



DECISÃO SOBRE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2022

Impugnação ao Edital da licitação em epígrafe, apresentada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, cadastrada no CNPJ sob nº 20.895.286/0001-28.

I – DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA:

A empresa acredita haver irregularidades nas regras do Instrumento de Convocação. Ao final pede esclarecimentos.

II – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

A doutrina aponta como pressupostos dessa impugnação administrativa, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

A empresa impugnante o faz nos termos do art. 12 do Decreto 3.555/2000, *verbis*:

"Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame."



A matéria, na verdade, é regida pelo Decreto Municipal nº 014, de 1º de abril de 2013, bem como pela lei de Licitações, que é aplicada subsidiariamente à modalidade de pregão, segundo o art. 9º da Lei 10.520/2002.

Vejam os que dispõe a Lei 8.666/93 no concernente ao prazo da impugnação do instrumento convocatório:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente."

Recebida a petição na data de 15 de outubro de 2022, diretamente na plataforma do Pregão Eletrônico em questão, qual seja BLL, e, portanto, obedecido o prazo legal de dois dias úteis de antecedência em relação a data marcada para a sessão pública de condução do certame, mostra-se tempestiva.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição é fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do Edital.

III – NO MÉRITO:

C



Inicialmente, a impugnante pretende ver modificados os itens descritos no Instrumento Convocatório, as quais passamos a descrever:

“8. PROPOSTA DE PREÇO:

8.1. A proposta da licitante deverá conter o preço total mensal (considerando a Taxa de Administração, que poderá ser negativa), em algarismos, apurado à data de sua apresentação, expresso em moeda corrente nacional, sem inclusão de qualquer encargo financeiro ou previsão inflacionária, incluindo, além do lucro, todas as despesas resultantes de impostos, taxas, tributos, frete e demais encargos, assim como todas as despesas diretas ou indiretas relacionadas com a integral execução do objeto da licitação.”

Alega que o edital contraria o inciso I, do art. 3º, da Lei nº 14.442/2022, no tocante a permissão de taxa de administração negativa, tendo em vista que o dispositivo legal proíbe qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

Em que pese a vigência da Lei nº 14.442/2022, é sabido que, no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que TODAS as empresas que participam de licitações, ofertem Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

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.



Antes da entrada em vigor da Lei nº 14.442/2022, era a MP nº 1.108/2022 que tratava do pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, durante a vigência da MP nº 1.108/2022, inúmeras foram as decisões de que referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943). Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à MP 1.108/2022, que é o caso da Prefeitura Municipal de Mesópolis.

Vejamos o que diz o art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 006, de 01 de setembro de 2014, que dispõe sobre a reorganização do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Mesópolis:

Art. 2º - O regime jurídico adotado é o estatutário, instituído pela Lei Complementar nº 001, de 25 de setembro de 2000 e suas alterações posteriores.

Ademais, há inúmeras decisões sobre a MP 1.108/2022, as quais entendem que a MP 1.108/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Importante destacar, a recente decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde foi reconhecida a inaplicabilidade da MP 1.108/2022 aos órgãos públicos, e a irregularidade da proibição da Taxa Negativa. Vejamos:

“Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular

C



tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União. **Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).** Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT. **Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecutabilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada. Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, **posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendendo que assiste razão à denunciante.****

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, transcrevo:



*“Em relação ao primeiro item, a representante alega que a vedação a proposta com taxa administrativa negativa viola os princípios da legalidade e ampla competitividade, uma vez que as normas que a proíbem seriam restritas às empresas que aderem ao Programa de Amparo ao Trabalhador, com os respectivos benefícios fiscais, o que não é cabível a órgãos públicos, sendo ilegal a vedação prevista no Edital. **A análise do tema demonstra assistir razão à representante.** O item 10.1.1 do Edital prevê que a taxa de administração deve ser de no mínimo 0,00% e no máximo 0,33%, com a seguinte redação: 10.1.1. Em função do sistema eletrônico Licitações -e não operacionalizar método de critério de julgamento de menor taxa de administração, o lance deverá ser ofertado com desconto em cima do valor global, devendo o desconto corresponder com a taxa de administração ofertada, não podendo a taxa ser inferior a 0% nem superior a 0,33%. **Ocorre que inexistente previsão nas normas de licitação pública que vede a apresentação de taxa de administração negativa.** No âmbito privado, nos termos o art. 1º da Lei nº 6.321/1976, é permitido às empresas que participarem e programas de incentivo à alimentação do trabalhadores “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base” e, o Decreto nº 10.854/21 e a MP nº 1.108/2022, respectivamente nos art. 175 e 3º 2º, vedam a previsão de deságio ou desconto, com a finalidade de evitar que o benefício tenha desvio de finalidade. **Ocorre que o Consórcio Municipal não é beneficiário do incentivo fiscal em questão e há previsão expressa no objeto do item licitado que o benefício não está vinculado ao PAT, sendo assim incabível a restrição. Há precedentes nesta Corte no sentido de ser irregular a vedação de apresentação de taxa da***



administração negativa no fornecimento de sistema de gerenciamento de pagamento de vale alimentação.”

O Tribunal de Justiça de São Paulo também decidiu que a MP não se aplica aos contratos públicos. Vejamos:

“Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa). Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22.”

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também já decidiu sobre o tema, nos autos do TC-009245.989.22-3:

“Trata-se de representação formulada por Verocheque Refeições Ltda. em face do Pregão Presencial nº 02/2022, instaurado pela Câmara de Guaratinguetá, tendo por objeto a “administração, gerenciamento e fornecimento de cartão magnético de vale-alimentação” para os seus servidores, nos termos estipulados no ato convocatório. Em síntese, requereu a sustação cautelar do procedimento licitatório, para fins de excluir a vedação do oferecimento de taxa negativa. A data da abertura foi marcada para o dia 13 de abril de 2022. É o relato do necessário.



Resolvi, Senhores Conselheiros, diante da existência de tempo hábil até a abertura do certame e do brocardo “quem pode o mais, pode o menos”, submeter a proposta de indeferimento ao Tribunal Pleno por se tratar de matéria que, caso acolhida, modificará o nosso entendimento jurisprudencial. De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado(TC-5627.989.22-1). Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa. Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC-015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos. Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara. Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos,



na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado. Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT. A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”. Por estas razões, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada na inicial. Acolhido este entendimento, intimem-se a Representada e Representante, na forma regimental. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. É como voto.”

Considerando os entendimentos dos Tribunais, de que a MP 1.108/2022 e o Decreto 10.854/2021 e, por consequência, a Lei nº 14.442/2022 se destinam às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, sendo assim, **NÃO HÁ QUE FALAR EM APLICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, vez que não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa.**

CONCLUSÃO: Por todo o exposto, não assiste razão à impugnante no entendimento deste Pregoeiro, com relação a vedação de taxa negativa.

V – DA DECISÃO DO PREGOEIRO:

Deste modo, preenchidos os requisitos de forma, prescritos em lei, a impugnação reúne as condições para ser conhecida e, no mérito, o pleito do impugnante julgado **IMPROCEDENTE**, razão pela qual se decide não retificar o edital, com o consequente prosseguimento do certame na data designada.

C



PREFEITURA MUNICIPAL

MESÓPOLIS

Rumo a uma nova história

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 65.712.069/0001-93

Rua José Galice, Nº 1785 - Centro - Mesópolis/SP - CEP: 15748-000 - FONE: (17) 3638-8700 - E-MAIL: gabinete@mesopolis.sp.gov.br



Intime-se o impugnante diretamente na BLL.

Publique-se no quadro de avisos, portal eletrônico, e no lugar de costume, para o conhecimento dos demais interessados.

Junte-se aos autos do procedimento administrativo.

Mesópolis, 18 de outubro de 2022.

**CAIO SOARES DE OLIVEIRA
PREGOEIRO**