



São Paulo, 26 de junho de 2.023.

Pela Pregoeira

Ref.: Pregão Eletrônico nº 01/2023

Resposta à Impugnação

Considerando a propositura de Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 01/2023, pela empresa *LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA*, o objeto é a contratação de empresa facilitadora de aquisição de refeições e gêneros alimentícios para prestação de serviços continuados de administração e fornecimento de vales refeição, na forma de cartões eletrônicos com chip, para uso em restaurantes, lanchonetes e similares, como meio de pagamento utilizado na aquisição de refeições, conforme normas do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, a fim de atender as necessidades dos funcionários do Conselho Regional de Biologia - 1ª Região, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos.

Considerando análise dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados, bem como sua tempestividade e também analisado o Edital e todos os seus anexos, respondemos abaixo conforme segue:

OS FATOS

Trata – se de impugnação apresentada por *LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA*, em que requer a retificação do item 5.21. do edital, ao argumento de que a aplicação de critério favorecido à micro e pequeno empresas, com base nos artigos 44 e 45 da lei complementar n. 123/2006, não se justifica nesse caso, considerando a tendência à apresentação de taxa de administração zero, diante da vedação de taxas negativas.

Segundo o impugnante, deve ser aplicado o critério de desempate estabelecido nos artigos 3º, §2º, e 45, §2º, da lei n. 8.666/93.



FUNDAMENTAÇÃO

O critério estabelecido no item 5.1. do edital não possui irregularidades, mas antes atende à exigência legal estabelecida em lei.

Consoante previsão expressa no edital¹, o processo licitatório de contratação de empresa facilitadora de aquisição de refeições e gêneros alimentícios será regido pela lei n. 14.133/2021, a qual estabelece de modo expresso que os critérios de desempate previsto em seu artigo 60 não prejudica o tratamento favorecido a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Dispõe referido dispositivo:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II – empresas brasileiras;

¹ ...realizará licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, nos termos da **Lei nº 14.133, de 2021**, e demais legislação aplicável e, ainda, estabelecidos neste Edital..., (Página 4 do edital)



III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

De outro lado, com a publicação do decreto n. 10.854/2021² e, posteriormente, lei n. 14.442/2022, a possibilidade de se aceitar propostas com taxas de administração negativa foi expressamente vedada, em sentido contrário à jurisprudência até então firmada pelo TCU, como se pode verificar de julgado recente destacado abaixo:

Em licitações para prestação de serviços de *administração*, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição, é vedada a apresentação de proposta de preço com taxa de administração negativa (art. 3º, inciso I, da Lei 14.442/2022).

Em hipóteses quejandas, é bastante comum o critério de julgamento da disputa se guiar pelo “menor preço”, ou seja, vence a empresa que apresentar a menor taxa de administração, como no caso que ora se examina. Na prática, as licitantes acorriam aos certames dessa natureza ofertando taxa zero ou negativa.

² 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.



19. Ocorre que sobreveio a Medida Provisória (MP) 1.108/2022, atualmente convertida na Lei 14.442/2022, que, em seu art. 3º, proibiu o deságio na contratação de vales refeição e alimentação ou taxa de administração negativa aplicada sobre valor dos referidos benefícios,
verbis:

“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;”

20. Somente para fins de informação, reproduzo trecho da “exposição de motivos”, referente à questão, que acompanhou a MP 1.108/2022:

(...)

21. Diante dessa novel realidade normativa, ganha musculatura a tendência competitiva de as licitantes oferecerem “taxa de administração zero”, em face da proibição da “taxa negativa”, empatando a disputa. Essa situação fático-jurídica faz com que os “olhos” do Controle Externo se voltem para os critérios de desempate das propostas previstos nos editais, haja vista que a propensão doravante será a ocorrência de igualdade nos preços apresentados ao poder público pelas empresas.



Como se verifica, não obstante a tendência ao oferecimento de taxas de administração zero, em face da recente vedação às taxas negativas, a nova lei de licitações mantém como critério primeiro de desempate a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Na mesma linha, a lei n.14.442/2022, ao vedar a possibilidade de taxa negativa, não contém qualquer tipo de previsão aplicável especificamente ao âmbito das contratações públicas, tampouco a respeito de eventual alteração nos critérios legais de desempate já fixados em lei.

Ainda, os preceitos estabelecidos nos artigos 44 e 45 da lei complementar n. 123/2006 permanecem inalterados, bem como o disposto no artigo 47, que determina:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá** ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)



Assim, a questão colocada pelo impugnante decorre estritamente do previsto na legislação pertinente, não havendo qualquer irregularidade no item. 5.21. do edital, restando em consequência atendida a isonomia, a legalidade, e o pressuposto da proposta mais vantajosa.

CONCLUSÃO

Ante as questões legais acima expostas conhece – se da impugnação apresentada por *LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA*, e, no mérito, indefere – se, mantendo – se integralmente a redação do item “5.21.” do edital.

São Paulo, 26 de junho de 2023.

Márcia A. Tamashiro

Pregoeira