

Ref. Resposta à Representação – Empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Considerando o recebimento da Representação do Processo Licitatório – **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2022** – Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração gerenciamento, emissão e fornecimento de vale alimentação, na forma de **CARTÃO ELETRÔNICO COM CHIP OU TARJA MAGNÉTICA**, de 1.285 até 1.400 servidores públicos e frentes de trabalho por mês, que serão utilizados para aquisição de gêneros alimentícios em hipermercados, supermercados, mercados, mercearias, padarias, comércio de laticínios e/ou frios, açougues, peixarias, hortimercado, armazéns e assemelhados, e demais critérios definidos no termo de referência – ANEXO I do Edital, realizada pela empresa **Empresa BK Instituição de Pagamento LTDA**, vimos apresentar as alegações pertinentes, visando precipuamente a aplicação dos princípios inerentes às licitações públicas e de acordo com a legislação de regência.

RELATÓRIO

Em suma, alega o impugnante que haveria “ilegalidades” no Edital do certame impugnado, no que diz respeito a previsão e observância dos dispositivos da Medida Provisória Nº 1.108/2021, convertida na Lei nº 14.442/2022, especialmente quanto à vedação de apresentação de taxas negativas como proposta. Dessa forma, requereu a revisão do edital e exclusão dos itens que vedam o deságio.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente para um entendimento inicial e análise da peça de impugnação, registra-se que os servidores da Prefeitura Municipal de Embu Guaçu/SP, são empregados públicos e não estatutários, ou seja, contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Acerca do argumento da impetrante de legalidade da exigência de taxa negativa, registra-se que esta Municipalidade, vinha trabalhando com a contratação do objeto em comento por meio de taxa de desconto, pois tinha ciência da prática de mercado, que à época era permitida. Todavia, com o advento da Lei nº 14.442/2022, assim como o Decreto nº 10.854/2021, o Governo Federal buscou vedar tal prática.

Quanto a alegação da empresa **BK Instituição de Pagamento LTDA** de que a taxa negativa “se revela vantajosa para os órgãos públicos”, bem como “se revela vantajosa para empresa”, importa ressaltar que a intenção do Governo Federal em vedar tal prática foi a conclusão de que acaba por onerar o consumidor final, ou seja, o beneficiário, haja vista que o

estabelecimento credenciado, para suportar as altas taxas cobradas das emissoras, eleva seu preço final. No fim, quem suporta o custo deste desconto é o consumidor:

A medida provisória também proíbe as empresas de receber descontos na contratação de empresas fornecedoras de tíquetes de alimentação. Hoje, alguns empregadores têm um abatimento no processo de contratação. O governo afirma que o custo do desconto é, posteriormente, transferido aos restaurantes e supermercados por meio de tarifas mais altas, e destes aos trabalhadores.¹

Por este motivo, a referida Medida Provisória traz previsão expressa e firme acerca do cabimento de multas aos fornecedores que descumprirem as normativas, consoante aponta a Câmara dos Deputados:

Para coibir o uso inadequado do auxílio-alimentação pelos empregadores ou pelas empresas emissoras dos tíquetes, a MP prevê multa entre R\$ 5 mil a R\$ 50 mil, aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização.²

Cita-se o texto da MP:

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

Já no que tange a contestação de que a “MP vai contra os princípios basilares da licitação” e que “a MP 1.108/2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada”, importa registrar que não cabe a Municipalidade “Poder Executivo”, analisar e/ou julgar a inconstitucionalidade de qualquer normativo, devendo aplica-los até que o Poder Judiciário ou, neste caso, o próprio Poder Legislativo, revise a eficácia e aplicabilidade da norma. Ademais, a comissão de licitação está atenta quanto as recentes legislações e suas respectivas jurisprudências, de forma a sempre observar a intenção do legislador, os costumes administrativos e os julgados reiterados a respeito de cada tema.

¹ Fonte: Agência Câmara de Notícias: <<https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>> em 24/01/2023.

² Fonte: Agência Câmara de Notícias: <<https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>> em 24/01/2023.

Dessa forma, retomando o já refutado argumento de não aplicabilidade da Medida Provisória ao ente público, destaca-se trecho da ementa da MP:

Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Conforme já pontuado, esta Municipalidade está submetida ao mencionado Decreto-Lei nº 5.452/1943, devendo obediência a seus dispositivos e, portanto, a suas alterações, como é o caso da MP objeto da contestação. Portanto, finalizando a contra-argumentação, o Município de Embu Guaçu é abrangido pelas normas da CLT, e empregador com registro no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Sobre o argumento de que a licitação busca a proposta mais vantajosa para a administração – o que esta comissão bem sabe – e que “No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa”, não está sendo negado que um desconto sobre o valor do benefício de vale-alimentação pago pela Administração aos seus funcionários seria interessante, todavia, o que não se pode é sob este argumento cometer ilegalidades e desprezar a legislação posta. Ademais, sabe-se que a licitação não se destina apenas a buscar economicidades à administração, pois um dos objetivos é o desenvolvimento nacional sustentável, em que se busca, fundamentalmente, que nas compras públicas haja uma contribuição para o desenvolvimento econômico do país, o que implica considerar também o custo social final das escolhas da Administração.

Nessa esteira, destaca-se que o Decreto Nº 10.024/2019, regulamentador do pregão eletrônico, prevê dois critérios de julgamento: menor preço e maior desconto. Como já elucidado diversas vezes no presente documento, a comissão de licitação se vê impossibilitada de prever o critério de “maior desconto” no certame em comento pela vedação expressa da MP, corroborada em matérias veiculadas pelas duas casas do Congresso Nacional, supramencionadas.

Ainda, sobre o receito da impugnante de que “administração pública estará sujeita a contratar com empresas aventureiras ou inexperientes”, registra-se ser uma preocupação salutar e, inclusive, desta comissão de licitação também, por este motivo, dentro do permitido pela lei (art.30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993) está sendo prevista habilitação quanto à qualificação técnica (item 13.4 do Edital), por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem que a licitante já executou o objeto anteriormente. Ademais, a comissão de licitação previu cautelosamente as condições em que a contratada deverá atender o Município, mitigando o risco de empresas aventureiras ou inexperientes.

Por fim, esta comissão considerou toda a normativa e riscos envolvidos em cada escolha tomada no Edital e anexos, de forma a não desrespeitar a legislação vigente e, ainda assim, obter a

contratação mais benéfica ao Município, especialmente no longo prazo, haja vista a possibilidade de prorrogação por igual período, alcançando 05 (cinco) anos de prestação de serviços (art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993).

Ressalte-se que o Município de Embu Guaçu não almeja, de forma alguma, restringir a participação de eventuais interessadas no certame, visto que sempre respeita o princípio da competitividade aplicável às licitações públicas. Ocorre que é de igual importância a Administração assegurar a solidez do futuro contratado e a boa execução do objeto contratual.

DECISÃO

Dessa forma, pelos motivos e fundamentação acima expostos, com fulcro no art. 24, § 1º do Decreto n. 10.024/2019, DECIDO por improcedente a impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 011/2022, mantidas todas as disposições editalícias do referido certame.

Embu Guaçu, 26 de janeiro de 2023

Atenciosamente,

**CIBELE SODRÉ VELOSO
PREGOEIRA**