



CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
ESTADO DE SÃO PAULO

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ref.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 63/2023 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2023

I – RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação ao Edital interposto por **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob 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, em face do Edital do Pregão Presencial nº02/2023, que dispõe sobre a contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de Vale Alimentação, na forma de cartão eletrônico com chip, para aproximadamente 85 (oitenta e cinco) servidores / detentores de função comissionada da Câmara de Vereadores da Estância Turística de Itu, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados e localizados no município de Itu e outros, conforme quantidades estimadas, valores e demais critérios definidos no Termo de Referência – Anexo I do Edital.

A data da Sessão Pública para análise das propostas documentais e comerciais é dia 23/05/2023, às 10h30.

A impugnação ao Instrumento Convocatório foi recebida por e-mail licitacao@camaraitu.sp.gov.br, em 16/05/2023, às 12h43, encaminhada em papel timbrado da empresa e assinada digitalmente.

O pedido de impugnação ao Edital, **é tempestivo**, uma vez que atende todas as disposições constantes da legislação em vigência e do Instrumento Convocatório.

Em resumo, a impugnante **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, alega que a Administração Pública deve permitir a Taxa Negativa, pois, caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade, além disso, alega que ao proibir a Taxa Negativa e induzir o empate entre as licitantes estará frustrando o caráter competitivo do certame, deixando de obter a proposta mais vantajosa.

Ademais, alega a inaplicabilidade da Lei Nº 14.442/2022 aos órgãos públicos.

Por fim, alega que a exigência de plataformas específicas de delivery é injustificada, caracterizando a restrição do certame e o direcionamento para grandes empresas do ramo, excluindo a participação de inúmeras empresas, e obstando a busca da proposta mais vantajosa.

Pelas razões expostas, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 23/05/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.



**CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
ESTADO DE SÃO PAULO**

II – DO MÉRITO

**II.1) APLICABILIDADE DA LEI FEDERAL Nº 14.442/2022 AOS ENTES PÚBLICOS.
DA VEDAÇÃO DA TAXA ADMINISTRATIVA NEGATIVA.**

Em relação a impugnação do item 6.7.2 não procede, porquanto, há entendimento da extensão da aplicabilidade da Lei Federal nº 14.442/2022 aos órgãos públicos, independentemente de serem beneficiários de isenção do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), ou de estarem ou não inscritos no referido programa.

A Lei Federal 14.442/2022, em seu artigo 3, inciso I, veda expressamente qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

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;

Nesse sentido foi a decisão proferida no Processo TC-010031.989.22-1, de relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 11/05/2022, sendo permitida a vedação à taxa administrativa negativa.

Vejamos.

Já o inconformismo acerca da permissão de taxa negativa merece acolhimento.

Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC-009245.989.22-3, passando a considerar possível a vedação à taxa negativa.

Nesse contexto, ainda que a Medida Provisória nº 1.108/2022, que proíbe a oferta de taxa negativa, refira-se a pagamento de vale-alimentação no âmbito da Consolidação das Leis de Trabalho e a Câmara Municipal de Mairiporã seja regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário, a decisão dos referidos autos assim consignou:

“De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminente Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou



CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
ESTADO DE SÃO PAULO

imposição de descontos sobre o valor contratado(TC-5627.989.22-1).

Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa.

Aliás, esta intelecção não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC-015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos.

Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara.

Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.

Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT.

*A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, **“se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”.***

*Por estas razões, voto pelo **INDEFERIMENTO** da medida liminar pleiteada na inicial. (Grifei)*

Nesse sentido, com bem mencionado pelo MPC,

... “ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se



CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecer (...) que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor”.

*Posto isto, circunscrito às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, determinando que a Administração adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, **especialmente para excluir a permissão da oferta de taxa negativa.***

É inadmissível que os possíveis prejuízos decorrentes da aplicação da taxa negativa, não sejam assumidos pelas empresas prestadoras dos serviços e sejam repassados aos usuários finais, no presente caso, os servidores da Câmara.

Sendo assim, não há que se falar na permissão de taxa administrativa negativa, tendo em vista a aplicabilidade da Lei Federal nº 14.442/2022 aos entes públicos pelos fundamentos acima expostos.

II.2) DA EXIGÊNCIA DE PLATAFORMAS ESPECÍFICAS DE DELIVERY. ROL EXEMPLIFICATIVO. NÃO DIRECIONAMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO.

Já em relação a impugnação contra o subitem 2.1.3. não procede, porquanto, as exigências representam uma atualização dos serviços contratados, visando sua melhoria, beneficiando os usuários finais do vale alimentação.

Ademais, foram consideradas as necessidades dos funcionários e servidores da Câmara de Vereadores da Estância Turística de Itu, pois, os hábitos e costumes foram alterados durante o período de pandemia, intensificando o uso da tecnologia.

A exigência de plataformas específicas de delivery é uma necessidade da Contratante, deste modo, o fornecedor que tem interesse em prestar o serviço deve-se adequar à realidade da Contratante e não o contrário.

É cediço que o faturamento do mercado de delivery no Brasil cresce a cada ano, justamente pela utilização de aplicativo de entrega.

Em que pese a impugnação aduzida a esse respeito, a impugnante não trouxe elementos de prova capazes de confirmar de forma inequívoca a restrição causada pela disposição editalícia questionada.

Assim, não há que se questionar sobre o direcionamento do certame, pois, inúmeras empresas atendem aos requisitos exigidos.



CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, a menção as empresas Clube Extra, Pão de Açúcar, Sonda, Tenda é meramente exemplificativa:

2.1.3. A empresa contratada, como obrigação contratual, deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou por aplicativos (apps) **em no mínimo uma das empresas** de aplicativos de produtos alimentícios in natura (delivery), tais como: Clube Extra, Pão de Açúcar, Sonda, Tenda, **dentre outras**.

É clara a intenção do Edital em exemplificar o rol de plataformas de delivery, como constou expressamente na cláusula 2.1.3 do presente Edital, utilizando a expressão “dentre outras”, que denotam o entendimento que não somente aquelas especificadas seriam aceitas, abrangendo a possibilidade de outras empresas, não tendo em que se falar em direcionamento do certame.

Há inúmeros entendimentos favoráveis do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), bem como no Ministério Público de Contas, admitindo essa exigência, desde que o rol seja exemplificativo, não restando comprovado o direcionamento do certame.

*“Conforme antecipado por ocasião da decisão que determinou a paralisação do certame, esta Corte reúne decisões, em sede de exame cautelar, afastando críticas direcionadas à exigência de disponibilização de tecnologia de transferência financeira por aproximação, **bem como de convênio com empresas para pagamento em website ou por meio de aplicativos de entrega***

[...]

*Ante o exposto, acompanho as conclusões de ATJ e MPC e voto pela procedência parcial da representação, determinando à Prefeitura Municipal de Guarantã que, caso queira prosseguir com o certame: (i) passe a admitir a oferta de outras tecnologias de pagamento sem contato, como por QR Code, especificando-as objetivamente; e (ii) **assegure o caráter exemplificativo do rol de plataformas de delivery indicadas no edital**” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-00016190.989.22-8, Sessão: 17/08/2022).*

*“**Não é ilegal ou restritiva a exigência de que a futura contratada possua convênio para pagamento em site (página na internet) ou apps de empresa de aplicativo de entrega**” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-007740.989.22-3 (Ref. TC-001385.989.22-3), Sessão: 27/04/2022).*

“É certo que o avanço tecnológico é uma tendência, cabendo a esta Corte obstar requisições da espécie apenas se demonstrado inequívoco prejuízo à competitividade e à obtenção da melhor proposta, o que, no caso, não ocorreu, já que a Representante se absteve de trazer comprovações sobre



CÂMARA DE VEREADORES DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
ESTADO DE SÃO PAULO

suas alegações” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-002144.989.21-7, Sessão: 10/03/21).

*“No entanto, este Plenário admite a referência a plataformas específicas quando o edital o faz apenas de forma **exemplificativa**, como constatado, por exemplo, nos autos dos processos TC-017603.989.22-94 e TC-7740.989.22-35, este último nos seguintes termos” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-019040.989.22-0, Sessão: 05/10/2022).*

*“Como observado pelo Ministério Público de Contas, essa questão é similar àquela julgada improcedente no processo TC-7740.989.22-3: “[...] **não restando demonstrado o direcionamento do objeto na forma defendida pela recorrente**, mesmo porque as referências constantes no item 3.1.310 [‘A Contratada deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou apps em no mínimo umas das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas (delivery) existentes no mercado, tais como: IFood, Rappi ou Uber Eats’] **foram citadas de modo exemplificativo, não afastando outras plataformas ou aplicativos.**” (TC-7740.989.22-3. E. Plenário, em sessão de 27/4/2022. Relator Conselheiro-Substituto Samy Wurman)” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-017603.989.22-9, Sessão: 31/08/2022).*

Frise-se que a plataforma se assemelha aquelas utilizadas por estabelecimentos comerciais, como por exemplo: Clube Extra, Pão de Açúcar, Sonda, Tenda, dentre outras.

Deste modo, resta não acatado o pedido de retirada da exigência de plataformas específicas de delivery pelos fundamentos acima expostos.

III) DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada por **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, tendo em vista sua tempestividade, para no **MÉRITO**, com fundamento nos argumentos supra, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e manter os termos do Edital do Pregão Presencial nº 02/2023, em seus estritos termos, conforme especificações e condições estabelecidas.

Itu, 19 de maio de 2023.

Lucas Carvalho Ramos
Pregoeiro