GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL

Presidência

Comissão Especial de Credenciamento de empresa para a prestação de serviços de auxílio alimentação e refeição - IS nº. 682/2022 - METRO-DF/PRE/GAB

Relatório SEI-GDF n.º 1/2023 - METRO-DF/PRE/CEC-AAR

Brasília-DF, 06 de janeiro de 2023

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº: 00097-00015658/2022-17

REFERÊNCIA: Credenciamento nº 1/2022-METRÔ-DF

OBJETO: Credenciamento de empresa(s) para a prestação de serviços de implementação, gerenciamento, e administração de auxílio alimentação e refeição, através de cartão magnético e/ou cartão eletrônico, com tecnologia de chip e aceito por aplicativo(s) de delivery, respectivas recargas de créditos mensais, destinados aos empregados da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ-DF, que possibilitem a aquisição de gêneros alimentícios *"in natura"* e refeições prontas, por meio de rede de estabelecimentos credenciados na forma definida na Portaria nº 003 de 01/03/2002 do Ministério de Trabalho e Emprego, conforme condições contidas no edital e especificações do Anexo I - Termo de Referência.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

2. Em apertada síntese, a Impugnante insurgiu-se aos seguintes pontos do Edital: (i) "...contém cláusula que veda a oferta de taxa de administração negativa. “A taxa de administração não poderá ser negativa, conforme o Decreto nº 10.854/2021 de 11/11/2021 e a Lei nº 14.442/2022 de 02/09/2022, bem como não poderá ser maior que 0,0% (zero por cento). Então, a taxa de administração aceita pelo METRÔ-DF é 0,00% (zero por cento), considerando a pesquisa de preço público realizada. ”No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade". (ii) "....Como se sabe, a Lei 8666/93, que disciplina as contratações públicas, estabelece que o processo licitatório se destina à seleção da proposta mais vantajosa para a administração...Contudo, com a proibição da Taxa Negativa, a proposta ficará limitada à Taxa 0%, impedindo que o órgão público seja beneficiado com o desconto sobre o valor do crédito. Ou seja, tal medida restritiva, vai contra à finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, violando o disposto no art. 3º, caput da Lei 8666/93". (iii) "Contudo, a competitividade compõe um dos pilares do processo licitatório, tanto que a Lei 8666/93 dispõe expressamente que aos agentes públicos, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo". (iv) "A proibição da Taxa Negativa, no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, também resulta em descumprimento à Lei 10.520/2022, que institui e regulamenta a modalidade Pregão. (v) "...A Lei nº. 14.442/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador". (vi) "...Além de não permitir a oferta de taxa negativa, o que é nitidamente uma violação ao princípio da proposta mais vantajosa e da economicidade, voltados à administração pública, o órgão público faz exigência que impede a ampla participação das empresas no processo licitatório, já que a plataforma delivery é exclusiva apenas de grandes empresas do mercado, o que faz com que o órgão publico esteja corroborando com o monopólio existe".

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE:

I - Requer a Impugnante:

3. Que seja seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 12/01/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

4. O pedido de impugnação foi recebido por e-mail no dia 02/01/2023, sendo, portanto, tempestivo, uma vez que o prazo de credenciamento das empresas finda no dia 12/01/2023. Atendendo, portanto, o que prescreve o subitem 4.3 do instrumento convocatório: "Até 05 (cinco) dias úteis antes da data designada de recebimento da documentação, qualquer pessoa poderá impugnar este edital".

5. Quanto à forma, constatou-se cumpridos os itens 4.5.1 a 4.5.5 do Edital. Objetivando preservar, dentre outros princípios, a transparência do rito licitatório, o controle social e do mercado fornecedor quanto ao objeto pretendido e por não acarretar prejuízo à Administração, será o mérito analisado.

6. Os pontos impugnados referente ao Edital de Credenciamento, conforme redação abaixo:

> "A taxa de administração não poderá ser negativa, conforme o Decreto nº 10.854/2021 de 11/11/2021 e a Lei nº 14.442/2022 de 02/09/2022, bem como não poderá ser maior que 0,0% (zero por cento). Então, a taxa de administração aceita pelo METRÔ-DF é 0,00% (zero por cento), considerando a pesquisa de preço público realizada. "No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade.(ii) Como se sabe, a Lei 8666/93, que disciplina as contratações públicas, estabelece que o processo licitatório se destina à seleção da proposta mais vantajosa para a administração...Contudo, com a proibição da Taxa Negativa, a proposta ficará limitada à Taxa 0%, impedindo que o órgão público seja beneficiado com o desconto sobre o valor do crédito. Ou seja, tal medida restritiva, vai contra à finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, violando o disposto no art. 3º, caput da Lei 8666/93. (iii) Contudo, a competitividade compõe um dos pilares do processo licitatório, tanto que a Lei 8666/93 dispõe expressamente que aos agentes públicos, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo. (iv) A proibição da Taxa Negativa, no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, também resulta em descumprimento à Lei 10.520/2022, que institui e regulamenta a modalidade Pregão. (v) A Lei nº. 14.442/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador. (vi) Além de não permitir a oferta de taxa negativa, o que é nitidamente uma violação ao princípio da proposta mais vantajosa e da economicidade, voltados à administração pública, o órgão público faz exigência que impede a ampla participação das empresas no processo licitatório, já que a plataforma delivery é exclusiva apenas de grandes empresas do mercado, o que faz com que o órgão publico esteja corroborando com o monopólio existe".

7. Instada a se manifestar a área técnica informa o que segue:

> Como se observa de início, a impugnação apresentada é oriunda de licitação diversa ao credenciamento ora pretendido por este METRÔ-DF, razão pela qual muitas de suas razões pouco se adequam ao edital da presente demanda, como abaixo se constata:
>
> (...)
>
> Há, portanto, clara violação aos preceitos da Lei 8666/93, **sendo imperioso que haja a intervenção deste Tribunal de Contas**, a fim de coibir tamanha ilegalidade. (destaque nosso)
>
> Quanto primeiro ponto da impugnação, temos a esclarecer que o Metrô-DF, por se tratar de empresa pública, não está mais regido pela Lei n.º 8.666/93, mas sim pela Lei n.º 13.303/2016 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC-METRÔ-DF. Dessa forma, todos os argumentos acerca de suposta violação às disposições da Lei n.º 8.666/93 não prosperam.
>
> A seguir, sustenta a Impugnante eventual descumprimento à Lei n.º 10.520/2022 quanto a inviabilidade de oferta de lances, empate entre proposta e consequente sorteio.
>
> Diferente do mencionado no documento de impugnação, esclarecemos que o processo de credenciamento a ser realizado não terá a possibilidade de empate ou necessidade de sorteio, tendo em vista que as empresas que atenderem às exigências do Edital e Termo de Referência poderão apresentar os documentos necessários, no prazo estabelecido, com a finalidade de realizar o credenciamento. Essa modalidade de contratação permite ampla participação de empresas e a possibilidade de escolha pelos empregados daquelas que prestarão o serviço.
>
> O Termo de Referência foi elaborado considerando as legislações referentes ao PAT, em conformidade com o parecer de nossa Procuradoria Jurídica e em conformidade à Lei nº 14.442/2022 de 02/09/2022, que **veda** qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.
>
> Novamente, não prosperam os argumentos da Impugnante, uma vez que o edital combatido objetiva o credenciamento de empresas e não a seleção de proposta a partir da realização de

pregão.

8. Ao que compete a esta Comissão Especial de Credenciamento, cumpre a Empresa se atentar que a aparente contradição reside em erro material contido no preâmbulo do edital e minuta de contrato onde mencionam equivocadamente a Lei n.º 10.520/2022, a saber:

> **Edital**:
>
> A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL - METRÔ-DF** (CNPJ: 38.070.074/0001-77; IE: 07.384.225/001-37), por meio da Comissão Especial de Credenciamento, designada pela Instrução de Serviço SEI-GDF n.º 682/2022 - METRO-DF/PRE/GAB, do Sr. Diretor-Presidente, em conformidade com os termos do Processo n° 00097-00015658/2022-17, nos termos da Lei nº 13.303/2016, do Regulamento de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, pelo Decreto do Distrito Federal nº 37.967/2017 e Lei Complementar nº 123/2006, aplicando-se, no que for compatível, a Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 10.024/2019, recepcionado no âmbito do Distrito Federal pelo Decreto nº 40.205/2019, Instrução Normativa nº 05/2017 e as exigências estabelecidas no presente edital e seus Anexos, torna pública a realização de **CREDENCIAMENTO**, conforme este edital**.**
>
> **Minuta de contrato**:
>
> A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – METRÔ-DF**, empresa pública, com sede na Avenida Jequitibá n.º 155, Águas Claras – DF, CNPJ n.º 38.070.074/0001-77, neste ato denominada simplesmente METRÔ-DF, representada pelo seu Diretor-Presidente, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, e seu Diretor _____, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, ambos residentes e domiciliados nesta capital, doravante denominado **CONTRATANTE**, e a empresa _____com sede à_____, inscrita no CNPJ sob o n.º ___.___.___/____-__, representada por _____, portador do RG n.º _____ , CPF n.º _____, residente e domiciliado em _____, doravante designada **CONTRATADA**, pelo presente instrumento de contrato regido pela Lei n.º 10.520/2002, pelo Decreto Federal n.º 10.024/2019 e pelos Decretos do Distrito Federal n.º 23.460/2002, n.º 26.851/2006 e suas alterações, Lei Complementar n.º 123/2006, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 5, de 26 de maio de 2017 e nos termos da Lei n.º 13.303/2016 e Regulamento de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, tendo em vista a proposta da CONTRATADA _____, de ___/___/20_, a Decisão da Diretoria Colegiada exarada em sua ____ª reunião _____ realizada em _____de 20_, e demais documentos constantes do processo n.º 097.000._____/20__, que passam a integrar o presente instrumento, têm por justo e contratado na forma e sob as condições abaixo:

9. No entanto, ao conhecer a íntegra do edital, será possível constatar que não se trata de procedimento licitatório na modalidade pregão, razão pela qual nega-se provimento aos argumentos de violação à Lei n.º 10.520/2022.

10. Assim, com o fito de conferir maior clareza ao instrumento convocatório, fica estabelecido:

11. **Onde se lê no Edital**:

> A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL - METRÔ-DF** (CNPJ: 38.070.074/0001-77; IE: 07.384.225/001-37), por meio da Comissão Especial de Credenciamento, designada pela Instrução de Serviço SEI-GDF n.º 682/2022 - METRO-DF/PRE/GAB, do Sr. Diretor-Presidente, em conformidade com os termos do Processo n° 00097-00015658/2022-17, nos termos da Lei nº 13.303/2016, do Regulamento de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, pelo Decreto do Distrito Federal nº 37.967/2017 e Lei Complementar nº 123/2006, aplicando-se, no que for compatível, a Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 10.024/2019, recepcionado no âmbito do Distrito Federal pelo Decreto nº 40.205/2019, Instrução Normativa nº 05/2017 e as exigências estabelecidas no presente edital e seus Anexos, torna pública a realização de **CREDENCIAMENTO**, conforme este edital**.**

12. **Leia**:

A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL - METRÔ-DF** (CNPJ: 38.070.074/0001-77; IE: 07.384.225/001-37), por meio da Comissão Especial de Credenciamento, designada pela Instrução de Serviço SEI-GDF n.º 682/2022 - METRO-DF/PRE/GAB, do Sr. Diretor-Presidente, em conformidade com os termos do Processo n° 00097-00015658/2022-17, nos termos da Lei nº 13.303/2016, do Regulamento de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, Decreto do Distrito Federal nº 37.967/2017, Instrução Normativa nº 05/2017 e aplicando-se, no que for compatível, a Lei Complementar nº 123/2006, torna pública a realização de **CREDENCIAMENTO** de acordo com as exigências estabelecidas no presente edital e seus Anexos**.**

13. Da mesma forma, **onde se lê na minuta de contrato**:

A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – METRÔ-DF**, empresa pública, com sede na Avenida Jequitibá n.º 155, Águas Claras – DF, CNPJ n.º 38.070.074/0001-77, neste ato denominada simplesmente METRÔ-DF, representada pelo seu Diretor-Presidente, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, e seu Diretor _____, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, ambos residentes e domiciliados nesta capital, doravante denominado **CONTRATANTE**, e a empresa _____com sede à_____, inscrita no CNPJ sob o n.º ___.___.___/____-__, representada por _____, portador do RG n.º _____ , CPF n.º _____, residente e domiciliado em _____, doravante designada **CONTRATADA**, pelo presente instrumento de contrato regido pela Lei n.º 10.520/2002, pelo Decreto Federal n.º 10.024/2019 e pelos Decretos do Distrito Federal n.º 23.460/2002, n.º 26.851/2006 e suas alterações, Lei Complementar n.º 123/2006, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 5, de 26 de maio de 2017 e nos termos da Lei n.º 13.303/2016 e Regulamento de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, tendo em vista a proposta da CONTRATADA _____, de ___/___/20_, a Decisão da Diretoria Colegiada exarada em sua ____ª reunião _____ realizada em _____de 20_, e demais documentos constantes do processo n.º 097.000._____/20__, que passam a integrar o presente instrumento, têm por justo e contratado na forma e sob as condições abaixo:

14. **Leia**:

A **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – METRÔ-DF**, empresa pública, com sede na Avenida Jequitibá n.º 155, Águas Claras – DF, CNPJ n.º 38.070.074/0001-77, neste ato denominada simplesmente METRÔ-DF, representada pelo seu Diretor-Presidente, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, e seu Diretor _____, _____, brasileiro _____, RG n.º _____ - ___-___ de ___/___/___, CPF n.º ___.___.___-__, ambos residentes e domiciliados nesta capital, doravante denominado **CONTRATANTE**, e a empresa _____com sede à_____, inscrita no CNPJ sob o n.º ___.___.___/____-__, representada por _____, portador do RG n.º _____ , CPF n.º _____, residente e domiciliado em _____, doravante designada **CONTRATADA**, pelo presente instrumento de contrato regido pelos Decretos do Distrito Federal n.º 23.460/2002, n.º 26.851/2006 e suas alterações, Lei Complementar n.º 123/2006, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 5, de 26 de maio de 2017 e nos termos da Lei n.º 13.303/2016 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos do METRÔ-DF, Versão 1.1, publicada em 04/04/2019, tendo em vista a proposta da CONTRATADA _____, de ___/___/20_, a Decisão da Diretoria Colegiada exarada em sua ____ª reunião _____ realizada em _____de 20_, e demais documentos constantes do processo n.º 097.000._____/20__, que passam a integrar o presente instrumento, têm por justo e contratado na forma e sob as condições abaixo:

15. Esclarecemos que as retificações propostas não impactam na formulação da proposta e, portanto, não demanda a necessidade de reabertura do prazo para a apresentação dos documentos necessários a participação no processo de credenciamento.

16. Ainda em relação a manifestação da área técnica sobre o pedido de impugnação acerca da inaplicabilidade da Lei Nº. 14.442/2022:

Já em relação às alegações da inaplicabilidade da Lei Nº. 14.442/2022 a esta Companhia, temos a esclarecer que o Metrô/DF é inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e, portanto, não tem regime jurídico semelhante aos órgão e entidades da administração direta ou dos entes federados, como as prefeituras utilizadas como paradigmas em suas razões. Ou seja, esta Companhia é uma empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, na forma do artigo 3º da Lei 13.303/2016.

Assim, reputa-se improcedentes os argumentos quanto a inaplicabilidade da Lei Nº. 14.442/2022 a pretensa contratação.

Finalmente, acerca da exigência de plataforma delivery, como bem pontuado pela Impugnante, trata-se de solução tecnológica acessível às empresas e prática usual no mercado de alimentação e considerando a pandemia causada pela COVID-19, entendemos como necessária e pertinente a exigência dessa plataforma. Nesse contexto, cabe destacar que há manifestação favorável do Tribunal de Contas do Distrito Federal sobre a plataforma delivery, conforme decisão nº 2480/2022 do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, onde destacamos trecho do relatório e voto:

Não há e não poderia haver óbice ou entraves para adoção de melhorias tecnológicas que visem a aperfeiçoar a operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Da mesma forma que a ampliação da rede credenciada, com mais estabelecimentos fornecedores de alimentação ou refeição, representa melhoria para o usuário final, pois lhe oferece mais opções de alimentação, a possibilidade de entrega melhora a fruição do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT pelo trabalhador.

De outro lado, não há vedação legal, explícita ou implícita, à opção de entrega das refeições ou alimentos, vez que o frete ou taxa de entrega é parte integrante do custo da refeição/alimentação, seja quando está embutido no custo do fornecedor de insumos para o preparo da alimentação, seja quando sai do estabelecimento para as mãos do consumidor. A opção de entrega da refeição/alimentação não desvirtua a execução do PAT, antes a torna mais acessível quando oferece a comodidade da entrega no local indicado, à livre escolha do usuário. Desse modo, não há imposição de maiores custos ao trabalhador no âmbito do PAT, tampouco ao erário, mas justamente o oposto, pois há possibilidade de escolha do que melhor lhe atenda.

(...)

Nesse sentido, da análise empreendida, com os fundamentos apresentados pelo Corpo Técnico, não vejo guarida nos apontamentos apresentados na exordial, pois entendo que o contratante possui respaldo na discricionariedade de escolha por um serviço mais completo, capaz de melhorar o atendimento e operacionalização da atividade, sendo um aperfeiçoamento tecnológico, acessível a todos os pretensos licitantes, que visa melhor atender às necessidades do consumidor final.

Importa frisar que tema semelhante foi objeto de discussão neste Tribunal nos autos do Processo nº 00600-00012038/2021-90, no qual foi lavrada a Decisão nº 151/2022:

DECISÃO Nº 151/2022 O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento dos documentos apresentados: a) pelo Banco de Brasília S.A. (peça 42); b) pela empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. (peças 35/41); II – **considerar improcedente a representação formulada pela empresa VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A.** (peça 19); III – autorizar o Banco de Brasília S.A. a dar continuidade ao Pregão Eletrônico 74/21; IV – promover a ciência desta decisão, com a disponibilização da Informação nº 5/2022 – Digem1 e do relatório/voto do Relator, ao Banco de Brasília S.A., à representante e à empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A.; V – restituir os autos à Segem, para fins de arquivamento.

Naqueles autos, o Tribunal referendou a possibilidade de exigência da demonstração, por meio de documento próprio ou emitido por terceiros, da “existência de convênio/parceria para uso dos cartões de pagamento (alimentação/refeição) em site (página na internet) e por aplicativos de delivery.

Não existe, portanto, ilegalidade na exigência editalícia, pelo contrário, apresenta melhoria no atendimento da rede credenciada, aumentando as opções no leque de estabelecimentos de forma mais eficaz e conveniente para o trabalhador consumidor final.

Com essas considerações, alinho-me e não encontro reparos à competente análise realizada pelo corpo instrutivo, de modo que a improcedência da Representação é medida que se impõe, pois não foi possível vislumbrar irregularidades ou ilegalidades capazes de sustentar as alegações aventadas na exordial".

17. Ante o exposto, indeferimos a impugnação em tela, mantendo os termos do Edital e Termo de Referência publicados.

V. DECISÃO:

Isso posto, diante da manifestação da área técnica, cujos esclarecimentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO da impugnação apresentada pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, posto que tempestiva, e, no mérito, a considero IMPROCEDENTE, razão pela qual ficam mantidas as exigências editalícias, ficando inalteradas a disposições do Credenciamento nº 01/2022.

A presente resposta será disponibilizada no site do Metrô-DF (https://metro.df.gov.br/?page_id=61240), conforme estabelece o item 4.12 do Edital.

Brasília, 06 de janeiro de 2023.

documento assinado eletronicamente

Isadora Orbage de Britto Taquary

Presidente da Comissão Especial de Credenciamento

Documento assinado eletronicamente por **ISADORA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY - Matr.0003164-X**, **Presidente da Comissão.**, em 06/01/2023, às 15:21, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **103249159** código CRC= **A3735514**.