

Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

PARECER JURÍDICO

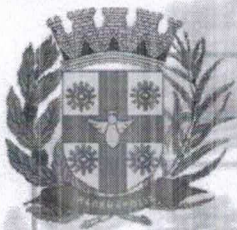
REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR, GERENCIAR E FORNECER CARTÕES ELETRÔNICOS, MAGNÉTICOS OU OUTRO COM TECNOLOGIA ADEQUADA COM OU SEM CHIP DE SEGURANÇA, DESTINADOS AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE IRACEMÁPOLIS, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS.

É submetido para análise e parecer desta Assessoria Jurídica, o recurso administrativo apresentado pela empresa MAPA ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS E CARTÕES LTDA, contra a classificação e habilitação da empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA, autora das correspondentes contrarrazões.

Em suma, conforme consignado em Ata e nas razões de recurso apresentadas pela empresa “MAPA”, a empresa se mostrou contrária a “(...) aceitação de desconto sobre o valor, infringindo a MP 1.108/2022”. Apresenta alguns entendimentos do TCE-SP pelos quais admitem a possibilidade de vedação de ofertas de “taxas de administração negativas”.

Aduz, nesse sentido, que a classificação e habilitação da empresa vencedora foram feitas em desconformidade com a legislação vigente, em relação às “taxas negativas”, requerendo, portanto, a anulação ou revogação da licitação.

Em suas contrarrazões, a “VEROCHEQUE” fundamenta ser correta postura da Pregoeira ao proceder com a etapa de lances e consequente redução dos preços ofertados, uma vez que a referida M.P. está vinculada ao PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador trazendo também decisões, inclusive judiciais, pelas quais não se mostra ilegal a concessão de taxas negativas durante o certame.



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

Também, a “VEROCHEQUE” afirmou que a mencionada M.P. é inconstitucional, por supostamente violar os princípios da livre iniciativa e da proposta mais vantajosa à Administração Pública, pelo que requer a improcedência do recurso e a manutenção do certame.

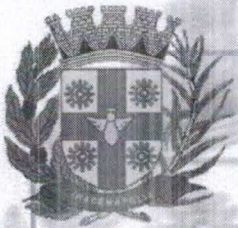
Feito o relato sucinto sobre os fatos, passo à análise técnico-jurídica.

Inicialmente, necessário esclarecer que o Edital do certame impugnado previu como critério de julgamento o “menor preço”, cabendo às licitantes a estipulação de seu preço com base nos seus custos e no eventual lucro que espere obter.

Com efeito, o Edital não permitiu a prática de deságio em relação à taxa de administração, mas apenas previu a possibilidade – como é a regra – de se negociar o preço dos serviços a serem contratados pela Administração Pública, isto é, por qual valor as empresas concorrentes se obrigariam a administrar, gerenciar e fornecer cartões a título de “vale alimentação” dos funcionários públicos, à luz do Art. 4º, X, da Lei Federal nº 10.520/2002.

Neste sentido, destacamos o item 4.2 e seguintes do Termo de Referência, que estabelece imprescindivelmente a manutenção do valor do benefício estabelecido na legislação municipal, bem como a vedação sobre qualquer acréscimo no valor dos produtos nas compras realizadas com o uso do vale alimentação concedido aos servidores, sendo que qualquer ocorrência do tipo constatada ensejará a responsabilização da empresa contratada.

“4.2 – Para tal, o valor estimado para o fornecimento do benefício nos valores supra indicados é de R\$ 11.868,64 (onze mil oitocentos e sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) mensal, correspondendo a R\$ 142.423,20 (cento e quarenta e dois mil quatrocentos e vinte e três reais e vinte centavos) anual, que corresponde à média dos preços praticados no mercado e foram apurados para efeito de estimar-se o valor do objeto em licitação.”



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

4.3 – O percentual correspondente à taxa de administração aplicada será fixo e não sujeito a reajuste.

4.4 – O valor do benefício concedido aos usuários será obrigatoriamente aquele indicado no item 4.1, não sendo admitido qualquer tipo de desconto, podendo apenas ser atualizado conforme eventuais atualizações da legislação municipal.

4.5 – Não serão admitidos quaisquer tipos de acréscimos, por parte dos estabelecimentos credenciados, nas compras realizadas com uso do vale alimentação concedido aos usuários. Caso constatada diferença nos preços praticados, a Contratada arcará com os prejuízos comprovados.”

Nesse aspecto, tendo constado do Edital tal previsão, no sentido de buscar o menor preço à Administração Pública para a contratação dos serviços objeto do certame, caberia à parte que se sentiu prejudicada questionar, impugnar ou se insurgir contra o instrumento convocatório, no momento oportuno.

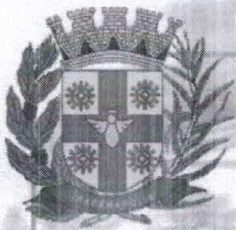
A legislação preleciona, nesses casos, o decaimento do direito de impugnar os termos do Edital quando o licitante não o fizer no prazo correto. Veja-se:

“ Art. 41. (...) caput:

[..]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a





Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Em sentido símile, é o que prevê o próprio Edital, em sua cláusula 6.8, em relação à submissão do proponente às condições nele estipuladas:

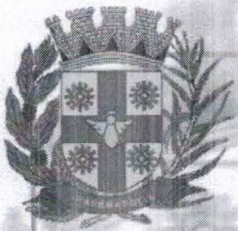
“6.8. Independentemente de declaração expressa, a simples apresentação das propostas implica submissão a todas as condições estipuladas neste edital e seus anexos, sem prejuízo da estrita observância das normas contidas na legislação mencionada no preâmbulo.”

A recorrente, todavia, não questionou os termos do Edital quando poderia fazê-lo, apresentando até mesmo proposta sem se insurgir, o que configura, nos termos da legislação vigente e do próprio instrumento convocatório, o decaimento de seu direito de questionar as condições previstas.

Por outro lado, inobstante o Edital não prever “taxa negativa”, mas sim disputa de preço visando a melhor proposta para a Administração Pública, é certo que a aludida M.P. não se aplica ao caso em tela.

Por primeiro, porque a M.P. mencionada veda a prática de “taxa negativa” em relação aos cartões de alimentação dos empregados submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e ao Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), o que não se aplica aos servidores da Administração Pública.

Tanto o é que a própria M.P. dispõe, em seu artigo 1º, que seu objeto (a título de razão da norma) é (...) *“o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e 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 1943.”*



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

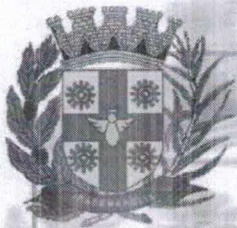
Logo, há uma questão de incompatibilidade da norma com o caso em tela, de modo que, sendo cogente a adstrição da Administração Pública aos permissivos legais, descabida interpretação extensiva da mencionada M.P. às relações públicas envolvendo procedimentos licitatórios.

É que, exatamente nesse raciocínio, urge dar cumprimento irrestrito ao princípio da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Desse modo, constou no Edital como critério de julgamento o “menor preço”, a fim de possibilitar a característica mais comezinha da licitação, que é buscar a proposta mais vantajosa à Administração sem prever preço mínimo, *vide* Art. 40, X, da Lei Federal nº 8.666/93 – aplicável subsidiariamente no Pregão – que veda expressamente esse tipo de situação:

“X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;”

Na prática, a hipótese de vedação de “taxa negativa” ou até mesmo de impedir o “menor preço” como critério de julgamento – o que, reitere-se, foi utilizado neste certame e não é obstado por nenhum comando legal – produz procedimentos licitatórios sem lances e com propostas congeladas, forçando a um critério de julgamento não previsto em lei, como o sorteio, que deve ser aplicado como última alternativa para desempate das propostas, o que não vem ocorrendo em todos os certames realizados com preços mínimos fixados, uma vez que todas as empresas já apresentam propostas iguais e no limite imposto, o que, por óbvio, prejudica a Administração Pública, além de contrariar a legislação em vigor.



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

Outra norma legal que é descumprida ao se fixar um preço mínimo para propostas/lances é a Lei Complementar nº 123/2006, mais precisamente no que concerne aos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte, cuja preferência da contratação é assegurada na ocorrência de situações de empate:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

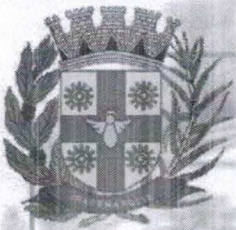
§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.”



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

Não obstante, conforme anteriormente mencionado, a M.P. entra em conflito com o melhor interesse da Administração Pública, pois a primeira, veda a aplicação da “taxa negativa”, ao passo que a segunda exige subserviência à proposta mais vantajosa, vedando também e, expressamente, a fixação de preços mínimos.

E, com base no princípio da especialidade, lei especial prevalece sobre lei geral, e o objeto da licitação é a busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Com a fixação de “menor preço” como critério de julgamento, mais ainda que deve prevalecer a legislação especial frente à vedação de “taxa negativa” e, portanto, a legitimidade e validade do certame.

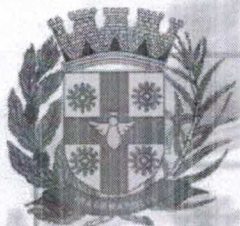
Ou seja, é vasto entendimento de que a licitação tem como principal objetivo a contratação da proposta mais vantajosa à Administração Pública, devendo seguir um procedimento formal definido na Lei de Licitações.

Por derradeiro, conforme apresentado pela parte recorrida, nos autos do processo nº 1029557-84.2022.8.26.0053, em trâmite a 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, o Poder Judiciário considerou que a M.P. em voga não se aplica à Administração Pública.

Na ocasião, a decisão atestou, em relação à M.P., que (...) *“a finalidade da norma é impedir que a empregadora seja beneficiada duplamente: com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas”* (...), *de modo que não se aplica do Poder Público.*

Resumo disso é que o Edital não previu hipótese de “taxa negativa”, mas sim de “menor preço” como critério de julgamento, não havendo qualquer vedação legal a essa prática.

Neste sentido, diante da configurada instabilidade jurídica da matéria, não havendo ainda entendimento pacificado pelas nobres cortes julgadoras, não se vislumbra



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

qualquer irregularidade na decisão exarada pela Ilma. Pregoeira ao classificar, habilitar e declarar Vencedora a **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, uma vez que o critério de julgamento elegido no Edital não encontra vedação legal, ao contrário da fixação de preços mínimos conforme pleiteado pela Recorrente, motivo pelo qual opino pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso administrativo interposto.

Iracemápolis, 24 de agosto de 2022.


Rafael de Moraes Pessatti

Procurador - OAB/SP N°. 268.139



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

DELIBERAÇÃO DO PRESIDENTE

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR, GERENCIAR E FORNECER CARTÕES ELETRÔNICOS, MAGNÉTICOS OU OUTRO COM TECNOLOGIA ADEQUADA COM OU SEM CHIP DE SEGURANÇA, DESTINADOS AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE IRACEMÁPOLIS, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS.

ASSUNTO: ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

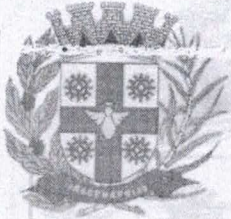
Em observância ao Art. 109, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, foi submetido a esta Presidência o recurso administrativo interposto pela empresa MAPA ADMINISTRADORA DE CONVÊNIO E CARTÕES LTDA, contra a decisão da Ilma. Pregoeira nos autos do processo licitatório em epígrafe.

Desta forma, analisando as fundamentações apresentadas pela empresa em suas razões de recurso e considerando a análise técnico-jurídica realizada pelo Departamento Jurídico desta Casa, o qual fundamentalmente demonstrou não haver qualquer irregularidade nas cláusulas do edital, nem tampouco na decisão que habilitou, classificou e declarou vencedora a empresa **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, não dou provimento ao recurso apresentado e DECIDO pela manutenção da decisão exarada pela Pregoeira em seu integral teor.

Iracemápolis, 24 de agosto de 2022.

JEAN CARLOS FERREIRA

Presidente da Câmara Municipal de Iracemápolis



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

REF.: PROCESSO Nº 59/2022

MODALIDADE DE LICITAÇÃO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR, GERENCIAR E FORNECER CARTÕES ELETRÔNICOS, MAGNÉTICOS OU OUTRO COM TECNOLOGIA ADEQUADA COM OU SEM CHIP DE SEGURANÇA, DESTINADOS AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE IRACEMÁPOLIS, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS.

TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO GLOBAL

REGÊNCIA: Lei Federal nº 10.520/2002; Lei Federal nº 8.666/93; e Complementar nº 123/2006; e suas correspondentes alterações.

COMUNICAÇÃO – ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSOS

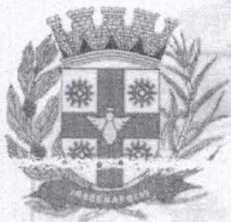
Prezados,

Considerando as razões de recurso apresentadas pela empresa MAPA ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS E CARTÕES LTDA contra a decisão da Pregoeira, que classificou, habilitou e declarou vencedora a empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA, e correspondente contrarrazões apresentadas pela empresa vencedora, nos autos do processo licitatório em epígrafe;

Considerando a análise técnico-jurídica realizada (parecer anexo), a qual não identificou qualquer irregularidade nas cláusulas do Edital, nem tampouco na decisão exarada pela Ilma. Pregoeira, uma vez comprovado o atendimento a todas as exigências do Edital;

Considerando a deliberação do Exmo. Sr. Presidente desta Casa, que acompanhou o parecer jurídico exarado, anexo à presente;

A Pregoeira comunica aos interessados que o recurso administrativo foi recebido, eis que tempestivos, e, quanto ao mérito, decidiu-se pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo-se a decisão



Câmara Municipal de Iracemápolis

Estado de São Paulo

exarada pela Pregoeira que classificou, habilitou e declarou vencedora a empresa VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA.

Iracemápolis, 24 de agosto de 2022.

Larissa Corsi Belotto

Pregoeira