



## ANÁLISE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO CISAB Nº 016/2022

**Processo nº.:** 060/2022

**Objeto:** Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartão alimentação em PVC ou em outro material similar, com chip eletrônico de segurança, munido de senha de uso pessoal intransferível, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DA ZONA DA MATA DE MINAS GERAIS, para aquisição de gêneros alimentícios, de higiene pessoal e de limpeza, em estabelecimentos comerciais.

**Assunto:** Análise das razões de Impugnação Impugnante: BK Instituição de Pagamento Ltda.

### I. RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 016/2022, apresentada pela empresa BK Instituição de Pagamento Ltda (BK).

O ato convocatório estipulou, em seu item 5.24, que trata do envio da proposta de preços, que **“A(s) empresa(s) licitante(s) deverá(ão) apresentar o MENOR PREÇO, SENDO PERMITIDA A TAXA IGUAL A ZERO E NÃO SENDO PERMITIDA TAXA NEGATIVA, CONFORME LEI FEDERAL Nº 14.442/2022”**. E previu ainda, em caso de verificação empate entre as propostas, que:

**7.25.** O Critério de julgamento adotado será o menor preço/maior desconto, conforme definido neste Edital e seus anexos.

**7.26.** Caso o licitante não apresente lances, concorrerá com o valor de sua proposta.

**7.27.** Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

**7.28.** Nessas condições, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento)



acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

**7.29.** A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

**7.30.** Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

**7.31.** No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

**7.32.** Quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência em relação ao produto estrangeiro, o critério de desempate será aplicado exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, conforme regulamento.

**7.33.** A ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação, de maneira que só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado.

**7.34.** Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

- a) no País;
- b) por empresas brasileiras;
- c) por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- d) por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

**7.35.** Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Segundo a Impugnante, atuante no ramo de fornecimento de cartão alimentação e refeição, o instrumento convocatório, a proibição “da apresentação de proposta com Taxa Negativa, com fundamento na Medida Provisória nº. 1.108/2022 convertida na Lei nº. 14.442/2022”, configuraria flagrante ilegalidade, visto que:



- i. No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa, pois as empresas concedem um desconto no crédito dos cartões, gerando enorme economia aos cofres públicos.
- ii. Com a vedação contida na medida provisória e na Lei, “TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações”, o que ocasionaria uma espécie de supressão da etapa de lances do pregão, dada a suposta ausência de disputa por uma melhor oferta, a utilização equivocada do método de desempate denominado “sorteio”.
- iii. Antes de se valer do sorteio, o órgão licitante irá aplicar o benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), por força do art. 3º, § 14, da Lei 8.666/1993, combinado com o artigo 44 da Lei Complementar 123/2006. Assim, se houver beneficiárias da Lei Complementar disputando o fornecimento em comento, “não haverá chances das demais empresas vencerem”. E se não houver e não forem aplicados os seus ditames, estaria a administração pública lhe negando vigência.
- iv. A ausência de desconto incidente sobre o valor do crédito afrontaria o princípio da proposta mais vantajosa e do caráter competitivo do certame, preconizados no art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº. 8.666/1993 e no art. 4º, VIII da Lei Federal nº. 10.520/2002.

Ademais, alega que a aplicação da Lei nº. 14.442/2022 “não é ampla e sua aplicação não é absoluta”, porquanto:

- i. A adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT é voluntária e “busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador”. A normativa não se aplica aos servidores estatutários, apenas aos trabalhadores celetistas.
- ii. A finalidade da norma proibitiva contida na Lei nº. 14.442/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT”, não se impondo, assim, aos órgãos públicos, que, embora possam aderir ao referido programa governamental, não se caracterizam como seus beneficiários, já que não farão jus às deduções fiscais nele previstas.
- iii. A medida provisória é inconstitucional, por violar o princípio da liberdade econômica, da livre iniciativa e da concorrência, estatuído no art. 170 e o art. 173, § 4º, ambos da Constituição Federal.



- iv. Ao final, pede que a peça de irresignação seja recebida e julgada improcedente, “suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 06/12/2022, para a revisão e exclusão dos itens impugnados”.

## II. ANÁLISE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, verifica-se que as razões foram apresentadas em 30/11/2022, portanto, no prazo assinalado no Edital, reputando-se, de tal sorte, tempestiva. Constatase, ainda, que Impugnação e os documentos que a instruíram foram direcionados corretamente ao endereço eletrônico previsto no instrumento licitatório.

Apreciadas e superadas as questões formais acima relatadas, faz-se mister esclarecer que:

- i. **O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DA ZONA DA MATA DE MINAS GERAIS (CISAB ZONA DA MATA)**, entidade instituída sob a forma de autarquia intermunicipal, com sede na cidade de Viçosa.
- ii. Conforme previsto no § 2º do Art. 6º da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios público, “o consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará 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, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**”.
- iii. Seguindo, portanto, os ditames legais, os empregados do CISAB são celetistas, regidos pela CLT.
- iv. Dada a impossibilidade de provimento do benefício em comento em pecúnia, a teor do art. 457, §2º/CLT, este consórcio publicou o Edital de Pregão Eletrônico nº. 016/2022, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartão alimentação em PVC ou em outro material similar, com chip eletrônico de segurança, munido de senha de uso pessoal intransferível, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DA ZONA DA MATA DE MINAS GERAIS, para aquisição de gêneros alimentícios, de higiene pessoal e de limpeza, em estabelecimentos comerciais”.
- v. Tal fornecimento segue o regramento aplicável à espécie, consubstanciado inicialmente na Medida Provisória nº. 1.108/2022, que, em 02 de setembro de 2022, foi convertida na Lei nº. 14.442/2022, que “dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, bem como 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 1º de maio de 1973”.

Feitas tais digressões, cumpre explicitar que o CISAB, ao transpor em seu edital as disposições afetas à Medida Provisória nº. 1.108/2022, cujo texto foi mantido pela novel Lei Federal nº. 14.442/2022, está obedecendo estritamente o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II e no art. 37 da Lei Maior, vez que a matéria contida em tais normas veicula justamente a forma de se conferir cumprimento ao pagamento das importâncias pagas a título de auxílio alimentação, disciplinada na CLT.

Ante o exposto, a impossibilidade de aceitação do oferecimento de taxa negativa, por parte de licitantes não está meramente relacionada ao fato de o CISAB não usufruir dos benefícios fiscais do PAT, como pretende levar a crer a Impugnante, razão pela qual se verifica que seus argumentos não procedem, assim como não se lhe impõem as decisões dos julgados dos Tribunais de Contas acostadas à sua peça.

Insta asseverar, ainda, que não cabe ao CISAB declarar ilegais ou inconstitucionais as definições estabelecidas em tais normas cabendo à interessada no certame procurar as vias próprias para pleitear o que alega ser de direito.

Prosseguindo, também não procede a defesa de que “TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com Taxa 0%”, não somente porque as facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios não estão obrigadas por lei a propor unicamente a taxa zerada e podem ofertar as taxas positivas que entenderem pertinentes ao fornecimento pretendido, como também porque não poderia uma interessada no procedimento licitatório supor que todas as demais fornecedoras procederão da forma narrada.

Cabe igualmente afastar a alegação de que a adoção da “taxa zero” acarretaria supressão da etapa de lances do pregão e que o sorteio passaria a ser utilizado como critério de julgamento das propostas, violando disposições da Lei Federal nº. 8.666/1993 e da Lei Federal nº. 10.520/2002, vez que:

- i. Conforme entendimento expendido no item antecedente, podem as empresas ofertar taxas positivas, que serão apreciadas e elencadas segundo os critérios de julgamento previstos na legislação de regência, não havendo que se falar em supressão sumária da fase de lances do Pregão Eletrônico.
- ii. O Edital preconiza que, caso se verifique a ocorrência de empate entre propostas, serão aplicados os benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº. 123/2006 e, persistindo a situação, aplicar-se-ão os critérios de desempate previstos no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, que não se resumem ao sorteio, última das opções elegidas pelo legislador para fins de seleção da proposta.



Não é demais recordar ainda que a análise e julgamento das propostas de valor constituem apenas uma das etapas de seleção da fornecedora, independentemente de ser beneficiária da Lei Complementar nº. 123/2006, não se podendo olvidar ainda que a licitante deverá comprovar o atendimento das exigências de habilitação e apresentar a documentação necessária à formalização de sua contratação, nos termos previstos no Edital e na legislação.

Destaca-se, ainda, que da vedação legal da taxa negativa de administração, a Medida Provisória nº 1.108/2022 e a Lei nº. 14.442/2022 como atos normativos que se encontram vigentes, tendo sido regularmente editados, prevalecem sobre o entendimento jurisprudencial até então firmado. Em se tratando de uma norma nova, recente, suscetível de interpretações diversas pelo Judiciário e pelo próprio TCU, não há margem para, nessa fase inicial de vigência, concluir de forma diferente do que está explicitamente previsto no referido dispositivo, ou interpretá-lo de forma abrangente.

Cumpre, inicialmente, destacar que tanto a MP 1.108/2022 e a Lei nº. 14.442/2022 não trazem qualquer vedação ou estipulam de que as normas tratadas nestes dispositivos legais excluem os órgãos públicos sobre vedação de Taxa de Administração Negativa.

Ao contrário do quanto sugerido na Impugnação desta ilustre empresa, os referidos normativos não tratam apenas do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, mas principalmente de regulamentação e alterações trazidas na Consolidação das Leis Trabalhistas.

De fato, em resumo, o objeto da MP 1.108/2022 e da Lei nº. 14.442/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. A essência jurídica da MP nº 1.108/2022 e da Lei nº. 14.442/2022, visam alterações e determinações em auxílio alimentação aos trabalhadores vinculados a CLT aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Em qualquer destes dispositivos não há restrições ou diferenciações entre empresas privadas ou públicas. Assim sendo o objeto dos referidos dispositivos vinculados a questão da legislação trabalhista, **resta evidenciar que o CISAB, vincula-se a admissão de pessoal pelos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).**

Com efeito, a questão da taxa negativa não está restrita ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, cuja adesão, inclusive, não é vedada a órgão públicos, portanto, sendo o CISAB, um órgão celetista, por força da lei nº11.107/2005, deve seguir as determinações da Lei nº. 14.442/2022.

A vedação da taxa negativa não traz qualquer afronto ao princípio da livre concorrência ou violação ao princípio da legalidade estrita e da proposta mais vantajosa, sendo que, para o órgão licitante não irá gerar qualquer custo de taxa, que a taxa zero será, obviamente, vencedora em relação a taxas maiores se houverem, assim como, é bastante claro no edital de Pregão Eletrônico nº. 016/22, que havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será o permitido



na aplicação da Lei Complementar no 123/2006 (tratamento diferenciado para ME/EPP). Persistindo o empate, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993.

A não aceitação de propostas de taxa de administração negativa, decorre simplesmente de uma vedação legal, que se encontra vigente e válida. Noutro ponto, isso não implica em restrição à competitividade entre os licitantes, visto que a referida vedação se aplica a todos, sem qualquer distinção, não afastando a possibilidade de identificação da proposta mais vantajosa, nos termos da lei. Ademais, os julgados jurisprudenciais citados pela impugnante são anteriores à entrada em vigor da Lei nº. 14.442/2022.

Ressalte-se que o CISAB não deseja, 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.

Diante de tudo o que foi exposto, cumpre refutar a manifestação da Impugnante, tendo em vista a ausência de elementos de fato e de direito que lhe confirmam sustentação.

### III. DECISÃO

Ante o exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, **CONHEÇO** a impugnação apresentada pela empresa **BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, em razão da sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Na oportunidade, permanecem inalteradas as cláusulas editalícias, bem como a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 016/2022.

Viçosa - MG, 02 de dezembro de 2022.

**Alice Souza Rodrigues**  
**PREGOEIRA**