



**CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS
CONFERE**

**Ref.: Processo de Licitação 011/2022
– Gerenciamento de cartão de Vale
alimentação e refeição.**

Em atenção à impugnação recebida em 03/01/2023, via e-mail, ao Termo de Referência, anexo I do Edital, do Pregão 014/2022 – Gerenciamento de cartão de Vale refeição e alimentação do Conselho Federal dos Representantes Comerciais, apresenta-se:

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO N. 01

Segundo fundamentos abaixo:

I. PRELIMINAR

À luz do art. 24, do Decreto 10.024/2019, a impugnação encontra-se tempestiva, pois respeitou o prazo de três dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão, sendo enviado no dia 03/01/2023.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

Em suma, a Empresa aduz que a administração deve permitir a Taxa Negativa, pois, caso contrário, incorrerá em flagrante ilegalidade, porque apenas restará a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa via sorteio, em contrariedade ao art. 45, §1º, da Lei 8.666/93.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Ademais, sustenta que deve ser aplicado o benefício de preferência as Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, conforme a Lei Complementar 123/2006.

Além disso, aduz que a Lei 14.442/2022 não possui abrangência ampla, não alcançando os servidores públicos regidos pelo regime estatutário, não tendo aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Por fim, alega que há um conflito de normas entre a Lei n. 14.442/2022 e as Leis 8.666/93 e 10.520/2002, porque a limitação da taxa colide com os princípios basilares da licitação, sendo certo que há a possibilidade da Lei 14.442/2022 ter a sua inconstitucionalidade declarada.

Todavia, tais fatos não merecem prosperar, conforme ficará demonstrado pelos fundamentos de direito abaixo:

III. DO DIREITO

DA SUPOSTA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/1993 E DA LEI 10.520/2002

A empresa impugnante sustenta que é inviável a adoção de taxa negativa, porque a sua aplicação viola os ditames da Lei 8.666/93, notadamente, o art. 3º, parágrafo 1º, art. 40, incisos X e XVII, bem como o art. 4º da Lei 10.520/02.

No que se refere a alegada violação dos comandos legais, que regem as licitações públicas, destaca-se que a Lei Federal n. 14.442/22 atendeu a todos os trâmites inerentes ao processo legislativo, a fim de compatibilizar o direito à alimentação dos trabalhadores e o regime constitucional da livre iniciativa. Portanto, a referida lei tem efeito imediato e geral (art. 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro) e goza de presunção de constitucionalidade.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Vale dizer, ainda, que a Lei n. 14.442/22 possui comando especial (art. 3º, inciso I) que preconiza a vedação de deságio de qualquer natureza. O referido preceito legal apenas complementa a legislação trabalhista brasileira e institui norma especial aplicável somente aos funcionários públicos celetistas – caso do Conselho Federal dos Representantes Comerciais. Portanto, a Lei n. 14.442/22 apenas complementa às normas licitatórias, no que se refere, especificamente, acerca de licitação de vale alimentação e refeição dos funcionários públicos.

Dessa forma, tendo em vista que o direito é um todo harmônico, não há conflito normativo entre o regime legal da Lei n. 14.442/22 e as Leis n. 8.666/93 e 10.520/02, sendo certo que a relação entres esses diplomas legais é de complementariedade.

Ademais, o procedimento licitatório não se destina apenas a economia de recursos. Isso porque um dos seus objetivos é o desenvolvimento nacional sustentável, na qual se busca fomentar nas compras públicas uma contribuição para o desenvolvimento econômico do país, o que implica considerar também o custo social final das escolhas da Administração.

A intenção do legislador ao vedar tal prática foi à conclusão de que ela onera o consumidor final, ou seja, o beneficiário, pois o estabelecimento credenciado, para suportar o custo das taxas cobradas das emissoras, eleva o seu preço final. No fim, quem suporta o custo deste desconto é o consumidor.

Ainda, a citação do julgado do Tribunal de Contas da União (acórdão n. 4.714/2022), que faz referência ao Recurso Especial nº 1.840/13, não guarda pertinência ao caso concreto, visto que não foi analisado a vedação da adoção de taxa negativa à luz da Lei n. 14.442/22.

Além disso, a vedação de adoção da taxa negativa não inviabiliza a competição entre os licitantes. Isso porque é possível o recebimento de propostas com percentual a partir de 0,00 %, sendo lícita, inclusive, a aplicação de taxas positivas.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

E, sobre o argumento de eventual conluio entre os participantes do certame, cabe destacar que a má fé não se presume. Ademais, para participar do certame, ao enviar sua proposta no Sistema Compras.GOV, a empresa deverá preencher campo atestando que a proposta foi elaborada de forma independente, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP n. 2, de 16 de setembro de 2009.

Além disso, é previsto em Edital que a tentativa de burla será verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros. A referida condição é verificada via SICAF e, se confirmada, submete a licitante a sua responsabilização civil, administrativa e penal.

Por fim, cumpre destacar que a licitação em tela não é exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, porque o valor estimado anual da contratação perfaz o montante de R\$ 1.294.869,12 (um milhão, duzentos e noventa e quatro mil, oitocentos e sessenta e nove reais e doze centavos).

Assim sendo, não merecem prosperar os argumentos esposados pela empresa impugnante.

DA INAPLICABILIDADE DA LEI N. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

A empresa impugnante afirma que a Lei n. 14.442/22 não se aplica aos órgãos públicos, porque possuem regime próprio, não se subordinam aos preceitos daquela legislação nem a consolidação de normas trabalhista.

Nesse passo, cumpre destacar que o Conselho Federal dos Representantes Comerciais – CONFERE é pessoa jurídica de direito público, autarquia profissional federal. Portanto, ele deve observância aos atos normativos e leis federais.

Apesar da natureza de pessoa jurídica de direito público, este conselho contrata seus funcionários por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 36, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.367 e Arguição de Preceito Fundamental n. 367, julgadas em conjunto, que reconheceram a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 58 da Lei 9.649/98.

Portanto, resta assentada a premissa de que os funcionários do CONFERE são empregados públicos e não estatutários. Portanto, o CONFERE é sujeito a observância da Lei 14.442/22, conforme, inclusive, defende a insurgente.

Por outro lado, todos os julgados colacionados pela empresa impugnante não enfraquecem esta conclusão, pois eles se referem a municípios - por exemplo, Rio Bananal e Mesópolis - que possuem regime próprio de pessoal. Portanto, as referidas municipalidades não se subordinam, por corolário, aos ditames da CLT, pois adotam o regime estatutário.

Assim sendo, não merecem prosperar os argumentos esposados pela empresa impugnante.

DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY

Não há violação ao princípio da competitividade, uma vez que as exigências editalícias devem estar em equilíbrio com a realidade da sociedade, com a realidade dos empregados e com as disponibilidades existentes no mercado.

Assim, é sabido que, atualmente, as plataformas de *delivery* são meios implantados na rotina diária de toda a sociedade, permitindo que os clientes tenham acesso às suas refeições sem o dispêndio do seu deslocamento, trazendo economia financeira e de tempo.

Nesse sentido, há diversos precedentes favoráveis no Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante a exigência de aplicativo, conforme exposto abaixo:



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

"Não é ilegal ou restritiva a exigência de que a futura contratada possua convênio para pagamento em site (página na internet) ou apps de empresa de aplicativo de entrega" (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-007740.989.22-3 (Ref. TC-001385.989.22-3), Sessão: 27/04/2022).

"É certo que o avanço tecnológico é uma tendência, cabendo a esta Corte obstar requisições da espécie apenas se demonstrado inequívoco prejuízo à competitividade e à obtenção da melhor proposta, o que, no caso, não ocorreu, já que a Representante se absteve de trazer comprovações sobre suas alegações" (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-002144.989.21-7, Sessão: 10/03/21).

"No entanto, este Plenário admite a referência a plataformas específicas quando o edital o faz apenas de forma exemplificativa, como constatado, por exemplo, nos autos dos processos TC-017603.989.22- 94 e TC-7740.989.22-35, este último nos seguintes termos" (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-019040.989.22-0, Sessão: 05/10/2022)

Além disso, a previsão do Termo de referência, possui um caráter meramente exemplificativo, porque permite que o Licitante interessado apresente pelo menos um convênio com a plataforma delivery, constando o ifood e o Rappi como simples exemplos, uma vez que permite qualquer outro aplicativo SIMILAR.

Atualmente, o mercado oferece inúmeros aplicativos como de rede de supermercados, *liv up*, *delivery Much*, *Uber eat*, dentre outras. Então, ao determinar no item 14.1.3. a exigência de aplicativo de delivery, não houve a imposição de o licitante interessado apresentar aplicativo próprio de entrega de refeições prontas, mas sim que houvesse um convênio a fim de ampliar as redes credenciadas, ofertando celeridade, comodidade e segurança aos empregados deste Conselho.

Não há que se estagnar os avanços tecnológicos e criar regras incompatíveis com o cenário contemporâneo da nossa sociedade simplesmente porque o licitante interessado no pregão não tem o interesse em se conveniar a



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

nenhum aplicativo, apresentando uma rede de credenciados restrita, pelo contrário, tal determinação fomenta todos os princípios licitatórios, restando a contratação mais vantajosa para a administração pública.

Assim, não há violação ao princípio da competitividade, nem direcionamento do objeto, pois as referidas plataformas já estão presentes nos estabelecimentos comerciais e na vida da sociedade, tendo inclusive inúmeros aplicativos disponíveis tanto para o sistema IOS quanto para o sistema Android. Nesse sentido, resta claro o posicionamento do Tribunal de Contas para admitir a referência às plataformas, conforme exposto abaixo:

"No entanto, este Plenário admite a referência a plataformas específicas quando o edital o faz apenas de forma exemplificativa, como constatado, por exemplo, nos autos dos processos TC-017603.989.22- 94 e TC-7740.989.22-35, este último nos seguintes termos" (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-019040.989.22-0, Sessão: 05/10/2022). "Como observado pelo Ministério Público de Contas, essa questão é similar àquela julgada improcedente no processo TC7740.989.22-3: "[...] não restando demonstrado o direcionamento do objeto na forma defendida pela recorrente, mesmo porque as referências constantes no item 3.1.310 [A Contratada deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou apps em no mínimo umas das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas (delivery) existentes no mercado, tais como: IFood, Rappi ou Uber Eats] foram citadas de modo exemplificativo, não afastando outras plataformas ou aplicativos." (TC-7740.989.22-3. E. Plenário, em sessão de 27/4/2022. Relator Conselheiro-Substituto Samy Wurman)" (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-017603.989.22-9, Sessão: 31/08/2022).

Por fim, não há que se falar em compromisso de terceiros alheios à disputa, pois a solicitação gira em torno de haver a disponibilidade da forma de pagamento pelo aplicativo ou site, sendo certo que o quantitativo de credenciamentos já existentes da Licitante vencedora será considerado como um



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

todo, independentemente de ser ou não vinculado ao aplicativo, pois é facultativo os seus credenciados estarem ou não vinculados à plataforma.

Portanto, não assiste razão à impugnante, por compreender que as normas do Termo de Referências estão em harmonia com a realidade da sociedade, com os princípios licitatórios e com as jurisprudências do Tribunal de Contas, não sendo pertinente a suspensão do certame.

DA REDE DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS

A quantidade de estabelecimentos credenciados levou em consideração a rotatividade dos nossos colaboradores que circulam por mais de 23 estados, nos quais estão sediados os Conselhos Regionais e a adesão futura pelos Regionais pertencentes ao sistema Confere/Cores, que tem delegacias no interior dos Estados.

Além disso, o CONFERE disponibiliza um espaço apropriado para as refeições dos nossos empregados, sendo certo que para isso estes devem ter também estabelecimentos comerciais próximos a sua residência para a preparação das suas refeições, estendendo esta disponibilidade para os dias de *home office*.

Assim, os supostos 10.000 estabelecimentos são pulverizados, para abranger diversos bairros. Todavia, à título de esclarecimento, a fixação de 150 estabelecimentos credenciados em um raio de 1 km não é algo inalcançável quando se trata do Centro do Rio de Janeiro, local mais comercial da capital do Rio onde fica localizada a sede do Conselho Federal dos Representantes Comerciais.

Para mais, identifica-se a disponibilidade de diversas empresas que conseguem ofertar o quantitativo de estabelecimento.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Por fim, é salutar ressaltar que ainda há a participação de dois Conselhos Regionais de Estados distintos atuando como órgãos participantes, sendo esta SRP disponível, ainda, para todo o sistema Confere/Cores que se interessarem por aderir a ata após a conclusão do Pregão.

Dessa forma, não assiste razão os questionamentos e fundamentos trazidos pela impugnante, devendo ser mantida a exigência no instrumento convocatório no que tange ao quantitativo solicitado de estabelecimentos credenciados.

IV. DOS PEDIDOS

Isso posto, face aos fundamentos legais expostos, esta pregoeira julga IMPROCEDENTE a impugnação interposta pela empresa para alterar os termos do edital.

Rio de Janeiro, 03 de janeiro de 2023.

Helen Gomes
Pregoeira