

Consórcio Público para Gestão Integrada de Resíduos Sólidos

De: Consórcio Público para Gestão Integrada de Resíduos Sólidos
<consorcio.cpgirs@andradas.mg.gov.br>
Enviado em: quarta-feira, 8 de março de 2023 14:45
Para: 'adm@megavalecard.com.br'
Assunto: RES: ESCLARECIMENTO REF PE 003/2023

1. Qual é a empresa que presta o serviço do objeto atualmente, e se não houve qual foi a última que prestou? E qual é, ou qual foi, a última taxa de administração adotada no contrato?

Não houve.

2. Com base no Decreto Federal nº 10.854/2021, e na Lei nº 14.442/2022, é correto o entendimento de que não serão aceitas propostas que contemplem taxa negativa?

Notadamente no que se refere à vedações normatizadas pela Medida Provisória 1.108/2022, recentemente convertida na Lei 14.442/2022, sem que houvesse alteração no seu texto original, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado 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 1º de maio de 1943.

Nesse sentido, o CONSÓRCIO PÚBLICO PARA GESTÃO INTEGRADA segue o entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais - pelo qual é fiscalizado -, nos autos do Processo 1120086, do RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI, in verbis:

“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 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, 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, entendo que assiste razão à denunciante.

Assim, considerando que a MP 1.108/2022 se destina às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, e que a motivação da medida é evitar que o empregador não se beneficie duplamente, 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.”

3. Com base no Decreto Federal nº 10.854/2021, e na Lei nº 14.442/2022 é correto o entendimento de que o pagamento a Contratada será anterior à disponibilização dos créditos?

Correto.

4. A Lei Complementar nº 123/2006 assegura o direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte como critério de desempate nas licitações, assim dispendo: Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Portanto em razão do que reza o artigo acima a Lei 123/2066 preconiza o direito de preferência para ME/EPP's tanto quando houver empate REAL, como FICTO. É correto o entendimento que será concedido o tratamento de preferência na contratação às microempresas e empresas de pequeno porte?

O procedimento está descrito no edital, em especial no item 12. DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Jeferson Rodrigues Alves dos Santos - Pregoeiro
OAB 202.624
Especialista em Direito Público
(35) 3590-1420 / 9 9851-3833
Praça Étore Zerbeta, 37, Jardim Europa
Andradas/MG



De: adm@megavalecard.com.br <adm@megavalecard.com.br>

Enviada em: terça-feira, 7 de março de 2023 17:27

Para: consorcio.cpgirs@andradas.mg.gov.br

Assunto: ESCLARECIMENTO REF PE 003/2023

Prezada comissão de Licitações

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAÇÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO (TICKET ALIMENTAÇÃO), ATRAVÉS DE CARTÃO MAGNÉTICO PERSONALIZADO AOS EMPREGADOS PÚBLICOS DO CONSÓRCIO PÚBLICO PARA GESTÃO INTEGRADA.

A empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS, CNPJ nº 21.922.507/0001-72, interessada em participar do certame supracitado, fundamentados na LEI Nº 14.442, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022 citado abaixo busca esclarecer:

1. Qual é a empresa que presta o serviço do objeto atualmente, e se não houve qual foi a última que prestou? E qual é, ou qual foi, a última taxa de administração adotada no contrato?
2. Com base no Decreto Federal nº 10.854/2021, e na Lei nº 14.442/2022, é correto o entendimento de que não serão aceitas propostas que contemplem taxa negativa?
3. Com base no Decreto Federal nº 10.854/2021, e na Lei nº 14.442/2022 é correto o entendimento de que o pagamento a Contratada será anterior à disponibilização dos créditos?
4. A Lei Complementar nº 123/2006 assegura o direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte como critério de desempate nas licitações, assim dispendo: Art. 44. Nas licitações

será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Portanto em razão do que reza o artigo acima a Lei 123/2006 preconiza o direito de preferência para ME/EPP's tanto quando houver empate REAL, como FICTO. É correto o entendimento que será concedido o tratamento de preferência na contratação às microempresas e empresas de pequeno porte?

ESCLARECIMENTO SOBRE OS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO EM CASO DE EMPATE

É sabido que a **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** prevê que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
IX – Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

As normas advindas da Carta Magna integram o direito público e são predominantemente cogentes, isto é, são normas de ordem pública, que não podem ser derogadas pela vontade do particular, vez que são editadas com a finalidade de resguardar os interesses da sociedade e do estado.

Nessa ordem, a **LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006** determina, em seus artigos 44 e 45 que:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

§ 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.

Portanto em razão do que reza o artigo acima a Lei 123/2006 preconiza o direito de preferência para as ME/EPP's, tanto quando houver empate REAL, como FICTO.

Já no inciso II do artigo 45 do mesmo diploma legal acima citado, o legislador afirma que **havendo empate entre a ME/EPP's, realizar-se-á, SORTEIO ENTRE ELAS, ou seja, havendo empate REAL das propostas, o pregoeiro deverá para fins de desempate, realizar sorteio SOMENTE ENTRE as Micro e Pequenas empresas.** Vejamos:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

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;

II - Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, **será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.**

A Lei Complementar ora citada, não deixa dúvida que o critério de desempate em tela se constitui em genuíno direito subjetivo, que não pode vir a ser subtraído ao livre arbítrio das administrações licitantes, aliás, fica igualmente claro que as administrações são sujeitas passivas deste direito ao critério preferencial de desempate, que tem como sujeito ativo as MEs e EPPs.

Pois bem, apenas após a análise de empresas que são ME e EPP, não havendo nenhuma empresa nessas condições, é que deve ser analisado o quanto disposto na **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Vejamos:**

O Art. 3º de referida lei prevê o seguinte:

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

- II. Produzidos no País;
- III. Produzidos ou prestados por empresas brasileiras;
- IV. Produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\).](#)
- V. Produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\).](#)

"Algumas empresas são desobrigadas a cumprir a cota legal por conta da quantidade de funcionários, entretanto a sua condição de desobrigação, apenas comprova que atua de forma legal e que não está descumprindo a lei por não garantir essa reserva. Mas a sua desobrigação, não significa que caso queria, não possa efetivar essa reserva. E a lei, em seus critérios de desempate, garante vantagem para quem comprove a condição de reserva de cargos para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social de fato."

Em que pese muitas empresas estejam desobrigadas por lei a cumprir tal requisito, por não possuírem a quantidade mínima de funcionários que exija o cumprimento da obrigação legal, as empresas que mesmo desobrigadas possuírem contratação de PCD, conforme previsto no item V, **devem ser beneficiadas da lei, devendo neste caso ser aplicado o critério de desempate de forma benéfica para quem cumpre o requisito. A empresa que está desobrigada NÃO pode ser desclassificada por não cumprir a reserva de cargo, mas quem possui deve entrar para o critério de desempate.**

A **LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021** por sua vez, prevê que:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

- I. Disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- II. Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;
- III. Desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;
- IV. Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

- I. Empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;
- II. Empresas brasileiras;
- III. Empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- IV. Empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

Portanto, quando o edital for regido pela Lei 14.133/2021 deve ser seguido os mesmos critérios já esclarecidos acima, quanto aos benefícios a serem aplicados.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Vale lembrar ainda que o art. 82 da Lei 8.666/93, prevê que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações ou que atuem visando a frustrar os objetivos do certame estão sujeitos às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Conforme determina a legislação e a maciça Jurisprudência o Agente Administrativo, no exercício da função de membro de Comissão Permanente de Licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a Lei, e com o Objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente Público

Diante do exposto solicitamos que seja esclarecido se o órgão licitante irá aplicar os critérios de desempate acima mencionados.

No aguardo.

Atenciosamente,



ANELISE MORAIS
LICITAÇÃO

☎ (11) 93277-0546

☎ (11) 3504-0770

✉ adm@megavalecard.com.br

🌐 www.megavalecard.com.br



As informações contidas nesta mensagem são CONFIDENCIAIS, protegidas pelo sigilo legal e por direitos autorais. A divulgação, distribuição, reprodução ou qualquer forma de utilização do teor deste documento depende de autorização do emissor, sujeitando-se o infrator às sanções legais.