ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE – FUNESA

PREGÃO ELETRONICO N.º 19/2023 – 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 3, 3.1.2, 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. PROIBIÇÃO DO MODO PÓS-PAGO DO CRÉDITO DOS CARTÕES

O edital estabelece em seus itens 14 o prazo de pagamento de fatura em 10 dias consecutivos, 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 aos empregados 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 empregado público, um direito de cada empregado.

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

Não se pode aguardar 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 empregado.

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 dos empregados. 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.

2.2. DESEMPATE APENAS COM MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O edital, em seus itens 9.24, 9.25 e 9.26 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 propostas todas 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, de modo que apenas quando é possível baixar algo no valor, mas no caso não há viabilidade prática e nem legal (pois valor negativo ou desconto são proibidos por lei), o desempate somente com ME/EPP não será aplicável, inclusive, porque se criaria, de pronto, um valor negativo, repita-se, que a lei proíbe.

3. DOS PEDIDOS

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

1) 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 aos empregados públicos, não à contratada;

2) por fim, haja 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, as sim sorteio será realizado entre todas as licitantes com propostas empatadas nesse valor mínimo, ZERO.

Termos em que requer deferimento.

Brasília 09 de junho de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br
CLESIO ADRIANO NUNES DE ASSIS
Data: 09/06/2023 17:24:20-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Clésio Adriano Nunes de Assis - Gerente de Licitações e Contratos