



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA EM FACE DE EDITAL DE LICITAÇÃO.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 051/2023.

OBJETO: "SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO – VALE-ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO, MAGNÉTICO OU DE TECNOLOGIA SIMILAR, PARA OS SERVIDORES QUE PRESTAM SERVIÇOS NA PREFEITURA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA, PARA AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO TERMO DE REFERÊNCIA QUE INTEGRA ESTE EDITAL COMO ANEXO I."

IMPUGNANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri/SP.

1 – BREVE HISTÓRICO:

O município de São Joaquim da Barra/SP deu início a processo licitatório destinado à contratação descrita no objeto em epígrafe, cujas especificações constam do respectivo Edital de licitação.

A empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, acima qualificada, apresentou impugnação ao Edital, alegando em síntese, que este apresentaria ilegalidades por não permitir que as licitantes ofertassem lances com base em taxas negativas.

Em apertada síntese, alega a impugnante:

"Ou seja, 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."

Com a proibição da Taxa Negativa, TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com o mínimo possível, qual seja, Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações."

Ao final, requer:

"Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 09/05/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas."

2 – FUNDAMENTAÇÃO:

Analisando o mérito da impugnação apresentada, temos que o cerne da questão gira em torno da vedação à oferta de taxas negativas pelas licitantes na fase de lances.

Assiste razão à Administração Municipal quanto à vedação, pois, tal posicionamento vai ao encontro da jurisprudência atualmente prevalente no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

23
1

De início, é necessário evidenciar que a Administração Pública, há muito tempo, realizava processos licitatórios, em sua maioria na modalidade pregão, cujo critério de julgamento levava em consideração a menor taxa de administração oferecida. Na totalidade dos casos, a empresa vencedora ofertava taxa de administração negativa, ou seja, oferecia taxa menor que zero. Tal prática também era usual no meio privado.

Assim como em outras tantas situações, o critério de julgamento relacionado à taxa de administração virou prática usual, sendo aceita inclusive pelos órgãos de controle.

Tal situação, quanto ao oferecimento de taxa negativa, entretanto, sempre se mostrou nebulosa uma vez que não é crível que uma empresa receba para executar um serviço, valor menor do que o necessário para cobrir os seus custos.

Obviamente que o aparente prejuízo jamais existiu de fato e os lucros das empresas vinham de manobras que levavam terceiros a pagarem pela diferença causada pela taxa negativa.

Com o passar do tempo, o vale alimentação e o vale refeição passaram a ser submetidos a novas regras. Entre novembro de 2021 e março de 2022, o Governo Federal editou duas normas que mudaram alguns critérios referentes à concessão desses benefícios aos trabalhadores. As novidades foram descritas no Decreto Federal nº 10.854/2021, na Medida Provisória nº 1.108/2022 e depois na Lei Federal nº 14.442/2022.

Dentre as novas regras está aquela que proibiu a prática pelas fornecedoras de vale refeição e vale alimentação de conceder descontos aos entes públicos ou privados que vierem a lhes contratar, prática esta batizada de taxa negativa.

O novo entendimento toma como base o fato de que a taxa negativa se traduz em prejuízo aos trabalhadores que recebem o benefício. Segundo o Governo Federal, responsável pela regulamentação do setor, o desconto oferecido ao empregador era compensado posteriormente, quando a fornecedora do benefício cobrava uma taxa mais alta de mercados e restaurantes que, por sua vez, repassava esta taxa aos beneficiários.

Grosso modo, o valor referente ao desconto acabava sendo repassado ao próprio trabalhador, o que, na realidade, desvirtuava a política pública pois retirava do beneficiário esta condição.

O início da mudança da forma de contratação dos serviços de administração do vale alimentação veio com o advento do Decreto nº 10.854/2021, que em seu artigo 175 estabeleceu o seguinte:

"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."

Este foi o primeiro passo verdadeiramente relevante na direção da mudança, pois proibiu os deságios ou descontos.

Mais adiante foi editada a Medida Provisória nº 1.108/2022, que restou convertida na Lei nº 14.442/2022, dispondo o seguinte em seu artigo 3º, inciso I:

"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;"



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

promovido para contratar fornecedora de cartões de vale-alimentação destinados aos servidores públicos municipais. O motivo da representação foi a impossibilidade expressa no edital de os licitantes proporem taxa de administração negativa no certame.

Em agosto de 2022, o Pleno do TCE-PR homologou medida cautelar proferida pelo relator do processo, conselheiro Ivan Bonilha, para interromper o andamento da disputa, pois, até então, a jurisprudência do TCE-PR considerava possível a cobrança de taxa negativa, já que as empresas prestadoras desse tipo de serviço teriam outras fontes de receita, o que não tornaria as propostas inexequíveis.

No entanto, a decisão é anterior à publicação da já citada Lei nº 14.442 de 2 de setembro de 2022. Por essa razão, o conselheiro Ivan Bonilha, a despeito de ter defendido, por ora, a manutenção da medida cautelar que suspendeu a licitação de Santo Inácio, manifestou-se pela instauração de Incidente de Prejudicado sobre o assunto. Os demais membros do órgão colegiado do Tribunal acompanharam, de forma unânime, o voto do relator na sessão ordinária nº 1/2023, realizada em 2 de fevereiro de 2023. Diante disso, é possível que a matéria seja reapreciada e, ao final, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná seja alterada, passando a proibir a permissão de taxa negativa nas licitações públicas, nos mesmos moldes adotados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A decisão está contida no Acórdão nº 3/23 – Tribunal Pleno, publicada no dia 8 de fevereiro de 2023, na edição nº 2.918 do Diário Eletrônico do TCE-PR. Vejamos:

“Referido entendimento, contudo, é anterior à Medida Provisória n.º 1.108/22, recentemente convertida na Lei n.º 14.442, de 02 de setembro de 2022. Nesse caso, com vistas a uniformizar e atualizar a jurisprudência desta Corte – considerando a recente legislação sobre o tema e a relevância da matéria para os jurisdicionados –, acompanho o opinativo do órgão ministerial quanto à necessidade de INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE PREJULGADO, nos termos dos artigos 79[5] da Lei Orgânica e 410[6] do Regimento Interno desta Corte, para deliberar sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública. Até decisão definitiva do referido incidente de prejudicado, deverão os presentes autos permanecer sobrestados na Coordenadoria de Gestão Municipal.”

Ocorre que, na prática, a nova determinação legal e o novo entendimento jurisprudencial a respeito do tema levaram as licitações públicas destinadas à contratação do objeto em questão, a serem decididas através de sorteio nos termos do art. 45, § 2º da Lei 8.666/93. Ora, se as empresas licitantes disputavam os certames oferecendo taxas negativas, obviamente que todas elas passaram a apresentar propostas com taxa zero pois, esta é a menor taxa permitida.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não se opõe ao fato de as licitações estarem sendo decididas por sorteio.

Vale destacar entretanto, a título de informação, que existe a possibilidade de a jurisprudência da Corte Paulista ser novamente alterada, agora para permitir que as contratações das empresas para o fornecimento e administração dos cartões de vale alimentação sejam realizadas através de credenciamento que é definido pela nova lei de licitações, Lei Federal nº 14.133/2021, como sendo um instrumento auxiliar às licitações públicas. O Tribunal, em sessão plenária de 1 de março de 2023, em sede de exame prévio de edital (TC-021288.989.22-1), foi instado a julgar o caso do município de Itu que se utilizou do Credenciamento para a contratação dos mencionados serviços ao invés de processo de licitação.

Os órgãos de assessoramento do Tribunal foram unânicos quanto à necessidade de anulação dos procedimentos adotados pelo município de Itu por entenderem que o credenciamento só pode ser utilizado, dentre outros critérios, nas situações em que for inviável a competição entre interessados.



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

A defesa do município de Itu, sustentou em síntese, que em razão da jurisprudência da Corte de Contas Paulista proibindo a taxa negativa, não há mais possibilidade de haver competição entre as empresas do ramo uma vez que todas oferecem a menor taxa possível que é a taxa zero.

Entendemos que assiste razão à defesa do município de Itu. O processo foi retirado de pauta pelo Relator, Conselheiro Antônio Roque Citadini para melhor análise da questão.

Em que pese haver muita plausibilidade quanto à adoção do credenciamento para as contratações de empresas para a administração de cartões de vale alimentação, entendemos que, por prudência, tal mecanismo não deve ser utilizado até que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tenha um posicionamento definitivo a respeito da questão.

Há que se ressaltar, porém, que, mesmo que o Tribunal passe a permitir a utilização do Credenciamento, o entendimento quanto à proibição da taxa negativa permanecerá.

Por fim, fica demonstrado que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, admite, quando da contratação pelos municípios, de empresas para administração e fornecimento de vale alimentação, a adoção da modalidade licitatória pregão, com o critério de julgamento pela menor taxa. A única proibição é quanto à permissão de taxa negativa.

Diante de tudo, não há como os municípios paulistas adotarem posicionamento contrário à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que é o seu órgão fiscalizador por excelência, cuja competência de atuação abarca a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, etc. Permitir a oferta de taxas negativas no pregão que ora analisamos levaria à anulação do certame pelo Tribunal de Contas.

Ainda que o certame seja decidido através de sorteio, nos termos da Lei 8.666/93, o que é bem provável, o município estará atendendo tanto o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quanto a legislação que rege a matéria.

3 - DECISÃO:

Ante todo o exposto e, levando em consideração o entendimento jurisprudencial pacificado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, recebo a impugnação apresentada porque tempestiva, e no mérito DECIDO PELO SEU INDEFERIMENTO.

Encaminho os autos ao Departamento Jurídico, para análise e parecer, e após o processo segue para o Senhor Prefeito, para decisão final.

São Joaquim da Barra, 02 de maio de 2023.


Sérgio Oliveira Porssionatto
Diretor de Licitações

De acordo.

Luciano A. Selguito Pires
OAB/SP nº 27.305
Departamento Jurídico



27

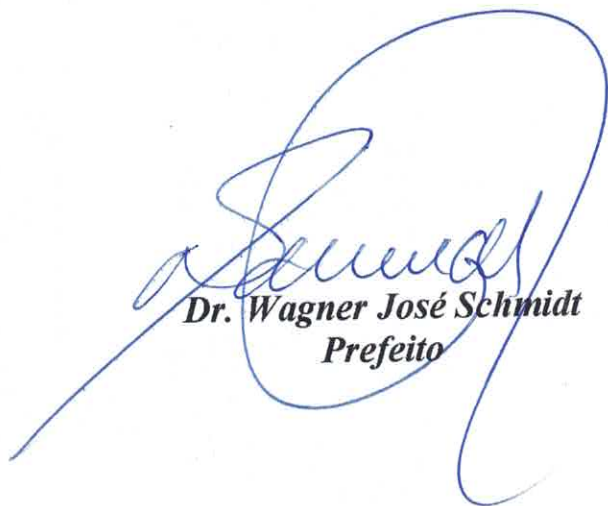
PREGÃO PRESENCIAL Nº 051/2023.- PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 0343/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.: 1304/2023 - IMPUGNAÇÃO

GABINETE DO PREFEITO

*Acolho os pareceres dos Departamentos de
Licitação e Jurídico.*

*Ao Departamento de Licitação para as
providências necessárias.*

São Joaquim da Barra, 02 de maio de 2023.



Dr. Wagner José Schmidt
Prefeito