

Processo: 1141619
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.
Denunciada: Consórcio Multifinalitário Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Microrregião da Serra Geral de Minas
Responsável: João Lucas Silveira Silva
Procuradores: Cláudio Márcio de Jesus - OAB/MG 141.033, Jean Mário Santos Ferreira - OAB/SP 471.792, Mateus Barbosa Couto - OAB/SP 463.494, Mateus Cafundó Almeida - OAB/SP 395.031, Rayza Figueiredo Monteiro - OAB/SP 442.216, Renato Lopes OAB/SP 406.595-B, Renner Silva Mulia - OAB/SP 471.087, Rodrigo Antônio Urias Martins OAB/SP 474.016, Vinícius Eduardo Baldan Negro - OAB/SP 450.936, Yan Elias - OAB/SP 478.626
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

PRIMEIRA CÂMARA – 12/3/2024

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO. GERENCIAMENTO DE FROTA. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA. QUARTEIRIZAÇÃO. OBRIGAÇÕES EXCESSIVAS À CONTRATADA. CLÁUSULA RESTRITIVA DA COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Nas contratações quarterizadas, na qual há o chamamento de empresas prestadoras de serviços de gerenciamento de rede de empresas que executarão diretamente o objeto do contrato, é legítimo que a Administração preveja nas cláusulas editalícias e contratuais, em caso de inadimplemento por parte da rede credenciada, que a empresa gerenciadora seja a responsável por garantir o alcance do objeto-fim do contrato.
2. Na contratação de empresa especializada no gerenciamento de veículos da frota municipal, a praxe do mercado consiste na empresa gerenciadora colocar à disposição da entidade da Administração Pública, sistema informatizado que contenha o registro dos serviços que foram prestados pela rede credenciada, as cotações atualizadas dos serviços a serem demandados, data e horário das demandas, além de procedimento seguro que permita ao agente público responsável pela gestão do contrato o acesso a este sistema e aos relatórios de que ele necessita, a fim de assegurar a prestação do serviço de maneira adequada e eficiente, com os dados necessários, possibilitando a emissão de relatórios gerenciais, operacionais, financeiros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório n. 21/23, Pregão Eletrônico n. 07/23, deflagrado pelo Consórcio Multifinalitário Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Microrregião da Serra Geral de Minas e declarar a

extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno;

- II) determinar a intimação das partes acerca do teor desta decisão;
- III) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de março de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 12/3/2024**CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO****I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., em face do edital do Pregão Eletrônico nº 07/23 – Processo nº 21/23, deflagrado pelo Consórcio Multifinalitário Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Microrregião da Serra Geral de Minas (União da Serra Geral), objetivando o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada no gerenciamento de frota de veículos para os municípios consorciados, com a prestação por ampla rede credenciada de postos de combustíveis para abastecimento, bem como rede de estabelecimentos credenciados para a prestação de serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, trocas de óleo para motor, trocas de filtros de óleo e filtros de ar, serviços de guincho, serviços de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, produtos e acessórios de reposição genuínos, implantação e, por fim, a operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético, com chip de segurança.

Protocolizada em 29/03/23, a denúncia foi recebida pelo conselheiro-presidente na mesma data (peça nº 06) e, em seguida, distribuída à minha relatoria (peça nº 07).

A denunciante se insurge, em sua exordial (peça nº 01), em face da previsão constante do item 7.1 do Edital; do item 6 do Anexo IX (Minuta da Ata de Registro de Preços); e do item “OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA” do Anexo I (Termo de Referência), argumentando que as cláusulas em questão não guardam relação direta com a natureza do serviço a ser contratado pela Administração, porquanto trazem exigências excessivas ao estabelecer como obrigação da contratada garantir qualquer dos serviços do objeto contratual, de modo imediato e às suas expensas, quando verificada a impossibilidade de prestá-los diretamente ou por meio da rede conveniada.

Explicita que o modelo de contratação promovido pela Administração é o de intermediação, o que denota a impossibilidade de realização de serviços de manutenção direta, ou ainda de serviços auxiliares/complementares ao da manutenção preventiva e/ou corretiva, visto ser prestado por diversas empresas, o que tornaria ilegais tais cláusulas no instrumento convocatório, já que não guardariam relação com a atividade da contratada.

Antes de analisar o pedido cautelar, no despacho exarado à peça nº 08, determinei a intimação do Senhor João Lucas Silveira Silva, pregoeiro, para se manifestar acerca dos apontamentos aventados na inicial da denúncia.

Em sua manifestação (peça nº 12), o pregoeiro aduziu inexistência de qualquer irregularidade, visto que nesse modelo de contratação “quarteirização”, malgrado a responsabilidade pela prestação final dos serviços seja das empresas credenciadas, o vínculo da Administração se dá junto à empresa gestora, de modo que a quarteirização não afastaria a responsabilidade da contratada pela consecução do objeto.

Refutou, ainda, a alegação da denunciante de que o procedimento licitatório impugnado estaria eivado de vício, contribuindo apenas para restringir a competitividade do certame, dado que a denunciante, além de ter participado regularmente da disputa, não reivindicou quaisquer esclarecimentos em relação aos itens objeto de impugnação. Por fim, pleiteou, caso admitido eventual equívoco nas cláusulas impugnadas, a aplicação do princípio do formalismo moderado ao caso em tela.

Em despacho de peça nº 20, à vista das razões apresentadas, indeferi o pedido liminar diante da ausência de demonstração da probabilidade do direito alegado.

Na sequência, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) que opinou pela improcedência da denúncia, uma vez que no seu entendimento a contratada seria a responsável pela entrega escoreita do objeto avençado com a Administração Pública, ainda que na qualidade de intermediadora dos serviços prestados, razão pela qual não vislumbrou irregularidades no instrumento convocatório (peça nº 21).

O Ministério Público junto ao Tribunal (MPC), ratificou os estudos técnicos, opinando pela improcedência da denúncia e arquivamento dos autos (peça nº 23).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A denunciante alega, em suma, que o edital traz exigência excessiva nas cláusulas 7.1 do edital e 6 do Anexo IX – Minuta da Ata de Registro de Preços, *in verbis*:

OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA: Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

7.1- Das obrigações da Contratada: A contratada se obriga a assumir, de imediato e às suas expensas, qualquer dos serviços do objeto contratual, caso fique impossibilitada de prestá-lo diretamente ou por meio da rede conveniada; (grifo nosso)

Anexo IX – Minuta da Ata de Registro de Preços

6 - DOS DEVERES DAS PARTES – Das obrigações da Contratada: A contratada se obriga a assumir, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, e às suas expensas, qualquer fornecimento dos itens contratados, caso fique impossibilitada de prestá-lo diretamente ou por meio da rede conveniada; (grifo nosso)

Afirma que as cláusulas supracitadas, além de se mostrarem incompatíveis com os serviços prestados pela contratada, contribuirão apenas para reduzir o universo de licitantes que poderão participar do certame.

Na sequência, destaca que o serviço contratado é o de intermediação, motivo pelo qual a previsão no edital de realização pela contratada de forma direta dos serviços de manutenção veicular, ou ainda de serviços auxiliares/complementares ao da manutenção preventiva e/ou corretiva, tornaria tal exigência ilegal, tendo em vista que esses serviços serão executados por meio de rede credenciada de oficinas, as quais deverão receber pela prestação do serviço.

Sustenta que tais serviços devem fazer parte do Termo de Referência como encargos das empresas credenciadas da contratada, sob pena de a contratante beneficiar-se gratuitamente e de ferir o princípio da razoabilidade e da isonomia, na medida em que, além da prestação do serviço de gestão propriamente dita, a empresa gestora, é também, uma intermediadora dos pagamentos efetuados pela prestação do serviço.

Por fim, realçou que tais previsões no instrumento convocatório ferem o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, frustrando o caráter competitivo do certame.

Em resposta à intimação, o Senhor João Lucas Silveira Silva, pregoeiro, manifestou-se no sentido de que os itens ora impugnados não foram objeto de qualquer pedido de esclarecimento no decorrer do certame, seja pela denunciante, seja por outros licitantes, destacando a regular

participação da denunciante na disputa. Logo, não haveria que se falar em dificuldade interpretativa das cláusulas do edital.

Quanto à responsabilidade da contratada, argumenta o pregoeiro que, embora a responsabilidade pela prestação final dos serviços seja das empresas credenciadas, o vínculo da Administração se dá junto a empresa gestora. Assim, a quarteirização não afastaria a responsabilidade da contratada pela consecução do objeto.

Ao final, pleiteou, caso admitido eventual equívoco nas cláusulas impugnadas, a aplicação do princípio do formalismo moderado ao caso em tela, corroborando “o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência (*sic*)” (peça nº 12).

A CFEL, no tocante a responsabilidade da contratada, assim se pronunciou (fl. 05, peça 21):

“(…) em que pese a Contratada ser apenas gerenciadora dos serviços, conclui-se pela legalidade da inclusão de cláusula editalícia que prevê a responsabilidade da contratada em caso de impossibilidade de prestação dos serviços por meio da rede conveniada à Administração, uma vez que é sua responsabilidade a entrega do serviço à Administração”

No que diz respeito à obrigação de prestar os serviços às custas da contratada quando da omissão da rede credenciada, a CFEL, tendo em conta o consignado no Termo de Referência – título “Pagamento”, afastou a alegação de eventual enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ao fim, concluiu pela improcedência da denúncia, diante da ausência de irregularidades no instrumento convocatório, ao considerar que a contratada é responsável pela entrega escoreita do objeto avençado com a Administração Pública, ainda que o objeto ajustado seja o gerenciamento da frota.

O MPC manifestou-se ratificando o entendimento proposto pelo Órgão Técnico, opinando pela improcedência da denúncia e arquivamento dos autos (peça nº 23).

Verifico, de plano, que a irresignação da denunciante se refere aos seguintes pontos do edital e seus anexos:

(a) aos limites da responsabilidade da empresa gerenciadora do contrato de quarteirização frente a Administração, especialmente quanto à execução do objeto-fim do contrato de quarteirização (item 7.1 do Edital; item 6 do Anexo IX – Minuta da Ata de Registro de Preços; item “OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA” do Anexo I – Termo de Referência), e

(b) à regularidade dos serviços exigidos no Termo de Referência (item “DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA” do Anexo I – Termo de Referência).

Examinando o primeiro ponto, vale destacar que, no caso em tela, há uma sobreposição de relações privadas e públicas, as quais concorrem para a devida e completa satisfação do objeto contratual firmado entre a Administração Pública e a empresa contratada. Isso porque, a contratada, vencedora do certame, vincula-se à Administração por meio de contrato público, e atua intermediando a relação entre o público e o privado, uma vez que promove o gerenciamento da frota (**serviço-meio**), a qual será atendida com o fornecimento do produto mediato pela empresa parceira (**obrigação-fim**).

É pacífica nesta Corte de Contas a possibilidade de utilização do modelo de contratação pública intitulado pela doutrina de “quarteirização”¹, no qual a contratada atua como **intermediária** na persecução do **objeto-fim** do contrato, não obstante a Lei nº 8.666/93, adotada para disciplinar este certame, não aborde expressamente tal modelo de contratação.

Da análise da legislação de regência, sob o escopo de responsabilidade das empresas contratadas, em aproximação, tem-se que a subcontratação – aqui entendida como o chamamento de terceiros para a execução do objeto-fim – não prejudica as obrigações contratuais e legais da contratada (art. 72)², além de imputar a ela a responsabilidade pela inexecução parcial ou total do contrato (art. 66)³.

Além disso, segundo o art. 69 da Lei nº 8.666/93, à empresa contratada é atribuído o dever de executar de modo íntegro o contrato administrativo e, caso não o faça, terá que “reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados”.

Por sua vez, o art. 70 do mesmo diploma legal estabelece a responsabilidade da contratada pelos danos específicos ocorridos no bojo da execução do objeto contratual.

Assim, considerando as características próprias do objeto em tela, destaca-se que a Administração tem o legítimo interesse de adimplemento do objeto contratual, seja do seu serviço-meio, seja da obrigação-fim, tendo sido contratado o serviço de gerenciamento de frota, com o intento de que seja garantida a execução adequada dos serviços demandados de acordo com a necessidade da Administração.

Outrossim, o item 7.1 do Edital; o item 6 do Anexo IX – Minuta da Ata de Registro de Preços; e o item “OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA” do Anexo I – Termo de Referência, preveem que, em caso de inadimplemento, a correção se dará “às expensas da contratada”.

Pacífico na jurisprudência pátria⁴ que serviços prestados pelo particular devem ser devidamente remunerados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração frente ao particular.

Como bem apontado pela Unidade Técnica “o pagamento do serviço prestado será efetuado nos termos do disposto no **Termo de Referência, título “Pagamento”**, afastando o enriquecimento sem causa da Administração Pública” (fl. 06, peça nº 21):

Anexo I – Termo de Referência

PAGAMENTO:

¹ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 1.066.820. Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão. Sessão de 03/06/2020

² Art. 72. **O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento**, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

³ Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, **respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial**.

⁴ “Não há respaldo legal para que o pagamento de serviços contratados pela Administração Pública fique condicionado à comprovação da regularidade fiscal ou à quitação dos encargos trabalhistas, previdenciários e comerciais relacionados à execução da avença, **uma vez que o contratado deve ser remunerado pelos serviços que efetivamente executou, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa da Administração**”. TCU. Acórdão nº 2197/2009-Plenário. Relator (a): Benjamin Zymmler. Data da Sessão: 23/09/09. (Grifou-se); Agr. Regimental no REsp nº 303.730-AM, Relator Min. Paulo Medina, 2ª Turma do STJ, DJU 17/09/2002; REsp nº 1.306.350-SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma do STJ, DJe de 04.10.2013.

O pagamento ao licitante contratado será efetuado no prazo de até 30 (trinta) dias, contado a partir da efetiva entrega dos produtos/serviços ora licitados.

O pagamento decorrente da concretização do objeto desta licitação será efetuado pela Secretaria de Finanças do Município, após a comprovação da entrega do objeto licitado nas condições exigidas, mediante atestação do responsável pelo recebimento, e apresentação dos documentos fiscais devidos, no prazo de até 30 (trinta) dias.

As notas fiscais deverão ser emitidas quinzenalmente pela contratada em inteira conformidade com as exigências legais e contratuais, especialmente as de natureza fiscal.

O Município, identificando qualquer divergência nas notas fiscais, deverá devolvê-la à adjudicatária para que sejam feitas as correções necessárias, sendo que o prazo estipulado acima será contado somente a partir da reapresentação do documento, desde que devidamente sanado o vício.

O pagamento devido pelo Município será efetuado por meio de depósito em conta bancária a ser informada pela adjudicatária ou, eventualmente, por outra forma que vier a ser convencionada entre as partes.

Nesse sentido, entendo que a leitura das cláusulas em comento deve ser realizada em conformidade ao ordenamento pátrio, sendo a expressão impugnada entendida como **imputação à futura contratada de obrigação de adimplemento do objeto-fim**, sem qualquer supressão à sua remuneração, nos limites da equação econômico-financeira e do orçamento originariamente apresentado junto à proposta comercial.

Logo, os itens de insurgência da denunciante neste primeiro ponto, cuidaram apenas de reproduzir o que a Lei nº 8.666/93 preconiza acerca das obrigações dos contratados, na seara administrativa, **não havendo que se falar em irregularidade**.

Quanto ao segundo ponto impugnado, qual seja, o item “DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA” do Anexo I – Termo de Referência⁵, argumenta a denunciante que não compete à contratada realizar tais serviços, na medida em que não guardam relação com a sua atividade, notadamente pelo fato de a contratante beneficiar-se de tais serviços gratuitamente e por ferir o princípio da razoabilidade e da isonomia. Destaca-se (fl. 09, peça nº 01):

A atividade de gerenciamento da frota veicular tem como elemento marcante a INTERMEDIÇÃO ao invés da aquisição direta de mercadorias ou serviços, onde a Administração Pública contratante se utilizará da intermediação de uma Gerenciadora para:

- i. gerenciar a prestação dos serviços por meio de sistema informatizado;
- ii. credenciar estabelecimentos para que realizem os serviços e/ou forneçam produtos, sendo as transações realizadas por meio de cartões; e,
- iv. realizar o repasse dos valores aos estabelecimentos.

Além da prestação do serviço de gestão propriamente dita, trata-se da disponibilização de um meio de pagamento, conforme consta no objeto licitado, o qual é colocado à disposição da Contratante para que essa adquira produtos e realize serviços, conforme sua necessidade.

⁵ **DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA:** O sistema deverá coletar as informações de cada serviço realizado nos estabelecimentos credenciados, sendo essas informações, no mínimo: o modelo do veículo, sua placa, o órgão/secretaria/entidade anuente ao contrato centralizado, o gestor da frota responsável pela autorização do serviço, o tipo de serviço, o limite financeiro do serviço para o órgão/secretaria/entidade, a quantidade utilizada, o preço pago, a data, o horário e estabelecimento credenciado, além de outras necessárias ao controle da frota; (fls. 24/27 da peça nº 4).

Portanto, a Contratada não realizará os serviços de manutenção, o que também torna ilegal a exigência do edital a seguir transcrita:

O sistema deverá coletar as informações de cada serviço realizado nos estabelecimentos credenciados, sendo essas informações, no mínimo: o modelo do veículo, sua placa, o órgão/secretaria/entidade anuente ao contrato centralizado, o gestor da frota responsável pela autorização do serviço, o tipo de serviço, o limite financeiro do serviço para o órgão/secretaria/entidade, a quantidade utilizada, o preço pago, a data, o horário e estabelecimento credenciado, além de outras necessárias ao controle da frota; O sistema deverá contemplar diversos controles no que diz respeito aos dados de gastos com os serviços efetuados, possibilitando a emissão de relatórios gerenciais, operacionais, financeiros e de cadastro, contendo, no mínimo: Cadastro de estabelecimentos credenciados; (Grifou-se).

Contrariamente ao alegado, cumpre esclarecer que, da leitura da referida cláusula, não há margem para a interpretação afirmada pelo denunciante, uma vez que não há qualquer obrigação à empresa gerenciadora de realizar a manutenção preventiva e corretiva propriamente dita nos veículos da frota municipal.

Com efeito, na contratação de empresa especializada no gerenciamento de veículos da frota municipal, a praxe do mercado consiste na empresa gerenciadora colocar à disposição da entidade da Administração Pública, sistema informatizado que contenha o registro dos serviços que foram prestados pela rede credenciada, as cotações atualizadas dos serviços a serem demandados, data e horário das demandas, além de procedimento seguro que permita ao agente público responsável pela gestão do contrato o acesso restrito ao ambiente virtual e aos relatórios de que ele necessita.

O cerne da contratação deste objeto é facilitar o cotidiano da administração no controle da frota de veículos, possibilitando o fácil acesso do gestor do contrato aos dados necessários, tais como relatórios gerenciais, operacionais, financeiros, com o fito de obter cotações mais econômicas e vantajosas, além de garantir a efetiva e a adequada prestação do serviço.

Na verdade, o que a exigência editalícia intenta é detalhar o objeto a ser contratado e as funcionalidades que devem compor o sistema informatizado ofertado pela empresa gerenciadora, o que não se diferencia do modelo já praticado no mercado, há algum tempo, por licitantes que disputam o mesmo objeto.

Isso posto, julgo totalmente improcedente a denúncia.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo improcedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório nº 21/23, Pregão Eletrônico nº 07/23, deflagrado pelo Consórcio Multifinalitário Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Microrregião da Serra Geral de Minas, razão pela qual o processo deve ser extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Intimem-se as partes acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *