

Processo Administrativo: 1.198/2022

Referência: Pregão Eletrônico nº 09/2022 – CISAMURES

Assunto: Impugnação ao Edital de Licitação PE nº 09/2022

Objeto do Processo: O presente pregão tem por objeto a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale Alimentação e Vale Cultura, por meio de cartão eletrônico com chip de segurança ou tecnologia superior, destinados aos servidores do CISAMURES, conforme estimativa e especificações que constam no Anexo I – Termo de Referência.

Impugnante: Rom Card Administradora de Cartões Ltda

I – DAS PRELIMINARES

1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda., inscrita no CNPJ nº 20.895.286/0001-28, com fundamento na Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 10.024/2019.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

2. A empresa Impugnante contesta sobre a admissibilidade no edital de licitação a respeito da taxa negativa.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

3. Seja reconhecida e acolhida a presente IMPUGNAÇÃO do edital de Pregão Eletrônico 09/2022;
4. A retificação do Edital, para adequação LEI Nº 14.442, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022, na forma de julgamento das propostas vedando a prática de taxas negativas.;
5. Que se determine a modificação do Edital item (2.6. e 7.2. A taxa negativa será permitida e deverá ser aplicada sob o valor total global), do termo de referência e dos demais itens do edital onde é mencionado para eliminar de seu objeto a aceitação de taxa negativa nos cartões em observância ao diploma legal acima mencionados;

IV – DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

6. Em que pese a solicitação para modificação do edital de licitação para tornar a taxa negativa vedada, foi consultado de plano, a área jurídica do CISAMURES, conforme parecer em anexo a esta peça.
7. Considerando as razões expostas pelo setor jurídico deste Órgão, vejo que os elementos trazidos no parecer, são suficientes para refutar a alegação da impugnante.

8. É evidente que o certame está norteado pelos princípios do Direito Administrativo, garantindo e certificando a competitividade e vantajosidade para a Administração Pública.
9. Diante o exposto, entendo ser razoável que o certame tenha seu prosseguimento assegurado, mantido a data de abertura da sessão pública.

V – DA DECISÃO

10. Ante o exposto, conheço da Impugnação apresentada pela empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda, inscrita no CNPJ nº 20.895.286/0001-28, para no mérito **INDEFERIR-LHE** provimento.
11. Mantenha-se a data de abertura da sessão pública.
12. Publique-se esta decisão.

Lages, SC, 08 de dezembro de 2022.

GUILHERME RANGEL BIANCHINI
PREGOEIRO
CISAMURES



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5A55-0A66-0B4F-C055

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ GUILHERME RANGEL BIANCHINI (CPF 088.XXX.XXX-83) em 08/12/2022 08:42:42 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://cisamures.1doc.com.br/verificacao/5A55-0A66-0B4F-C055>

PARECER JURÍDICO - CISAMURES

SETOR SOLICITANTE: GERÊNCIA DE CONTRATOS E LICITAÇÃO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.198/2022
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2022

**EDITAL DE LICITAÇÃO. VALE
ALIMENTAÇÃO E CULTURA.
IMPUGNAÇÃO. ADMISSÃO TAXA
NEGATIVA.**

Em atendimento à solicitação de consulta, a mim direcionada, tecemos às seguintes considerações:

DO RELATÓRIO

Trata a presente, de consulta encaminhada pela Gerência de Contratos e Licitação, a respeito da impugnação realizada pela empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda., inscrita no CNPJ nº 20.895.286/0001-28, referente ao Pregão Eletrônico nº 09/2022, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale Alimentação e Vale Cultura, por meio de cartão eletrônico com chip de segurança ou tecnologia superior, destinados aos servidores do CISAMURES.

A impugnante alega que o CISAMURES estaria em confronto com a norma jurídica vigente, uma vez que o instrumento editalício permite a taxa negativa, atentando diretamente contra a Lei nº 14.442 de 02 de setembro de 2022, mais precisamente no Art. 3º, inciso I, in verbis:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; ”

DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, é importante destacar, que no mercado de fornecimento de vale alimentação, é praxe que as empresas que participam de licitações, ofertem Taxa

Municípios consorciados CISAMURES: Abdon Batista; Anita Garibaldi; Bocaina do Sul; Bom Jardim da Serra; Bom Retiro; Campos Novos; Campo Belo do Sul; Capão Alto; Celso Ramos; Cerro Negro; Correia Pinto; Frei Rogério; Lages; Monte Carlo; Otacílio Costa; Paineiras; Palmeira; Ponte Alta; Ponte Alta do Norte; Rio Rufino; Santa Cecília; São Cristóvão do Sul; São Joaquim; São José do Cerrito; Urubici; Urupema; Vargem; Zortéa

Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

É sabido que a taxa negativa não necessariamente se transforma em proposta inexecutável, pois é costumeiro que as empresas fornecedoras de cartão possuam outras fontes de aferir lucro, como taxa de administração sobre as operações dos estabelecimentos, tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de serviços de valores agregados como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, e inúmeros outras.

Desta forma, é possível atestar que o cenário da taxa negativa é comum no mercado de fornecimento de Vale Alimentação, o que se revela vantajoso para a Administração Pública, que recebem um desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada bem como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação.

Uma eventual reforma do edital de licitação, vedando a taxa negativa, resultaria naquilo que se vê ultimamente nos certames licitatórios, diversas empresas “concorrendo” com propostas de taxa 0% (zero por cento).

Se coloca o termo concorrendo em destaque, pois vedado a taxa negativa, não resta outra alternativa para as empresas, se não a oferta de 0% (zero por cento), forçando o processo licitatório a utilizar-se de um critério de desempate (sorteio) como critério de julgamento, contrário ao disposto no art. 45, §1º da Lei 8666/93.

Há que se registrar que, a vedação da taxa negativa, não só afeta aos cofres públicos, mas atenta imperiosamente contra o princípio da economicidade e eficiência, e a seleção da proposta mais vantajosa, conforme preceitua o Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Vejamos, é sempre interesse da Administração, em possibilitar a competitividade em todos os certames seja qual natureza for, pois com isso, além de ser um princípio norteador do direito, assegura que o órgão possa obter o melhor preço com o melhor produto ou serviço. Do qual, se aplicado a vedação oferta de taxa negativa, esta competitividade estaria frustrada e travestida através do critério “sorteio”.

É notório que em toda recente legislação que entra em vigor, traz certas discussões a respeito de sua plena eficácia. O aparente conflito entre normas, é identificável, pois a Lei nº 14.442 de 02 de setembro de 2022 possui redação contrária aos princípios basilares da Lei nº 8.666/93 bem como a Lei 10.520/2002.

É cabível, trazermos à baila, o Art 3º da Lei 8.666/93, 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.”

Na lição de Marçal Justen Filho, “a maior vantagem se caracteriza quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação” *FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.ª ed. São Paulo: Dialética. 2010, p. 66.*

Nesse espeque, o certame licitatório apenas tem por objetivo, garantir a proposta mais vantajosa, o que só pode de fato, decorrer da permissão da taxa negativa.

Entre conflito de princípios, neste caso ao meu ver, legalidade e economicidade, não é saudável que um dos princípios se sobressaia sem uma análise cautelosa do caso concreto.

O CISAMURES, promove a licitação respeitando todos os requisitos legais, inclusive a de ampla competitividade, o que tornaria falha o seu objetivo caso optasse por vedar a oferta de taxa negativa em seu edital.

Não obstante, é saudável trazer recente decisão do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Analisando os fundamentos, concluo pela verossimilhança das razões apresentadas pela DLC e pela presença do periculum in mora, aptos a sustentar a concessão de cautelar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico n. 52/2022, lançado pela Prefeitura Municipal de Curitiba. Atestou o corpo instrutivo a presença do fumus boni iuris consistente na vedação da apresentação de taxa de administração negativa, prevista no item 4.8.2, alínea “d”, do edital, em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei federal n. 8.666/1993, inclusive citando o entendimento firmado por esta Corte de Contas em processos similares. De fato, a matéria não é novidade neste Tribunal. Como bem observou a DLC, podem ser citados os processos @PAP 22/80009557 (Rel. Cons. Luiz Roberto Herbst), @PAP 22/80010482 e @PAP 22/80009204 (deste relator). Acrescento, ainda, os autos @REP 19/00058151 (Rel. Cons. Gerson dos Santos Sicca), @REP 19/00021401 (Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall), @REP 19/00038126 (Rel. Cons. Herneus De Nadal), @REP 19/00635566 (Rel. Cons.

José Nei Ascari) e @REP 19/01001501 (Rel. Cons. César Filomeno Fontes), nos quais a proibição de apresentação de taxa de administração negativa foi considerada irregular. Ademais, como pontuado no processo @REP 19/00381017, de relatoria deste signatário, tendo em vista a ampla concorrência presente no mercado, é comum que os competidores, ao invés de cobrarem para executar o serviço, ofereçam descontos ao ente público diante das vantagens econômicas indiretas decorrentes da celebração do contrato. Assim, cabe reconhecer a plausibilidade nas alegações da representante.

Como a impugnante trouxe ainda, decisões do Estado de São Paulo, destaca-se ainda:

“Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa) Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22.”

Como já citado, a proibição da taxa negativa, frustraria o caráter competitivo, do qual resultaria em propostas iguais, a mercê da “sorte”.

Caso fosse adotado esta linha, aí sim o CISAMURES incorreria em violação das normas legais, uma vez que é notório o afrontamento dos dispositivos da Lei nº 10.520/2022, conforme:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

[...]

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;”

Se todas as ofertas tivessem a taxa 0%, conforme requer a impugnante, a etapa de lances seria suprimida, o que geraria inconsistência no cumprimento dos requisitos legais.

Além disso, não haveria o que o Pregoeiro negociar com as empresas, estando diante de uma situação passiva, da qual não seria razoável e nem benéfica a Administração.

Com isso, é possível atestar, que a proibição da taxa negativa, só traria um resultado ao certame: o fracasso competitivo, econômico e legal.

Finalmente, infere-se que nenhum dos supostos óbices legais indicados pela impugnante procedem, sendo que o edital, segue estritamente as normas e orientações regulamentadas pelos órgãos de controle, visando a eficácia plena na contratação deste tipo de serviço.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, atendendo aos princípios do Direito Administrativo, opino, pelo conhecimento da impugnação, para recomendar ao Senhor Pregoeiro, o INDEFERIMENTO no mérito.

O parecer é favorável ao prosseguimento do processo em questão, uma vez que atesta as condições legais para tal.

É o parecer, SMJ.

Lages, SC, 07 de dezembro de 2022

Heitor José Frutuoso Junior
OAB/SC 13974

Municípios consorciados CISAMURES: Abdon Batista; Anita Garibaldi; Bocaina do Sul; Bom Jardim da Serra; Bom Retiro; Campos Novos; Campo Belo do Sul; Capão Alto; Celso Ramos; Cerro Negro; Correia Pinto; Frei Rogério; Lages; Monte Carlo; Otacílio Costa; Paineira; Palmeira; Ponte Alta; Ponte Alta do Norte; Rio Rufino; Santa Cecília; São Cristóvão do Sul; São Joaquim; São José do Cerrito; Urubici; Urupema; Vargem; Zortéa



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: FB30-A5DA-C239-C896

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ HEITOR JOSÉ FRUTUOSO JUNIOR (CPF 612.XXX.XXX-53) em 07/12/2022 15:53:18 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://cisamures.1doc.com.br/verificacao/FB30-A5DA-C239-C896>