ILUSTRISSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR – ESTADO DA BAHIA.

ASSUNTO: IMPUGAÇÃO DE EDITAL
REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA
REPRESENTADO: CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR – ESTADO DA BAHIA
PROCESSO Nº. 980/2021
EDITAL Nº. 19/2022

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

1- DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 19/12/2022.

As impugnações podem ser apresentadas até 03 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento da proposta, nos termos do item 18.1 do edital.

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 09/12/2022, é tempestiva.

2- DOS FATOS

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que a **CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR – ESTADO DA BAHIA** publicou Edital cujo objeto é "*Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de fornecimento de Vale-Refeição, administração, gerenciamento e disponibilização de cartões eletrônicos em PVC, com chip eletrônico de segurança, opção de pagamento por aproximação e aceito por aplicativos de delivery e respectivas recargas de créditos mensais, para a aquisição de refeições prontas e gêneros alimentícios em redes de estabelecimentos comerciais credenciados, destinados aos vereadores e servidores, lotados nos gabinetes dos vereadores da CMS, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS*."

Contudo, referido edital contém cláusula que exige a apresentação de plataforma delivery:

> *"3.1. O benefício de Auxílio-Refeição deverá ser creditado em cartão PVC, com chip, com uso de senha pessoal e intransferível, pagamento por aproximação, consulta eletrônica de saldo disponibilizado pela CONTRATADA e aceita por aplicativos de delivery, para pagamento de refeições em diversos restaurantes, bares, lanchonetes e similares."*

No entanto, a administração pública não deve exigir tal plataforma, já que tende a beneficiar as grandes empresas do mercado, mantendo o monopólio já existente, além de dificultar a ampla participação de outras empresas, indo contra o que estabelece o art. 3º, §1º, I da Lei nº. 8.666/93.

> *"§ 1º É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,*

inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Expliquemos.

O objeto que se pretende contratar, é serviço de fornecimento, administração e gerenciamento de cartões de Vale Refeição, para serem utilizados pelos servidores públicos.

Na execução do serviço objeto da licitação, a empresa contratada dispõe de sistema voltado à administração e gerenciamento dos valores destinados ao crédito de Vale Refeição, com a emissão de cartão eletrônico/magnético, por meio do qual os beneficiários poderão efetuar o pagamento das refeições, perante os estabelecimentos credenciados (lanchonetes, restaurantes, etc.)

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).

Contudo, sabe-se que das inúmeras empresas que fornecem o Vale Refeição, poucas são as que efetivamente possuem convênio com o aplicativo de entrega.

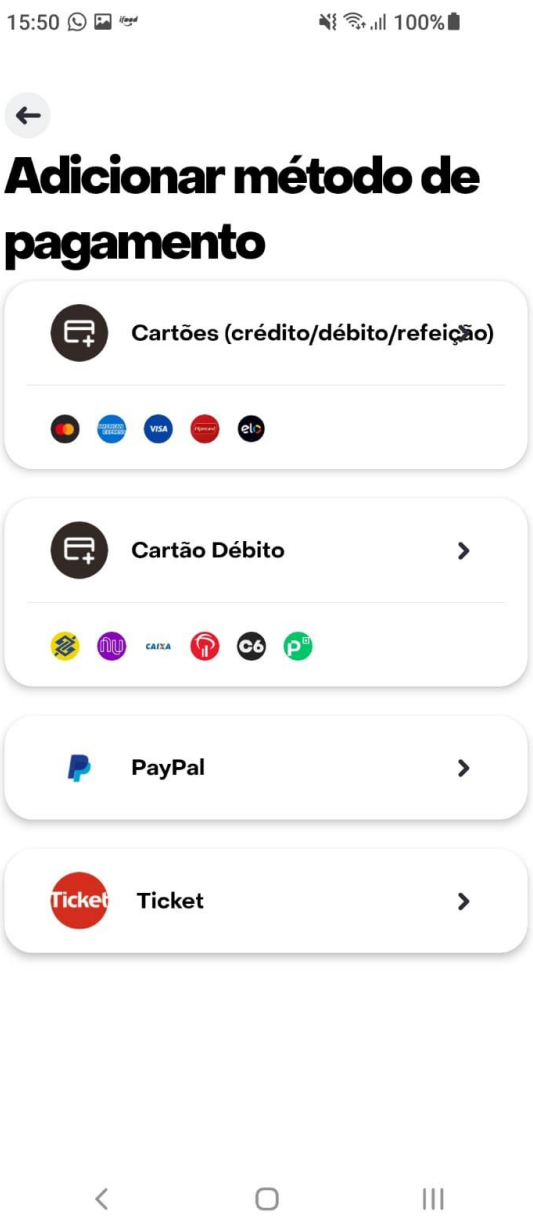
A título de amostragem, citamos os aplicativos de entrega mais populares:

VR aceitos no aplicativo IFOOD:



VR aceitos no aplicativo RAPPI:

atendimento@bkbank.com.br •
www.bkbank.com.br •
0800 901 0203 •



Evidente, portanto, que ao incluir esta exigência, a administração pública está direcionando a licitação para as grandes e poucas empresas que possuem o aplicativo, impedindo que as demais empresas do ramo participem da licitação, em notória restrição do certame.

Por consequência, ao restringir a participação das inúmeras empresas do ramo no certame, a administração pública estará indo contra o princípio da busca da proposta

mais vantajosa, que norteia os processos licitatórios, uma vez que está obstando a participação de empresas que tem condições de ofertar propostas mais econômicas sem perder a qualidades.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do processo de Exame Prévio do Edital da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, TC 026763.989.20-9:

> *"No tocante às insurgências apresentadas por Sindplus contra a exigência de aplicativo de smartphone que contenha "programa de fidelidade para obtenção de refeições grátis, com cupons de desconto e agenda de festivais promocionais", além de acesso a aplicativos de delivery, as críticas procedem em parte. [...] Acompanho, nesse ponto, as manifestações de MPC e SDG e adoto como razões de decidir a abordagem efetuada por ATJ, cujo excerto de interesse reproduzo, como forma de preservar seu fiel conteúdo:*
> *"[...] O problema, contudo, está em verificar se esse tipo de relacionamento entre fornecedores de alimentos e administradoras de vale-alimentação é passível de ser estabelecido por qualquer empresa do ramo do objeto licitado. No caso do delivery do Pão de Açúcar e do Clube Extra, por exemplo, atualmente, só é possível realizar pagamentos com os cartões das seguintes empresas: Ticket Alimentação (Edenred), Sodexo e Alelo. No caso do site do Carrefour, não fomos capazes de identificar a possibilidade de pagamentos com vale-alimentação. Assim, nos parece claro que a exigência feita no item XVII do Memorial Descritivo – Acesso a Aplicativos de Delivery – tem elevado poder restritivo, na medida que tal possibilidade parece estar disponível apenas a algumas empresas do ramo, sendo que os fornecedores de*

alimentos podem não ter interesse de estabelecer esse tipo de relacionamento com administradoras de cartões de porte médio ou pequeno. Situação similar é passível de ocorrer com a funcionalidade do aplicativo de smartphone que está sendo questionada, pois a dificuldade não está em desenvolver a funcionalidade requerida, mas em estabelecer a parceria necessária com os grandes estabelecimentos que fornecem alimentação.

A Representada informou ter apurado que quatro administradoras de cartão teriam tal funcionalidade em seu app, o que, por óbvio, indica que elas possuem a necessária parceria com alguns fornecedores de alimentação. A questão é saber quais outras administradoras têm esse nível de relacionamento com os fornecedores e se este é passível de ser estabelecido com qualquer administradora, inclusive com aquelas de médio e pequeno porte. Assim, em que pese não tenhamos conhecimento do nível de parceria estabelecido entre as variadas administradoras de vale-alimentação e os diversos fornecedores de alimentação e nem dos requisitos fixados entre as partes, para que tal relação seja firmada, nos parece evidente que as exigências ora analisadas têm elevado potencial restritivo, razão pela qual devem ser excluídas, em favor da ampliação da competitividade do certame."

Ainda na esteira da manifestação de ATJ, considero improcedentes as críticas à demonstração do sistema, prática comum em objetos da espécie." (TC 026763.989.20-9.)"

Corroboram ainda, os Acórdão proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado, que instruem a presente Impugnação.

Importante destacar que o órgão licitante não apresentou justificativa que caracterize a imprescindibilidade da empresa contratada possuir convênio com aplicativo de entrega, como condição para execução do serviço de fornecimento do Vale Refeição, o que por si só, conduz à ilegalidade da exigência

E ainda que se alegue que o modelo de entrega delivery se tornou comum na rotina das pessoas, ou que se tornou necessário em razão da pandemia, em que muitas pessoas permanecem em isolamento, o fato é que, justamente por estes fatores, muitos estabelecimentos comerciais de refeição pronta, como bares, restaurantes e lanchonetes, se adequaram ao modelo delivery, aceitando pedidos e realizando entregas, sem que haja a necessidade de se vincularem a um aplicativo de entrega.

Assim, inexistindo justificativa real da imprescindibilidade do aplicativo, evidente que a exigência é irrelevante e impertinente.

Mas não é só.

A possibilidade de compra de refeições prontas mediante aplicativo de entrega (delivery), envolve uma relação trilateral, onde a empresa fornecedora do cartão (instituição de pagamento), o estabelecimento comercial e o aplicativo de entrega possuem relação jurídica entre si.

Quer dizer, que a empresa fornecedora do Vale Refeição, embora possa ofertar a rede de estabelecimentos, bem como possuir convênio com o aplicativo de entrega, somente conseguirá efetuar o pagamento para o estabelecimento credenciado, para entrega delivery mediante aplicativo, se entre eles (estabelecimento e aplicativo) também tiver sido firmado contrato de afiliação/parceria.

Lembrando que a relação firmada entre o estabelecimento e o aplicativo de entrega, não diverge de uma relação comercial, já que em face dos serviços de oferta dos produtos no aplicativo, há a cobrança de taxas.

Ou seja, não há como a empresa fornecedora do cartão Vale Refeição obrigue os estabelecimentos credenciados em sua rede, a filiarem ao aplicativo em que a fornecedora de pagamento possui convênio, por se tratar de relação comercial entre terceiros.

Sabe-se, porém, que em processo licitatório, não se admite impor obrigação que dependa de compromisso entre terceiros, conforme entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

> *"SÚMULA Nº 15*
> *Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa."*

Importante ressaltar que os princípios da igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa, estão previstos expressamente no art. 3º, caput, da Lei 8666/93, do qual a administração pública deve observância obrigatória, em respeito ao princípio da estrita legalidade:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."*

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.

5- DO PEDIDO

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 19/12/2022, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Barueri/SP, 09 de dezembro de 2022.

ASSINADO DIGITALMENTE
BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

_____

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA
CNPJ nº 16.814.330/0001-50