

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 247/2023

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 06/2023

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO

Assunto: Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2023, que trata da *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos, dos tipos vale-alimentação/refeição, para serem utilizados pelos empregados públicos do CIGA junto à rede de estabelecimentos comerciais conveniados/credenciados.*

Impugnante: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ: 02.959.392/0001-46

1. DA IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTOS

Em linhas gerais, a empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA registrou eletronicamente pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico n.º 06/2023/CIGA, referente ao seguinte ponto:

- 1) Da exigência de taxa negativa.

2. DOS PRESSUPOSTOS DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação é tempestiva, eis que protocolada em 28/12/2023, ou seja, no prazo conferido pelo item 8.1 do Edital em referência, não tendo caráter protelatório, vez que vem devidamente fundamentada e subscrita, estando, portanto, em condições de julgamento pelo Pregoeiro designado.

A formalização atende o disposto no item 8 e o parecer está sendo proferido em observância à legislação vigente.

3. DO JULGAMENTO

1) Da exigência de taxa negativa.

Em linhas gerais a impugnante expõe da necessidade de observância das normas Decreto Nº 10.854/21 e Lei Nº 14.442/22.

Considerando que a licitação tem como objetivo: A) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais; B) selecionar a proposta mais vantajosa; C) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, entende-se que o objetivo do edital é garantir que os interessados participem em condições de igualdade, sendo selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração. Para

cumprir este objetivo, não se pode deixar de observar o disposto na Constituição da república Federativa do Brasil que serve como norte para a elaboração de qualquer Edital de Licitação. Vejamos o art. 37, inciso XXI:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, [...] nos termos a lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Logo, a Administração Pública deve efetivar suas aquisições por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar no mercado produtos e serviços que demonstram possuir capacidade mínima para atender à suas demandas e necessidades, bem como as demais regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Conforme já justificado no Termo de Referência do referido Edital, conforme segue:

2. JUSTIFICATIVA

Considerando que a natureza do Ciga, pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei n.º 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, e de seu Decreto regulamentador n.º 6.017, de 17 de janeiro de 2007, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica.

Considerando a necessidade do Ciga de formalizar a contratação de empresa especializada, com ampla rede de estabelecimentos credenciados, para prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos, do tipo vale-alimentação/refeição aos empregados públicos do Ciga, a fim de garantir que o benefício seja concedido de forma ininterrupta e satisfatória.

*Considerando que o Ciga observa as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal (art. 6º, §2º, da Lei de Consórcios Públicos) e subordina-se aos órgãos de controle interno e externo (art. 9º, parágrafo único, da Lei de Consórcios Públicos e art. 12 do Decreto que a regulamentar), **sendo jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCESC)**, cujas decisões e orientações – e prejudicados de observância obrigatória – balizam as atividades deste Consórcio Público.*

Considerando que os empregados públicos deste Consórcio Público são regidos por seus Estatutos, sendo o auxílio-alimentação e refeição regulamentado notadamente pelo art. 28, §6º, do Contrato de Consórcio Público e pelos arts. 69 e 79 e o Anexo V do Estatuto, ambos do Ciga. De mais a mais, decorre de procedimento licitatório, que possibilita competição entre os licitantes interessados (margens negativas, descontos sobre o valor contratado).

Considerando que a MP n.º 1.108/2022, convertida na Lei 14.442/2022, veda deságio, não obstante, ao analisar a exposição de motivos, especificamente o item

20, a proibição de cobranças de taxas negativas está inserida no âmbito do PAT, bem como na concessão do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da CLT. Contudo, importante esclarecer que não se está diante de pessoa jurídica de direito privado, tampouco de direito público com natureza jurídica de direito privado, as estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), que possuem regramento específico e diverso do Ciga para suas compras e contratações.

Considerando que em ocasião em que a matéria da mesma natureza foi abordada no processo REP-22/80026052 (CIDASC), já julgado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina, destaca-se a seguinte parte da ementa do Voto:

EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO E CARGA E RECARGA PARA BENEFÍCIO DE VALEALIMENTAÇÃO. QUESTIONAMENTOS SOBRE VEDAÇÃO DE OFERTA DE TAXA NEGATIVA. IMPROCEDÊNCIA.

Nos termos da Lei nº 14.442/2022 e do Decreto nº 10.854/2021, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, não pode exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

Assim, resta vedada a possibilidade de taxa de administração negativa quando uma entidade pública (**empresa pública ou sociedade de economia mista**) que tiver aderido ao PAT realizar licitação para contratação de empresa (facilitadora) para administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartão, com carga e recarga de valores, para uso do benefício de Vale Alimentação. (grifo nosso)

Considerando que não é o presente caso.

Considerando que o Ciga, natureza autárquica, esteve inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador, em 2009. No entanto, de lá para cá, não auferiu os benefícios fiscais decorrentes dessa inscrição e previstos na legislação em debate, a uma porque, por sua própria natureza, possui imunidade tributária, a duas pois o auxílio-alimentação é repassado ao empregado público deste Consórcio por meio de cartão magnético, circunstância esta isenta de discussões a respeito de não incidência de contribuição previdenciária patronal.

Considerando a jurisprudência consolidou-se no sentido de que não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária e do FGTS os valores pagos pelo empregador a título de alimentação in natura ou em ticket, dada a sua natureza indenizatória, esteja ou não o empregador inscrito no PAT – vide RESP nº 1.185.685/SP e prejulgados 901 e 1386 do TCESC.

Considerando o Parecer PGFN/CRJ n.º 2.117/2011 e o Ato Declaratório PGFN n.º 03/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN); a Instrução

Normativa n.º

1.453/2014 e a Solução de Consulta Cosit n.º 35/2019 da Receita Federal; e a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF.

Considerando que a inscrição do Ciga no PAT está cancelada, mais uma vez, porque dela não decorre qualquer benefício a este Consórcio Público.

Considerando os apontamentos apresentados na justificativa, podemos observar também Decisões, publicadas pelo **Tribunal de Contas de Santa Catarina**, acerca de irregularidades em licitações cujos objetos também são a contratação de empresas para fornecimento de vale-alimentação. Vejamos:

PROCESSO N.º:@PAP 22/80039898

UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Ibirama

3. Determinar cautelarmente a sustação do processo licitatório do Pregão Eletrônico n.º 021/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Ibirama, no estágio em que se encontrar, inclusive de eventual contrato já assinado, até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio, ou até a deliberação pelo Tribunal, por estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal e art. 29 da Instrução Normativa n.º TC-21/2015, devendo a medida ser comprovada em até 05 (cinco) dias após a ciência da decisão singular, em face da seguinte evidência de irregularidade concernente na vedação da apresentação de taxa de administração zero ou negativa, prevista no item 4.8 do Edital e no item 9.1 do Anexo I, do edital, em desacordo com o inciso X do art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/93 e em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. [...] (Decisão ratificada na Sessão de 09/03/2022 e publicada no e-DOTC de 17/03/2022). Acrescido de grifo.

Naqueles autos, a discussão acerca da viabilidade de previsão editalícia de taxa negativa já foi superada, considerada ilegal a vedação de sua aplicação, nos moldes do art. 40, inciso X, da Lei de Licitações em atenção à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Tanto que a própria administração promoveu a anulação do edital e formalizou novo procedimento licitatório, ora observando o posicionamento firmado por este Tribunal de Contas quanto à viabilidade das taxas negativas.

Contudo, como bem asseverado pela instrução técnica, cumpre enfrentar os argumentos trazidos neste procedimento pela empresa interessada, favoráveis à vedação de taxas negativas, divergentes daqueles adotados no procedimento @PAP 22/80009557. Indica a parte requerente, como lastro legal ao pedido apresentado, a MP n. 1109 de 25 de março de 2022 e o art. 175 do Decreto Federal n. 10.854/21. Nesse sentido, também cita alteração de entendimento do TCE de São Paulo, sob os seguintes fundamentos: a) que não é razoável o entendimento que beneficia oligopólios do setor, considerando a inviabilidade de taxa negativa; b) que os descontos oferecidos acabam sendo absorvidos aos usuários finais, no caso os servidores; c) que pode configurar "usurpação" da finalidade da prestação, considerando que os usuários estariam impedidos de receber o benefício pelo valor real de mercado; d) que a isenção prevista no Decreto n. 10854/21 visa proteger o trabalhador e estender a todos os empregados, mesmo a entidades não filiadas ao PAT. Em que pesem os

*argumentos supradestacados, o entendimento deste Relator, já esposado no processo @REP 22/80009557 acerca **da viabilidade das taxas negativas, está consubstanciado no inc. X, do art. 40, da Lei n. 8666/93 que veda a fixação de preços mínimos, em nome da preservação da competitividade do certame e da busca pela proposta mais vantajosa à administração. Esse entendimento tem sido adotado pelo Tribunal Pleno em diversos julgamentos recentes.***

Por oportuno, cumpre destacar que a Licitação teve a participação significativa, com propostas de sete empresas e redução de 10% do valor inicialmente previsto para a contratação, conforme pesquisa no portal de transparência do município em 14/06/2022.

*Nesse sentido, cita-se o Tema Repetitivo 1038 do STJ, noticiado pela instrução técnica, que referenda o posicionamento firmado por este Relator, bem como a Decisão Singular proferida no processo @PAP-22/80037500, da Relatoria do Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi, **afastando a aplicação da novel legislação que alterou a Lei n. 6.321/76 quanto à vedação de taxas negativas, dado que as alterações teriam aplicabilidade para as empresas contribuintes inscritas no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, mas não seria aplicável aos entes da administração pública sujeitos a procedimento licitatório, sob pena de inviabilizar a competitividade do certame e a proposta mais vantajosa para a administração.**(grifo nosso)*

Por fim, reiteramos que evidentemente a intenção da Administração será sempre a amplitude da competitividade, agindo sempre dentro dos princípios a legalidade e da moralidade.

Dessa forma, fica **indeferida** a impugnação.

4. CONCLUSÃO

A Pregoeira opina pelo não acolhimento da presente impugnação, sendo julgado **IMPROCEDENTE** os pedidos.

Considerados os apontamentos da impugnante, sugere-se a manutenção do Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2023.

Submeto as presentes considerações à apreciação da autoridade competente.

Florianópolis, 29 de dezembro de 2023.

CRISTIANA PEREIRA SALAZAR
Pregoeira

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 247/2023

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 06/2023

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO

Assunto: Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2023, que trata da *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos, dos tipos vale-alimentação/refeição, para serem utilizados pelos empregados públicos do CIGA junto à rede de estabelecimentos comerciais conveniados/credenciados.*

Impugnante: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ: 02.959.392/0001-46

Julgamento

De acordo.

Adote-se o parecer da Pregoeira e da Equipe de Apoio como razões de decidir.

Diante do exposto, decido ser **improcedente a impugnação** apresentada pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, nos termos do parecer da Pregoeira.

Dê-se ciência à empresa impugnante, publicando-se a presente resposta no site <https://consorciociga.gov.br/licitacao/>

É o julgamento.

Florianópolis, 29 de dezembro de 2023.

GILSONI LUNARDI ALBINO
Diretor Executivo do Ciga

