

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE
CAJAMAR**

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 69/2.021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10.968/2021**

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (“UP BRASIL”), sociedade empresária com sede à Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1.306, conj. 51 – Jardim Paulistano, São Paulo/SP, CEP: 01451-914, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 02.959.392/0001-46, com endereço eletrônico pelo e-mail licitacoes@upbrasil.com, vem, por sua representante legal que esta subscreve, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Conforme lhe faculta o Subitem nº 8.4 do Edital em consonância com o art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, em face de sua desclassificação para o certame promovido pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR**, requerendo seja o presente admitido e processado na forma da Lei, com o encaminhamento à autoridade superior, juntamente com as inclusas razões.

1. DOS FATOS

A **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR** realizou o **PREGÃO PRESENCIAL Nº 69/2.021** objetivando a “*Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação e operação de um sistema informatizado para administração de valores do auxílio às famílias integrantes do Programa Família Cajamar que estejam em situação de vulnerabilidade e que atenderem aos requisitos previstos na legislação, por meio da utilização de cartões com chip em estabelecimentos credenciados enquadrados como microempreendedor, pequena ou média empresa do ramo de alimentação, refeição, farmácia, higiene pessoal, vestuário, calçado e material escolar, por meio da Secretaria de Desenvolvimento Social, conforme Termo de Referência que integra este Edital como Anexo II*”.

Em **05.11.2021**, às 10h45min, teve início a sessão pública do certame na qual a licitante **UP BRASIL**, ora RECORRENTE, após a disputa na fase de lances, foi provisoriamente declarada habilitada por ter ofertado a menor proposta no valor de R\$ 139,50, que é consubstanciada pela taxa de administração **(-) 7%**.

Inobstante a planilha de composição de custos oferecida pela **UP BRASIL** seja isenta de qualquer reparo, justamente por compreender com exatidão todos os dispêndios envolvidos na prestação dos serviços e que foram parametrizados tanto por sua realidade empresarial quanto pelos ditames do mercado, o ilustre PREGOEIRO entendeu por bem convocá-la a apresentar o demonstrativo de exequibilidade de sua proposta até o dia 08.11.2021.

No prazo assinalado, a **UP BRASIL** apresentou todos os esclarecimentos sobre o questionário que lhe havia sido submetido pelo PREGOEIRO, juntamente com sua Planilha de Rentabilidade contendo o devido enquadramento da completude dos custos envolvidos, para comprovar a viabilidade econômica de sua proposta.

No entanto, para surpresa da **UP BRASIL** (*que é uma das principais e mais renomadas empresas do setor*), sua proposta foi desclassificada sob a assertiva de não ter a viabilidade econômica comprovada, muito embora

tenha sido demonstrado que o desconto por ela ofertado no percentual (-) 7% é plenamente exequível e está em plena consonância, não apenas aos termos do Edital, mas também, à quase totalidade das contratações promovidas pela Administração Pública para este mesmo objeto ora licitado.

Dessa forma, de modo a corrigir a, *data venia*, equivocada desclassificação da **UP BRASIL**, posto que sua proposta está em estrita conformidade com sua planilha de exequibilidade contratual, a comprovar que o respectivo lance se enquadra na realidade do mercado, não lhe restou alternativa senão interpor o presente recurso visando sua efetiva declaração como vencedora para que o certame prossiga em seus ulteriores termos com a adjudicação do objeto a seu favor.

2. DO MÉRITO

Em que pese o respeitado entendimento do PREGOEIRO, fato é que a RECORRENTE reúne sim todas as condições técnicas e financeiras exigidas pelo edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 69/2.021**, que lhe proporcionam irrefutável habilitação para a presente licitação, bem como absoluta capacidade operacional e viabilidade econômica para prestar serviços de excelência para a renomada **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR**.

2.1. DA AMPLA ACEITAÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA NO ÂMBITO DAS CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De proêmio, cumpre atentar que o **art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93**, dispõe que “*não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto*”

quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.” (grifos nossos)

Portanto, nas licitações em que o critério de julgamento é a taxa administrativa, como é o caso do fornecimento de cartões de benefícios, não há óbice – e, do contrário, restringe a competitividade – para que o valor da mesma seja zero ou negativo.

Isso porque a taxa administrativa compreende justamente materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele pode renunciar a parcela ou à totalidade da remuneração, ou até mesmo dar descontos, como sói a ocorrer em quase todas as licitações para fornecimento desse mesmo objeto.

A quase totalidade dos certames para fornecimento de cartões-convênios tem como aceitável a taxa administrativa negativa. E, em todas elas, a disputa se dá justamente dentro da faixa de valores abaixo de zero, sendo considerada vencedora a proposta que compreende o valor do maior desconto.

O próprio **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP**, para o qual a ora RECORRENTE já foi, inclusive, fornecedora, considera como aceitável em seus editais a taxa administrativa de valor negativo, sobretudo porque essa margem de desconto é tranquilamente suportável pelas empresas que competem no mercado de convênios, e não trará qualquer prejuízo, perda de qualidade ou dificuldade na execução do contrato.

É imperioso esclarecer que não é apenas a taxa de administração cobrada da empresa tomadora que remunera os serviços das companhias fornecedoras de cartões-convênio. Há outras fontes de receita decorrentes desse serviço que permitem oferecer proposta tão vantajosa.

Uma das fontes de receita que permite às empresas do setor oferecer a taxa de administração com valor negativo é a chamada **taxa de reembolso** dos cartões.

No mercado de fornecimento e administração de documentos de legitimação, as empresas fornecedoras emitem cartões para os empregados (ou beneficiários) das empresas tomadoras, os quais são entregues pelo trabalhador (ou usuário) no estabelecimento de sua escolha como forma de pagamento. Os estabelecimentos, após um prazo mínimo exigido pelas emissoras, podem descontá-los nas mesmas, recebendo o valor correspondente, abatidas a taxa de reembolso.

No caso específico da presente licitação, a taxa de reembolso dos cartões foi limitada a 7%, o que permitiu às proponentes oferecer um deságio bastante vantajoso, a exemplo desta RECORRENTE, que ofertou seu preço alicerçado na taxa de administração **(-) 7%**, a qual possibilita uma plena execução contratual sem ensejar qualquer indício de inexecutabilidade.

Há ainda outra fonte de receita que assegura a saúde financeira destas empresas, permitindo-lhes fazer propostas vantajosas para a Administração. Trata-se da **taxa de antecipação de reembolso**, que os estabelecimentos pagam para que o reembolso dos cartões por eles recebidos seja feito em prazo inferior ao exigido no termo de credenciamento.

Da mesma forma, há também outra fonte de receita advinda do **float bancário**, que consiste na diferença entre os dias de recebimento da nota fiscal com a efetiva data de repasse/pagamento aos estabelecimentos.

A propósito, conforme especificado na Planilha de Rentabilidade, o **float bancário** possibilita uma margem de rentabilidade que supre o desconto da taxa negativa, já que há uma diferença de 20 (vinte) dias na compensação dos créditos, ou seja, a RECORRENTE recebe em 10 (dez) dias e providencia o repasse aos estabelecimentos em 30 (trinta) dias.

Assim, a taxa de administração negativa, desde que dentro de um patamar razoável, é tranquilamente suportável pelas empresas de cartões-convênio, não representando qualquer desequilíbrio entre custos e receitas que possam causar algum prejuízo, perda de qualidade ou dificuldade na execução do contrato.

Sobre o tema já se pronunciou o **Tribunal de Contas da União – TCU** (Processo nº TC 006.741/95-9 - Plenário - Decisão 38/96 - Ata 05/96), de onde se extrai a seguinte ementa:

*“Representação de licitante dando conta de irregularidades em procedimento licitatório, relativa à admissibilidade, pela Caixa Econômica Federal-CEF, de taxas de administração negativas ou zero em certame para contratação de fornecimento de Vales-Refeição, frente a proibição contida no § 3 do art. 44 da Lei nº 8.666/93. Improcedência. **Deixar assente que a admissão de taxas negativas ou de valor zero, no concernente às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição, não implica em violação ao citado artigo legal, por não estar caracterizado, ‘a priori’, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos fixados no edital**”.* (grifos nossos)

Com efeito, não há que se censurar (*e muito menos alijar*) a proposta ofertada pela RECORRENTE na equivalência da taxa de administração **(-) 7%**, justamente porque essa margem de desconto, além de ser absolutamente exequível, possui incontroversa viabilidade econômica e se adequa perfeitamente à contratação almejada pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR** para efetivar o exemplar e importante *Programa Família Cajamar*.

2.2. DA VIABILIDADE ECONÔMICA DA PROPOSTA OFERTADA PELA UP BRASIL

Conforme ficou assente na sessão pública, a **UP BRASIL** foi desclassificada por supostamente haver indícios de inexecuibilidade em sua proposta comercial, seguindo abaixo o respectivo excerto da análise promovida pelo ilustre *Secretário de Planejamento, Administração e Gestão*:

“Portanto, é possível aferir que a empresa terá, como dito, um prejuízo de R\$ 900,00, não comprovando assim a viabilidade econômica da sua proposta comercial, motivando a aplicação do artigo 48, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93 que dispõe:”

Ou seja, nos termos da r. conclusão, a taxa de administração ofertada pela **UP BRASIL**, correlata a **(-) 7%**, acarretaria um prejuízo de R\$ 900,00 e por conseguinte configuraria inexecuibilidade do preço.

Ocorre, no entanto, que a análise realizada na planilha de composição de custos da RECORRENTE não observou as fontes de receita que são inerentes na operação de fornecimento e administração de cartões-convênios e que possibilitam à empresa uma maior elasticidade em sua margem de desconto, de modo que o **art. 48, II, da Lei nº 8.666/93** – utilizado como fundamento para desclassificar a UP BRASIL – não tem aplicação genérica e deve ser apurado conforme as particularidades de cada modalidade de contratação.

Aliás, o Poder Judiciário é preciso ao coibir que licitantes sejam desclassificadas utilizando unicamente os critérios objetivos assentados no **art. 48, II, da Lei nº 8.666/93**, pois a presunção de inexecuibilidade é relativa e jamais pode ser considerada absoluta, de modo que o respectivo

dispositivo legal não deve ser interpretado de forma rígida e literal, seguindo abaixo um didático julgado proferido pelo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** – **STJ**:

*“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. **ART. 48, I E II, §1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA.** POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.** 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. (...) a vencedora do certame ‘demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo),*

tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade. (...)”¹ (grifos nossos)

Acertemos, é importante assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos, uma vez que o equívoco pode não ser no baixo preço ofertado pela licitante, mas sim na equivocada estimativa elaborada pela Administração (*sem atentar para as particularidades da natureza do objeto*) ou de superfaturamento das propostas apresentadas no ato da licitação.

Não por outra razão, a taxa de administração **(-) 7%** é manifestamente exequível dada sua suficiência para adimplir a totalidade dos custos e despesas envolvidos na prestação dos serviços, sobretudo quando o objeto é o fornecimento de benefícios que têm natureza continuada.

Nesse prospecto, se faz necessário elucidar que no mercado de fornecimento de vales-convênios, as empresas fornecedoras emitem *cartões/créditos* para os empregados das empresas tomadoras (*ou para pessoas contempladas por programas sociais*), os quais são utilizados pelo usuário no estabelecimento de sua escolha para aquisição de gêneros alimentícios “*in natura*” e produtos de primeira necessidade. Os estabelecimentos, após um prazo mínimo exigido pelas emissoras, podem descontá-los nas mesmas, recebendo o valor correspondente, abatida a **taxa de reembolso**.

É, pois, a partir da taxa de reembolso de vales praticada entre as emissoras e os estabelecimentos que se pode ofertar **taxa de administração negativa** às empresas tomadoras (*desconto sobre o valor de face dos cartões*).

Ou seja, da diferença entre a **taxa de reembolso** dos cartões cobrada do comércio e a **taxa de administração** (desconto) ofertada às tomadoras é que se remunera a empresa fornecedora dos benefícios, para poder

¹ STJ – Resp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010.

arcar com seus custos e obter o lucro esperado em qualquer negócio submetido ao sistema capitalista.

Note-se que toda essa sistemática foi esclarecida pormenorizadamente pela UP BRASIL ao responder o questionário do ilustre PREGOEIRO e por apresentar sua concernente Planilha de Rentabilidade, tendo ficado incontroverso que jamais haverá inadimplência da empresa com a fixação da taxa de administração no percentual **(-) 7%**, seja para com o trabalhador nos seus encargos sociais, seja para com o Estado nos encargos fiscais, ou mesmo para com o tomador do serviço, de modo que o objeto contratado será cumprido em sua plenitude.

Convenhamos, taxas negativas são prática de mercado e inquestionavelmente atendem com rigor toda execução contratual se foram dimensionadas em proporcionalidade a taxa de reembolso, exatamente conforme ofertou a RECORRENTE, bastando fazer uma pesquisa de campo para comprovar essa realidade do segmento.

Doutrinando a matéria, convém reportar o magistério do ilustre *Marçal Justen Filho*, o qual assenta a necessidade de o pregoeiro fundamentar criteriosamente a sua decisão em que desclassifica as licitantes, não sendo crível a mera menção a item do Edital supostamente violado:

“Em qualquer caso, a decisão de desclassificação exige plena, cumprida e satisfatória fundamentação. A Administração deve indicar, de modo explícito, os motivos pelos quais reputa inadmissível uma proposta. **Não basta a simples alusão ao dispositivo violado para validar a desclassificação.** A fundamentação não necessita ser longa, mas **deve indicar, de modo concreto, o vício encontrado pela autoridade julgadora. É nula a decisão de desclassificação que simplesmente invoque, por exemplo, ‘ofensa ao item ... do Edital’.** O licitante não pode ser constrangido a adivinhar o vício

encontrado pela Administração. A fundamentação perfeita é imposta pelos princípios constitucionais da ampla defesa (art. 5.º, LV) e da legalidade (art. 37, caput).”² (grifos nossos)

Atente-se que o próprio **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU** domina o entendimento de que a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações, a exemplo seguinte julgamento:

*“18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), **o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços.** Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de*

² Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. Ed. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, pág. 1.115.

mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa.”³ (grifos nossos)

A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato. A variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas abordam a matéria da inexecuibilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

Diante desse cenário, em que a RECORRENTE efetivamente comprovou a viabilidade econômica de sua proposta, a qual inequivocadamente está alicerçada em sua realidade empresarial e à prática de mercado, não pairam dúvidas de que a taxa de administração por ela ofertada atende a todas as obrigações contratuais estabelecidas no Edital para prestar com responsabilidade um serviço de excelência para a renomada **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR**.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso interposto por UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA para declará-la **CLASSIFICADA** para o PREGÃO PRESENCIAL Nº 69/2.021 e, por conseguinte, vencedora da disputa, em especial porque o desconto por ela ofertado no percentual (-) 7% é plenamente exequível e está com sua viabilidade econômica devidamente comprovada, devendo o certame

³ Acórdão nº 1.298/2019 – Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti.

promovido pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR**, sob PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10.968/2021, prosseguir em seus ultiores termos com adjudicação do objeto para a ora RECORRENTE.

Pede deferimento.

Cajamar, 18 de novembro de 2021

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Andresa Rocha Crosara Domingos

Gerente de Licitações