



São Paulo, 04 de setembro de 2023.

Pela Pregoeira

Ref.: Pregão Eletrônico nº 02/2023

Resposta à Impugnação

Considerando a apresentação de Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 02/2023, pela **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, o objeto é a Contratação 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 pela Empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** ao Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2023 – Vale Refeição.

O impugnante apresentou 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:

- 3. DA VEDAÇÃO A TAXAS NEGATIVAS;
- 4. DA POSSIBILIDADE DE BONIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES;
- 5. DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY.

II. FUNDAMENTAÇÃO



Em sua impugnação a empresa alude sobre os seguintes assuntos:

- 3. DA VEDAÇÃO A TAXAS NEGATIVAS;
- 4. DA POSSIBILIDADE DE BONIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES;
- 5. DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY.

No que se refere o item **3 - DA VEDAÇÃO A TAXAS NEGATIVAS**, 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 à taxa de administração negativa no presente certame.

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 ao item **4. DA POSSIBILIDADE DE BONIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES:**

A nova lei de licitações, lei n. 14.133/2021, ao definir o pregão, prevê que o critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto, artigo 6º, XLI, havendo margem, portanto a escolha de um ou de outro, conforme o caso, o que resta atendido como estabelecido no edital.

Por outro lado, a finalidade de referida contratação é de apenas atender à uma obrigação trabalhista assumida junto aos empregados do CRBio-01, por meio de acordo coletivo e normatização interna, consistente no fornecimento de vale refeição equivalente a valor já definido em portaria.

Destarte, não há razão de mudança do critério de julgamento, já estudado e definido quando da elaboração do ETP, e que se mostrou o mais adequado ao atendimento do objeto a ser licitado.

Artigo 6º

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto; (grifo nosso)

No que se refere ao item **5. DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY:**



Quanto ao item “12.4.” do Termo de Referência este não exclui a possibilidade de participação de empresas que eventualmente não possuam aplicativos de entrega de refeições prontas e/ou gêneros alimentícios in natura (delivery).

Referido item apenas prevê que o licitante interessado possua, de preferência, (e não obrigatoriamente ou como condição de habilitação) convênio para aceitação de aplicativo de entrega, o que não é uma prática incomum no mercado.

O que não representa qualquer tipo de restrição à competitividade entre as empresas do ramo interessadas no objeto a ser licitado.

O entendimento citado pelo impugnante, relativo a julgado do TCE-SP, se refere à caso em que essa possibilidade foi colocada como “exigência” no âmbito do certame, o que não é o caso.

Também não há influência do item “12.4.” no critério de julgamento adotado “MENOR PREÇO”, item 13.4.1., como também não constitui fato de desempate, item “5.21.1” do edital, o que evidencia a observância aos pressupostos da competitividade, da busca da proposta mais vantajosa, e da isonomia.

Não há sustentação assim às alegações da impugnante, que partem da premissa de haver “exigência” de disponibilização de aplicativo de refeições, o que não é verdade.

III. CONCLUSÃO

Ante as questões legais acima expostas conhece-se da impugnação apresentada pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., e, no mérito, indefere-se, mantendo-se integralmente o Edital e seus anexos.

Ana Paula Sorrentino Lopes

Pregoeira