



São Paulo, 30 de junho de 2.023.

Pela Pregoeira

Ref.: Pregão Eletrônico nº 01/2023

Resposta à Impugnação

Considerando a apresentação de Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 01/2023, pela **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO 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, analisado o Edital e todos os seus anexos, respondemos abaixo conforme segue:

I. RELATÓRIO

Trata – se de impugnação apresentada por Empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** ao Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2023 – Vale Refeição.

Em sua impugnação a empresa requereu:

O impugnante apresenta impugnação, por e-mail, ao Setor de Compras, acerca da análise feita do Edital e seus anexos quanto à definição das características do Pregão Eletrônico.

Em sua impugnação a empresa alude sobre os seguintes assuntos:

- 2.1 - DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/93
- 2.2 - DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.520/2002

Outro ponto da impugnação, referem-se:

- 3- DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS
- 3.1- DO PRAZO PARA PAGAMENTO



II. FUNDAMENTAÇÃO

Deve-se esclarecer que a empresa impugnante em todo decorrer de sua impugnação utilizou-se da Lei nº 8.666/93, ou seja, Lei diversa da que amparou o presente edital (Lei nº 14.133 de 2021), conforme se vê no cabeçalho do edital:

Torna-se público que o Conselho Regional de Biologia 1ª Região - CRBio-01, por meio do Setor de Compras, Licitações e Contratos, por intermédio de seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, designados pela Portaria CRBio-01 nº 185/2023, sediado à Rua Manoel da Nóbrega, 595, conjuntos 121 e 122, Paraíso, São Paulo/SP, 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, sob o regime de execução indireta, com critério de julgamento baseado no MENOR VALOR GLOBAL RESULTANTE DA MENOR TAXA ADMINISTRATIVA OFERTADA, consoante às disposições estabelecidas neste Edital e seus Anexos. (grifo nosso).

Em sua impugnação a empresa alude sobre os seguintes assuntos:

- 2.1 - DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/93
- 2.2 - DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.520/2002

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, e desse modo não há como se questionar da violação em relação as Leis 8.666/93 e 10.520/2002, conforme exposto acima.

Com relação aos outros itens mencionados na impugnação:

- 3- DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS
- 3.1- DO PRAZO PARA PAGAMENTO

No que se refere o item 3 - **DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS**, informa-se que o Conselho Regional de Biologia 1ª Região (SP, MT, MS) é beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, dessa forma, aplica-se a vedação a taxa de administração negativa no presente certame.

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)



DA VEDAÇÃO ÀS TAXAS NEGATIVAS

Não obstante os entendimentos contrários de outros tribunais de conta, como apresentado pelo impugnante, o TCU – Tribunal de Contas da União, tem se pronunciado pela aplicabilidade da vedação às taxas negativas no âmbito das licitações, contratações públicas, como se infere dos recentes pronunciamentos abaixo:

“Em decisões mais recentes, refinou-se este entendimento no sentido de que tal proibição, quando cabível, deveria ser detalhada no corpo do edital para que se pudesse verificar a exequibilidade das propostas sob tal argumento, no caso concreto, e com critérios claramente definidos para isso, sendo que a falta de método para isso afrontaria princípios basilares da licitação pública, entre eles os da economicidade e de proposta mais vantajosa:

(...)

No entanto, é preciso agora trazer à baila um elemento novo, ainda não levado em consideração nas sobreditas jurisprudências, qual seja, **o Decreto 10.854, de 10 de novembro de 2021** (regulamenta, dentre outras coisas, o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT), em especial, o que dispõe o seu artigo 175:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro.

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.



§ 3º É vedada a prorrogação de contrato em desconformidade com o disposto neste artigo.

(grifou-se)”

1. É dizer que as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) **não podem requerer desconto/taxa negativa na negociação/contratação desta rubrica**. As pessoas jurídicas que aderem ao PAT passam a ter benefícios fiscais, nos termos da Lei 6.321/1976, assumindo, em contraposição, obrigações em favor da segurança alimentar de seus trabalhadores.

2. Neste contexto, a EPL, aderente ao referido programa, conforme se verifica em diversas passagens do Termo de Referência reproduzidas abaixo, **de fato não pode permitir que as licitantes ofertem taxas de administração abaixo de zero, ou seja, com desconto.**”

(TC 002.023/2022-9, Selog, 2ª Diretoria, 25/02/2022, AUFC Gustavo Rodrigues Alves)

O Acórdão n. **790/2022 – Plenário** do TCU, Ministro Relator Bruno Dantas, registra o acolhimento da análise e proposta da unidade técnica acima transcrita:

“Considerando que a EPL é aderente do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, que estabelece que as pessoas jurídicas beneficiárias passam a ter benefícios fiscais, nos termos da Lei 6.321/1976, assumindo, em contraposição, obrigações em favor da segurança alimentar de seus trabalhadores, isto é, **não podendo requerer desconto/taxa negativa na negociação/contratação desta rubrica, fato que não permite que as licitantes ofertem taxas de administração abaixo de zero, ou seja, com desconto.**”

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, nos arts. 143, inciso



III, 169, incisos III, 235 e 237, inciso VII, todos do Regimento Interno do TCU, e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer a representação e considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante; adotar as medidas elencadas no subitem 1.6 a seguir; encaminhar cópia deste acórdão e da instrução (peça 11) à EPL e ao representante; e arquivar o processo.

Já mais recentemente, em **15/03/2023**, após a edição da lei n. 14.442/2022, o **Plenário** do TCU manteve o posicionamento, como se extrai do acórdão n. **459/2023**:

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) .

18. 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.

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.

Destarte, a vedação a propostas com taxas negativas possui amparo legal e jurisprudencial, devendo, portanto ser mantida.

No que se refere o item 3.1- *DO PRAZO PARA PAGAMENTO*, da impugnação será acolhida.

III. CONCLUSÃO

Ante as questões legais acima expostas conhece – se da impugnação apresentada pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., e, no mérito, defere – se parcialmente para retificar o item do edital referente ao pagamento, repasse dos recursos.

Márcia A. Tamashiro

Pregoeira