse do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul". O valor estimado da licitação é de R\$ 259.072,23 e o critério de classificação das propostas é o menor preço da taxa de administração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Além disso, a empresa representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993.

4. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois as supostas restrições à competitividade constantes do edital do Pregão Eletrônico SRP 02/2018 podem, em tese, impedir a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

5. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

6. Na petição inicial a representante aponta no edital do Pregão Eletrônico SRP nº 02/2018 e no respectivo termo de referência a existência de cláusulas consideradas restritivas ao caráter competitivo do certame. Considera impróprias as seguintes disposições (peça 1):

De acordo com o Edital em referência não será possível a oferta de taxa de administração negativa, conforme o item 8.3.1 do Edital:

[8.3 Considera-se inexecutable a proposta de preços ou menor lance que:]

8.3.1 Comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração.

Tal restrição é reforçada nos Itens 2.3 e 7.6 do Termo de Referência do Edital.

2.3 A taxa percentual de intermediação, administração e gerenciamento, deverá ser positiva, diferente de zero, em percentuais ao valor da nota fiscal extraída, com utilização de um sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético ou micro processado. O Limite a ser pago pela taxa de administração é de 1,85%, com exceção do Grupo 4 (IFMS Coxim) cujo limite da taxa de administração será de 2,76%. O valor médio estimado para o serviço de administração foi determinado a partir de pesquisa de mercado, os orçamentos conforme mapa de apuração:

7.6 Os valores a serem efetivamente pagos para cada tipo de combustível, e de administração serão:

(...)

II - PARA A ADMINISTRADORA: pelos serviços de gerenciamento para o abastecimento com utilização de um sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético, será pago à administradora uma taxa percentual incidente sobre os valores das faturas de fornecimento de combustíveis. Taxas percentuais iguais a zero serão admitidas, de maneira que a fatura discrimine o valor de abatimento, neste último caso, sobre o montante da operação.

7. Alega que a restrição criada pelos itens transcritos acima não condiz com o objeto da contratação, pois a prática do mercado de gerenciamento de benefícios pressuporia fontes de receita que, muito embora sejam provenientes do contrato celebrado, não estão condicionadas ao valor positivo da taxa de administração.

8. Aduz que é de amplo conhecimento nesse segmento que a receita do licitante prestador de serviço de gerenciamento de benefícios proviria de três principais fontes: da contratante (no caso a IFMS); de aplicações financeiras; e dos estabelecimentos credenciados.

9. Um exemplo dessas fontes seria o chamado “crédito antecipado”, em que a contratada recebe do contratante o valor para emissão dos cartões de benefício e aplica esse valor no mercado financeiro. Nesse caso, a receita seria gerada pelas aplicações no intervalo de tempo entre a data em que a contratada é paga e a data em que o valor é repassado para o estabelecimento credenciado.

10. Outro exemplo seria a cobrança feita pela contratada de um percentual de comissão sobre os serviços/produtos fornecidos pelos estabelecimentos credenciados em decorrência dos gastos realizados pelos órgãos contratantes. Para as credenciadas haveria interesse nessa contratação pois o estabelecimento passaria a ser um maior foco de consumidores.

11. Afirma tratar-se da mesma prática de mercado feita por administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale combustível, cartão-combustível e gestoras de frotas, prática essa que em tese garantiria taxas mais competitivas aos contratantes, no caso a Administração Pública.

12. Destarte, a representante alega que a vedação à oferta de taxa zero e/ou negativa relativamente à taxa de administração não condiz com o objeto da contratação pretendida pelo Pregão Eletrônico nº 02/2018 por não observar a realidade do mercado prestador do serviço. Traz ainda a seguinte jurisprudência desta Corte de Contas:

2. Deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica 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.

(...)

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).

(Decisão 38/1996 - Plenário)

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;

(Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara. Processo TC 033.083/2013-4. Relator: Ana Arraes)

13. Desse modo a empresa requer, além da análise da legalidade e motivação dos referidos itens editalícios, a suspensão liminar do procedimento licitatório em epígrafe.

14. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

15. A princípio, analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que até há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

16. Em exame de cognição sumária, vislumbra-se que a proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa contida no item 8.3.1 do edital e principalmente no item 2.3 do respectivo termo de referência contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte de Contas.

17. Além das decisões trazidas pela representante, pode ser citada ainda a seguinte deliberação:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação.

(Acórdão 1034/2012-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

18. Ou seja, este Tribunal possui firme jurisprudência no sentido de que o oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa por si só não implica necessariamente na inexecutabilidade da mesma, devendo ser objeto de apuração em cada caso concreto segundo critérios objetivos definidos em edital. Dessa forma, inicialmente, o *fumus boni iuris* estaria presente.

19. Quanto ao *periculum in mora*, a sessão de abertura do certame ocorreu na data de ontem, dia 20.2.2018, às 10:30h, conforme ata acostada à peça 5.

20. Considerando que o objeto do certame encontra-se adjudicado e em fase de processamento dos recursos, portanto, na iminência de ser homologado, evidenciar-se-ia o *periculum in mora* caso este Tribunal optasse por realizar a oitiva prévia dos responsáveis, já que a referida contratação poderia em tese acarretar prejuízo aos cofres do IFMS e/ou ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito que viesse a ser proferida pelo Tribunal.

21. Ocorre que, conforme se verifica na ata do pregão em comento, as taxas de administração ofertadas pelas duas licitantes vencedoras do certame foram virtualmente zero, sendo que a própria representante, a empresa Neo Administração de Benefícios, sagrou-se vencedora de dois dos oito lotes licitados (agrupou-se um lote por campus do IFMS).

22. À vista da relativa baixa materialidade do certame e considerando que as propostas apresentadas ofertaram taxas de administração virtualmente nulas (R\$ 0,01 por litro de combustível), entende-se que apesar dos argumentos trazidos ao Tribunal pela representante serem corretos, a suspensão ou mesmo a anulação do certame na fase em que se encontra não atenderia ao melhor interesse público. Isso porque os custos associados à continuidade da presente representação seguramente ultrapassariam qualquer economia porventura possível de se alcançar com a supressão das disposições editalícias impugnadas.

23. Por tais razões, propor-se-á o indeferimento da suspensão cautelar do certame e o arquivamento da presente representação.

CONCLUSÃO

24. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

25. No que tange ao requerimento de medida cautelar inaudita altera pars, entende-se que tal medida não deve ser adotada pelas razões de economia processual e racionalidade administrativa expostas nos itens 21-23.

26. Diante dos fatos apurados, concluiu-se pela improcedência da presente representação, razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, tendo em vista razões de economia processual e racionalidade administrativa;

c) considerar improcedente a representação formulada pela Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME;

d) comunicar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.”

VOTO

Trata-se de expediente denominado denúncia e recebido como representação, formulado pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, noticiando irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 2/2018, promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí, cujo objeto é “a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço e gerenciamento de abastecimento, implantação e operação de um sistema informatizado/integrado com utilização de cartão magnético via WEB a ser utilizado no fornecimento de combustíveis, através de postos credenciados, para atender a frota de veículos oficiais de transporte de pessoal e carga, frota de veículos agrícolas e os equipamentos ou utensílios motorizados de propriedade ou interesse do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul”.

O valor estimado da licitação é de R\$ 259.072,23 e o critério de classificação das propostas é o menor preço da taxa de administração.

A representante aponta cláusulas por ela consideradas restritivas ao caráter competitivo do certame no edital do Pregão Eletrônico SRP 2/2018 e no respectivo termo de referência. Alega que a vedação à oferta de taxa de administração zero ou negativa não condiz com o objeto da contratação pretendida, pois a prática do mercado prestador do serviço pressuporia fontes de receita que, muito embora sejam provenientes do contrato celebrado, não estão condicionadas ao valor positivo da taxa de administração.

Colaciona precedentes desta Corte de Contas: Decisão 38/1996 – Plenário e Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara.

Requer, além da análise da legalidade e motivação dos itens editalícios impugnados, a suspensão liminar do Pregão Eletrônico 2/2018, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

A Secex/MS propôs conhecer da representação, por atender aos requisitos estabelecidos nos arts. 235, 237, inciso VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, bem como ao disposto no art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014.

Avaliou que, embora presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, os custos de continuidade desta representação ultrapassariam qualquer eventual economia alcançada com a supressão das disposições editalícias impugnadas.

Propôs o indeferimento da suspensão cautelar do certame, o julgamento pela improcedência da presente representação e o respectivo arquivamento.

II

Anuo às análises da unidade técnica (instrução, peça 6) e as incorporo às minhas razões de decidir.

A proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa contida nos itens 8.3.1 do edital e 2.3 do respectivo termo de referência contraria o entendimento desta Corte de Contas acerca do assunto.

Conforme a Decisão 38/1996 – Plenário, “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).

Por essa razão, o item 9.2 do Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara deixou assente 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 (...)”.

Neste caso, porém, tendo em vista a baixa materialidade do certame e considerando que as propostas apresentadas ofertaram taxas de administração quase nulas (R\$ 0,01 por litro de combustível), apesar de os argumentos trazidos pela representante serem corretos, a suspensão ou anulação do certame na fase em que se encontra não atende ao melhor interesse público.

O objeto do certame já foi adjudicado e está na iminência de ser homologado. Conforme a ata do pregão em análise, as taxas de administração ofertadas pelas duas licitantes vencedoras do certame foram próximas a zero, sendo que a representante, a empresa Neo Administração de Benefícios, sagrou-se vencedora de dois dos oito lotes licitados.

Como os custos de continuidade desta representação seguramente ultrapassariam qualquer economia possível de ser alcançada com a supressão das disposições editalícias impugnadas, é suficiente dar ciência ao IFMS acerca do entendimento desta Corte de Contas sobre o estabelecimento de limitações às taxas de administração em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, para que a irregularidade não se repita em futuros certames.

Por todo o exposto, indefiro o pedido de suspensão cautelar do certame formulado pela representante e, no mérito, julgo esta representação parcialmente procedente.

Feitas estas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2018.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 2004/2018 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 004.759/2018-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Neo Consultoria e Administração de Benefícios (25.165.749/0001-10).
4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).
8. Representação legal: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, formulada pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, noticiando irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 2/2018, promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - *Campus* Naviraí;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul de que a proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa contida nos itens 8.3.1 do Pregão Eletrônico 2/2018 e 2.3 do respectivo termo de referência contraria o entendimento desta Corte de Contas 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 (Decisão 38/1996 - Plenário e Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara);

9.3. encaminhar cópia deste acórdão ao representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul;

9.4. arquivar estes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 7/2018 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 13/3/2018 – Ordinária.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Subprocurador-Geral