

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Referência: Chamamento Público Nº 001/23

Objeto: Credenciamento de empresa para fornecimento de vales ou tickets alimentação e vales ou tickets refeição através de rede de estabelecimentos credenciados, por meio de cartões magnéticos/eletrônicos com tecnologia microprocessador com chip, com recargas de créditos on-line, sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para os empregados da CESAMA.

Impugnante: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., CNPJ 16.814.330/0001-50.

1. DAS PRELIMINARES

Trata o presente documento do processamento e julgamento de impugnação ao Edital do CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/23 - CREDENCIAMENTO, impetrada tempestivamente no dia 08/03/2024 pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA., CNPJ 16.814.330/0001-50, atacando o disposto no item 4.1.4:

A licitante deverá possibilitar o pagamento mediante de aplicativos de entrega dos produtos (aplicativos delivery) tais como: Ifood, Rappi, ou Uber Eats.

A impugnação aduz que esta exigência constitui vício capaz de comprometer a lisura do certame, uma vez que viola o princípio da isonomia e o princípio da competitividade, conduzindo ainda à evidência de direcionamento da licitação

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., CNPJ 16.814.330/0001-50, interessada em participar do certame, apresentou impugnação ao edital em questão, cujos termos principais seguem transcritos abaixo:

O edital norteador exige que a empresa vencedora do certame possua plataforma de entrega de alimentos via delivery, o que, evidentemente, não é uma prerrogativa de todas as empresas, de modo que tal exigência, além de ser desnecessária, inibe a participação de diversas empresas, fazendo com que o monopólio no existente no mercado de vale alimentação e refeição se perpetue e aumente ainda mais.

(...)

O objeto que se pretende contratar, é serviço de fornecimento, administração e gerenciamento de cartões de Vale Refeição, para serem utilizados pelos servidores públicos da **Prefeitura Municipal de Paulínia**. (Grifamos)

(...)

Logo, as muitas empresas que fornecem Vale Refeição, tratam-se, na verdade, de instituição de pagamento, e não dispõem de plataforma web ou aplicativo de entrega de refeições prontas, sendo que a única empresa do ramo que, atualmente, possui aplicativo próprio de entrega de refeições prontas, é a empresa I FOOD.

Todas as outras empresas não possuem esta ferramenta, sendo que, para atender à exigência do órgão licitante, necessário celebrar convênio com aplicativo de entrega de refeições prontas (delivery).

3. DOS PEDIDOS

Requer a impugnante:

1 - Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 18/03/2024, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

4. DA ANÁLISE

DOS FATOS APONTADOS:

1 - “(...) Portanto, uma vez que a exigência é injustificada, caracterizando a restrição do certame e o direcionamento para grandes empresas do ramo, excluindo a participação de inúmeras empresas, e obstando a busca da proposta mais vantajosa, é imperioso que a administração pública reconheça o vício e, imediatamente, suspenda o certame para que proceda a correção do Instrumento Convocatório, a fim de que excluir a exigência de convênio com plataforma web ou aplicativo delivery para entrega de refeições prontas, através do Vale Refeição objeto do contrato”.

O presente Chamamento Público Nº 001/23 em seu Termo de Referência publicado em 06/02/2024, já previa em seu **item 2. “f”** o seguinte: **“A instituição deste modelo de contratação é decorrente de estudo técnico preliminar, que avaliou as possibilidades de atendimento das necessidades da companhia diante das soluções disponíveis no mercado.”**

Assim, fica constatado que a previsão para a exigência acostada no item 4.1.4 busca as melhores tecnologias do mercado das empresas com essa natureza, possibilitando aos empregados que trabalham em regime de teletrabalho ou que desejam receber a sua alimentação em qualquer local possam realizar os seus pedidos sem o contato físico e sem sair do local.

Ressaltamos que o Edital se encontra em consonância com a legislação, respeitando-se o art. 2º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CESAMA e os princípios da ampla competitividade e isonomia. Vejamos os ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho a respeito:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o **particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação**. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...) “De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade.

Significa dizer que a Administração busca a **maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico**. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”. (grifo nosso)

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9201

Portanto em homenagem ao Princípio da supremacia do interesse público ao interesse privado, por sua vez, mantemos a posição de manter as exigências do instrumento convocatório, mesmo porque, como pode ser observado, em apenas uma plataforma de delivery, são aceitas várias opções de cartões alimentação e refeição, como já exposto pela própria empresa impugnante. Verifica-se que existem outras empresas que atendem pela plataforma de delivery, sem contar que as próprias contratadas podem ter essa tecnologia em uma plataforma própria; não sendo exigida a vinculação com qualquer plataforma já existente.

Assim, ante à existência de fundamentação técnica para a exigência constante no instrumento convocatório, não há que se falar em injustificado cerceamento de concorrência, nem tão pouco em descumprimento dos princípios e regras que regem a atuação da Administração Pública.

A jurisprudência do TCU é farta em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas, como fora procedido:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 - Plenário).

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476116 -2ª Câmara).

No mais, para fins de sanar qualquer tipo de dúvida sobre o tema. foi editado. pela mesma Corte de Contas. a Súmula nº 270 - dispondo sobre a indicação de marca nos certames licitatórios podendo ocorrer somente com justificativa plausível da autoridade competente, *ipsis litteris*:

SUMULA DO TCU N° 270 - Em licitações referentes a compras. inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária

Nessa esteira, quando o edital e termo de referência indicam a “Ifood, Rappi, ou Uber Eats” é no sentido de nortear as empresas licitantes da exigência técnica da funcionalidade, não necessariamente obrigando a licitante que possua convênio ou qualquer outro instrumento que vincule à tais

aplicativos/plataformas, mas que possibilite a utilização da modalidade “delivery” para os nossos empregados utilizarem os seus benefícios.

Nesse sentido, há diversos precedentes favoráveis nas diversas Cortes de Contas do país. Seguem, por exemplo, arestos do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante a exigência de aplicativo, conforme exposto abaixo:

“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 TC7740.989.22-35, este último nos seguintes termos” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-019040.989.22-0, Sessão: 05/10/2022)

Não se deve estagnar os avanços tecnológicos nem criar regras que não sejam compatíveis com o cenário contemporâneo da sociedade simplesmente porque o licitante interessado no credenciamento não tem interesse em se adaptar a nenhum aplicativo e acompanhar o progresso tecnológico, limitando sua rede de credenciados.

Pelo contrário, essa determinação promove todos os princípios de licitação, resultando na contratação **mais vantajosa para a administração pública**, pois reduz o risco de adquirir um serviço obsoleto e desconfortável para os beneficiários.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) compreende de forma favorável a exigência diante da análise de mercado, segundo trechos abaixo:

“(…), sua razoabilidade parece existir, tendo em vista o momento de pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19) que estamos atravessando há mais de um ano e a consequente necessidade de se reduzir as interações sociais, como é sabido por todos. Além disso, a **prática de entrega de refeições prontas e produtos alimentícios (delivery) já era comum na nossa vida cotidiana mesmo antes da**

pandemia, e foi ampliada após o advento da doença, cabendo às empresas que prestam serviços de fornecimento de vale refeição e vale alimentação buscar atender às necessidades de seus usuários. ... Portanto, tal exigência só seria ilegal se não fosse justificável tecnicamente, o que não se verifica no caso em questão. Além disso, conforme já informado nesta instrução, ao menos seis empresas participaram de disputas com a exigência questionada que, inclusive, será exigida apenas para a contratação e não como critério de habilitação. Dessa forma, entendemos pela improcedência da representação.” TCU (TC 012.827/2021-5) (grifo nosso) “12. Ainda, na resposta do órgão à impugnação (peça 20, p. 4-5), consta trecho de decisão do TCE-SP, de 4/2/2021 (Processo 00001661.989.21-0), que corroborou com a exigência em questão, conforme excertos abaixo: De igual sorte, nota-se que muitas empresas administradoras de vale alimentação e/ou refeição dispõem de aplicativos para controle do benefício pelo usuário – inclusive a própria representante. (...) Das oito empresas acima indicadas, apenas duas não oferecem a possibilidade de utilização do vale alimentação e/ou refeição em nenhum aplicativo de entrega. (...) As informações obtidas por esta autoridade julgadora, que estão mais acima condensadas, indicam que o mercado de vale alimentação e/ou refeição encontra-se em condições de atender ao comando do edital. 13. Ademais, **a inclusão dessa exigência já é comum também na administração pública**, posto que a própria representante cita, em sua peça, sete editais recentes que contêm a exigência, somente no estado de São Paulo. Em rápida pesquisa na internet é possível encontrar outros, em todo o país, como o Pregão 4/2020 da Terracap ou o 2/2020 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - Cofeci. (g.n)

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, por exemplo, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo 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 TC7740.989.22-35, 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).

Portanto, não assiste razão à impugnante, por compreender que as normas do Termo de Referência estão em harmonia com a realidade da sociedade, com os princípios licitatórios e com as jurisprudências dos Tribunais de Contas dos diversos Estados do país, não sendo pertinente a alteração solicitada.

5. DA CONCLUSÃO

Diante das considerações, não obstante os equívocos por parte da empresa impugnante, uma vez que não se trata de certame da Companhia Pernambucana de Gás – COPERGÁS do Estado de Pernambuco e tampouco visa o fornecimento, administração e gerenciamento de cartões de Vale Refeição, para serem utilizados pelos servidores públicos da Prefeitura Municipal de Paulínia, **recebemos a presente impugnação, mas concluímos pela sua improcedência, mantendo os termos do edital e seus anexos**. Em virtude do seu caráter técnico e em cumprimento ao disposto no RILC, esta análise será encaminhada à Diretoria Financeira e Administrativa, autoridade signatária do instrumento convocatório, para decisão.

Em 13 de março de 2024.

O período para entrega dos pedidos de credenciamento está mantido de **18/03/2024 a 01/04/2024**.

Atenciosamente,

Renata Neves de Mello

Presidente da Comissão Especial de Licitação (Portaria nº 208/2023)

(32) 3692-9200 / 9201

rmelo@cesama.com.br

licita@cesama.com.br

CHAMAMENTO PUBLICO - 4581/2023
Código do documento 57-8189751999754066318

Anexo: 086. JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO 01 assinado.pdf



Assinaturas

RENATA NEVES DE MELLO
rmelo@cesama.com.br
Assinou como responsável


Renata Neves de Mello
Chefe de Departamento / Registros
Departamento de Licitação e Assessoria de Contratos (DLC)
(00) 3492-1100



RAFAELA MEDINA CURY
rcury@cesama.com.br
Assinou como responsável


Rafaela Medina Cury
Diretora Financeira e Administrativa (DFA)
(00) 3492-1100



Detalhe das Assinaturas

13-Março-2024 14:12:35

RENATA NEVES DE MELLO Assinou - E-mail: rmelo@cesama.com.br - IP: 177.99.196.238 - Geolocalização: null, null, null, null (null) - null - Documento de identificação: 01472781716 - Data Hora: 2024-03-13 14:12:35.0

13-Março-2024 15:08:13

RAFAELA MEDINA CURY Assinou - E-mail: rcury@cesama.com.br - IP: 177.99.196.238 - Geolocalização: null, null, null, null (null) - null - Documento de identificação: 03677646600 - Data Hora: 2024-03-13 15:08:13.0

Esse documento está assinado e certificado pela Dataged