



CÂMARA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALTO
AV. D. PEDRO II, Nº 385 – CENTRO – SALTO/SP – CEP: 13.320-900
Fone (11) 4602-8300 – CNPJ 48.986.798/0001-19
e-mail: camarasalto@camarasalto.sp.gov.br
Site: www.camarasalto.sp.gov.br

CONTRARRAZÕES À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA BK - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

Edital de Pregão Eletrônico 02/2023

Processo Administrativo n.º28/2023

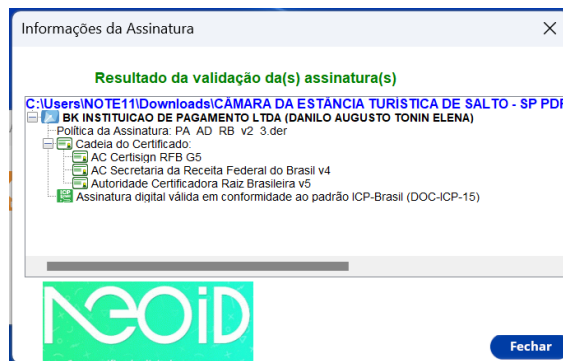
EM RESPOSTA AOS PEDIDOS PROPOSTOS NA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA BK – INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA SEGUE ABAIXO AS CONTRARRAZÕES:

Trata-se de análise de impugnação apresentada ao EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 02/2023; do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023 (Processo Administrativo nº 28/2023) pela empresa **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, Estado de São Paulo.

A Impugnante, em suma, aduz que o item 6.2.1 que admite taxa zero e proíbe taxa negativa é ilegal, uma vez que o art. 3º da Lei Federal n.º 14.1442/2022 não é aplicável ao servidor público, bem como que o uso do critério de julgamento “menor taxa” não seria o mais adequado, pois há grande risco de ser utilizado o sorteio como critério de desempate, circunstância que atrairia aventureiros, por isso, para o tipo de licitação em apreço, o ideal seria o critério “Maior Retorno Econômico”. As suas argumentações encontram-se embasadas nos artigos 3º e 45, §2º, ambos, da Lei Federal n.º 8.666/93.

É o relatório. Decido.

De início, vale registrar que a assinatura digital foi verificada e validada, conforme abaixo:



O EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 02/2023 referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023 (Processo Administrativo nº 28/2023) tem por objeto a “[...] contratação de empresa para gerenciamento e fornecimento de cartões magnéticos com chip, do tipo vale alimentação com lote único aos servidores da Câmara da Estância Turística de Salto, possibilitando a aquisição de gêneros alimentícios por meio da rede de estabelecimentos credenciados, e conforme a especificações e quantidades descritas no Termo de Referência – TR, Anexo I deste Edital.” Sendo aplicável para o certame a “Lei nº 14.133/2021, Decreto Federal nº 8.538/2015, a Lei Complementar nº 123/2006, Ato da Mesa nº 06/2023”, conforme determinado no preâmbulo licitatório e conforme é observada em sua estruturação.



CÂMARA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALTO
AV. D. PEDRO II, Nº 385 – CENTRO – SALTO/SP – CEP: 13.320-900
Fone (11) 4602-8300 – CNPJ 48.986.798/0001-19
e-mail: camarasalto@camarasalto.sp.gov.br
Site: www.camarasalto.sp.gov.br

Assim, não poder ser aplicada a **Lei Federal n.º 8.666/93**, nos termos das citações normativas trazidas na impugnação, uma vez que a opção pelo uso da **Lei Federal n.º 14.133/2021** foi “*indicada expressamente no edital*” (art. 191 da **Lei Federal n.º 14.133/2021**) e é proibido usar as Leis inerentes à licitação (**Lei Federal n.º 8.666/93 e Lei Federal n.º 14.133/2021**) de maneira acumulada, conforme **COMUNICADO SDG Nº 31/2021 – TCESP** (<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/comunicado/nova-lei-licitacoes>).

Em relação à ilegalidade do item 6.2.1 que proíbe o uso de taxa negativa, não se encontra com a razão o Impugnante.

Conforme decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, **após a Lei Federal n.º 14.442/2022**, tem-se que a vedação de taxa negativa referente ao cartão alimentação e refeição é sim aplicável aos servidores públicos, senão vejamos:

Acórdão 459/2023-Plenário
DATA DA SESSÃO 15/03/2023
RELATOR MARCOS BEMQUERER

Vedação, Taxa de administração, Auxílio-alimentação, Vale refeição, Limite mínimo

TIPO DO PROCESSO REPRESENTAÇÃO
ENUNCIADO

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).

Acompanhando o entendimento do Tribunal de Contas da União, assim se posicionou o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

TCE-SP Processo: TC-013174.989.23-6. Conselheiro. Dimas Ramalho

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO – VALE-ALIMENTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 3º, INCISO II DA LEI 14.442/2022. NATUREZA PRÉ-PAGA DOS VALORES A SEREM DISPONIBILIZADOS AOS TRABALHADORES. PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE REPASSES À ADMINISTRADORA. VEDAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS ESTÁGIOS DA DESPESA PÚBLICA – EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI 4.320/64. PREVISÃO DE TAXA NEGATIVA. ILEGAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 14.442/2022. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Na contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – vale-alimentação, o valor correspondente aos repasses dos numerários referentes aos créditos dos cartões dos beneficiários é considerado despesa pública, submetendo o aos estágios previstos nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 (empenho, liquidação e pagamento), inviabilizando, portanto, sua antecipação à administradora dos benefícios;

2. A regra do inciso II do artigo 3º da Lei 14.442/2022 estabelece a produção de efeitos apenas na relação da administradora com os empregados beneficiários, obrigando-a ao repasse dos créditos nos cartões dos beneficiários de forma a garantir a natureza pré-paga do benefício. 3. Nos termos do inciso I do artigo 3º da Lei



CÂMARA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALTO
AV. D. PEDRO II, Nº 385 – CENTRO – SALTO/SP – CEP: 13.320-900
Fone (11) 4602-8300 – CNPJ 48.986.798/0001-19
e-mail: camarasalto@camarasalto.sp.gov.br
Site: www.camarasalto.sp.gov.br

14.442/2022, é vedado aos empregadores participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), ao contratarem empresas fornecedoras de cartões de auxílio-alimentação, exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor acordado em contrato, usualmente conhecido como taxa de administração negativa

(trecho do voto)

2.3. Igual sorte não assiste à insurgência apresentada contra a permissão ao oferecimento de taxa negativa, pois a jurisprudência dominante nesta Corte e o artigo 3º da Lei nº 14.442/2022 censuram que os empregadores participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), ao contratarem empresas fornecedoras de cartões de auxílio alimentação, exijam ou recebam qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor acordado em contrato, usualmente conhecido como taxa de administração negativa. Portanto, procedente a queixa, deverá a Municipalidade vedar na licitação o oferecimento de taxa negativa.

TC012996.989.23-2

Como já observado, em virtude da impossibilidade do oferecimento de taxa negativa pelas interessadas, conforme previsão da Lei nº 14.442/2022, torna-se inevitável que as propostas empatem em percentual igual a zero, extraindo-se dessa situação algumas decorrências. Primeiro, no que concerne à disputa de propostas oferecidas por ME ou EPP e outro licitante comum, não há como estabelecer uma diferenciação entre empate ficto e empate real para efeito de aplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que o respectivo cálculo de equiparação em relação aos outros concorrentes (5% no pregão e 10% nas demais modalidades) teria de partir do oferecimento de uma taxa negativa por parte de uma dessas entidades, o que não é admitido pela legislação, tornando qualquer empate real. Por conseguinte, resta afastada hipótese de refazimento ou melhora de proposta pela ME ou EPP, prevista nos incisos I a III do artigo 45 da referida Lei Complementar, acima transcrito. De outra parte, ocorrendo o empate entre propostas oferecidas por outras empresas, em comparação com aquelas ofertadas por ME e EPP, deve ser dada preferência a estas. (...) Por esse motivo, numa situação como a presente, em que parece inafastável a igualdade de preços, a incidência dos princípios constitucionais ao caso concreto, apontam para a aplicação da preferência neles autorizados, não havendo que se falar em quebra de isonomia, uma vez que o tratamento privilegiado é assegurado pela Constituição. Prosseguindo, havendo empate entre propostas oferecidas por duas ou mais microempresas ou EPP's, o que é uma hipótese provável, deve haver um sorteio entre elas, mesmo porque não há como aplicar os outros critérios estabelecidos na Lei nº 123/06. Nesse particular, possui incidência sobre a matéria os princípios estabelecidos no artigo 5º 9 da Nova Lei de Licitações, em especial a impessoalidade que deve orientar todo o procedimento.

Desta forma, entende-se que não há ilegalidade no Edital e que a cláusula 6.2.1 se encontra em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas e com a Lei Federal.

Em relação a impugnação quanto ao critério de julgamento (menor taxa), também não merece prosperar, uma vez que o critério "maior retorno econômico ao beneficiário" se equipara à taxa negativa. Neste sentido:

TCE-SP TC-014847.989.23-3. Conselheiros SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, Presidente, e CRISTIANA DE CASTRO MORAES, Relatora.

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE-ALIMENTAÇÃO. TAXA DE RETORNO ECONÔMICO. EFEITOS ANÁLOGOS AO



CÂMARA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALTO
AV. D. PEDRO II, Nº 385 – CENTRO – SALTO/SP – CEP: 13.320-900
Fone (11) 4602-8300 – CNPJ 48.986.798/0001-19
e-mail: camarasalto@camarasalto.sp.gov.br
Site: www.camarasalto.sp.gov.br

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. VIOLAÇÃO REFLEXA AO ARTIGO 3º, INCISO II, DA LEI N.º 14.442/2022. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

(Trecho do voto)

A respeito da tecnologia de cartão almejada na presente disputa, tem-se que o instrumento em verificação inova ao indicar, em seu preâmbulo, bem como termo referencial, a expressão “eletrônico-magnéticos com chip”, o que, de acordo com o entendimento deste Tribunal, não induz, necessariamente, fator de restritividade ao torneio, dada a existência, na atualidade, de diversas empresas aptas a atenderem a essa condição.

Nada obstante, como a peça editalícia não trata a tecnologia mencionada, de forma expressa, como aquela minimamente aceitável, recomenda-se, em linha com a proposta de SDG, que, por ocasião de eventual retificação do ato convocatório e consequente relançamento da competição, a Administração preveja, de forma explícita, a possibilidade de oferecimento, pelas interessadas, de cartões dotados de mecanismo similar ou superior ao de chip, em homenagem à ampliação do universo competitivo, sem deixar de observar a orientação expedida anteriormente por esta Casa, fundamentando, assim, sua opção principal nos autos do correspondente processo administrativo licitatório.

Identificadas tais modificações na peça editalícia relançada, condizentes com as diretrizes emanadas deste Tribunal no julgado cujo cumprimento ora se afere, cumpre analisar a que resta.

Tendo isso em perspectiva, segundo apurado pelo Ministério Público de Contas, houve a exclusão da possibilidade de oferta de taxa de administração negativa do Item 3 do Capítulo IV, com divulgação do instrumento corrigido antes mesmo de protocolada a Representação em exame, a afastar a incongruência aventada pela impugnante entre referida cláusula e outras voltadas ao tratamento de mesma matéria.

(...)

Consoante manifestação unânime dos órgãos oficiantes neste feito, o denominado “retorno econômico” 8 - taxa percentual correspondente ao valor complementar a ser creditado aos destinatários do vale alimentação - tem o condão de produzir os mesmos efeitos da taxa de administração negativa, em violação reflexa ao artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 14.442/2022.

(...)

Em outras palavras, acaba por contrariar a intenção legislativa a admissão de oferta de taxa de “retorno econômico”, suportada, a princípio, pela contratada, suscetível de ser repassada ao valor final dos produtos adquiridos pelos servidores do SEMAE. Aliás, ainda que seja possível, na prática, a ocorrência de uma compensação entre a quantia creditada aos beneficiários a título de “retorno econômico” e o aumento dos valores cobrados pelos itens passíveis de aquisição por meio da futura contratação, não se pode olvidar que os demais trabalhadores, não pertencentes ao quadro da Origem, seriam alcançados pelos prejuízos decorrentes dessa elevação de preços nos estabelecimentos comerciais, panorama que a novel legislação visa combater

Diante de todo o exposto rejeita-se a impugnação.

Salto/SP, 15 de setembro de 2023

LUIZ GUSTAVO MILHARINI
COORDENADOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO.