



RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/2022 – Processo nº 3020/2022

Objeto: Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, e missão, distribuição e fornecimento de cartões de alimentação eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, em PVC, equipado com microprocessador com chip eletrônico de segurança, com recarga única, destinado aos servidores e estagiários da Câmara Municipal de Jacareí.

1. DA ADMISSIBILIDADE

A empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, CNPJ 16.814.330/0001-50, por não inconformada com os termos do Edital do Pregão Presencial nº 14/2022, apresentou impugnação ao instrumento convocatório através de e-mail, no dia 28/10/2022, às 15h33m. A Pregoeira tomou ciência da peça na segunda-feira, dia 31/10/2022, considerando o ponto facultativo na data em que foram apresentadas as alegações.

Considerando que o certame tem data para recebimento dos envelopes e abertura da sessão designada para 04/11/2022 e que, de acordo com o item 4.4 do edital estipula o prazo de até 02 (dois) dias úteis para apresentação das razões de impugnação, a impugnação em tela é tempestiva.

2. DA IMPUGNAÇÃO



Resumidamente, a impugnante questiona a vedação da possibilidade de apresentação de propostas com taxas negativas de administração, sob argumento de que isso causaria prejuízo ao interesse público, além de contrariar dispositivos legais e constitucionais.

3. DA ANÁLISE DA PREGOEIRA E DA SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Inicialmente, há de se registrar que a questão de aceitação de propostas com taxa negativa no presente certame já foi objeto de análise por esta Casa, quando da publicação do referido Edital, por meio do Comunicado 1, encaminhado às empresas interessadas e disponibilizado no site www.jacarei.sp.leg.br em 21/10/2022.

Conforme se observa no Parecer nº 206.2.2022/SAJ/WTBM, o qual consta das fls. 142/143 dos autos, a orientação foi pela necessidade de vedar a aceitação da taxa negativa, o que ensejou a alteração no instrumento convocatório, ensejando a sua republicação.

De fato, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre o assunto vem sofrendo alterações e o entendimento hoje predominante é no sentido de que as taxas negativas não podem ser admitidas.

E, analisando novamente a questão e, inclusive, ilustrando tal entendimento, anexo a este duas decisões da Corte de Contas do Estado de São Paulo (**TC-015154.989.22-2** e **TC010690.989.22-3**), reiterando a manifestação constante do Comunicado 1, que esclarece sobre tal assunto.

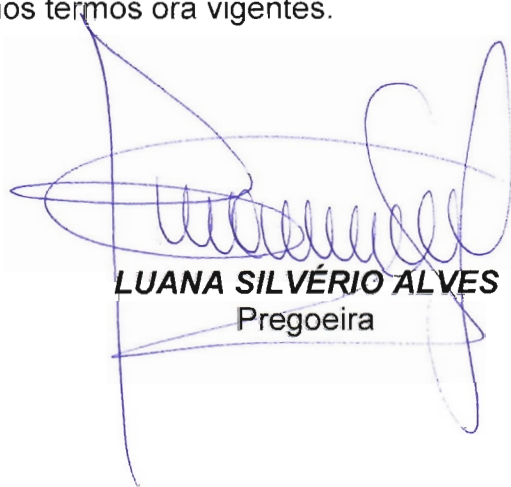
Assim, após análise dos motivos expostos, verificou-se que não assiste razão à impugnante. Denego, portanto, a pretensão da empresa.



4. DA DECISÃO

Assim, conheço a impugnação, por tempestiva, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos exatos termos das razões acima expostas.

Portanto, mantém-se inalterado o certame designado para 04/11/2022, às 9h e seu respectivo Edital nos termos ora vigentes.



LUANA SILVÉRIO ALVES
Pregoeira





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

303

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 27/07/22

ITEM Nº03

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL
MUNICIPAL**

- Processo:** TC-015154.989.22-2
- Representante:** JAIRO JOSEF CAMARGO NEVES, advogado (OAB/SP 287.344)
- Representada:** **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA.**
- Responsáveis:** Maria da Graça Zucchi Moraes (Prefeita) e Renato Aparecido de Campos (Secretário Municipal de Administração).
- Advogado:** Fernando Romero Olbrick (OAB/SP 124.810)
- Objeto:** Representação contra o edital de **Pregão Eletrônico nº 018/2022**, Processo Administrativo nº 1520/2021, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de crédito/auxílio alimentação mensal em cartão alimentação aos servidores do município de Itirapina.
- Observações:** data da sessão pública: 12 de julho de 2022. Certame instaurado nos termos das Leis Federais nºs 10.520/02 e 8.666/93.

EMENTA. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO. TAXA NEGATIVA DE ADMINISTRAÇÃO DO BENEFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. NOVA ORDEM LEGAL. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.



RELATÓRIO

Representação formulada por JAIRO JOSEF CAMARGO NEVES, visando ao Exame Prévio do edital de **Pregão Eletrônico nº 018/2022**, Processo Administrativo nº 1520/2021, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA**, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de crédito/auxílio alimentação mensal em cartão alimentação com chip de segurança contra clonagens ou fraudes, aos servidores do município de Itirapina, que possibilitem a aquisição de gêneros alimentícios através de redes de estabelecimentos, compreendendo a confecção de aproximadamente 860 (oitocentas e sessenta) a 900 (novecentas) unidades de cartões.

Certame instaurado nos termos da Lei nº 10.520/02, com sessão de abertura então designada para o dia 12 de julho.

O Representante insurge-se contra a aceitação de taxa de administração negativa incidente sobre o valor contratado (item 3 do edital)¹, e aponta suposta contrariedade aos incisos I e II do artigo 3º

¹ **3 – Do valor estimado**

3.1. Percentual da Taxa de Administração Estimado é de - 0,66% (sessenta e seis centésimos percentuais negativos); “cumulado com os itens “10.3.2. Os preços deverão ser cotados em moeda corrente nacional, com até 02 (duas) casas decimais depois da vírgula em algarismo, preenchidos no campo apropriado do sistema eletrônico com o “Menor Valor Global”, e “10.3.3. O valor a ser apresentado na proposta, deverá ser o Percentual da Taxa de Administração, sobre o valor de R\$7.000.200,00”.



304
P

da Medida Provisória² nº 1.108, de 25 de março de 2022, e à jurisprudência do Tribunal.

Também recrimina o índice de endividamento geral (IEG) requisitado à habilitação das licitantes (subitem 13.9.2.3 do edital)³.

Requeru a suspensão do procedimento para análise do instrumento convocatório.

Decisão singular determinativa de suspensão do procedimento (evento 11) publicada em 12 de julho de 2022 e referendada por este e. Plenário (evento 30).

A Prefeitura (evento 35) comparece aos autos para informar o acatamento de congêneres impugnações manejadas na via administrativa, comprometendo-se a realizar as retificações necessárias.

Ministério Público (evento 43) ressalta a alteração do entendimento do tema na Corte⁴, mercê das modificações legislativas⁵

² “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
III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação. (...)”

³ “**13.9.2.3.** Índice de Endividamento Total, igual ou menor que **0,50** (zero vírgula cinco), (IET = P.C. + E. L. P / A.T)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

ocorridas recentemente que impedem a aceitação de taxa de administração negativa para o gerenciamento de programas de alimentação destinados aos trabalhadores.

Ao considerar o Índice de Endividamento Geral (IEG) impugnado (“≤ 0,50”) restritivo à ampla participação de potenciais interessados para o objeto licitado, propugna pela **procedência** da representação.

É o relatório.

GCECR
RVC

⁴ TC- 009245.989.22-3, Plenário, sessão de 06 de abril de 2022.

⁵ Decreto Federal nº 10.854, de 10 de novembro de 2021; Portaria MTP/GM nº 672, de 8 de novembro de 2021; e Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022



TC-015154.989.22-2

VOTO

Diante da manifestação da prefeitura representada, inexistente controvérsia quanto à pertinência das impugnações agitadas na peça inicial.

Atual jurisprudência da Corte, alinhada ao ordenamento jurídico superveniente sobre a matéria, remete à impossibilidade de instituição de taxa de administração negativa para o gerenciamento de créditos destinados a distribuir auxílios alimentares aos trabalhadores da iniciativa privada ou de servidores públicos.

O índice de endividamento requisitado no edital destoa da realidade das empresas dedicadas ao segmento de mercado voltado ao fornecimento de cartões refeição/alimentação, consoante precedentes deste e. Plenário mencionados nos autos.

Nessa conformidade, caberá à representada promover as correspondentes retificações no edital.

Ante o exposto, encurto razões para acompanhar manifestação do Ministério Público e VOTAR pela **PROCEDÊNCIA** da Representação, determinando-se à PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA, caso queira dar continuidade ao certame (**Pregão Eletrônico nº 018/2022**), a adoção de providências para vedar a adjudicação de ofertas que contenham taxas negativas de gerenciamento do benefício (cartão alimentação) e adequar exigências



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

de habilitação econômico-financeira de licitantes à realidade do segmento de mercado.

As modificações que se fazem necessárias impõem, à luz do § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, a republicação do aviso de licitação, assegurando-se aos interessados a devolução de prazo para formulação de propostas.

GCECR
RVC

DECISÃO

Processo: TC-010690.989.22-3.

Representante: Berlin Finance Meios de Pagamentos Ltda.

Representada: Prefeitura Municipal de Mogi Mirim.

Responsável: Paulo de Oliveira e Silva, Prefeito.

Assunto: Representação formulada contra o Edital n.º 046/2022 do Pregão Eletrônico n.º 038/2022, Processo n.º 5.063/2022, que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento, administração e gerenciamento de instrumentos de pagamento em moeda eletrônica para aquisição de gêneros alimentícios destinados aos servidores da Prefeitura Municipal e do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Mogi Mirim/SP.

Trata-se de representação formulada pela empresa Berlin Finance Meios de Pagamento Ltda. contra o Edital n.º 046/2022 do Pregão Eletrônico n.º 038/2022, Processo n.º 5.063/2022, da Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento, administração e gerenciamento de instrumentos de pagamento em moeda eletrônica para aquisição de gêneros alimentícios destinados aos servidores da Prefeitura Municipal e do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Mogi Mirim/SP.

Segundo o edital, o prazo final para entrega das propostas está marcado para as 08h00 de 28/04/2022.

Em resumo, a peticionária afirma que o subitem 5.11.1.1 do ato de convocação veda a apresentação de taxa negativa, com base, a seu ver, no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória n.º 1.108/2022, bem como no artigo 175 do Decreto n.º 10.854/2021.

Na sua concepção, porém, tais normativos não têm aplicabilidade no âmbito da Administração Pública, afrontando, ainda, princípios constitucionais e os previstos na Lei n.º 8.666/1993.

Nesse sentido, esclarece que os órgãos públicos não são beneficiários do Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT, de adesão voluntária e voltado a estimular o fornecimento de alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio de concessão de incentivos fiscais ao empregador.

Afirma que o empregador aderente ao PAT e optante pela tributação com base no lucro real pode deduzir parte das despesas com referido Programa do Imposto de Renda, consoante disposto no artigo 1º da Lei n.º 6.321/1976 e no artigo 1º do Decreto n.º 5/1991.

À vista disso, conclui que, apesar de os órgãos públicos poderem aderir ao PAT, isso não os torna beneficiários desse Programa, já que não farão jus ao incentivo fiscal.

Alega que, em que pese a Medida Provisória n.º 1.108/2022 se refira ao auxílio-alimentação de que trata o § 2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a proibição prevista no já citado artigo 3º, inciso I, desse normativo objetiva impedir a deturpação da política pública, que, caso contrário, beneficiaria duplamente os favorecidos pelo PAT, com a isenção tributária e o desconto concedido pelas empresas atuantes no mercado de vales alimentação e refeição.

Cita que essa conclusão pode ser obtida a partir da “Exposição de Motivos” relativa à mencionada Medida Provisória, cujos excertos são transcritos na inicial.

Reitera que como a finalidade do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória n.º 1.108/2022 é impedir o duplo favorecimento às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, tal norma não se aplica aos órgãos públicos, os quais não possuem, a seu ver, aquela qualidade por não usufruírem do incentivo fiscal decorrente do referido Programa.

Transcreve decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná em benefício de suas teses.

Compreende a esse respeito, também, que a vedação de apresentação de proposta com taxa de administração negativa viola disposição expressa do artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993, cujo teor define como princípios

norteadores do processo licitatório o da legalidade e seleção da proposta mais vantajosa.

Recorda que, em sede de julgamento do Tema Repetitivo n.º 1038, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou a tese de que os editais de licitação não podem estabelecer o percentual mínimo da taxa administrativa.

Dispõe que, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a oferta de taxa negativa, o órgão licitante viola o princípio da proposta mais vantajosa, vez que a Administração deixa de se beneficiar dos descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos.

Defende que a proposta de taxa administrativa negativa é mais vantajosa, já que acarreta desconto sobre o valor do crédito a ser disponibilizado pela Administração Pública, gerando maior economia, sem redução de qualquer direito dos beneficiários.

Ressalta que o critério de julgamento de “maior desconto” é previsto expressamente na legislação regente das licitações na modalidade Pregão Eletrônico, tal como no artigo 7º do Decreto n.º 10.024/2019.

Argumenta que não há se falar na impossibilidade da oferta de desconto para o presente objeto em virtude da Portaria do Ministério do Trabalho n.º 1.287/2017, porque revogada pela Portaria do Ministério da Economia n.º 213/2019 e anteriormente tornada sem efeito pelo C. Tribunal de Contas da União.

Reporta-se, inclusive, à decisão da C. Corte de Contas da União, cujo teor, a seu ver, interferiu em contratação, exigindo sua rescisão e, dentre outras coisas, a realização de novo certame com possibilidade de adoção de taxas negativas.

Assevera que o conflito de normas aparente entre a Medida Provisória n.º 1.108/2022 e o Decreto n.º 10.854/2021 com relação à Lei n.º 8.666/1993 e demais normativos aplicáveis às licitações encontra solução, na sua visão, no critério da especialidade, eis que a legislação que dispõe sobre contratações públicas prevalece sobre as demais normas gerais.

Sustenta a inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.108/2022, por acreditar não ter sido devidamente demonstrado o caráter de urgência e/ou a relevância da matéria, em dissonância com o artigo 62 da Constituição Federal; bem como por entender que seu conteúdo fere os princípios da livre iniciativa e concorrência, previstos no artigo 170, “caput” e

inciso IV, da Carta Maior, ao vedar o direito à livre negociação entre contratante e contratada.

Expõe que o texto constitucional, em seu artigo 173, § 4º, ainda, obsta a eliminação da concorrência.

Ao final, solicita a concessão de medida liminar de suspensão do certame, bem como a correção do edital no ponto impugnado.

É o relatório.

Decido.

Circunscrito ao conteúdo desta Representação, não vislumbro motivos para determinar o processamento do presente feito sob o rito de exame prévio de edital.

As alegações da Representante objetivam, unicamente, que o ato convocatório impugnado permita a apresentação de taxa de administração negativa.

Ocorre que, como constou da análise promovida pela Prefeitura acerca da impugnação que lhe foi apresentada, na via administrativa, pela ora petionária, da qual resultou a manutenção do instrumento convocatório em seus atuais moldes, o Plenário deste Tribunal, em sessão de 06/04/2022, acolhendo voto condutor da lavra do e. Conselheiro Robson Marinho, indeferiu pleito de paralisação de certame destinado ao fornecimento de vale-alimentação sob o entendimento de que a proibição ao oferecimento de taxa de administração negativa, mesmo por entidades não filiadas ao Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT, não acarreta qualquer ilegalidade à licitação.

Nesse sentido, oportuna a transcrição de excertos da referida decisão, aplicável ao caso vertente:

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 ao 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 [...].

Desse modo, a mais recente jurisprudência desta Casa compreende que, independentemente de o órgão promotor do certame ser ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, isto é, de ser-lhe aplicável ou não o disposto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 1.108/2022 e no artigo 175 do Decreto nº 10.854/2021, a vedação à oferta de taxa de administração negativa, tal como ocorre *in casu*, não tem o condão de macular o respectivo ato de convocação, motivo pelo qual não prospera o pleito de suspensão da disputa tecida na inicial.

De outra parte, importa salientar que o presente edital somente veda o oferecimento de taxa de administração negativa, não estipulando outros limites a esse respeito e, portanto, não interferindo, indevidamente, na relação jurídica que será travada entre particulares, em consonância com o decisório exarado nos autos dos TC-002116.989.21-1 e TC-004544.989.21-3, em Sessão Plenária de 03/03/2021, mediante acolhimento de voto de autoria da e. Substituta de Conselheira Silvia Monteiro.

Não bastasse, não há como se pressupor, por falta de maiores elementos e das limitações da presente via, que a possibilidade de apresentação de taxa de administração negativa seria mais vantajosa para a Administração, sobretudo por não se poder perder de vista que, a despeito da sempre presente necessidade de se preservar o erário, a finalidade principal do objeto levado à disputa é a de “implementar política de benefício aos servidores públicos municipais, de forma a promover a melhoria da qualidade

de vida dos servidores e seus familiares” (Item 1 do Anexo I – Termo de Referência).

E, como já constou do excerto da decisão reproduzida, em partes, linhas atrás, eventuais compensações derivadas da concessão de desconto na taxa de administração seriam, ao final, suportadas pelos servidores municipais, que, na prática, ficariam impedidos de usufruir dos benefícios almejados com o objeto licitado pelos valores reais de mercado.

Nesse sentido, o panorama desenhado não tem o condão, a meu ver, de justificar a interferência prévia desta Casa na presente licitação.

Ante o exposto, limitado aos lindes da exordia, deixo de adotar medida no sentido de suspensão do certame, determinando o arquivamento dos autos com prévia ciência dessa decisão à representante e à representada.

Esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução n.º 01/2011, a íntegra da decisão e da representação e demais documentos poderão ser obtidos, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público de Contas.

Ao Cartório, para as providências cabíveis.

G.C., em 27 de abril de 2022.

SAMY WURMAN

Substituto de Conselheiro

GC.CCM-21/

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: SAMY WURMAN. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 3-TDVJ-J7N9-52YH-2WHE

Recabido em 31/10/2022 12:43
Selipe Siroto