

Osasco, 26 de outubro de 2022.

A/C: Comissão Permanente de Licitações.

**PREGÃO ELETRÔNICO CRMV-RJ Nº 004/ 2022
(Processo Administrativo CRMV-RJ SUAP nº 0430025.00000261/2022-56)**

IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na cidade de Osasco, Estado de São Paulo, na Avenida dos Autonomistas, no 1.496, Bloco B, 3o andar - Parte, Vila Yara, CEP 06020-902, inscrita no CNPJ/ME sob o no 33.157.312/0001-62, e no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT sob o no 190674241 com seus atos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP sob o NIRE 35.231.444.507, em sessão de 27.03.2019 (o “iFood Benefícios”), interessada em participar do referido certame, vem por meio solicitar os seguintes esclarecimentos:

O edital em referência tem como objeto a contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Vale Refeição e Alimentação, através de cartão eletrônico com chip, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade on-line, visando à aquisição de gênero alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, para atender a legislação do Ministério do Trabalho e Emprego conforme as condições especificadas no item 3 neste Termo de Referência.

Para a forma e prazo de pagamento, o Edital faz a seguinte exigência:

“20. DO PAGAMENTO

20.1 DO PAGAMENTO

20.1.1 A empresa contratada deverá apresentar Nota Fiscal/Fatura referente aos serviços, emitida sem rasuras ou emendas, fazendo constar como beneficiário o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio de Janeiro (CRMV-RJ), CNPJ/MF nº 42.147.611/0001-07, e ainda, conter a descrição clara e sucinta do objeto.

20.1.2 A Nota Fiscal/Fatura deverá estar acompanhada dos comprovantes de regularidade (certidão negativa) perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da empresa contratada e comprovante de regularidade (certidão negativa) perante a Seguridade Social (INSS), inclusive relativa ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS).

20.1.3 A Nota Fiscal/Fatura será devidamente atestada por funcionário do CRMV-RJ, para que se proceda ao pagamento pelo Departamento Contábil e Financeiro do CRMV-RJ.

20.1.4 O pagamento será realizado pelo Departamento Contábil e Financeiro do CRMV-RJ, por boleto ou depósito bancário em conta corrente da empresa contratada no prazo máximo de até 10 (dez) dias, contados a partir do recebimento da Nota Fiscal/Fatura.”

Vale ressaltar que no item 11.13.7 do Edital e 4.10 do Anexo I – Termo de Referência, o órgão exige que a facilitadora possua registro do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), conforme demonstramos abaixo:

“11.13.7 - Apresentar comprovante de registro no Ministério do trabalho, relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) conforme previsto na Lei nº 6.321/76 ou outro documento equivalente emitido pelo Ministério do Trabalho.”

Exige corretamente que seja cumprida a Lei 14.442 de 02/09/2022:

“5.4.Em conformidade com a Instrução Normativa Nº 73 de 05 de Agosto de 2020 e a Instrução Normativa Nº 65 de 07 de Julho de 2021, foi realizada pesquisa de preço no Painel de Preços e junto a fornecedores. O valor de referência foi apurado através da média aritmética da taxa de administração com variação entre 0,00 e 0,01%, sendo excluídas aquelas que apresentaram aquelas que apresentaram valores negativos de taxa de administração, de acordo com o que determina a Lei 14.442 de 02 de setembro de 2022.”

Posto isso, a Lei Federal 14.442 de 02/09/2022 em seu Art. 3º que veda a imposição de descontos (taxa negativa), **também determina a proibição da natureza pós-paga dos benefícios**, ou seja, **a proibição do pagamento dos valores dos benefícios após a disponibilização do crédito nos cartões:**

“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;
II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou
(...)”

Da mesma forma, o Decreto Federal do PAT 10.854 de 10/11/2021, faz as mesmas vedações. Senão vejamos:

“Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir

ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.”

Pergunta 1: É correto entender que o edital será retificado para que a modalidade de pagamento seja a de natureza pré-paga, onde o órgão paga o boleto bancário em até 2 dias úteis antes da disponibilização dos créditos nos cartões?

Pergunta 2: Podemos concluir que, conforme legislação nº 8.846, de 21/01/94, a Nota Fiscal ficará disponível após o reconhecimento do pagamento do boleto bancário, que é quando efetivamente acontece a prestação dos serviços?

Já para a participação de microempresa e empresa de pequeno porte, o Edital estabelece:

” 8.23. Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

8.24. Nessas condições, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.”

Cabe salientar que o Art. 44, § 2º da Lei Complementar 123/2006, alterada pelas Leis Complementares 127/2007 e 147/2014, se aplicam somente no empate ficto, que conforme previsão legal, ocorre quando o **último lance ofertado** é inferior a 5% ao da empresa enquadrada como ME e EPP.

Pergunta 3: Como o órgão veda corretamente a taxa negativa, podemos entender que o tratamento preferencial não será aplicado caso ocorra o Empate Real (onde não há fase de lances) e, que haverá sorteio entre todas as propostas empatadas com taxa adm. 0,00%?

Pergunta 4: Caso o entendimento esteja correto, o sorteio será transmitido de forma online?

Para a comprovação de qualificação técnica o edital faz as seguintes exigências:

*“11.13.3 Por se tratar de serviços de natureza continuada, o Atestado de Capacidade Técnica deverá ser expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da licitante e comprovar a execução anterior, sem ressalva, por período não inferior a **02 (dois) anos consecutivos**, sendo admitido o somatório de atestados para comprovação do respectivo período.*

*11.13.4. A exigência de Atestado de Capacitação Técnica para comprovação da execução por período não inferior a **02 (dois) anos é razoável** e não frustra o caráter competitivo do certame, conforme Acórdão do TCU. Acórdão nº 3121/2016 - TCU Plenário (...) 10.5 Na mesma linha de Voto, a exigência de atestado de prestação de serviços por dois anos consecutivos está razoável e não restringe a competitividade do certame, não havendo razão a representante nesse ponto.”*

A Lei de Licitações, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado.

Reza o artigo 30, inciso II:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, ...”

Não bastasse a inteligência do dispositivo retro citado, o § 1º do mesmo artigo, traz ainda mais uma regra que traduz a vontade do legislador de ampliar o universo de competidores, afastando cláusulas que impeçam ou dificultem a participação. Versa o trecho do inciso I, do § 1º:

“... serviço de características semelhantes, ..., vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”.

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º, do citado diploma federal:

“§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

O referido dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade. No caso em tela, exigiu-se como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados que comprovem experiência mínima de 2 anos.

Bem versou o citado § 5º que será vedada a exigência de comprovação de atividade “com limitações de tempo ou de época” ou ainda quaisquer outras não previstas nesta Lei.

Portanto, a exigência do Edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica ou que haja comprovação de experiência por prazo de tempo determinado. O Atestado também não possui “prazo de validade”; ele é perene e perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo.

Ora, exigir atestado com comprovação de experiência mínima de 02 (dois) anos é transgredir descaradamente o § 5, do art. 30. Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação – obtenção da proposta mais vantajosa.

Versou o art. 3, da Lei 8.666/93:

“Art. 3 – ...

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

*l – admitir, prever, **incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”*

Pois bem, exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data ou prazo específico, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei.

À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados

que, embora possuíssem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital.

Portanto, entendo que a exigência fere flagrantemente a Lei, tornando o Edital suscetível à anulação.

Importante ressaltar, que o item 11.13.3 ao exigir a Comprovação da experiência mínima de 2 (dois) anos na prestação dos serviços, busca justificativa no item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

No entanto, referida justificativa é cabível somente nos editais de Prestação de Serviços Contínuos de Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação), a exigência de comprovação mínima de 03 anos de experiência, porém a Jurisprudência é bem clara, o edital só pode fazer essa exigência se houver uma “fundamentação adequada, baseada em estudos prévios”.

Nestes casos, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

No caso em referência o objeto não diz respeito à Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação) e sim a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para fornecimento de cartões eletrônicos (com chip de segurança) de vales refeição e de vales alimentação para os funcionários do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, ou seja, a justificativa trazido ao Edital não se aplica ao caso concreto.

O TCU, já decidiu acerca no Acórdão 6785 de 2017 Segunda Câmara:

“EXAME TÉCNICO

7. Verifica-se que, para comprovação da qualificação técnica, o edital assim dispõe:

‘7.5 Documentos relativos à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.5.1 Comprovação através de um ou mais atestados de capacitação técnica expedidos com data não inferior a 12 (doze) meses desta

licitação, por pessoas de direito público ou privado, demonstrando que tenha prestado serviços compatíveis com o (sic) licitados. Deverá, de forma isolada em cada atestado ou concomitante no mesmo atestado, comprovar que já cumpriu contratos com os seguintes itens:"

(...)

"19. Com relação à alegada ofensa ao § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, contida no caput do subitem 7.5.1 do Edital, verifica-se que a exigência de que a capacitação técnica inclua comprovação por meio de atestados expedidos com data não inferior a 12 (doze) meses da data da licitação, realmente, acha-se em desacordo com o mencionado ditame da Lei nº 8.666/93, uma vez que faz exigência com limitação temporal."

Importante ressaltar que o prazo de vigência do contrato em edital será de 12 (doze) meses:

6. VIGÊNCIA E INSTRUMENTO CONTRATUAL

*6.1. O prazo de vigência do instrumento contratual é fixado a partir da data da sua assinatura e terá a **duração de 12 (doze) meses** sendo permitida a prorrogação em sucessivos períodos limitados a 60 (sessenta) meses conforme previsto no art. 57 da Lei 8.666/93."*

Pergunta 5: Desta forma, é correto o entendimento que tal exigência de Atestado com experiência mínima de **2 (dois) anos** será excluída ou modificada, visto as legislações vigentes e que próprio contrato do órgão terá prazo de vigência de 12 (doze) meses?

Agradecemos antecipadamente pela atenção dispensada.

Mercado Público - iFood Benefícios.