



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (“UP BRASIL”), sociedade empresária com sede à Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.306, cj. 51, sala 1, Jardim Paulistano – São Paulo/SP, CEP 01451-914, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 02.959.392/0001-46, com endereço eletrônico licitacoes@upbrasil.com, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO supra, a ser realizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS**, com sede à Av. Jones dos Santos Neves, nº 70, Centro – São Mateus/ES, CEP 29930-010, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 27.167.477/0001-12, pelos seguintes motivos.

1. DOS FATOS

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** tornou público o Edital de Licitação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022**, que tem como objeto os:



“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, POR MEIO DE CARTÃO ELETRÔNICO/MAGNÉTICO COM CHIP DE SEGURANÇA E SENHA INDIVIDUAL, PARA RECARGA MENSAL, DESTINADO A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA OS SERVIDORES ATIVOS DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES, DE CONFORMIDADE COM OS TERMOS E CONDIÇÕES ESTIPULADOS NESTE TERMO DE REFERÊNCIA E SEUS ANEXOS” (Subitem 2.1 do Edital)

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **08.12.2022**, às 14h00, por intermédio da plataforma de licitações do Banco do Brasil S/A, sob endereço www.licitacoes-e.com.br, momento em que terá início a sessão pública para abertura das propostas e a consequente disputa de lances. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico do tipo “*Menor Taxa Administrativa*”.

No entanto, a ora IMPUGNANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente **LEI Nº 14.442/22** (Publicada no Diário Oficial da União em 02.09.2022 como resultado da conversão da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**) e no **DECRETO Nº 10.854/21** (Publicado no Diário Oficial da União em 11.11.2021) que passaram a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (*objeto do processo licitatório*) como benefício destinado aos funcionários.

Não obstante, a IMPUGNANTE igualmente entende que o presente Edital está carente de informações essenciais e necessárias para

execução contratual pela futura adjudicatária, além de restringir indevidamente a participação para apenas empresas com natureza tributária específica, o que inevitavelmente restringe o caráter competitivo da disputa.

As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência estão relacionadas com:

I - a participação exclusiva para apenas empresas enquadradas como ME ou EPP, prevista no **preâmbulo do Edital**.

II - ausência de quantitativo da rede credenciada de estabelecimentos comerciais a ser fornecida pela futura contratada, consoante se depreende do **Subitem 3.1.1 do Edital e do Subitem 8.4.2 do Termo de Referência**; e

III - a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no **Subitem 11.1 do Termo de Referência**.

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 12/2022**, para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na **LEI Nº 14.442/22**, cuja consequência, se não corrigidas, ensejará a aplicação de multas dentre outras penalidades, além de configurar vício de origem na futura contratação.

Também se faz necessário especificar o quantitativo da rede credenciada mínima a ser demandada da adjudicatária, sem a qual não é

possível viabilizar a execução contratual, além de permitir a ampla participação de empresas, independentemente de seu porte de enquadramento tributário, em conformidade com as razões a seguir aduzidas.

2. DA INDEVIDA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA PARA APENAS EMPRESAS ENQUADRADAS COMO “ME” OU “EPP”

Consta do preâmbulo do Edital que **a participação no presente certame será apenas para empresas enquadradas como ME ou EPP**, conforme se verifica:

*“A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS/ES por intermédio da SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO MATEUS/ES, com sede à Rua Alberto Sartório, nº 404 – Carapina - São Mateus – ES realizará a licitação, **com participação exclusiva para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte**, conforme Lei Complementar 123/2006, na modalidade “PREGÃO ELETRÔNICO”, do tipo MENOR TAXA ADMINISTRATIVA, através do site: www.bb.com.br ou www.licitacoes-e.com.br, tendo como objetivo CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, POR MEIO DE CARTÃO ELETRÔNICO/MAGNÉTICO COM CHIP DE SEGURANÇA E SENHA INDIVIDUAL, PARA RECARGA MENSAL, DESTINADO A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS*

ALIMENTÍCIOS PARA OS SERVIDORES ATIVOS DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES, DE CONFORMIDADE COM OS TERMOS E CONDIÇÕES ESTIPULADOS NESTE TERMO DE REFERÊNCIA E SEUS ANEXOS, conforme Processo Administrativo nº 7039/2022.” (grifos nossos)

Ocorre, no entanto, que essa destinação exclusiva não encontra respaldo na legislação, sobretudo na **Lei Complementar nº 123/2006**, a qual é expressa ao estabelecer que **processos licitatórios admitam apenas empresas de natureza ME e EPP quando a contratação em referência possua valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**, nos termos do que preconiza o seu **art. 48, I**:

*“**Art. 48.** Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

***I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);**” (grifos nossos)*

Já o presente **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022**, que visa o fornecimento de auxílio-alimentação para 3.736 servidores municipais, possui valor mensal estimado em **R\$ 1.868.000,00** (um milhão e oitocentos e sessenta e oito mil reais) com uma projeção anual de **R\$ 22.416.000,00** (vinte e dois milhões e quatrocentos e dezesseis mil reais), em conformidade com as disposições do **Subitem 5.7 e Subitem 5.8 do Edital**:

“5.7.O valor mensal estimado da contratação equivale a R\$ 1.868.000,00 (um milhão, oitocentos e sessenta e oito mil reais), não considerado o percentual de taxa de desconto;” (grifos nossos)

“5.8.O valor da contratação para o período de 12 (doze) meses, equivale aproximadamente a 22.416.000,00 (vinte e dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil reais), não considerado o percentual de taxa de desconto. A taxa de desconto irá incidir sobre os valores estimados acima, quando da contratação e solicitação das cargas” (grifos nossos)

Ou seja, o volume financeiro destinado para esta contratação é muito superior ao limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previsto no **art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006**, de modo que o processo licitatório da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** não pode ser exclusivo para ME e EPP, mas deve admitir o ingresso e participação de todas as naturezas de empresas, independentemente de seus enquadramentos fiscais.

3. DA AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO DE REDE CREDENCIADA A SER DISPONIBILIZADA

Chama atenção e inviabilizará a regular futura prestação dos serviços, a **ausência de quantitativo da rede credenciada de estabelecimentos comerciais a ser fornecida pela futura contratada,**

consoante se depreende do **Subitem 3.1.1 do Edital** e do **Subitem 8.4.2 do Termo de Referência**:

“3.1.1 No ato da assinatura do contrato:

- *Apresentação da rede credenciada conforme descrição e quantitativos mínimos solicitados.”* (grifos nossos)

“8.4.2. A apresentação de ampla rede credenciada será obrigatória para assinatura do Contrato,” (grifos nossos)

Note-se que o **Subitem 3.1.1 do Edital**, acima colacionado, faz menção para que no ato da assinatura do contrato a adjudicatária apresente rede credenciada contento os *“quantitativos mínimos solicitados”*, mas – contraditoriamente – não indica nenhuma relação sobre a quantidade de estabelecimentos comerciais a ser fornecida pela futura contratada.

Já o mencionado **Subitem 8.4.2 do Termo de Referência** faz alusão para que a *“apresentação de ampla rede credenciada”* é condição para assinatura do contrato, mas novamente não indica a quantidade efetiva de convênios com estabelecimentos que deverá ser disponibilizada para execução contratual.

Acertemos, essa omissão do Edital em estabelecer o quantitativo de rede credenciada, inegavelmente induzirá em erro as licitantes e chanfrará de vício o futuro contrato a ser celebrado com a Municipalidade de São Mateus, pois sem traçar as especificidades necessárias de execução dos serviços, a contratada não poderá ser responsabilizada por obrigação não prevista no instrumento convocatório, o que acarretará, até mesmo, prejuízos para a própria Administração Pública.

Por exemplo, o que significa a expressão “ampla rede credenciada”? Como poderá a adjudicatária adivinhar qual o quantitativo de rede almejado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** para atender aos servidores municipais beneficiários se o Edital não especifica a quantidade de estabelecimentos?

Não se perca de vista que o **art. 25 da Lei nº 14.133/21** preceitua que os editais de licitação devem ser elaborados com regras claras, sobretudo no tocante às particularidades de execução a serem atendidas pela futura contratada, a saber:

*“**Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas** à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, **à entrega do objeto** e às condições de pagamento.”* (grifos nossos)

Dessa forma, para que o **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022** possa transcorrer com a lisura de estilo, é necessário o instrumento convocatório ser revisto e alterado para passar a constar a quantidade efetiva de estabelecimentos comerciais a ser fornecida pela futura contratada.

4. DO PROCEDIMENTO DE PAGAMENTO

DESCARACTERIZANDO A NATUREZA PRÉ-PAGA DOS

BENEFÍCIOS

Segundo o **Subitem 11.1 do Termo de Referência**, o instrumento convocatório determina que os pagamentos devidos à futura contratada serão realizados no prazo de até 30 (trinta) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, conforme se verifica:

“11.1. O pagamento será efetuado até 30 (trinta) dias após as medições, por meio de depósito na conta corrente da contratada, através de Ordem Bancária, após a apresentação dos seguintes documentos:” (grifos nossos)

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina tanto o fornecimento de auxílio-alimentação quanto as diretrizes do *PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6.321/76)* foi recentemente alterada com a promulgação da **LEI Nº 14.442/22** (*Publicada no Diário Oficial da União em 02.09.2022 como resultado da conversão da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22*) e do **DECRETO Nº 10.854/21**, os quais trouxeram inovações e modificações no setor de vales-convênios.

Acerca das principais alterações, cumpre destacar que doravante não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício, nos termos do que se depreende do **art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22** e do **art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21**:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:
(...)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores;” (grifos nossos)

“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.”** (grifos nossos)

Ou seja, o prazo estabelecido no **Subitem 11.1 do Termo de Referência** (30 dias após o carregamento dos créditos nos cartões) está em via diametralmente oposta ao que determina o atual regramento legal.

Com efeito, ao assim determinar, o instrumento convocatório acabou por descaracterizar a natureza pré-paga do benefício alimentação, colidindo com as atuais diretrizes advindas da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, pois os pagamentos devem ocorrer de forma antecipada e não após o carregamento dos créditos nos cartões pela futura empresa gestora do benefício.

Nesse aspecto, é forçoso elucidar que o formato pré-pago pelo qual o segmento deverá se adequar, não visa autorizar pagamentos pela

contratante sem que os serviços tenham sido executados, pois no objeto licitado (“auxílio alimentação”) a Administração não terá que pagar pelos serviços prestados, **mas sim repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de benefícios**, não sendo esse repasse a remuneração da administradora dos documentos de legitimação

Até mesmo porque, na presente licitação a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** não terá que pagar por serviços prestados, mas tão somente repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de “auxílio alimentação” dos próprios servidores beneficiários.

Ou melhor dizendo, todo o numerário a ser disponibilizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** servirá exclusivamente para compor os saldos nos cartões e não para pagar a empresa contratada por este serviço, tanto que a forma de remuneração prevista no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022** é a **“TAXA DE ADMINISTRAÇÃO”**, não sendo devido qualquer valor como contraprestação para a fornecedora dos documentos de legitimação.

Justamente em razão da natureza e particularidade da prestação dos serviços objeto do certame (*fornecimento de vale alimentação*), é que os pagamentos (**que na verdade são repasses de créditos para inserção de benefícios**) deverão ocorrer de forma antecipada e não somente após a empresa gestora dos documentos de legitimação ter carregado os saldos nos cartões às suas próprias expensas.

A propósito, o **art. 4º da LEI Nº 14.442/22** e o **art. 175, §2º**, em consonância com o **art. 179, do DECRETO Nº 10.854/21**, preceituam que a execução inadequada pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-alimentação configura irregularidade passível de penalidades:

“Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do 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, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização.” (grifos nossos)

“Art. 175 (...)

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.” (grifos nossos)

“Art. 179. A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do PAT pelas pessoas jurídicas beneficiárias ou pelas empresas registradas no Ministério do Trabalho e Previdência, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará:

I - o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica ou do registro da empresa fornecedora ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios no PAT, desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico; e

II - a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, em consequência do cancelamento de que trata o inciso I.” (grifos nossos)” (grifos nossos)

Ou seja, a não observância do fluxo de pagamento ocorrer da forma pré-paga ensejará a aplicação de sanção pecuniária tanto para o órgão tomador dos serviços quanto para a respectiva gestora dos cartões de benefícios, de modo que se não retificada esta incorreção do Edital, a **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022** e a futura contratada arcarão com as respectivas consequências, posto que serão concorrentes de flagrante ilegalidade.

Não obstante o apenamento monetário *(que poderá ser aplicado em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização)*, o descumprimento às novas regras estabelecidas pela **LEI Nº 14.442/22** acarreta também a *“aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes”*, de modo que insistir no formato pós-pago para repasse dos créditos para carregamento dos cartões inegavelmente revestirá de mácula a contratação.

Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente da **LEI Nº 14.442/22** passou a vigor a partir da data de sua publicação *(02.09.2022)* e o do **DECRETO Nº 10.854/21** passou a ter validade a partir do dia 11.12.2021 *(30 dias após sua publicação ocorrida em 11.11.2021)*



– art. 188, II), e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **08.12.2022** – portanto, já em sua vigências – se faz extremamente prudente e necessário que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** promova os devidos ajustes no instrumento convocatório para adequar o procedimento de pagamento para o formato pré-pago (*em substituição ao antigo modo pós-pago*).

Acertemos, o instrumento convocatório da forma como foi elaborado está conflitando frontalmente com o atual regramento que disciplina o fornecimento do auxílio-alimentação, cuja inobservância conspurca a retidão que deveria estar presente no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.

Exatamente pelo amplo alcance da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, independentemente da natureza jurídica do tomador dos serviços e sobretudo com a incidência para órgãos públicos, **se faz necessário relatar que outros editais de licitações análogas à presente estão sendo reformulados para se adequar a atual norma de regência.**

Para exemplificar a necessidade de os pagamentos ocorrerem no formato pré-pago, já que o modo pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido, trazemos a conhecimento o edital publicado pela **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI – FESAÚDE** (PREGÃO ELETRÔNICO 06/2022), o qual passou a constar:

22.2. O pagamento será efetuado pela Contratante no formato pré-pago, mediante transferência bancária creditada em conta corrente da Contratada, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, em instituição financeira contratada pelo CONTRATANTE, contados da data da protocolização do boleto e dos respectivos documentos comprobatórios, desde que não haja fator impeditivo imputável à Contratada.

Ou seja, a matéria versada pela **LEI Nº 14.442/22** e pelo **DECRETO Nº 10.854/21** impõe aos órgãos licitantes que adequem os seus editais às atuais diretrizes que deverão alicerçar a contratação de empresas para fornecimento de auxílio-alimentação aos funcionários beneficiários.

Aliás, cumpre observar que o próprio Edital, em seu **Subitem 5.3 do Termo de Referência**, veda a oferta de propostas que contenham taxa de administração negativa, que é mais uma alteração havida no segmento de vales-convênios em decorrência das atuais e recentes vigências da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, conforme se constata:

“5.3. Não serão aceitas propostas com percentual de taxa de administração negativas.” (grifos nossos)

Então por que referidas normas não foram respeitadas em sua integralidade para, além de proibir propostas contendo taxa negativa, também ajustar o repasse dos créditos para o formato pré-pago, nos termos do que estabelecem o art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22 e o art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21?

Diante desse cenário, considerando que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS** atua com a máxima lisura em todas as suas contratações, é medida de prudência a suspensão do presente certame para que se promova os devidos ajustes no instrumento convocatório, adequando o

procedimento de pagamento para o formato pré-pago, especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

5. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 068/2022** e a conseqüente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

I – seja alterado o preâmbulo do Edital, de modo que seja excluída a exclusividade de participação no certame apenas para ME e EPP, uma vez que o valor estimado para a presente contratação extrapola em muito o limite previsto no **art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006;**

II – sejam reformulados os Subitem 3.1.1 do Edital e o Subitem 8.4.2 do Termo de Referência (e demais dispositivos correlatos), de modo que passe a constar qual a quantidade efetiva de estabelecimentos comerciais que deverá integrar a rede credenciada a ser disponibilizada pela futura contratada; e

III – seja alterado o Subitem 11.1 do Termo de Referência (e demais dispositivos correlatos), de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de pagamentos, já que o formato pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões,



não mais é admitido pelo art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22 e pelo art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21.

Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar a lisura do procedimento licitatório promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS**.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

São Mateus, 02 de dezembro de 2022

UP BRASIL - ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 02.959.392/0001-46
P.P IGOR LÚCIO GOULART FERREIRA
CPF: 079.552.446.30/ RG: 10.882.552 - SSP / MG
Representante Legal

02.959.392/0001-46
UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO
E SERVIÇOS LTDA.
AV. BRIGADEIRO FARIA LIMA, 1306 CONJ 51 SALA 01
B. JARDIM PAULISTANO - CEP 01451-914
SÃO PAULO SP