



PROCESSO N. 085/2022

PREGÃO ELETRÔNICO 40/2022

IMPUGNANTE: Rom Card Administradora de Cartões e MS Benefícios

Assunto: Impugnação ao Edital.

I - Síntese:

Trata-se de Impugnações ao Edital de Pregão eletrônico cujo objeto era descrito como:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, DEVIDAMENTE CREDENCIADA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, PARA EFETUAR O REPASSE DE VALORES REFERENTES AO VALE ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA/SC, PARA AQUISIÇÃO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CADASTRADOS.”

Os impugnantes, apresentaram IMPUGNAÇÃO ao Edital do processo sobredito, arguindo, em síntese, que:

- 1) Impossibilidade de aceitação de lance com taxa negativa em razão da vedação contida na MP 1.108/2022 e Decreto 10.854/2021;

2) Impossibilidade de exigência de cartão magnético com chip em razão de suposta restrição à competitividade;

É a síntese necessária.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS

Considerando que a impugnação está lastreada em suposta violação à MP 1.108/2022 e Decreto 10.854/2021, prudente a realização de diligência para certificar a condição do ente público com relação ao PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador).

Isto porque, as normas citadas como violadas regulam exclusivamente a regulamentação do PAT, a propósito, extrai-se do Decreto 10.854/2021:

“CAPÍTULO XVIII

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

Art. 166. Este Capítulo dispõe sobre a regulamentação do PAT, de que trata a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976.”

Conforme se infere da certidão emitida pelo setor de contabilidade do município, este órgão público não é integrante do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), tampouco recebe qualquer espécie de verba ou incentivo em razão de tal programa.

Em razão da informação certificada no processo, procedeu-se à retificação o Edital para correção do objeto, adequando-o ao fato de que a administração municipal não aderiu ao PAT.

Portanto, a impugnação não merece acolhimento.



2.2 DA POSSIBILIDADE E OFERTA DE TAXA NEGATIVA

No caso presente, o auxílio-alimentação da Prefeitura Municipal de Cordilheira Alta, foi implantado pela Lei Municipal n. 1261/2018 e não se enquadra em referido programa PAT, destarte, não sendo aplicável as regras do mesmo.

De outra banda, as normativas que regem o PAT, regulam a atuação entre a empresa prestadora e a empresa beneficiária, portanto, tendo em vista tratar-se o Município de Cordilheira Alta - SC, pessoa jurídica de direito público, cuja regulamentação própria sobre o auxílio alimentação esta inserida na lei municipal em epigrafe, as regras daquele não se aplicam a este.

Outrossim, a administração pública, adstrita aos princípios da Legalidade, Impessoalidade Moralidade, Publicidade e Eficiência, também obedece, aos preceitos que regem as Licitações Públicas.

Neste Sentido, quando o Poder Público pretende utilizar-se do erário, do dinheiro público, para contratar visando determinada obra, serviço ou bem, ele se submete, em princípio, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Ou seja, deve seguir as normas da lei 8.666/93 — Lei das Licitações—, cujo artigo 30 preclara serem seus princípios-macro: a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes; a sujeição à da legalidade e; finalmente, a busca pela proposta mais vantajosa (vantajosidade).

A vantajosidade determinada no artigo 30 da Lei das Licitações espelha basicamente a busca por contratação que seja tanto economicamente mais vantajosa — menor gasto de dinheiro público — quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto. Contudo, vale

ressaltar que o contexto da lei 8.666/93 privilegia o menor preço, sugerindo-o como regra nos procedimentos de que trata.

Com efeito, cumpre mencionar o princípio constitucional administrativo da eficiência, segundo o qual a Administração Pública deve ater seus objetivos à incessante busca pelo mais adequado resultado, concomitante e necessariamente sob o mais baixo custo possível.

No que tange a admissão de proposta de preços com taxa de administração negativa, o entendimento majoritário da melhor doutrina e jurisprudência pátria é sobre a sua aceitabilidade.

Assim sendo, com o devido respeito as razões da empresa impugnante, razão não lhe socorre em sua impugnação, eis que a forma legal aplicada na licitação atende com precisão a realidade do mercado e garante vantagem à administração e ao erário público, seguindo, inclusive, expressa orientação dos Tribunais de Conta da União e dos Tribunais de Contas Estaduais.

A combinação legal de utilização do critério de julgamento maior oferta em detrimento do que estabelece o art. 4, inciso X da Lei 10520/2002, é pautada no irrefragável interesse público e visa obter a proposta mais vantajosa para a administração, o que é defendido pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência pátria.

O renomado mestre, Joel Niebuhr¹, ao tratar do tema destaca que:

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico, 6 ed. Ver. E ampl. . Belo Horizonte: Forum, 2011. Pág. 60



"O inciso X do artigo 4º da Lei 10.520/2002 prescreve que o no pregão o tipo de licitação é o de menor preço. Não admite qualquer outro. Entretanto, menor preço e maior preço guardam a mesma essência. Em tese, a disputa de menor preço pode alcançar o valor zero. E se chegar ao zero, pode haver inversão, e os licitantes passarem a oferecer valores à Administração pelo contrato. Daí, passa a maior lance ou oferta. No entanto, a essência é a mesma, o melhor preço. Apenas muda o sinal, positivo ou negativo, dependendo da perspectiva. Não há diferença substancial. Então, é viável defender o que se vem chamando de pregão negativo por meio de interpretação sistêmica. É conveniente destacar que o Tribunal de Contas da União reconheceu como legítimo o pregão negativo, o que dá conforto aos entes administrativos que pretendem realiza-lo. A Administração Pública padece porque não incentiva a criatividade, a busca de soluções que satisfaçam o interesse público. É preciso fomentar a criatividade, tudo sempre com amparo na ordem jurídica. O pregão negativo é exemplo disto, de ousadia, de criatividade visando o melhor para a Administração Pública sem violentar qualquer princípio jurídico."

O egrégio Tribunal de Contas da União recomenda adoção dessa modalidade conforme se vislumbra do seguinte excerto:

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos. nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório. (TCU, Acórdão n Q 2.844/2010, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 01.11.2010.)

O entendimento encontra amparo também nos Tribunais de Justiça pátrio, donde destacam-se os seguintes julgados:



ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO POPULAR EM FACE DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PLEITO DE SUSPENSÃO E INVALIDAÇÃO DO EDITAL PREGÃO N. 023/06. SELEÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE CRÉDITO EM FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES ATIVOS, NATIVOS, PENSIONISTAS E ESTAGIÁRIOS DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N. 9.489/94. INOCORRÊNCIA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL OU REMUNERATÓRIA QUE, APÓS DEPOSITADAS NA CONTA DOS SERVIDORES, DEIXA DE INTEGRAR O PATRIMÔNIO DO ENTE PÚBLICO. REVOGAÇÃO, ADEMAIS, DA LEI ESTADUAL N. 9.489/94 PELA MEDIDA PROVISÓRIA 136/06, CONVERTIDA POSTERIORMENTE NA LEI ESTADUAL N. 13.911/06. As verbas decorrentes do pagamento da remuneração dos servidores públicos ativos, inativos, pensionistas e estagiários, ao serem depositados em conta, deixam de integrar o patrimônio do ente estatal, e passam a incorporar a esfera dos particulares. Em razão disso, o Estado não poderá mais usufruir de tais recursos, pois estes não mais estarão à sua disposição. **ILEGALIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO DE PREGÃO DO TIPO MAIOR OFERTA, SOB O ARGUMENTO DE OFENSA AO ART. 45, § 1º, IV, DA LEI N. 8.666/93. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE TEM POR OBJETIVO A AQUISIÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, CELERIDADE E EFICIÊNCIA DA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DA MELHOR MODALIDADE.** A Lei n. 8.666/93, em seu art. 45, S I O IV, da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de escolha da modalidade pregão do tipo maior oferta apenas para os casos "de alienação de bens ou concessão de direito real de uso". Contudo não há óbice à administração pública proceder a escolha de modalidade licitatória que se afigure mais vantajosa à



administração pública, resultante da combinação da oferta que melhor se adequa ao objeto licitado, aliada ao menor preço, em respeito aos princípios da eficiência, celeridade e economicidade e, sobretudo, da supremacia do interesse SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. (TJSC, Reexame Necessário n. 2009.060683-0, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-03-2013).

Ademais, importante destacar que o embora o objeto da licitação se assemelhe à finalidade de alimentação regulada pelo PAT, em especial no que diz respeito ao uso final pelo servidor, a sua instituição e regra para obtenção destoam daquelas definidas pelo programa, sendo no caso do Município de Cordilheira Alta - SC, regulado por legislação própria municipal, considerando-se ainda que o ente público não está inscrito no referido PAT, fato que afasta, via de regra, a fundamentação invocada na impugnação.

Há que se observar que o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal.

Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº.10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, incluir cláusula neste sentido constituirá violação ao princípio da legalidade. Na mesma medida,



ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante estará violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos.

Sem prejuízo do exposto, cabe ressaltar ainda que a disposição do art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, é passível de ter sua legalidade questionada, vez que cria vedações e amplia o âmbito de aplicação, extrapolando os limites da lei, na qual está subordinado, notadamente ante a impossibilidade de legislar matéria que altera substancialmente procedimentos licitatórios através de decreto.

Sob prisma diverso, a matéria esta pacificada em nossos Tribunais de Contas, vejamos:

INFO 26/TCU - Pregão para contratação de fornecimento de vales-alimentação: 2 — **Admissão de taxa negativa de administração Pregão para contratação de fornecimento de vales-alimentação: 2** — Admissão de taxa negativa de administração Ainda no que se refere à representação de licitante que relatou possíveis irregularidades no Pregão Sebrae/GO n. 6/2010, conduzido pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de Goiás — Sebrae/GO, com o objetivo de contratar empresa especializada no fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição, por meio de cartão magnético, para os colaboradores da entidade, também seria irregular, para a representante, a vedação editalícia de que a taxa de administração fosse negativa, uma vez que a renda obtida pelo particular em decorrência do serviço licitado proviria de diferentes fontes, não se restringindo à taxa de administração.



O relator destacou a providência do Sebrae/GO de determinar o **cancelamento do pregão, com o intuito de adequar a licitação à jurisprudência do TCU que admite a taxa negativa em licitações para a contratação de serviços de fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição.** O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a representação e expediu determinações corretivas ao Sebrae. Acórdão n. Q 1757/2010-Plenário, TC-OIO. 523/2010-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 21.07.2010.

Por servir como apertada luva ao caso concreto, oportuno citar do TCE/SC:

“Também não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, devendo-se, em cada caso, avaliar se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir dos critérios previamente fixados no edital. Colaciona-se precedente da Decisão Singular GAC/CFF - 15/2018 (SANTA CATARINA 2018):

Oportuno destacar ainda, que conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale-refeição/alimentação, a oferta de taxas negativas ou de valor zero não implica violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei de Licitações. **Isso ocorre porque a lucro das empresas que fornecem cartões de vale-refeição/alimentação, não se restringe à taxa de administração cobrada do Poder Público, mas também ao valor da taxa de administração cobrada de estabelecimentos credenciados.**

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos



especificados no edital da licitação Representação formulada por empresa deu notícia de possíveis irregularidades cometidas pelo Conselho Regional de Nutricionistas do Estado de São Paulo (SESCOOP-SP), na condução do Pregão Presencial n.º Q 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresas Planinvesti — Administração e Serviços Ltda. e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A, em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 49 inciso XVII, da Lei n.º 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado "precocemente" o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, afim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão n.º 38/1996 — Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: "deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44 da Lei n.º 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital ". Apesar dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: "salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão n.º 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração

negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital". Acórdão n. Q 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012. (grifou-se)

Assim, em regra, a contratação de empresa intermediadora especializada para administração, gerenciamento e fornecimento dos documentos ou cartões magnéticos/eletrônicos de vale alimentação aos servidores públicos, deve se submeter ao pertinente procedimento licitatório, de acordo com as regras insculpidas na Lei no 8.666/93 e na Lei no 10.520/2002, sendo permitida a oferta de taxa negativa.

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade ao critério adotado no Edital n o 005/2019, mormente quanto à taxa negativa.

2.3 DA LEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE CARTÃO COM CHIP

Prima facie, convém destacar que são públicas e notórias a ocorrência de reiteradas fraudes e clonagens de cartões magnéticos utilizados com forma de pagamento, o que obrigou muitos bancos e operadoras de cartões de crédito a substituí-los por cartões eletrônicos com chip.

Como se vê, a exigência de dispositivos de segurança é imperativa, e não de corre de mera discricionariedade da administração municipal, encontrando amparo em várias decisões do TCU, merecendo transcrição o ACÓRDÃO Nº 7936/2014 – TCU – 2ª Câmara, ACÓRDÃO Nº 112/2013 – TCU – PLENÁRIO, ACÓRDÃO Nº 30/2015 – TCU – PLENÁRIO, ACÓRDÃO Nº 82/2015 – TCU – PLENÁRIO, dentre outros.

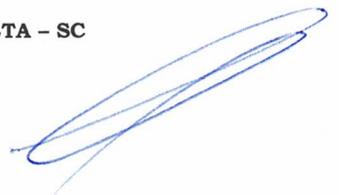
Transcreve-se abaixo outras decisões do Tribunal de Contas da União acerca do tema:

“Licitação. Restrição à competitividade. Chip eletrônico. Na contratação de empresa para gerenciamento informatizado de compra de combustíveis e lubrificantes, é aceitável a exigência de fornecimento de cartões eletrônicos equipados com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer soluções condizentes com aquele instrumento de segurança.” Acórdão 7936/2014 Segunda Câmara

“Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança.” Acórdão 1228/2014 Plenário

Dessa forma, a exigência da tecnologia com chip visa assegurar a correta execução do contrato e afastar do procedimento licitatório aquelas empresas que não possuem a capacidade técnica e a tecnologia dotada de mínima segurança necessária aos usuários dos serviços.

Em virtude disso, pode-se concluir que as exigências inseridas no edital não se apresentam como restritivas, desarrazoadas ou desproporcionais, tampouco ilegais, uma vez que à administração pública cabe resguardar-se de empresas que não detenham condições de exercer as atividades objeto do edital em comento, cuja finalidade é manter a segurança e o padrão de qualidade dos serviços.



Ressalta-se que em qualquer licitação, a ampliação da competitividade deve ser sempre buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame redunde em uma contratação que atenda adequadamente o interesse público. A exigência de cartões magnéticos com chip não constitui, a priori, uma irregularidade e objetiva resguardar o interesse da administração de que seus empregados tenham acesso um serviço de que ofereça a segurança adequada e que não traz prejuízo aos seus usuários.

3. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da eficiência, legalidade, impessoalidade, interesse público, economicidade, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se, pelo INDEFERIMENTO das Impugnações, revelando-se que as exigências contidas no edital consagram o princípio da competitividade, mantendo-se inalterado o Edital.

Cordilheira Alta/SC, 30 de Maio de 2022.


Maria Eduarda Nichetti
Pregoeira