



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2023

Trata-se de impugnação ao Edital apresentada pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 02.959.392/0001-46, requerendo retificação do Edital do Pregão Eletrônico nº 003/2023, que tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para contratação de empresa especializada para prestação dos serviços relativos ao fornecimento, administração e gerenciamento do cartão Vale Alimentação para os Servidores Públicos Municipais de São Francisco de Assis, de modo a retirar a permissão de oferta de taxa.

A empresa apresentou a Impugnação ao Edital, a qual foi encaminhada através do e-mail no dia 27 de fevereiro de 2023 as 13:59, de acordo com o estabelecido no item 7.1 do Edital. Estando a abertura da sessão prevista para o dia 06 de março de 2023, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

Alega a impugnante que a licitação está em condições que contrariam o disposto na Lei 14.442/22, pois a disposição contida no edital que aceita desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos conflitam com o atual regramento.

*“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:
I – Qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.”*

A vedação contida no art 3º, inciso I, da Lei 14.442/22, impossibilita que as empresas fornecedoras ofereçam desconto no valor contratado, para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício e para não criar um descompasso econômico-financeiro no mercado (com o repasse do percentual de desconto para os estabelecimentos comerciais) resultando em prejuízo para o consumidor final.

Acrescenta que os estabelecimentos comerciais, após um prazo exigido, descontam os produtos fornecidos através do cartão vale alimentação dos trabalhadores das empresas emissoras do cartão, recebendo o valor correspondente, abatida a taxa de reembolso. A partir desta taxa de reembolso praticada entre as emissoras e os estabelecimentos comerciais é possível a oferta de taxa de administração negativa as empresas contratantes. Ou seja a remuneração das empresas emissoras vem da diferença entre a taxa de reembolso e taxa de administração. Com a oferta de taxas negativas exorbitantes essa prática tornou-se nociva ao mercado, razão pela qual foi editada a Lei 14.442/22.

A impugnante cita ainda o posicionamento de alguns Tribunais de Contas acerca da aplicação da referida lei. Com o entendimento de que sua finalidade legal não visa reger o benefício do auxílio alimentação nos termos da CLT, mas regulamenta sua aplicação no mercado, independente da natureza jurídica do contratante.

Inicialmente deve-se atentar que todos os procedimentos licitatórios processados em âmbito nacional, devem estar estritamente pautados na legislação e nos princípios que norteiam o processo formal de aquisição e contratação governamental. A Administração Pública, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/93, deve garantir a igualdade na participação dos licitantes visando selecionar a proposta mais vantajosa.

A contratação de empresas especializadas no fornecimento e gestão de Vale Alimentação tornou-se comum no âmbito da administração pública, com a finalidade de conceder este benefício aos servidores públicos. Na contratação deste serviço, a empresa fornece o Cartão Alimentação ao beneficiário (servidor público), e mediante repasse de crédito pelo órgão público, a empresa efetua as recargas de crédito nos cartões, os quais são utilizados como meio de pagamento na rede de estabelecimentos credenciados, para a aquisição de alimentos e/ou refeições prontas.

É uma peculiaridade no mercado de fornecimento de cartões, é que as empresas que atuam neste ramo de atividade, tem a possibilidade de ofertar Taxa Administrativa Negativa, ou seja, a oferta de um desconto sobre o crédito, sem que haja qualquer redução na recarga dos beneficiários. Motivo pelo qual os órgãos de fiscalização e controle indicam que seja realizada licitação.

Assim, nas licitações que visam contratar o fornecimento de Cartão Alimentação, é praxe dos órgãos públicos admitirem a Taxa Negativa, visando obter maior economia. Neste ponto, é necessário esclarecer que as empresas do ramo, mesmo quando ofertam Taxa Negativa, não operam em prejuízo, vez que possuem outras fontes de renda, como as taxas sobre as operações dos



LAM



estabelecimentos, taxa de antecipação, tarifa de locação dos equipamentos, tarifa sobre transferência de valores, bem como outros serviços agregados e não apenas a Taxa de Administração cobrada das empresas contratantes. Além disso, através do contrato com o órgão público, a empresa Contratada tem a possibilidade de ampliar a rede de estabelecimentos credenciados.

Cabe colocar que o pagamento previsto no edital é na forma pré-paga, conforme pode se observar no item 18:

“18.2. O prazo para pagamento da fatura é de 02 (dois) dias úteis de antecedência, à disponibilização dos créditos nos cartões.

18.3. O valor do repasse será informado pelo Departamento de Recursos Humanos, para que a licitante vencedora emita a fatura para pagamento, com antecedência mínima de 02 (dois) dias úteis a data da disponibilização dos créditos.

18.3.1. O valor do repasse mensal a ser realizado pela Administração Pública Municipal corresponderá ao montante total do benefício do vale-alimentação a ser distribuído no mês, de acordo com o número de servidores, o número de dias considerados para a distribuição e o valor diário do vale-alimentação, nos termos da legislação.

18.4. A Licitante vencedora enviará a fatura, para que o Município realize o seu pagamento, no prazo estabelecido no subitem 18.2, já descontada a taxa de administração, se houver, considerando:

a) Se a taxa ofertada for igual a 0% (zero por cento), não haverá ônus extras.

b) Se a taxa de administração for negativa, a porcentagem do valor apurado, deverá ser descontado pelo Município do total devido à contratada por ocasião do pagamento.”

Saliento ainda que, apesar do fornecedor atual trabalhar com taxa zero (0%), para elaborar o orçamento foi utilizada a média de valores obtidos de pesquisas de mercado com empresas prestadoras do serviço. Onde foi determinado um valor máximo aceitável para a taxa de administração, sendo este um valor positivo. As interessadas em prestar o serviço podem ofertar taxa positiva até o valor máximo aceitável, taxa zero, ou taxa negativa.

Calço a decisão no entendimento que as restrições impostas pela Lei 14.442/2022 e pelo e Decreto Federal 10.854/2021, não se aplicam aos órgãos públicos, especialmente, pelo fato de que os órgãos públicos não são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

O Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador. Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

“Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.”

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

“Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.”

Como se observa, a pessoa jurídica beneficiária do PAT, é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com os órgãos públicos. É sabido que os órgãos públicos possam aderir ao PAT, visando promover ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.





Em que pese a Lei 14.442/2022 se refira ao auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43), a proibição prevista na norma, tem como finalidade impedir a deturpação da política pública, uma vez que estaria beneficiando duplamente os beneficiários do PAT, com a isenção tributária e ainda com o desconto concedido pelas empresas que atuam com arranjo de pagamento, através do Vale Alimentação e Vale Refeição.

Notadamente, considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da Lei 14.442/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT. Do mesmo modo, inaplicável o Decreto Federal nº 10.854/2021, que altera exclusivamente as normas que regulamentam o PAT.

Dessa forma, aplicar a vedação trazida pela Lei nº 14.442/2022 viola diretamente o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, prevista no art. 3º da Lei 8666/93, para a qual destina-se o processo licitatório.

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

Isto porque, na medida em que o Edital proíbe a Taxa Negativa, impede que a administração pública se beneficie de significativa economia aos cofres públicos, que poderia ser obtida, ao selecionar a proposta com desconto sobre o valor dos créditos.

Não apenas por ser um impeditivo à economia pública, a vedação da Taxa Negativa fará com que todos os licitantes ofertem a Taxa 0%, o que resultará em empate entre as licitantes, de tal modo que a seleção da proposta será feita mediante sorteio, conforme dispõe o art. 45, §2º da Lei 8666/93:

“§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.”

Contudo, ao limitar a proposta em Taxa 0%, a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos expressamente em rol taxativo no art. 43 da Lei 8666/93, e passando a utilizar o “sorteio” como critério de seleção. Dessa forma ficará também comprometido o caráter competitivo do certame, o que se sabe, ser vedado expressamente, conforme disposição do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar**, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos § 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991” (grifo nosso).*

Na hipótese de existir o limite da proposta, e todas as empresas ofertarem taxa 0%, seriam suprimidas as etapas de lances e negociação previstas no art. 4º, inciso VIII, e XVII da Lei 10.520/2022.

Como se não bastasse, na medida em que as licitantes ofertarem Taxa 0%, e for aplicado o benefício da preferência concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), caracterizará empate apenas às empresas que comprovem esta condição, e assim sendo, somente as empresas que enquadrarem como beneficiárias, poderão participar do sorteio, como preceitua o art. 44 da Lei Complementar 123/2006:



LM



“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.”

Notadamente, estaria a administração ferindo diretamente o princípio da isonomia, haja vista que os licitantes não poderão cobrir as propostas das beneficiárias, e não poderão participar do “sorteio”. E na hipótese de não aplicar o benefício de preferência, estaria a administração negando a aplicação à Lei Complementar 123/2006, cometendo flagrante ilegalidade.

Após recebimento de pedidos de esclarecimentos tratando da mesma questão o processo foi suspenso em 27 de janeiro de 2023, foram realizadas diligências e consulta técnica ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS onde foram disponibilizadas diversas representações enviadas ao órgão durante o ano de 2022 tratando da matéria relacionada à vedação da prática de taxa negativa nas licitações que objetivam a contratação de empresa para fornecimento do vale-alimentação. Tais representações foram consultadas e anexadas no processo.

O que se pode observar é que em todos os casos onde foi proibida a apresentação de proposta com taxa negativa, com fundamento na Lei 14.442/2022 e Decreto Federal 10.854/2021 os certames passaram por retificação para retirar a proibição.

Logo, ainda que os Tribunais de outros Estados tenham interpretações divergentes, parece ainda vigor o entendimento pacífico contido na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU de que é irregular a proibição de apresentação de proposta com taxa de administração negativa, tendo em vista que obstaculiza a efetiva disputa entre licitantes e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. (Acórdão 1482/2019).

Diante do exposto, encaminho resposta ao Departamento jurídico para análise da matéria.

São Francisco de Assis, 01 de março de 2023.

Elisa Ginda Medeiros
Pregoeira
Portaria 932/2022





PARECER JURÍDICO

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Licitações

Assunto: Resposta a Manifestação da Pregoeira sobre a Impugnação da empresa **UP Brasil Administração e Serviços LTDA., CNPJ nº02.959.392/0001-46**, referente ao PE nº003/2023.

Data: 1º/03/2023

Trata o presente Parecer sobre a Resposta a Manifestação de Pregoeira sobre a Impugnação da empresa **UP Brasil Administração e Serviços LTDA., CNPJ nº02.959.392/0001-46**, referente ao PE nº003/2023.

Saliente-se que, a descrição do Edital é feita levando em consideração, desde que obedecendo às condições legais, as necessidades e prioridades do Município.

A finalidade da licitação é o atendimento ao interesse público, na busca da proposta mais vantajosa, para o que deverão ser obedecidos os devidos princípios constitucionais, mas sempre levando em consideração os benefícios e a satisfação do interesse coletivo.

Ao fazer a exigência no Edital, age o ente público, sob o pálio da discricionariedade, dentro do limite legal e do legítimo, não frustrando o caráter competitivo do certame.

Na eventualidade de ocorrer impugnação e, no caso em tela, o que concluiu, muito bem fundamentado, a Pregoeira, desta Prefeitura Municipal, tenho, portanto, calcado no que preceitua o interesse público, as necessidades e prioridades do Município e a legislação atinente, que acompanhar a presente decisão-resposta.

Diante do acima exposto, acompanho a decisão-resposta da Pregoeira, desta Prefeitura Municipal, ou seja, pelo indeferimento da Impugnação impetrada pela empresa **UP Brasil Administração e Serviços LTDA., CNPJ nº 02.959.392/0001-46**, referente ao PE nº003/2023. mantendo-se o Edital na sua íntegra.

Esse é o meu Parecer s.m.j..


José Luiz Uberti Gonçalves
Assessor Jurídico
OAB/RS 18.098





**DECISÃO REFERENTE À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2023**

Trata-se de resposta emitida pela pregoeira nomeada pela Portaria nº 932/2022 e parecer jurídico exarado pelo assessor jurídico, Dr. José Luiz Uberti Gonçalves, OAB/RS nº 18.098 por motivo de impugnação interposta tempestivamente pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 02.959.392/0001-46 referente ao edital do Pregão Eletrônico nº 003/2023, onde o assessor jurídico acompanha a resposta da Pregoeira e opina pelo INDEFERIMENTO da pretensão da impugnante pelas razões expostas no documento de resposta. Ante o exposto, acolho o parecer jurídico e mantenho o edital na íntegra sem alterações.

Gabinete do Prefeito Municipal, em 02 de março 2023.


PAULO RENATO CORTELINI
PREFEITO MUNICIPAL

