RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA PUBLICA Nº 14/2023

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Trata-se de impugnação interposta pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.**, devidamente qualificada, por seus representantes legais, em face ao edital de licitação na modalidade concorrência, destinado à **contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de emissão e operacionalização de cartão magnético para concessão de VALE ALIMENTAÇÃO com periodicidade mensal aos colaboradores do Senac no Estado do Tocantins**, de acordo com os elementos e especificações constantes no edital da Concorrência Pública n. 14/2023 – SENAC DR/TO e seus anexos.

1. DA ADMISSIBILIDADE

1.1. A presente representação é incontestavelmente tempestiva, uma vez que a sessão pública para recebimento dos envelopes está marcada para o dia **28 de setembro de 2023** e o referido expediente foi recebido no dia 21 de setembro de 2023, portanto, dentro do prazo estipulado no preâmbulo do edital Concorrência Pública n. 14/2023, definido para até às 18 horas do dia 25 de setembro 2023.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

2.1. Sustenta impugnante que ao verificar as condições previstas em edital para participação na licitação constatou-se que "*...contem exigências que inviabilizam a competição no certame, bem como infringem diversos princípios e leis que regulam as contratações públicas...*".

2.2. Conforme se extrai da Impugnação, resumidamente, a Impugnante alega que a "Administração Pública está licitando à revelia dos princípios que norteiam as contratações públicas, notadamente ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa, já que a contratação sem taxas negativas não leva nenhuma vantagem à Administração."

2.3. Que a Taxa Negativa é praxe nas licitações para fornecimento de vale alimentação e/ou refeição, que é a melhor forma para as empresas disputarem o melhor preço para Administração.

2.4. Que com a proibição da Taxa Negativa, todas as empresas licitantes ofertarão proposta com Taxa 0%, e que ao "arrepio da competição da competitividade da licitação, a mesma será resolvida por sorteio, conforme determina o §2º, do art. 45, da Lei nº. 8.666/93, já que todas as empresas cumprem os requisitos do §2º do art. 3º do mesmo diploma legal".

2.5. Que se a licitação em epígrafe traz como justifica para a vedação de taxas negativas a legislação que entrou em vigor no ano de 2022, qual seja, Lei nº. 14.442/2022, oriunda da Medida Provisória 1.108/2022, que estabelece novas regras para a concessão de vale alimentação para trabalhadores que são regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não pode em nenhuma hipótese, ser aplicado ao funcionalismo público.

2.6. Que as disposições aplicáveis ao setor privado, regulado pela CLT, são completamente diferentes do que as disposições aplicáveis ao setor público, já que o orçamento utilizado para custear os valores pagos a título de vale alimentação a servidores faz parte do orçamento público, que por essência deve ser preservado, e tem regras específicas e princípios que visam a sua proteção e a sua máxima economia.

2.7. Por fim, a Impugnante requer; (1) a suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 28/09/2023; (2) retificação do edital para que seja permitida a oferta de taxas negativas pelas empresas; e por fim, alternativamente, desde que não seja permitida a oferta de taxas negativas; (3) alterar o critério de julgamento para o maior retorno econômico ou bonificação ao servidor.

3. DA ANÁLISE DOS PONTOS DE IMPUGNAÇÃO

3.1. Primeiramente cumpre esclarecer que a IMPUGNANTE se equivoca ao basear sua argumentação na Lei nº. 8.666/93, diploma legal não aplicável ao SENAC, tipificando o SENAC como município, utilizando termos no texto da impugnação como "municipalidade", "servidores municipais", "funcionalismo público..." etc.

3.2. Inicialmente é forçoso salientar que o SENAC caracterizasse como Serviço Social Autônomo integrante do denominado Sistema "S", instituído por lei, possui personalidade de **direito privado** e não têm fins lucrativos. É um ente paraestatal, no sentido de que atua ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados,

Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

3.3. Neste entendimento, as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União, consolidaram a interpretação de que os Serviços Sociais Autônomos do qual o SENAC é parte integrante, não estão sujeitos aos procedimentos da Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, senão vejamos:

> *"1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da "adoção" pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios,* ***visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;****" (TCU, Decisão 907/1997 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha). (grifos nossos)*

3.4. Por tais razões, já no preâmbulo do edital de licitação na modalidade Concorrência Pública, ora fustigado pelo impugnante, depreende-se claramente que o certame é regido exclusivamente pelos critérios de aceitabilidade contidos no referido instrumento convocatório, regido pela Resolução SENAC n° 958/2012, de 18.09.12, de seu Conselho Nacional, publicada no DOU em 26.09.12 e suas atualizações. O processamento e julgamento serão realizados pela Comissão Permanente de Licitação designada através das Portarias nº 080/2022 e nº 078/2023, do Conselho Regional do SENAC DR/TO, não havendo, pelas razões exposadas acima, remissão a Lei n. 8.666/93.

3.5. Isto posto, passamos a análise.

3.6. Ao contrário do que alega a Impugnante, os empregados do SENAC são celetistas. Sendo assim, quando da elaboração de seu edital, o SENAC, observou rigorosamente a legislação pertinente ao tema, qual seja Decreto-Lei n° 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) que assim estabelece em seu Art. 457, parágrafo segundo:

> *"§2° As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio alimentação, vedada seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não*

se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciários"

3.7. Neste sentido, a Lei Federal n° 14.442, de 02 de setembro de 2022 que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação veda em seu §3° qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, senão vejamos:

> *" §3 O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art 2° desta Lei, não poderá exigir ou receber:*
> ***I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;***
> *II- prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou*
> *III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação." (grifo nosso)*

3.8. Portanto, a não aceitação de propostas de taxa de administração negativa pelo SENAC, decorre simplesmente de uma vedação legal.

3.9. No mesmo sentido se manifestou o Tribunal de Contas da União, vejamos:

> "Em licitações para apresentação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição, é **vedada a apresentação de proposta de preço com taxa de administração negativa** (Acórdão 453/2023 - Plenário TCU)'' (grifo nosso)

3.10. Portanto, a entidade observou, na forma do edital, o entendimento do Tribunal de Contas da União e a legislação pertinente quando da vedação de propostas com taxas de administração negativa.

3.11. Sendo assim, resta evidente a legalidade da exigência editalícia, uma vez que tal mostra-se aderente aos ditames legais.

3.12. Destaca-se, pois, que, quando da elaboração de seus editais, o SENAC observa, rigorosamente, as legislações pertinentes e a jurisprudência dos Tribunais de Contas quando da inserção das exigências neles contidas. Desta feita, todas as exigências editalícias se mostram irretorquíveis, como adiante demonstrado, não havendo qualquer elemento que as maculem.

4. DA CONCLUSÃO

4.1. Diante do exposto, esta Comissão Permanente de Licitação decide pelo **RECEBIMENTO** da impugnação apresentada pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.**, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e depois de prestados os devidos esclarecimentos, **NEGAR PROVIMENTO** nos termos acima exarados, mantendo a data da reunião da Concorrência Pública n. 14/2023 para o dia 28.03.2023 às 09h, bem como os demais termos apresentados no Edital e em seus anexos, por entender que estão em absoluta consonância com a legislação aplicável, não havendo o que ser alterado ou suprimido.

Palmas – TO, 25 de setembro de 2023.

Nicodemos Barbosa Neto
Presidente da Comissão

Adilaine de Sousa Freitas
Membro da Comissão

Andresa Maria Jorge Alves
Membro da Comissão