



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO COMUNICADO

**RQ. N.º 02-01-01/2023
PREGÃO PRESENCIAL N.º 01/2023**

A Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Cubatão, em cumprimento ao despacho do Ilmo. Sr. Diretor-Secretário à fl. 328 dos autos, informa as respostas às indagações das empresas: “**VB-Serviços Comércio e Administração Ltda**”, “**BK Instituição de Pagamento Ltda**”, “**GreenCard**” e “**Senff Soluções Empresariais Ltda**” .

Questionamentos apresentados pela empresa VB-Serviços Comércio e Administração Ltda:

Quanto ao questionamento “Qual o entendimento desta d. Comissão de Licitação sobre a prevalência das normas, Lei de Licitações ou legislação específica do PAT, quanto ao momento de pagamento pela aquisição dos benefícios a serem disponibilizados aos trabalhadores?”

Especificamente para a Administração Pública, prevalece a regra da Lei de Licitações sobre a legislação do PAT quanto ao prazo de pagamento, ou seja, a Administração, na qualidade de empregador contratante do fornecimento de auxílio-alimentação não precisa atender a regra prevista na legislação sobre o PAT quanto à natureza pré-paga do prazo de pagamento?

Dentre as alterações trazidas pelo Decreto, destacamos a possibilidade das empresas operadoras de cartões de benefícios ou instrumentos de pagamento similares, que passam a ser denominadas “facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios”, atuarem no modelo de arranjo de pagamento aberto. Dentro desse liame, questionamos a possibilidade de participar do processo com bandeira aberta em detrimento da rede credenciada fechada.”,

RESPOSTA: Sobre a questão do momento de pagamento, é de se mencionar o teor da deliberação do Tribunal de Contas do Estado - TCE/SP exarada nos autos do Processo TC-010031.989.22-1 sobre o tema:

[...] Insurgiu-se a Representante, contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório: a) Permissão de oferta de taxa negativa, em afronta ao previsto no inciso I do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.108/2022, que dispõe sobre o pagamento de vale-



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

alimentação tratado na Consolidação das Leis de Trabalho; e b) Previsão de forma “pós-paga” para a quitação dos serviços prestados, em descompasso com o inciso II da citada norma.

[...]

Inicialmente, afasto a insurgência acerca da remuneração da contratada, pois a regra prevista no edital não configura qualquer forma antecipada de créditos, pois o item impugnado prevê que o pagamento será em "ATÉ" 10 dias e não "APÓS" 10 dias e, **por se tratar de recursos públicos, submetido às regras pertinentes ao Direito Administrativo, há uma sequência a, compulsoriamente, ser observada para remunerar a contratada, qual seja, empenho, liquidação e, só depois, o pagamento.** Assim, a Administração está autorizada a desembolsar o valor devido somente após a emissão da nota fiscal (liquidação), podendo, todavia, organizar-se para que todos os eventos mencionados ocorram de forma célere, até na mesma data: a contratada credita o valor no cartão, emite a nota fiscal e a Administração efetua o pagamento. Ademais, as condições estabelecidas no edital para o pagamento (em “até 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste da nota fiscal eletrônica”) não destoam do artigo 40, inciso XIV, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93. [...] - **destacou-se.**

Assim, seguindo-se a diretriz firmada pelo TCE/SP acima ilustrada, deve prevalecer a sistemática de pagamento imposta ao regime da administração pública, observando-se a disciplina da lei de licitações ora aplicável e a manutenção da previsão editalícia citada pela consulente (item 10.6 do edital), vez que compatível com o regramento de regência, especialmente com o preceituado na alínea “a” do inciso XIV do art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993¹.

¹ Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] XIV - condições de pagamento, prevendo: a) prazo de



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

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 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



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

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”. [...]

Após tal mudança de entendimento, o TCE/SP já teve a oportunidade de deliberar noutro caso de questão semelhante, a saber, nos autos do Processo TC-010031.989.22-1, dos quais se colhem os seguintes excertos:

[...] Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC009245.989.22-35, 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 valealimentação 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:

[...]

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 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,



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

De outra banda, é de se verificar que o item 7.6.4 do edital apresenta a metodologia a ser aplicada no caso de empate, a saber, realização de sorteio, observado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei Federal n. 8.666/1993. Ao se conferir o teor de tal dispositivo legal, é de se entender que ali estão enumerados os critérios de desempate, a serem utilizados previamente à realização do sorteio, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 45 da Lei Federal n. 8.666/1993: “No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo”.

Assim, a própria Lei Federal n. 8.666/1993 disciplina a questão do empate entre propostas, devendo-se seguir as suas previsões e, de maneira remanescente, as diretrizes fixadas no edital. Ou seja, entende-se não proceder a assertiva de que não constam do edital os critérios para os fins de desempate das propostas, vez que o item 7.6.4 faz menção ao § 2º do art. 3º da Lei Federal n. 8.666/1993 (que reúne os tais critérios) e ao sorteio, que, nos termos do § 2º do art. 45 da Lei Federal n. 8.666/1993, será utilizado caso ainda remanesça o empate após a verificação dos critérios previstos naquele outro dispositivo inicial citado.

Por outro lado, o eventual benefício de tratamento conferido às microempresas e empresas de pequeno porte em caso de empate encontra-se regulamentado pelo item 7.9 do edital e somente será aplicado se as condições ali previstas em seus subitens vierem a se configurar na análise das propostas.

Nestes termos, entende-se pela manutenção dos termos editalícios sobre a questão suscitada pela empresa requerente.



Câmara Municipal de Cubatão

Estado de São Paulo

490º Ano da Fundação do Povoado e
74º de Emancipação Político Administrativa

XX

Questionamentos apresentados pela empresa Senff Soluções Empresariais Ltda:

Solicitou esclarecimento sobre o critério de desempate de propostas, também sob a suposição de que “visto que não se pode ofertar taxa negativa, resultando assim na maioria das ofertas em taxa 0,00%, gostaríamos de esclarecer se os documentos para desempate já deverão estar apresentados no envelope proposta, no que diz respeito ao § 2º do artigo 3º da Lei Federal n. 8.666”,

RESPOSTA: Por primeiro, é de se consignar que a apresentação de propostas no percentual de 0% é uma suposição apresentada pela empresa requerente, uma vez que não é condição certa de participação no certame, vez que a vedação é apenas sobre oferta de taxa negativa. Nada impede, por exemplo, que uma empresa licitante apresente oferta em qualquer percentual que entenda aplicável, a incidir a aplicação das regras editalícias sobre eventual empate.

De outra banda, é de se verificar que o item 7.6.4 do edital apresenta a metodologia a ser aplicada no caso de empate, a saber, realização de sorteio, observado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei Federal n. 8.666/1993. Ao se conferir o teor de tal dispositivo legal, é de se entender que ali estão enumerados os critérios de desempate, a serem utilizados previamente à realização do sorteio, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 45 da Lei Federal n. 8.666/1993: “No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo”.

Assim, a própria Lei Federal n. 8.666/1993 disciplina a questão do empate entre propostas, devendo-se seguir as suas previsões e, de maneira remanescente, as diretrizes fixadas no edital.

Assim sendo, caso venha a acontecer o empate, a comissão de licitação deflagrará a devida diligência para a conferência dos critérios delineados

