



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100
CEP 13370-000 RAFARD-SP

TELEFONE: (19) 3496 1816
FAX (19) 3496 1634

Edital n.º 67.2021-B

Pregão Presencial n.º 53/2021

Com supedâneo no parecer jurídico anexo, que adoto como razão de decidir, conheço da impugnação apresentada, para, no mérito, rejeitá-la e negar provimento em sua integralidade, visto que inexistem irregularidades no Edital, o qual observou a legislação de regência e está embasado em fundamentos técnicos.

Rafard, 27 de janeiro de 2022.

FÁBIO DOS SANTOS

Prefeito



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100
CEP 13370-000 RAFARD-SP

TELEFONE: (19) 3496 1816
FAX (19) 3496 1634

Edital n.º 67.2021-B

Pregão Presencial n.º 53/2021

PARECER

Trata-se de impugnação ao Edital em epígrafe, apresentada pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, no bojo da licitação que tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO "FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO", incluídos os serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale-alimentação, na forma de cartão eletrônico**, destinados aos servidores públicos municipais de Rafard/SP.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para oposição da impugnação ao Edital apresentada pela LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, encontra-se tempestivo, conforme preceitua o art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, bem como o item 10.1 do Edital.

II - DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação a edital, formulado pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, aos quais questiona a cláusula que a licitante deverá comprovar como condição de assinatura do contrato (sob pena de inabilitação) que possui convenio para pagamento em site (página da internet) ou por apps em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de produtos alimentícios *in natura* (delivery), aos quais entende a empresa ser cláusula contrária a legislação.

É a síntese do necessário, passo a análise do mérito.

III – DA ANÁLISE

Prima facie, cumpre-nos ressaltar que todos os julgados desta Municipalidade estão embasados nos princípios dispostos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

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.** (Grifo nosso).

Isso posto, passaremos a análise do mérito do recurso interposto pela LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.

No que concerne à tecnologia de opção delivery em plataformas digitais disposta no item 2.11 do anexo I – Termo de Referência, consignamos que o avanço nas formas de comércio e, via de consequência, de pagamentos, é uma constante, especialmente no momento em que vivemos em que o uso de novas formas de interação se faz necessária para que as atividades sejam mantidas diante da COVID-19.

Cabe à Administração Pública buscar mecanismos legais de introduzi-las em seu cotidiano, até como forma de modernização de suas estruturas e aparelhamento com as melhores práticas advindas da iniciativa privada.

Em desdobramento das evoluções tecnológicas e o aprimoramento da prestação dos serviços licitados, muitas providências foram tomadas para que se evitassem aglomerações ou situações que favorecessem a transmissão viral da COVID19.

Assim, ao exigir que a futura Contratada apresente credenciamento que ofereça a opção delivery em plataformas digitais visa, dentre outras, promover os mecanismos de controle pandêmico.

Como justificativa técnica, ponderamos o que segue:

- Os aplicativos de delivery oferecem acesso rápido ao cardápio de diversos estabelecimentos em diferentes localidades, garantindo uma opção para quem quer mais praticidade na hora de pedir comida e se encontra impossibilitado de deslocar-se até o local físico do restaurante, situação esta ocasionada, muitas vezes, pela dinâmica de trabalho do usuário;
- 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, auxiliando o controle de avanço de pandemias;
- 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 através do próprio aplicativo de delivery ou página de internet sem a necessidade do emprego do cartão;
- Mesmo sem a posse do cartão no momento da compra, não impossibilitará a transação ou a utilização do cartão no estabelecimento credenciado;
- Pesquisa nos aplicativos de delivery, indica a existência de diversas empresas operadoras que disponibilizam a possibilidade de compras nesta modalidade.

Além dos aspectos de responsabilidade quanto à saúde dos servidores, muitas empresas do segmento estão cadastradas em aplicativos de delivery, não afetando o caráter competitivo da disputa. Inobstante a repetitividade do assunto, não se está exigindo nada diferente do que acontece atualmente, hoje amplamente difundido no mercado.



A pandemia causada pela Covid-19 apenas acelerou o processo referente a este tipo de pagamento, mas não se pode contestar que referidos aplicativos, vêm sendo utilizados em larga escala e há anos.

Cabem às empresas do ramo avançar junto com a tecnologia, sendo certo ainda que tal ferramenta não se caracteriza como ferramenta excepcional e de domínio restrito.

A não exigência a esse respeito implicaria o risco de contratação de serviço obsoleto e desconfortável ao usuário, não alinhado com o atual momento, nem da Prefeitura, nem da sociedade de um modo geral.

Destacamos ainda que o TCU já firmou inúmeras orientações sobre a não restrição do caráter competitivo do certame em decorrência de exigência de credenciamento em aplicativos de entrega de refeições prontas e produtos alimentícios *in natura*, (delivery), elencamos algumas no TC 012.827/2021-5 e TC 015.175/2021-9.

Em ambos os casos, as representações foram consideradas improcedentes, sendo considerado que a exigência só seria ilegal se não fosse justificável tecnicamente, o que não se verificava no caso em questão (Acórdão 1020/2021 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz).

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem jurisprudência consolidada acerca do tema, as quais entendem pacificamente que tal exigência não restringe a competitividade, tampouco fere o princípio da isonomia.

Para corroborar com a justificativa, colacionamos a esta resposta a impugnação, diversos entendimentos do TCESP, em processos distintos, acerca do tema:



Nos autos do TC-010617.989.21-5:

De início, considero não caber censura à requisição de que a licitante possua convênio para pagamento on-line com, no mínimo, uma das empresas de aplicativos de serviços de entrega de refeições prontas (delivery), **tendo em conta que o avanço nas formas de comércio e, via de consequência, de pagamentos, é uma constante, mormente na atualidade em que o uso de novas formas de interação se fez necessária para que as atividades sejam mantidas diante da Covid-19.**

Neste sentido, destaco a decisão Plenária de 03-03-2021, que acolhendo voto proferido pelo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, nos autos do TC026949.989.20-6, consignou: **“Razoável também a requisição de ao menos 01 (uma) empresa especializada em serviços de entrega de refeições produzidas por terceiros (‘aplicativos de delivery’), na esteira do incremento dessa modalidade em tempos de pandemia e dos correspondentes precedentes da Corte, oportunamente destacados nos autos”.**

Afora isso, observo que a Administração, em suas justificativas pela escolha desta tecnologia, apontou a “existência de mais de uma dezena de empresas operadoras de cartões alimentação/refeição que disponibilizam a possibilidade de compras nesta modalidade, o que preserva o caráter competitivo do certame”.

Nesta esteira, avaliando que o assunto ora apresentado não ostenta, a princípio, restrição à competitividade, a questão poderá ser mais bem analisada quando da instrução ordinária da eventual avença a ser formalizada.

Igualmente nos autos do TC-027512.989.20-3:

No que concerne às tecnologias solicitadas, seja pela possibilidade de pagamento “por aproximação”, **seja por possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou por apps em no mínimo uma empresa de produtos alimentícios in natura (delivery), impende consignar que o avanço nas formas de comércio e, via de consequência, de pagamentos, é uma constante, mormente no momento em que vivemos em que o uso de novas formas de interação se fez necessária para que as atividades sejam mantidas diante da Covid-19.**

Outrora questionava-se o uso do cartão em detrimento do papel na concessão do benefício, depois a utilização de chip como garantia de segurança, agora os cartões “por aproximação” e o uso por aplicativos. **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.

Ademais, idêntica impugnação analisada nos autos do processo TC027001.989.20-1 foi recentemente indeferida nos seguintes termos: **“Em relação às previsões concernentes ao estabelecimento de convênio para aceitação de no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas (delivery), assim como no que diz à previsão de sistema de pagamento por aproximação, diante do atual cenário mundial de pandemia pelo Covid-19 e da ausência de inequívoca prova de excesso ou direcionamento indevido, não se justifica a adoção da medida excepcional de paralisação do procedimento licitatório”.**



Para encorpar a tese, colacionamos mais alguns entendimentos do TCESP, demonstrando, inclusive, que as empresas já estão se adaptando as tecnologias existentes, conforme decisão exarada nos autos do TC 00001661.989.21-0, nestes termos:

Ao contrário do que foi alegado na exordial – sem elementos probatórios, deve-se enfatizar -, **verifica-se que o mercado de aplicativos de entrega e de vale alimentação e/ou refeição encontra-se em franca aproximação**, como se verá mais 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.

Confira-se:

Alelo: iFood, Uber Eats, Rappi, Shopper, Liv Up, Clube Extra. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

VR: iFood, Rappi, Shopper, Liv Up. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário. Sodexo: iFood, Rappi, Liv Up, Clube Extra. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

Ticket Restaurante e Alimentação: iFood, Uber Eats, Rappi (rede credenciada), Liv Up, Clube Extra. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

Bem Refeição: iFood, Liv Up. Não dispõe de aplicativo para controle de benefício pelo usuário. iFood Refeição e Alimentação: iFood. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

UP (Planvale e Policard): Nenhum aplicativo de entrega. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

Verocard: Nenhum aplicativo de entrega. Dispõe de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

Das oito empresas acima indicadas, apenas duas não oferecem a possibilidade de utilização do vale alimentação e/ou refeição em nenhum aplicativo de entrega. São elas a própria representante e a UP (Planvale e Policard).

E todas as empresas dispõem de aplicativo para controle do benefício pelo usuário.

3 – O item 2.5 do Anexo I – Termo de referência estabelece que a contratada deverá oferecer aos usuários possibilidade de “pagamento em site (página na internet) ou por aplicativo em no mínimo uma das empresas de aplicativo de entrega de refeições prontas e produtos alimentícios in natura (delivery), tais como: iFood, Rappi ou Uber Eats (refeições) e Pão de Açúcar ou Clube Extra (alimentação)” (destaque acrescido) (Anexo I – Termo de referência, item 2.5).

Uma leitura atenta do item acima revela que: (a) **não** se trata de exigência dirigida às licitantes ou de condição para a assinatura do contrato, mas de obrigação atribuída à contratada;

(b) a obrigação em comento é **alternativa**, como o indica a conjunção “ou” – possibilidade de “pagamento em site (página na internet) ou por aplicativo”; e

(c) no caso de pagamento por aplicativo, a contratada deve oferecer aos usuários a possibilidade de utilização do vale alimentação e/ou refeição em “**no mínimo**” um deles.

Não parece que as exigências acima tratadas possam de fato ameaçar a participação de considerável número de empresas da presente licitação. O representante se absteve de oferecer elementos probatórios que pudessem indicar o contrário. **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.** (grifos nosso)

E, por derradeiro, no TC 00006564.989.21-8, conforme abaixo:

Ao contrário do enfoque empregado pela representante, para quem a exigência do aplicativo implicaria tecnologia desconexa com o objeto em seu sentido mais estrito, **acredito que tais instrumentos, na atualidade, são corriqueiramente empregados pelas empresas do ramo, não me parecendo, ao menos de plano, que caracterizem ferramentas excepcionais e de domínio restrito.** Ademais, **pensar de forma contrária implicaria o risco de contratação de serviço obsoleto, desconfortável ao usuário e suscetível a gargalos de controle, o que não parece alinhado com o atual momento, seja da Administração, seja da sociedade de um modo geral”.**

IV - CONCLUSÃO:

Face aos fundamentos legais expostos, diante de toda a jurisprudência juntada, com entendimento pacífico tanto do Tribunal de Contas da União, quanto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, resolve-se manter o instrumento convocatório com todos os seus consectários, por estar em perfeita sintonia com o ordenamento vigente, os princípios e entendimentos da Corte Superior e Bandeirante.

Ante todo o exposto, o parecer é no sentido de que são infundadas as razões apresentadas pela Impugnante, opinando-se pela rejeição da impugnação, mantendo-se o Edital tal como lançado, visto que inexistem irregularidades no mesmo, o qual observou a legislação de regência e está embasado em fundamentos técnicos.

Rafard, 27 de janeiro de 2.022.



JOÃO HENRIQUE P. QUIBÁO

Procurador Jurídico