



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

RECEBI	
Em:	01.04.22
Hora:	11:35
Nome:	Edisoo
Assinatura:	



MANIFESTAÇÃO

1. Cuida-se de impugnação ao edital de licitação no processo n. 18/2022, pregão eletrônico n. 06/2022 formulada por empresa do ramo, ou seja, provável licitante, empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda, conforme fls. 84 a 86, tendo sido recebida no Portal de Compras Públicas no dia 29/03/2022, às 14:34, fls. 87.

1.1. Aduz em breve síntese que:

a) o instrumento convocatório faz menção à aceitação a taxa negativa, isso redundaria em afastar a melhor proposta;

b) em 11/11/2021 foi publicado o Decreto n. 10.854/2021 que estipula que não é mais possível a cotação de taxa negativa pelas administradoras quando do fornecimento do vale-refeição/alimentação;

c) a estipulação de taxas iguais à zero ou negativas, representa proposta inexequível e contribui negativamente para a busca da proposta mais vantajosa à Administração, dentro deste rigor, faz com que sua própria taxa de desconto não seja melhorada, criando uma verdadeira variação de taxas aos estabelecimentos, fazendo com que os estabelecimentos.

Por fim, requereu o recebimento da impugnação e a suspensão do certame e a retificação do edital.

1.2. O Pregoeiro emitiu informação, fls. 88/88v/89/89v sobre a impugnação, o qual argumenta, *in verbis*:

(...)

Portanto o Edital menciona que a taxa máxima admitida será zero, e sendo permitido taxa negativa, ficando a cargo, da empresa participante ofertar, a taxa que achar pertinente, sendo a empresa saber se a taxa de desconto ofertada é inexequível ou não, pois cada empresa sabe de sua potencialidade e o custo que a administração dos cartões gera para sua empresa, sendo que cada empresa produz seus custos e o que é inexequível para uma empresa pode não ser para outra, não cabendo a promotora do processo licitatório a avaliação dos custos.

A administração pública em seus processos licitatórios busca obter a contratação mais vantajosa, desta forma se a taxa máxima admissível for zero a administração não obterá vantagem sobre sua contratação, se a taxa for positiva o município irá ter desvantagem na contratação, sendo assim a única forma de a proposta ser vantajosa para a administração seria a oferta de taxa negativa, e mesmo nenhuma empresa é obrigada a ofertar taxa negativa, pois conforme descrito acima a taxa máxima admissível é zero, sendo permitida taxa negativa, porém, consta no Edital não haver

possibilidade de taxa positiva, pois essa taxa iria se tornar mais oneroso para a administração.

Referente ao artigo 175 do decreto 10854/2021.

Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.

A vedação para desconto no valor contratado se refere a desconto fornecido pela administradora do cartão e não ao valor pago ao trabalhado, o qual deverá ser creditado no Valor atual de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais), conforme 1.4,1.5,1.6 do Termo de Referencia.

(...)

É de se lembrar, que o Pregoeiro não decide sobre impugnação, sendo ilegal a disposição contida no art. 24 do Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019, a saber:

Repita-se que a competência do pregoeiro para empreender juízo de admissibilidade recursal é restrita a aspectos formais, sem que a ele seja permitido imiscuir-se na análise do mérito do motivo indicado pelo licitante. A análise do mérito do recurso é atribuição da autoridade competente. (NIEBUHR. Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 2. ed. Fórum. Belo Horizonte: 2011, pg. 225).

Portanto, correta a mera informação e manifestação do Pregoeiro, apenas como nota de informação.

1.3. Encaminhada a impugnação à autoridade superior no dia 01/04/2022, fls. 90v., veio para manifestação deste Procurador nesta mesma data.

É o necessário relatório.

2. Em relação aos prazos para impugnar a licitação tenho que o Decreto n. 10.024/2019 contraria a Lei n. 8.666/93. Filio-me a corrente do artigo publicado por Ana Carolina Coura Vicente Machado no JML Blog, o qual transcrevo:

(...)

Nesta semana entrou em vigor o Decreto nº 10.024, que regulamenta o pregão, em sua forma eletrônica, e o uso da dispensa eletrônica no âmbito da administração pública federal.

Tal decreto promoveu inovações em diversos aspectos do processamento do pregão eletrônico, dentre os quais, o prazo de impugnação ao edital, que passa a ser de até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública[1], nos termos do que dispõe o seu art. 24:

“Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão,

por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.”

Mas, pela disciplina da Lei nº 8.666, os prazos para impugnação de editais de licitações públicas são outros:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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 realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.”

Como se vê, segundo a Lei 8.666 o prazo para impugnação do edital por cidadãos (não licitantes) é de até 5 dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, e para os licitantes tal prazo diminui para 2 dias úteis. Já o Decreto 10.024 não faz distinção entre a parte que impugna o edital e estabelece um prazo geral de 3 dias úteis (prazo, portanto, mais restrito para os licitantes do que o prazo da Lei 8.666).

E por isso surge a dúvida: pode o decreto, enquanto ato infralegal destinado a esclarecer o texto da lei para a sua fiel execução, estipular prazos diferentes do previsto em lei geral?

A Lei 8.666, como se sabe, é aplicável de modo subsidiário ao pregão nos casos em que a Lei nº 10.520[2] for omissa, como ocorre, justamente, na questão da impugnação, em que a Lei do Pregão não trata do tema.

Sendo assim, entende-se questionável a previsão de prazo de impugnação de editais de pregão eletrônico de modo contrário à Lei Geral de Licitações, pois, muito embora o Decreto 10.024 não tenha sido editado para regulamentar diretamente a Lei 8.666, mas sim a Lei 10.520, os casos omissos nesta lei, como dito, devem ser resolvidos em função da lei geral.

Nesse sentido, comenta Marçal Justen Filho:

“Os princípios atinentes à atividade administrativa do Estado e garantidores do devido processo administrativo asseguram aos particulares a faculdade de manifestar-se em face de licitação instaurada. Na ausência de solução específica a propósito da questão, aplicar-se-ia o regime do art. 41, § 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93.”[3]

Dessa forma, o novel regulamento acaba por contrariar, indiretamente, a Lei 8.666, ato de hierarquia superior, o que, em nosso entender, é irregular, posto que o decreto, por se tratar de ato infralegal, não pode inovar na ordem jurídica nem se sobrepor à lei ou contrariá-la, já que dela retira seu fundamento de validade.

É como conclui José dos Santos Carvalho Filho ao afirmar que:

“O poder regulamentar é subjacente à lei e pressupõe a existência desta.
(...)

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (*contra legem*), pena de sofrer invalidação. **Seu exercício somente pode dar-se *secundum legem***, ou seja, **em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser**. Decorre daí que não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico”.[4] (grifou-se)

(...)

[Disponível em <
<https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=855454c2282297a91c4fe37a90e2eaea>> Acesso em 01/04/2022,].

Inobstante tal observação e posicionamento, verifica-se que a impugnação foi formalizada corretamente e é tempestiva, conforme documento de fls. 87. Portanto, deve ser conhecida.

3. Em relação ao mérito tenho que a exigência de taxa zero ou negativa, ao qual o edital se refere, diz respeito ao maior percentual de desconto que a Administração busca licitar quando do repasse do valor do vale alimentação a empresa vencedora do certame.

Por isso, a Administração cumpre o que previsto no art. 3º, quando busca a proposta mais vantajosa.

Já descrevi em meu parecer jurídico da fase interna, fls. 44 que:

(...)

Portanto, ao adotar o critério de maior desconto, a Administração busca, em verdade, o menor preço. Consequentemente, é possível definir o desconto mínimo a ser ofertado pelos licitantes, uma vez que esse percentual indicado pela Administração representará o custo máximo que se pretende despender com a futura contratação.

Sob essa interpretação, não se vislumbra ofensa ao art. 40, inc. X, da Lei de Licitações, segundo o qual o edital deve prever o “*critério de aceitabilidade*

MEMORIA
Em _____ de _____ de 2022
Ass: _____
Assinatura



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. 48º.

(...)

[disponível em <https://zenite.blog.br/e-possivel-fixar-percentual-de-desconto-minimo-em-licitacao-cujo-criterio-de-julgamento-seja-por-maior-desconto/> Acesso em 22/03/2022].

3.1. A alegação contida na impugnação referente ao art. 175 do Decreto Federal 10.854, de 10 de novembro de 2021 é norma eminentemente trabalhista e não se aplica a relação jurídica em apreço, que se rege como relação jurídico-administrativa.

Além disso, de acordo com o art. 175 do referido Decreto, as empresas beneficiárias não podem “(...) exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.”. Ou seja, o Decreto está se referindo as empresas no ramo trabalhista que fornecem e participam do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e não impondo proibições relacionadas ao Poder Público na estipulação deste critério em licitação.

4. Diante do exposto, recomendo o conhecimento da impugnação, pois preenche os requisitos formais e é tempestiva. No mérito pelo não acolhimento.

É a manifestação. s.m.j.

Lindóia do Sul, sexta-feira, 1º de abril de 2022.

IGOR FRARE GRANDI
Procurador do Município

REMESSA

Em: 01/04/22 remeto
estes autos contendo 93 fls
ao(a) Prefeito Municipal
Neudi Angelo Bertol


Edison Domingos Giron
Departamento de Compras
Prefeitura de Lindóia do Sul-SC

RECEBI
Em: <u>1/4/22</u>
Hora: <u>11:50</u>
Nome: <u>[Signature]</u>
Assinatura