Processo Administrativo CMS nº 980/2021

Modalidade de licitação/nº: Pregão Eletrônico nº 19/2022

Objeto: 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 Câmara Municipal de Salvador.

Impugnante: BK Instituição de Pagamento Ltda. (CNPJ nº 16.814.330/0001-50)

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. RESUMO DA IMPUGNAÇÃO

Cuida-se de impugnação administrativa apresentada pela sociedade empresária **BK Instituição de Pagamento Ltda.** no bojo do **Processo Administrativo CMS nº 980/2021**, o qual tem por objeto, em resumo, a realização de procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, para a 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*, conforme especificações do Termo de Referência e seus anexos.

Alega a insurgente, em apertada síntese, que: enquanto empresa do ramo de fornecimento de *ticket* alimentação e refeição, possui ampla experiência na prestação dos referidos serviços para órgãos públicos; o instrumento convocatório traria cláusula estabelecendo a obrigação de a futura contratada ter seu produto aceito em plataformas *delivery*; a mencionada exigência seria indevida, pois tendente a beneficiar os grandes

players do mercado, esbarrando, portanto, no disposto no art. 3º, § 1º inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993; a maior parte das empresas do ramo é instituição de pagamento e, por isso, não possui aplicativo de entrega de refeições próprio; assim, quando muito, seria possível a celebração de convênios com aplicativos de entrega, o que, na prática, ocorre apenas com uma pequena parcela das prestadoras do tipo de serviço licitado (apresenta Sodexo, Ticket, VR etc.), realçando-se o caráter anticompetitivo da condição.

Pelos motivos expostos, requereu, após ressaltar a suposta irrelevância e impertinência da exigência, que a Administração reconheça a sua ilegitimidade e, por conseguinte, haja a suspensão *ad cautelam* do procedimento licitatório, com a posterior retificação do instrumento convocatório no ponto impugnado, agendando-se nova data para a abertura da sessão pública deste pregão.

É o resumo das razões da impugnante. Passo a decidir.

2. DAS RAZÕES DE DECIDIR

2.1. Da tempestividade da impugnação

Em sede preambular, cabe afirmar a tempestividade da impugnação ofertada, vez que respeitado o prazo regulamentar de **03 (três) dias úteis**, anteriores à data da abertura da sessão pública, para que sejam impugnados os termos do instrumento convocatório e/ou de algum de seus anexos (art. 24, *caput*, do Decreto Federal nº 10.024/2019).

2.2. Do mérito da impugnação

Objetivamente, a impugnação ofertada pela insurgente merece acolhimento, garantindo-se, com isso, a ampliação da competitividade no presente certame, uma vez que a exigência de que a futura contratada mantenha convênio com terceiro – empresa que possui aplicativo de

***delivery* – termina por restringir a participação às fornecedoras de ticket-refeição com maior presença no mercado.**

De início, após atento exame das razões expendidas pela impugnante e discussões internas entre Pregoeiro e Equipe de Apoio, verificou-se, em acesso realizado diretamente às plataformas de *delivery* de refeições prontas mais populares (iFood, Uber Eats etc.) que são poucas as empresas que administram ticket-refeição que, atualmente, possuem convênio que permita a sua utilização junto aos mencionados aplicativos de *delivery*.

A título de exemplo, ao se tentar solicitar certo tipo de refeição junto a um popular restaurante cadastrado no iFood, foram exibidas apenas as bandeiras de três gerenciadoras de ticket-refeição, todas sabidamente multinacionais, o que ilustra o caráter restritivo da condição prevista no Termo de Referência e reproduzida nos demais documentos que balizam o presente procedimento licitatório.

E mais: o pagamento, no caso descrito no parágrafo antecedente, seria efetivado quando da entrega, diretamente na "maquininha" que estaria em posse do entregador do restaurante – e não *online*, como se permite nos pagamentos via cartão de crédito ou Pix –, o que denota que a suposta facilidade sequer guarda relação com o funcionamento do aplicativo em si, e que tal situação seria facilmente contornada a partir da compra direta entre o cliente (usuário) e o restaurante (fornecedor), por outros meios.

Noutra pesquisa junto a uma pizzaria de grande apelo, na mesma plataforma (iFood), nem mesmo fora disponibilizada a possibilidade de efetuar o pagamento com ticket-refeição, o que, outrossim, revela o caráter inócuo da exigência – ao menos como veiculada no Termo de Referência desta licitação –, já que ela sequer pode garantir que se impactará positivamente no número e variedade de restaurantes credenciados (ou estabelecimentos congêneres) a serem postos à disposição do beneficiário.

Não se pode negar que a possibilidade de pagar refeições prontas com o ticket-refeição, via aplicativos de *delivery*, acaba por trazer certa

comodidade para os favorecidos por esse tipo de auxílio. Apesar disso, em se tratando de contratação realizada pela Administração Pública, que tem, dentre seus objetivos, "a seleção da proposta mais vantajosa" (art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993), a previsão de certas "facilidades" acaba por afastar o alcance desse objetivo, como o que se afigura no caso concreto, já que apenas poucos *players* poderiam cumprir a obrigação a contento.

Deve-se frisar: em "simulações" de compras realizadas em aplicativos de *delivery*, detectou-se que poucas são as administradoras de ticket-refeição que possuem seus produtos aceitos, todas sabidamente de grande porte e pujança econômica – sendo lícito presumir que há dificuldade em manter esse tipo de convênio – e sempre em condições bem controversas (pagamento físico, na "maquininha" do restaurante, ou simplesmente não aceito junto a outros restaurantes).

Apenas por argumentar, a nova Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 20, *caput*, ainda que não aplicável à presente licitação, veda expressamente a aquisição dos chamados "artigos de luxo", eis que os bens adquiridos pela Administração "deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam". Observa-se que, em que pese tratar-se, neste pregão eletrônico, de contratação de serviço – e não aquisição de bem –, a lógica prevista na novel legislação pode ser aplicável, sob uma perspectiva principiológica.

Deste modo, havendo o cumprimento, pela futura contratada, do mínimo de estabelecimentos credenciados, conforme disposto no **subitem 3.7.6.1.**, assim como as demais condições contratuais, assegura-se a prestação de um serviço de qualidade, sem exageros, e provavelmente com preços (descontos) mais atrativos à Administração, porquanto um maior número de licitantes poderá comparecer e ofertar lances.

Salienta-se, ainda, não existir justificativa técnica explícita, no bojo do Termo de Referência ou nos autos do processo administrativo, que sirva de diretriz para compreender uma possível imprescindibilidade da previsão (de aceitação em aplicativos de *delivery*, repisa-se), devendo, portanto, valer a

regra geral, aludida pelo impugnante, segundo a qual ficam vedadas a previsão e inclusão de cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo dos certames promovidos pelo órgãos e entidades públicos.

Assim sendo, com vistas a ampliar a competição e assegurar que a Administração, de fato, obtenha a proposta mais vantajosa neste certame, sem que seja vislumbrada qualquer lesão aos objetivos visados pela contratação almejada pelo órgão contratante, entende-se pela necessidade de retificação do instrumento editalício, para que haja a supressão das previsões relacionadas à imprescindibilidade de aceitação do produto nos aplicativos de entregas de refeições prontas (*delivery*).

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base na impugnação apresentada, tempestivamente, esta Pregoeira conhece e julga **TOTALMENTE PROCEDENTE** a impugnação da sociedade empresária **BK Instituição de Pagamento Ltda**, com vistas à retificação dos itens do Termo de Referência e seus anexos que façam alusão à obrigatoriedade de aceitação do ticket-refeição em aplicativos de *delivery*, de modo a suprimir tal exigência – **ementa**, **item 1.1** e **tabela** do **item 21.1** do Edital; **itens 1.1** e **3.1** do Termo de Referência; e **itens 3.1** e **4.1** e tabela do **item 8.1** da minuta de contrato.

Em consequência, a sessão pública prevista para o próximo dia 19/12/2022, às 14h00mins – horário de Brasília -, fica suspensa. Após a(s) retificação(ões) cabível(is), nova data para a realização da sessão pública será oportunamente agendada, em conformidade com o disposto no art. 24, § 3º, do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Esta é a decisão, restando assim garantida a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, motivação, 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 e regem os

atos institucionais e o atendimento das necessidades da **Câmara Municipal de Salvador**.

Salvador, 13 de dezembro de 2022.

LUCIANA DE MORAIS SENA
Pregoeira Oficial