

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA PODER EXECUTIVO

PREGÃO ELETRONICO N.º 09/CBM/2024– IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

VALLOO BENEFICIOS LTDA, CNPJ nº 13.562.076/0001-52, com sede no SHCS CR Quadra 502, Bloco C, Loja 37, SN, Parte 1741, CEP 70.330-530, Asa Sul, Brasília-DF, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, formular **IMPUGNAÇÃO** ao edital em referência, pelas razões adiante detalhadas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Esta impugnação observa o disposto no item [11], ou seja, o prazo de [3] ([três]) dias antes da sessão pública, bem como o prazo das 23 horas e 59 minutos (contagem até final do dia, inclusive, conforme jurisprudência do TCU - Acórdão 969/2022 - Plenário), sendo tempestiva e devendo ser analisada em mérito.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

Máxima vênia, quando dispositivos do texto do edital precisam ser modificados, em razão de impactos para formulação das propostas, pedidos de esclarecimentos são insuficientes.

Conforme se verá adiante, para evitar insegurança jurídica, divergências e eventuais litígios, faz-se essencial impugnar o edital para alterações de texto aqui tratadas.

2.1. PREÇO NEGATIVO OU DESCONTO - DESÁGIO PROIBIDO PELA LEGISLAÇÃO

O edital possui dispositivo em seu [item7.7] que permitem que seja oferecido preço negativo ou desconto na proposta. Entretanto, a Lei nº 14.442/2022, em seu artigo 3º, inciso I, expressamente veda "qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado". Logo, a contrariedade ao citado dispositivo legal viola o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 87 da Lei Federal 13.303/2016.

O edital permite a coexistência de preço (remuneração) com preço negativo ou desconto percentual (sobre valor contábil e tributário de terceiras empresas) e, na prática, sobre o montante do benefício que deve ser creditado nos cartões. Este montante, entretanto, como não pertence à empresa contratada, não pode ser alterado. Portanto, é fundamental que o edital proíba expressamente o desconto, conforme determinado pela lei federal mais recente e vigente.

O certame será por "menor taxa de administração" e isto implica concluir por incoerência ao tratar de desconto sobre benefício do servidor público em montante que deve ser considerado na contabilidade e tributação de cada estabelecimento comercial.

Alegações e decisões antigas sobre "taxa negativa" foram claramente superadas pela mais recente lei federal, que se aplica especificamente aos vales de alimentação e refeição.

E o TCU avançou ainda mais, no Acórdão nº 459/2023 – Plenário, confirmando que a Lei Federal nº 14.442/2022 se aplica aos órgãos públicos e que o desconto ou deságio agora é proibido, sendo que diante de propostas zeradas deve haver desempate por sorteio mediante critérios objetivos. É possível, ainda, um processo de contratação por eventual credenciamento, o que ainda não ficou como impositivo, pois o sorteio também é regra presente na lei.

O Artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que as consequências práticas da decisão devem ser consideradas, o que implica reconhecer o dever de transparência e conformidade com as regras de tributação e regulação de mercados.

Neste sentido, além do reconhecimento pelo TCU sobre a aplicabilidade da Lei Federal nº 14.442/2022 a impedir descontos, é necessário questionar como será realizado desconto por uma empresa de gestão de cartões quando o valor dos benefícios repassados aos servidor público é despesa de pessoal e não entra na contabilidade da contratada, mas sim nas informações tributárias das empresas nas quais os cartões dos servidor público serão utilizados.

De outro lado, apenas para reflexão, a Lei Federal nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos) explicita a separação entre "menor preço" e "maior desconto", e esta mudança foi motivada para dar fim às licitações de dois critérios de custos e formação de preços nas propostas, que violavam a isonomia, regra constitucional, e o julgamento objetivo por um só critério, além de se visar ao fim da dissimulação de custos dos tais descontos que não eram aparentes na proposta, mas eram repassados, indiretamente, aos usuários finais dos cartões.

Essa matéria foi objeto de artigo no Portal Sollicita, o maior para setor público no Brasil, no qual o Professor Jonas Lima alerta para os "custos ocultos" que implicavam fraudes: (http://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=20109&n=preg%C3%A3o,-vale-alimenta%C3%A7%C3%A3o-e-a-anticoncorrencial-taxa-negativa).

Finalmente, cabe destacar que o princípio da especialidade (lei específica prevalece sobre lei geral) prevalece neste contexto, em face do artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 14.442/2022, que dispõe a regra de que nenhum tipo de desconto pode existir neste mercado de gestão de cartões.

2.2. PROIBIÇÃO DO MODO PÓS-PAGO DO CRÉDITO DOS CARTÕES

O edital estabelece em seu item [21/21.1] o prazo de pagamento de fatura em 30[trinta] dias, mas isso não pode persistir, por contrariar disposição de lei federal expressa.

Considerando o Acórdão nº 459/2023 do Tribunal de Contas da União (TCU), que deliberou pela aplicabilidade da Lei nº 14.442/2022 aos órgãos públicos, é preciso analisar essa segunda matéria.

Para o caso do edital, a aplicação da referenciada lei, ao tratar os valores relativos à gestão do sistema de cartões e aos montantes dos benefícios dos usuários, como se fossem da mesma natureza jurídica, leva à confusão e desconformidade.

Essas duas verbas possuem finalidades diversas: a primeira se refere ao pagamento pelos serviços de gestão dos cartões, enquanto a segunda se relaciona ao valor que deve ser repassado ao servidor público como benefício. É importante ressaltar que o valor repassado para o benefício dos usuários não representa antecipação de pagamento pelos serviços da empresa contratada. Trata-se, na verdade, do repasse de um montante destinado ao custeio do servidor público, um direito de cada servidor público

A vinculação de verbas distintas pode inviabilizar o contrato, face às consequências práticas dessa formação do edital, sendo a avaliação disso impositiva pelo artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Não se pode aguardar a atestação de fatura para que os créditos dos benefícios sejam lançados nos cartões dos usuários. A empresa contratada para a gestão dos cartões estará, em última análise, sendo obrigada a firmar um contrato adicional, oculto e gratuito, para financiar o capital de giro ao órgão. Ela estaria antecipando valores que são de responsabilidade da estatal em relação a seus servidores públicos.

É necessário, portanto, distinguir claramente a remuneração pela gestão dos cartões do valor do benefício em si. Este último precisa ser repassado antecipadamente à empresa para que ela possa creditar os valores nos cartões do servidor público. A empresa não deve ser forçada a agir como um banco, adiantando, sem remuneração, o valor que é de responsabilidade do órgão.

Isso contraria a natureza dos benefícios de vale-alimentação ou refeição, que pela lei específica é pré-pago. Portanto, é crucial separar o valor da remuneração da empresa contratada do montante de crédito de benefício do quadro de pessoal do órgão. Uma empresa contratada não pode ser obrigada a financiar gratuitamente esse benefício (despesa de pessoal).

É dever corrigir as incompatibilidades do edital em relação às normas legais, inclusive por segurança jurídica, conforme o artigo 2º da Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo Federal).

Se o artigo 3º, Inciso II, da Lei nº 14.442/2022 enfatiza a impossibilidade de prazos “a posteriori” para o repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos beneficiários, é essencial estabelecer o pagamento antecipado, para que a empresa possa fazer o repasse para os cartões dos usuários em tempo hábil.

Enfim, vale reiterar que a verba do benefício é de uma natureza distinta e não deve ser confundida com o pagamento pelos serviços de gestão prestados pela empresa, lembrando que edital licitatório precisa estar de acordo com a regra legal específica, não apenas em respeito ao princípio da legalidade, mas também ao princípio da especialidade.

2.3. DESEMPATE APENAS COM MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O edital, em seu item [6.5.2] trata do sistema de desempate fictício previsto na Lei Complementar nº 123/2006, aplicável apenas às microempresas e empresas de pequeno porte. Contudo, essa sistemática só é aplicável para desempatar as propostas de micro e pequenas empresas entre si, a fim de verificar qual delas terá a prioridade de ordem para cobrir a proposta de empresa de maior porte (artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06). Isso porque, no momento em que todas as propostas fiquem em ZERO para a taxa de administração, o sorteio deve ser aplicado a todas as empresas concorrentes, sem distinção, em observância aos princípios da igualdade, isonomia e competitividade.

A motivação do ato administrativo requer que haja congruência. Mas, no caso, não há viabilidade prática e nem legal (pois valor negativo ou desconto são proibidos por lei), sendo que o desempate somente com ME/EPP não será aplicável, inclusive, porque se criaria, de pronto, um valor negativo, repita-se, que a lei proíbe.

2.4. RELAÇÃO DE REDE DE ESTABELECIMENTO CREDENCIADO.

O edital estabelece apresentação da relação com os locais e quantidades de estabelecimentos para aceitação dos cartões como forma de pagamento, assim, questionamos: Tendo em vista que possuímos a intenção de ofertar os serviços na forma de “arranjo aberto”, ou seja, cartões com bandeira Elo, onde as autorizações das transações dos benefícios são relacionadas ao tipo de estabelecimento selecionados pelo MCC (código que classifica o estabelecimento onde se realizará a compra/pagamento), possibilitando que o cartão seja utilizado em qualquer estabelecimento que aceite a bandeira Elo, desde que no ramos fiscal alimentação, de forma que a exigência de comprovação de rede se torna desnecessária por ter a garantia de que todo estabelecimento compatível ao objeto poderá aceitar, em qualquer local

do Território Nacional, podemos substituir a relação por declaração que o cartão terá a bandeira ELO e será aceito em todos estabelecimentos que possuem maquininha que passe essa bandeira.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja acolhida a impugnação para que o edital seja modificado, de modo que:

1) o edital proíba, expressamente, qualquer desconto, para que seja respeitada a legislação mais recente, bem como, que o julgamento considere apenas a taxa de administração que seja positiva ou, no máximo, zero (cenário em que a empresa executa o contrato com a estrutura atual), excluindo-se taxas negativas ou descontos (situação ilegal na qual a empresa promete um suposto desconto em receita contábil e tributária de empresas terceiras, estranhas do contrato);

2) o pagamento dos créditos para os cartões seja realizado em modo pré-pago e em tempo hábil, para viabilizar que a empresa contratada transfira os créditos aos cartões dos usuários, sendo importante ressaltar que não se trata de antecipação de pagamento pelo serviço de gestão, mas crédito de valor que pertence ao servidor público, não à contratada;

3) a inclusão de uma cláusula no edital que estabeleça que, no caso de empate já nas propostas, no menor valor possível no sistema de pregão, a regra de desempate de ME/EPP não será aplicada, mas sim será feito sorteio entre todas as licitantes com propostas empatadas nesse valor mínimo; e

4) por fim, que apresentação da relação com os locais e quantidades de estabelecimentos para aceitação dos cartões como forma de pagamento, possa ser declaração que o cartão terá a bandeira ELO e será aceito em todos os estabelecimentos que possuem a “maquininha” que passe essa bandeira.

Termos em que requer deferimento.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2024.

LUIZA ADRIANO ARAUJO CHAVES
Diretor