

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO N° 01/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 127/2024
PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO N° 03-2024

1- IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO do Edital do Pregão Eletrônico N.º 01/2024, que tem como objeto a escolha de proposta mais vantajosa para a Contratação de Empresa Especializada em Administração, Gerenciamento, Emissão, Distribuição e Fornecimento de Cartão - Magnético, na Forma de Créditos a serem Carregados em Cartões com Tecnologia Chip, de "Auxílio Melhor Idade" aos servidores aposentados e pensionistas, previsto na Lei Municipal nº 5.240, de 30 de março de 2023, vinculados ao Instituto de Previdência do Município de Osasco – IPMO.

O pedido de impugnação foi encaminhado pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, CNPJ N° 16.814.330/0001-50, por intermédio de seu representante legal conforme procuração o anexa aos autos datados de 14/03/2024 por meio de correio eletrônico.

2- DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Da Legitimidade: O art. 164 da Lei Federal 14.133 de 2021 dispõe que "Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, [...]". Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

Da Competência: Verifica-se que no bojo da peça de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;

Do Interesse: Verifica-se que há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco da peça inicial;

Da Tempestividade: O pedido foi apresentado tempestivamente nos termos do art. 164 da Lei 14.133/2023;

3- DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE:

A impugnante manifesta-se contra o contido na cláusula 7.6 do Termo de Referência Anexo I do Edital, nestes termos:

"7.6. A CONTRATADA deverá manter ferramentas de gestão dos benefícios disponibilizada para a CONTRATANTE e para os BENEFICIÁRIOS, em ambiente web e/ou aplicativos para 25/55 smartphones. O aplicativo deverá ofertar as funcionalidades mínimas que permitem: consulta de saldos e extrato, consulta de postos de compras credenciados, bloqueio e desbloqueio de cartão, troca de senha, pagamento por aproximação via QRCode, pagamento online em sites da internet, compras e pagamentos em aplicativos de Delivery, tais como IFood, Rappi, etc;"

A impugnante afirma que que 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.

4 - CONSIDERAÇÃO TÉCNICA

Encartada nos autos parecer do Escritório Técnico Jurídico de Assessoramento e Consultoria ao Instituto de Previdência do Município de Osasco, em caso assemelhado em face da pretensão de impugnação do certame em supra.

5- CONSIDERAÇÕES DA PREGOEIRA

Além do posicionamento do Escritório Técnico de assessoramento e consultoria ao Instituto de Previdência do Município de Osasco as questões supostamente impugnáveis, anexo a este, salienta-se a legitimidade da presente aquisição considerando que atualmente, as plataformas de delivery são meios implantados na rotina diária de toda a sociedade, permitindo que os clientes, no caso em questão os aposentados e pensionistas, tenham acesso às suas refeições sem o dispêndio de deslocamento, facilitando aos que estão impossibilitados de se deslocarem até o local físico de suas compras, em razão de prescrições médicas ou em decorrência da própria idade avançada, o que faz das plataformas de delivery um provedor de inclusão social e que atende prontamente o público beneficiário dessa licitação, gerando praticidade, economia financeira e de tempo.

Não se pode esperar que os beneficiários do programa 'Melhor Idade' sejam conduzidos a abrir mão de facilidades já utilizadas por diversos fornecedores, e se estagnar aos avanços tecnológicos por limitações de algum fornecedor aderindo à regras incompatíveis com o cenário contemporâneo da nossa sociedade porque o licitante interessado no pregão não tem o interesse em se conveniar a nenhum aplicativo e avançar junto com a tecnologia, apresentando uma rede de credenciados restrita. A determinação fomenta todos os princípios licitatórios, restando a contratação mais vantajosa para a administração pública, porque afasta o risco de contratar um serviço obsoleto e desconfortável aos beneficiários.

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 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.

Há também de se considerar que o rol de plataformas de delivery indicadas é MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, tanto que constou expressamente no texto Anexo I do Edital como “tais como” e “etc.” Sendo apenas necessário ao menos um convênio com uma plataforma em aplicativos de Delivery, 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)

Destarte, verifica-se que as exigências não frustram o caráter competitivo do certame, nem direcionam o objeto desta licitação e que as normas do Termo de Referência estão em harmonia com os princípios licitatórios e com as jurisprudências dos Tribunais de Contas dos diversos Estados do país.

6- DA DECISÃO

Diante do exposto, a Pregoeira decide não acolher a impugnação apresentada pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, mantendo os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 01/2024. Deverá o resultado deste julgamento:

- 1) ser juntado aos autos do processo administrativo;
- 2) ser o impugnante comunicado via e-mail, conforme solicitado;
- 3) ser divulgado no Portal de Compras do Governo Federal <https://www.gov.br/compras> e no site oficial do IPMO :

<https://www.ipmosasco.com.br/home/Compras>, para conhecimento dos demais interessados.

Osasco, 18 de março de 2023.

KARINA CARVALHO
PREGOEIRA – IPMO

CLÁUDIA BONFIM
ASSESSORA DA PRESIDÊNCIA

PARECER

INTERESSADO: Instituto de Previdência do Município de Osasco - IPMO.

ASSUNTO: análise de impugnação apresentada por **LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, no Pregão Eletrônico nº 001/2022, pugnando pela remoção do item 7.6 do Termo de Referência, cujo teor exige que os cartões fornecidos possibilitem a aquisição por meio de aplicativos de entrega.

De início, trata-se análise de impugnação desprovida de qualquer fundamento legal.

Pois bem, a impugnante volta-se contra a cláusula 7.6 do Termo de Referência, *in verbis*:

7.6. A CONTRATADA deverá manter ferramentas de gestão dos benefícios disponibilizada para a CONTRATANTE e para os BENEFICIÁRIOS, em ambiente web e/ou aplicativos para 25/55 smartphones O aplicativo deverá ofertar as funcionalidades mínimas que permitem: consulta de saldos e extrato, consulta de postos de compras credenciados, bloqueio e desbloqueio de cartão, troca de senha, pagamento por aproximação via QRCode, pagamento online em sites da internet, compras e pagamentos em aplicativos de Delivery, **tais como IFood, Rappi, etc;**

Em específico, impugnou a parte final do dispositivo acima mencionado, qual seja, o “*pagamento online em sites da internet, compras e pagamentos em aplicativos de Delivery, tais como IFood, Rappi, etc*”.

De início, há de se consignar que o rol de plataformas de *delivery* indicadas é **MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO**, tanto que constou expressamente no texto “tais como” e “etc.”.

Destarte, será apenas necessário ao menos um convênio com uma plataforma em aplicativos de *Delivery*.

Com efeito, a exigência acima mencionada justifica-se haja vista que os aplicativos de *delivery* oferecem acesso rápido ao cardápio de milhares de estabelecimentos em diversas localidades, garantindo uma opção para quem quer mais praticidade na hora de pedir refeições e se encontra impossibilitado de deslocar-se até o local físico do restaurante, situação está ocasionada, muitas vezes, pela saúde do usuário, aposentado ou pensionista.

Ademais, os aplicativos ou páginas de internet de *delivery* (refeições ou alimentação) proporcionam redução de aglomerações ocasionadas pelos transeuntes no período do almoço ou nas compras de produtos *in natura* do mês, não impondo usuário, repita-se aposentado ou pensionista, ter de ficar em filas de espera.

Em específico as plataformas de *delivery* oferecem a possibilidade de pedir refeições prontas ou alimentos *in natura* às pessoas idosas, que se encontram impossibilitadas de se deslocarem até o local físico de suas compras, em razão de prescrições médicas ou em decorrência da própria idade avançada, o que faz das plataformas de *delivery* um provedor de inclusão social e que atende prontamente o público beneficiário dessa licitação.

Outrossim, a opção *delivery* e pagamento virtual em suas plataformas oferecerá ao usuário mais conveniência e conforto, com redução do tempo de espera e rapidez na entrega da refeição e produtos alimentícios, visto que o pagamento poderá ser realizado por meio do próprio aplicativo de *delivery* ou página de internet sem a necessidade do emprego do cartão.

Em simples pesquisa de campo em alguns dos aplicativos *delivery* oferecidos pelas empresas, indica-se a existência de **mais de 6 empresas** operadores de cartões alimentação/refeição que disponibilizam tal ferramenta de compras, fato corroborado na impugnação, preservando, assim, o caráter competitivo do certame.

Segundo publicações da **ABRASEL**¹, a funcionalidade de *delivery* está presente em **89%** dos estabelecimentos brasileiros e é considerado uma tendência de mercado.

Na mesma trilha, no que se refere à exigência de plataformas de *delivery*, verifica-se que tais imposições soam em conformidade com a orientação do Tribunal Pleno do E. TCE-SP, conforme o decidido no TC-007740.989.22 (ref. TC001385.989.22), M.D^a. Conselheira Cristiana de Castro Moraes:

3. 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.

E, também, nos autos do TC-019040.989.22-0, relatado pelo M.D. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, senão vejamos:

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: (...).

Ante o exposto, sugere-se a rejeição da impugnação.

¹ <https://abrasel.com.br/noticias/noticias/delivery-chega-a-89-dos-restaurantesbrasil-brasil-com-a-pandemia-da-covid/>

<https://abrasel.com.br/noticias/noticias/mercado-de-delivery-transformou-a-tendenciaem-necessidade-e-segue-em-crescimento-no-brasil-em-2021/>

A.GONZAGA ADVOGADOS

Destarte, era o que tínhamos a informar, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Brasília, 12 de março de 2024.



ADMAR GONZAGA

OAB/DF 10.937

MARCELLO DIAS DE PAULA

OAB/DF 39.976