

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº01

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2024 **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 127/2024**

Trata-se de solicitação de esclarecimento relativo ao Edital do pregão eletrônico acima mencionado, formulado por empresa interessada em participar do referido certame.

A solicitante, empresa M&S BENEFÍCIOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA CNPJ Nº 26.069.189/0001-62 encaminhou e-mail datado de 07/03/2024, conforme consta nos autos através do e-mail: licitação.compras@ipmo.com.br – setor de compras e licitações do IPMO, atentando para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares. Desta forma, o pedido de esclarecimento da solicitante é admissível e tempestivo, conforme legislação 14.133/2021c/c o art. 08, §3º do Decreto Municipal 13.877/2023 e em especial o art. 17 inciso lido Decreto Federal nº. 10.024/2019 Vejamos:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

Preliminarmente há que se esclarecer que o referido pedido de esclarecimento não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a Pregoeira nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Quanto aos requisitos de admissibilidade do pedido de esclarecimento e sua resposta prevista no edital, conforme o art. 23 do Decreto Federal nº. 10.024/2019, que regulamentou o novo pregão eletrônico, conforme segue:

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

DOS ESCLARECIMENTOS (extraído do e-mail encaminhado pela empresa)

QUESTIONAMENTO 1

Pagamento:

“7.4. O Faturamento Mensal deverá ser efetuado de forma antecipada, até o dia 20, sendo os créditos relativos ao benefício disponibilizado aos beneficiários no dia 30 (trinta) do mesmo mês. Para pagamento deverá ser observado o prazo descrito no item 16.1 deste Termo de Referência.”

“16.1. A CONTRATANTE efetuará o pagamento à CONTRATADA em até 5 (cinco) dias da emissão da Nota Fiscal.”

Qual prazo devemos considerar?

QUESTIONAMENTO 2

O critério de julgamento será a taxa cobrada da administração ou dos estabelecimentos credenciados?

QUESTIONAMENTO 3

É de conhecimento que a nova Lei 14.442 de 02 setembro 2022 (anexa), proibi a apresentação de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado em processos licitatórios que tenham por objeto auxílio refeição ou alimentação.

Texto extraído da referida Lei:

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;

O Edital de licitação em foco está a autorizar desconto (taxa negativa) na apresentação de propostas dos licitantes. Diante de tal constatação verifica-se que o Edital em comento está a descumprir as normas legais vigentes.

DA APRECIÇÃO DOS ESCLARECIMENTOS

Conforme consta no Decreto nº. 10.024/2019, o Pregoeiro poderá requisitar subsídios dos responsáveis pela elaboração dos anexos que acompanham o instrumento convocatório, se não vejamos:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

RESPOSTA 1

O crédito aos beneficiários deverá ser disponibilizado no dia 20 (vinte) de cada mês e o vencimento da fatura será 05 (cinco) dias úteis após o crédito.

RESPOSTA 2

O critério de julgamento será de **maior desconto**, apresentada para prestação de serviços, objeto desta contratação, ofertada pela empresa licitante (administradora de cartões). Isto é, a **taxa cobrada pela administração**, para o fornecimento dos serviços.

RESPOSTA 3

Vale mencionar, nesse sentido, que tal matéria fora inclusive tangenciada no Primeiro Enunciado MPC/SC, a seguir transcrito:

*“Para contratação do fornecimento de vale alimentação por meio de cartões magnéticos (ou tecnologia similar), os órgãos e entidades da Administração Pública deverão realizar, em respeito ao art. 37, XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, prévia licitação pública que garanta a seleção da proposta mais vantajosa por meio da ampla competição entre os interessados, **facultando lhes inclusive a adoção de taxas negativas na elaboração de suas propostas**” (grifei).*

Esse entendimento também encontra respaldo em ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme se extrai dos julgados a seguir elencados:

Acórdão n. 321/2021 – Plenário – Voto do Relator:

*“No que se refere à vedação às taxas de administração negativa, de fato, a Embrapa Amazônia Oriental **descumpriu a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não deve***

constar dos editais de licitação para contratação de empresas de gerenciamento de frotas, de vales-refeições, vales-alimentações, com tecnologia de pagamento por cartão magnético, cláusula impeditiva de taxa de administração negativa. [...]"

Conforme afirmado acima transcrito, bem como em diversas outras liberações deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 2004/2018-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; 1.034/2012-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro e 1.556/2014-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, este Tribunal referendou a tese formulada na Decisão 38/1996-TCU-Plenário (Relator: Ministro Ademar Paladini Ghisi) , segundo a qual "a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Advêm, também, das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados, das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza, como emissão de tíquetes, utilização desses pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente e reembolso à rede de credenciados" (grifei).

Acórdão n. 1482/2019 – Plenário – Voto do Relator:

*"A irregularidade apontada refere-se à existência de cláusula no edital com vedação à oferta de taxa de administração negativa, vedação essa formulada em cumprimento à Portaria 1.287/2017, emitida pelo antigo Ministério do Trabalho (MTb). Todavia, a norma já havia sido objeto de apreciação pelo TCU, que a considerou ilegal. Por essa razão, o Acórdão 2619/2018-TCU-Plenário determinou ao referido ministério que promovesse a anulação do normativo. [...] 9. É importante ressaltar que essa providência visa ampliar a competição entre as licitantes e reduzir os custos para a empresa contratante. Como já registrado quando da prolação do Acórdão 2619/2018-TCU-Plenário, **a possibilidade de oferta de taxa negativa deriva do fato de que a remuneração das empresas prestadoras do serviço de fornecimento de vale-refeição/alimentação não se limita ao eventual recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.** No caso em tela, tem-se que a adoção da taxa negativa pode vir a acarretar relevante economia para a empresa estatal, vez que o valor estimado da contratação ultrapassa R\$ 1 bilhão" (grifei).*

É sabido que, no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que TODAS as empresas que participam de licitações, ofertem Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

A Taxa Negativa é prática comum no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos, que recebem um desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada bem como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação.

A MP no. 1.108/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Logo, referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943).

Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à MP 1.108/2022, que é o caso do Instituto de Previdência do Município de Osasco, nos termos da Lei Municipal no 836 de 17 de abril de 1969, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Osasco.

Ademais, a MP 1.108/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes **NÃO** são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Importante destacar, a recente decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde foi reconhecida a inaplicabilidade da MP 1.108/2022 aos órgãos públicos, e a irregularidade da proibição da Taxa Negativa (doc. 01.). Vejamos:

“Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos

processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. **Tal prática não implica, necessariamente, na inexequibilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.**

Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, **posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendendo que assiste razão à denunciante.**

O Tribunal de Justiça de São Paulo também decidiu que a MP não se aplica aos contratos públicos. Vejamos:

“Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP no 1.108/22, art. 3o, inciso I, §§ 1o e 2o, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa).

Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato no 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3o, I, da MP no 1.108/22.”

Considerando os entendimentos dos Tribunais, a MP 1.108/2022 e o Decreto 10.854/2021 se destina às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, sendo assim, NÃO HÁ QUE FALAR EM APLICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, vez que não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa.

Acrescento, ainda, atentar-se ao objeto da licitação. Trata-se de “Contratação de Empresa Especializada em Administração, Gerenciamento, Emissão, Distribuição e Fornecimento de Cartão-Alimentação, na Forma de Créditos a serem Carregados em Cartões com Tecnologia Chip, de concessão de auxílio previsto na Lei Municipal nº 5.240, de 30 de março de 2023, com o objetivo de garantir a subsistência, qualidade de vida e a dignidade humana de ex-servidores municipais sobre a concessão do Auxílio Melhor Idade aos servidores aposentados e pensionistas vinculados ao Instituto de Previdência do Município de Osasco.

É notório que a concessão do auxílio Melhor Idade é só um dos objetivos de ações que trata de diversas políticas públicas. Nesse viés, a indagação emanada não corresponde ao objeto da Lei federal 14.442/2022, Decreto Federal nº 10.854/2021, bem como, da Medida Provisória nº 1.108/2022, uma vez que as referidas legislações

mencionadas regulamentam disposições trabalhistas, ou que não é objeto da contratação in casu.

Portando, não há ilegalidade, já que esta administração pública se pauta nos ditames do processo licitatório, agindo em conformidade com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e principalmente da LEGALIDADE, no âmbito da Lei Federal 14.133/2021.

Conforme consta na Lei nº 14.133/2021, a resposta ao pedido de esclarecimento será divulgada prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, se não vejamos:

Art. 164

[...]

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Posto isto, e considerando ter saneadas as dúvidas, o conteúdo deste expediente será publicado no site do IPMO e no Comprasnet, bem como será dada continuidade dos trâmites relativos ao procedimento licitatório.

Osasco, 11 de março de 2024.

KARINA CARVALHO
PREGOEIRA

CLÁUDIA BONFIM
ASSESSORA DA PRESIDÊNCIA