



CREMAL
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

Ref: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2022
Pedido de Esclarecimento

Interessada: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Pentead de Uihôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo,

Senhor Representante,

Trata a presente IMPUGNAÇÃO referente ao Pregão Eletrônico nº 03/2022, cujo objeto é “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO EM FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS IN NATURA, EM REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADA”, apresentada pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA vem, informando o que se segue:

1. DA ADMISSIBILIDADE

1.1 Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da Impugnação ao Edital, ou seja, apreciar se o licitante cumpriu com as normas editalícia para o seu processamento.

1.2 Em análise aos termos do Edital verificamos que a empresa cumpriu com os requisitos sendo a sua Impugnação atendido ao prazo editalício.

1.3 Os questionamentos foram os seguintes:

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios. Tomou conhecimento que o CREMAL publicou Edital



CREMAL

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

com objeto de “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO EM FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS IN NATURA, EM REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADA.” Contudo, referido Edital contém cláusula que proíbe a apresentação de proposta com Taxa Negativa, com fundamento na Medida Provisória nº. 1.108/20221 e Decreto nº. 10.854/20212. 4.4 Não será admitida a prática de taxa de administração negativa, considerando o Decreto nº 10.854/2021. No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade. Expliquemos. No mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que TODAS as empresas que participam de licitações, ofereçam Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões. Registra-se que a Taxa Negativa não implica em proposta inexequível, pois é sabido que as empresas fornecedoras de cartão possuem outras fontes de aferir lucro, como Taxa de Administração sobre as operações dos estabelecimentos, Taxa de Antecipação, Taxa de operação do sistema Portal Web, Tarifa de locação de equipamento de captura (POS), Tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de Serviços de Valores Agregados (SVA), como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, etc. Ou seja, a Taxa Negativa é prática comum no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos, 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. Com a proibição da Taxa Negativa,



CREMAL

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações. Com isso, os órgãos públicos não terão o desconto no valor do crédito e não aferirão a economia aos cofres públicos, o que afronta o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, como preceitua art. 3º da Lei 8666/93. Por conseguinte, na medida em que TODAS as empresas ofertam proposta com Taxa 0%, ocorrerá o empate, e a administração se socorrerá do sorteio, como critério de desempate. Neste cenário, TODAS as licitações que objetivarem o fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, serão julgadas mediante “sorteio”, o que não se pode admitir, haja vista que “sorteio” é critério de desempate, e não critério de julgamento, havendo claro descumprimento ao art. 45, §1º da Lei 8666/93. Além disso, estará o órgão público frustrando a competitividade do certame, bem como suprimindo a etapa de lances do pregão, pois na medida em que proíbe a Taxa Negativa, não haverá a disputa de melhor oferta, já que não conseguem ofertar proposta menor que Taxa 0%, havendo claro descumprimento do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93 e art. 4º da Lei 10.520/2002. Outro ponto relevante, é que se aplicar o benefício de preferência à ME e EPP, o empate será caracterizado somente entre as empresas que comprovarem esta condição, pois as demais empresas não terão possibilidade de ofertar taxa menor que zero para cobrir a proposta e se classificar para os sorteios. Neste passo, as licitantes não conseguirão participar em condições de igualdade, ferindo o princípio da isonomia, insculpido no art. 3º da Lei 8666/93. Por outro lado, se a administração pública não aplicar o benefício de preferência da ME e EPP, estará negando vigência à determinação da Lei Complementar 123/2006, o que fere o princípio da legalidade. Apenas por estas premissas, já é possível afirmar que no mercado de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, o regular processo licitatório, que se pauta na isonomia, na competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa, simplesmente deixará



CREMAL

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

de existir. Mas não é só isso, pois analisando a MP 1108/2022, verifica-se também que a sua abrangência não é ampla e sua aplicação não é absoluta. A MP 1.108/2022 dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43). Logo, referida norma não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários. Além disso, verifica-se que a MP 1.108/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois a justificativa da norma é impedir que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, não são beneficiários do incentivo fiscal. Verifica-se ainda, aparente conflito de normas entre a MP 1.108/2022 e as Leis 8666/93 e 10.520/2002, pois a limitação da taxa imposta pela MP vai contra os princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa, especialmente, na modalidade Pregão, que prevê a etapa de disputa, mediante a oferta melhores lances. E neste ponto, cabe asseverar que as leis que regulamentam as contratações públicas são especiais, e segundo critério da especialidade previsto no art. 2º da LICC, as normas especiais prevalecem sobre as gerais. Não bastasse isso, a MP 1.108/2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada, pois na medida que impõe restrições às relações comerciais e econômicas, fere o princípio constitucional da liberdade econômica e da livre iniciativa e concorrência, insculpido no art. 170 da Constituição Federal, e ainda o art. 173, §4º, que dispõe que a lei reprimirá a eliminação da concorrência. Como se observa, há uma série de fatores que conduzem à inaplicabilidade do art. 3º da MP 1.108/2018



CREMAL
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

aos órgãos públicos. No entanto, para melhor elucidar o Íncrito Conselheiro, analisaremos cada tema individualmente, à luz do ordenamento jurídico vigente.

2. DAS RAZÕES DA DECISÃO

2.1 Todavia, com as recentes atualizações na legislação, o Governo Federal buscou vedar tal prática, como podemos observar:

2.2 A MP também proíbe, em contratos futuros de empresas com fornecedores de auxílio-alimentação, a chamada "taxa negativa", em que a empresa fornecedora oferece desconto à empresa contratante para obter o contrato. (SENADO FEDERAL, 2022) (grifos nossos).

2.3 Quanto a alegação pela impetrante de que a "MP 1.108/2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada pois na medida que impõe restrições às relações comerciais e econômicas, fere o princípio constitucional da liberdade econômica e da livre iniciativa e concorrência", importa registrar que não cabe ao CREMAL, analisar e/ou julgar a inconstitucionalidade de qualquer normativo, devendo aplica-los até que o Poder Judiciário ou, neste caso, o próprio Poder Legislativo, revise a eficácia e aplicabilidade da norma.

3. CONCLUSÃO

A peça encaminhada preenche os requisitos mínimos

para ser admitida, por ter sido apresentada tempestivamente, decidindo a Pregoeira conhecer e admitir o documento. Considerando a Medida Provisória nº 1.108/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho; Considerando o Decreto Federal nº. 10.854/21, que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;

DECIDO por IMPROCEDENTE a impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 03/2022, pelos motivos e fundamentação acima expostos, mantidas todas as disposições editalícias do referido certame.

Atenciosamente,

Maceió, 19 de setembro de 2022.



CREMAL
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE ALAGOAS

Pregoeiro do CREMAL
David Israel Cavalcante Vasconcelos

