

## PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório n. 242/2023  
Concorrência n. 009/2023

### 1. BREVE RELATO

Publicado o edital de concorrência pública n. 09/2023, processo licitatório n. 242/2023, com fins à contratação de empresa para administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de auxílio alimentação, eletrônico com chip, com senha pessoal, para recargas mensais, solicitados conforme demanda, destinado aos Servidores Municipais de Xaxim, houve impugnação ao edital.

A empresa M&S SERVIÇOS Administrativos LTDA apresentou impugnação, argumentando:

a) Equívoco no que concerne ao critério de julgamento das propostas estabelecidas em edital, haja vista que o critério maior oferta, não seria o mais adequado, tratando-se de estratégia para utilização de taxa negativa;

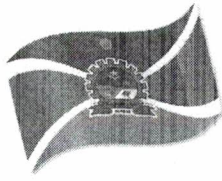
A empresa Rom Card Administradora De Cartões LTDA EPP argumenta:

a) Preliminarmente, a tempestividade da impugnação e prazo para a resposta;

b) Nulidade do edital por vedação de cessão onerosa - vantagem indevida à administração pública por utilização de taxa negativa

c) Exigência ilegal de comprovação antecipada de rede credenciada;

Já a empresa BK Instituição de Pagamento LTDA apresentou impugnação com os seguintes argumentos:



a) vedação de taxa negativa e utilização equivocada de critério de julgamento menor preço, requerendo a alteração editalícia para constar o critério maior retorno econômico para o beneficiário.

É a breve síntese.

## **2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Das preliminares**

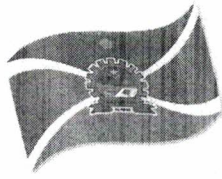
De antemão, no que concerne as alegações de tempestividade, o parecer é pelo conhecimento das impugnações, visto que todas são tempestivas, nos termos da previsão editalícia.

### **2.2. Do critério de julgamento das propostas.**

As empresas impugnantes alegam, em síntese, nulidade do critério de julgamento das propostas, qual seja, a maior oferta.

Inicialmente, cabe destacar que a escolha pelo critério de julgamento das propostas, trata-se de ato discricionário da Administração Pública. Isto é, nos limites da lei, por critérios de conveniência e oportunidade, a escolha do tipo licitatório incumbe à Administração.

Embora no artigo 45, § 1º inciso IV da Lei 8.666/93, disponha que somente seria permitida a utilização do critério maior oferta nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, insta mencionar que o processo licitatório n. 242/2023 trata-se de concorrência pública. Logo, em razão das particularidades das normas legais, deve ser aplicável ao caso em comento, as especificidades da Lei de Concessões - n. 8.987/1995.



Neste sentido, dispõe a Lei n. 8.987/1995, que no julgamento da licitação para concessão de serviço público, é possível utilização do critério de julgamento melhor oferta:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

[...]

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

[...]

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

§ 2º Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas.

Isto é, não há óbice a utilização do critério maior oferta.

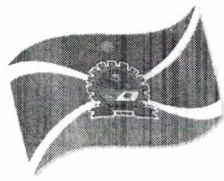
### 2.3. Da alegação de utilização de taxa negativa

Em síntese, a taxa negativa nos serviços de administração de cartões de vale alimentação ocorre quando o contratante (Administração Pública) paga à empresa contratada, um valor menor do que o repassado ao servidor (deságio).

As empresas impugnantes alegam, resumidamente, que o Município de Xaxim, exigindo valor mínimo da proposta, de forma dissimulada, praticará taxa negativa, violando princípios da isonomia, livre concorrência e equilíbrio contratual.

A vedação a taxa negativa é previsão expressa no art. 3º da Lei n. 14.442/2022. Além disso, o entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União também é pela vedação da taxa negativa aplicada nos procedimentos licitatórios:

Processo TC-014.140/2022-5 (REPRESENTAÇÃO) [...]  
Determinações/Recomendações/Orientações: 1.7.1. dar ciência ao Grupamento de Apoio de São José dos Campos, com fundamento no artigo 9º, II, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as impropriedades abaixo, identificadas no pregão eletrônico 84/2022, de forma a evitar a sua materialização, tendo em vista o estágio daquele procedimento: 1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração 'negativas' ou de valor 'zero', previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a



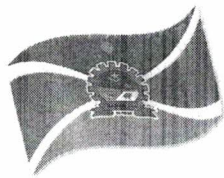
jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; e 1.7.1.2. a ausência de exigências de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira no edital está em afronta ao disposto no artigo 27 c/c os artigos 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal.

O entendimento é majoritário: no acórdão n. 2.989/2022, o TCU condenou a empresa em ressarcimento ao erário por ter apresentado proposta de preço com taxa de administração negativa em licitação. O entendimento no acórdão n. 1469/2023, levou o TCU a determinar a anulação do certame licitatório por ter sido aceita proposta com taxa negativa. Já no acórdão n. 2.021/2023 o mesmo Tribunal recomenda que a administração pública, exija a apresentação de demonstrativos que comprovem viabilidade da proposta.

Ocorre que na prática, a utilização de taxa negativa, além de ser considerada violação ao princípio da livre concorrência, poderá acarretar prejuízos ao Erário, já que os fornecedores credenciados à empresa de cartões acabaram aumentando o preço do produto ao consumidor final. Desta forma, a administração estaria pagando valor maior do que o praticado no mercado.

Veja-se julgado nesse sentido:

MUNICÍPIO DE LUIZIÂNIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO. DE VALE-ALIMENTAÇÃO POR CARTÃO MAGNÉTICO. Edital que veda proposta com taxa de administração negativa. Possibilidade. Previsão da Lei nº 14.442/2022 e do Decreto nº 10.854/2021. Proteção ao trabalhador. Inteligência do art. 6º, caput, da Constituição Federal. Critério de desempate. Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que têm preferência nos certames licitatórios, nos termos do art. 179 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar nº 123/2006. Propostas idênticas apresentadas pelas licitantes. Observância dos arts. 44 e 45, da LC nº 123/2006. Critério legal e constitucional. Certame regular. Precedentes deste E. TJSJ. Sentença mantida. APELO IMPROVIDO. (TJSJ);



AC 1009144-59.2022.8.26.0438; Ac. 16949026; Penápolis; Sexta Câmara de Direito Público; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Fernanda de Toledo Rodvalho; Julg. 17/07/2023; DJESP 01/08/2023; Pág. 2733)

Observe que não há previsão no edital de concorrência n. 009/2023 de critérios de julgamento com taxa negativa. O edital é claro ao exigir apenas valor mínimo da proposta em **R\$ 96.390,00 (noventa e seis mil, trezentos e noventa reais) anuais**, valor este correspondente a oferta inicial de 3% do valor médio estimativo anual do contrato.

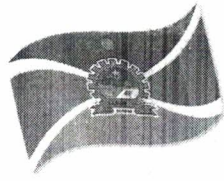
Em relação à Empresa Rom Card, conforme parecer do Ministério Público de Contas/SC no processo n. @PAP 22/80039979, insta mencionar que a referida já apresentou requerimento combatendo a vedação à aceitação da taxa negativa, em contramão ao que vem solicitando também em impugnação ao presente processo licitatório.

#### **2.4. Da comprovação antecipada de rede credenciada.**

Argumenta a empresa impugnante **Rom Card Administradora De Cartões LTDA EPP**, que a exigência de comprovação, para fins de qualificação técnica, de credenciamento de rede prévia de ao menos 5 (cinco) estabelecimentos comerciais, conforme item 7.7.2 do edital, constitui violação aos princípios da isonomia e livre concorrência.

Sem razão.

A exigência de rede conveniada justifica-se no objeto do contrato: administração de cartões de vale refeição aos servidores públicos. Logo, faz-se necessário que a administradora ofereça seus serviços, em tempo razoável, na circunscrição municipal e de forma que os servidores possam usufruir dos benefícios do cartão.



Assim, a definição de uma rede mínima credenciada no Município de Xaxim, visa resguardar o interesse da administração para que seja oferecido efetivamente o serviço.

Este é o mesmo entendimento do Tribunal de Contas Da União:


Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no item do Edital em comento, ela faz parte, em sua essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas escolhas com ampla liberdade de escolha (Tribunal de Contas da União, Acórdão 2457/2007).

### 3. DO DISPOSITIVO

Assim, pelos motivos supra, o parecer é no sentido de **MANTER** o edital, com a realização da sessão na data aprazada.

O presente é externado de forma opinativa, não vinculando o Chefe do Executivo ou a comissão de licitações.

Xaxim, 29 de janeiro de 2024.

  
Fabio José Dal Magro  
OAB/SC 20.041 - Procurador-geral

  
Edilson Antonio Felle  
Prefeito Municipal de Xaxim  
CPF: 509.596.709.04