



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL
DECISÃO DO PREGOEIRO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2022
(PROCESSO LICITATÓRIO Nº 19, DE 30/09/2022)

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, 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, contra o Edital do Pregão Presencial nº 10/2022, que dispõe sobre a licitação visando a contratação de empresa para prestação de serviço de vale alimentação na forma de cartões eletrônicos com chip de segurança, destinados a proporcionarem poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais credenciados para os servidores da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque, conforme Termo de Referência – Anexo I.

A data da Sessão Pública para análise das propostas documentais e comerciais foi agendada para 07/12/2022 (quarta-feira), às 09h00 e neste sentido o prazo final estipulado pela administração para impugnação do edital encerra-se em 05/12/2022 (segunda-feira).

A impugnação ao instrumento convocatório foi recepcionada por e-mail: compras@camarasaoroque.sp.gov.br, em 01/12/2022, às 15h34, encaminhada em papel timbrado da empresa, assinada digitalmente e foi protocolada nesta Casa de Leis sob o nº 14.385, em 01/12/2022.

Em seus fundamentos, **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** alega que o procedimento licitatório se encontra com duas exigências indevidas, as quais, para melhor atendimento do interesse público, a fim de encontrar a proposta mais vantajosa para a administração, deve retirar do instrumento convocatório a vedação da taxa administrativa negativa e a plataforma web e/ou aplicativo de entrega de refeições prontas (delivery).

É o relatório.



II – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Insurge-se a recorrente com Razões de Impugnação contra o Edital do Pregão Presencial nº 10/2022, tendo em vista que o certame em si está com vício na formulação da proposta, pois a vedação da taxa de administração negativa imposta no item 7.8 do Edital, faz com que todos os licitantes ofertem a proposta com **a Taxa 0%, configurando empate, que muito provavelmente, será solucionado através da aplicação do benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de ME e EPP, e posteriormente por “sorteio”**.

Em suas razões recursais, argumenta que “a Lei nº 14.442/2022 dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o § 2º do artigo 457 da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943). Logo, referida norma não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários” e que “além disso, verifica-se que a Lei nº 14.442/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador”.

Afirma que a taxa de administração negativa não implica em proposta inexecutável haja vista que a grande maioria das empresas que atuam nesse ramo de fornecimento de vale alimentação possuem outras fontes de aferir lucro.

Destaca sobre a violação às disposições da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que visa a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, combinada com a Lei nº 10.520, de 17/07/2002, onde os autores das ofertas mais baixas deixarão de oferecer lances verbais e sucessivos, até a proclamação de um vencedor. Junta nos autos, a título de exemplo, decisões administrativas deste exercício que apresentaram taxa de administração negativa, como a de -16% da Prefeitura de Paula Freitas / PR, - 9,05% da Prefeitura de Curiúva / PR e 6,30% da Prefeitura de Paulínia / SP.

Contesta a inaplicabilidade das leis que regulam a licitação na modalidade Pregão, uma vez que neste certame não haverá a disputa legal, prevendo que todas as ofertas serão apresentadas com taxa 0% - no valor de R\$ 151.200,00 (cento e cinquenta e um mil e duzentos reais) - e o vencedor com os demais classificados serão declarados por ordem de sorteio, erradicando definitivamente o caráter competitivo desse segmento. Juntou cópia da ata da Prefeitura de Uru / SP, onde foi constatada a regularidade de todas as propostas com taxa administrativa de 0%, com a participação de 6



(seis) licitantes interessadas, classificadas por sorteio porque todas as propostas foram apresentadas no valor de R\$ 1.056.000,00 (um milhão e cinquenta e seis mil reais).

Outro fato alegado em suas considerações é a respeito do aplicativo previsto no item 4 do Termo de Referência, no tocante a consulta à rede credenciada de estabelecimentos que possuam a opção delivery, bem como as plataformas específicas de delivery.

Discorre em suas assertivas que a plataforma delivery exige que a licitante possua convênio de entrega e este vício **pode comprometer a lisura do certame, uma vez que viola o princípio da isonomia e o princípio da competitividade, conduzindo ainda à evidência de direcionamento de licitação**. Ilustrou como exemplos de aplicativos de entrega mais populares, o seguinte: BEM REFEIÇÃO, TICKET, IFOOD REFEIÇÃO, VR REFEIÇÃO, ALELO REFEIÇÃO, SODEXO REFEIÇÃO.

Cita a Súmula 15 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para firmar seu posicionamento, conforme se segue:

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

Enfoca que apenas as grandes empresas terão condições de atender e dentre elas poucas possuem tal aplicativo, caracterizando, portanto, direcionamento da licitação, impedindo que as demais empresas do ramo participem do certame, em notória restrição ao procedimento licitatório.

Pede, ao final, a revisão e alteração dos itens impugnados do Edital, devido a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

III – DO MÉRITO

Diante dos argumentos supra, evidenciam-se questões puramente de ordem jurídica.

Com efeito, o certame licitatório define a participação ampliada de empresas. Entretanto, o artigo 47 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, alterado pela Lei Complementar nº 147, de 07/08/2014, passa a determinar que sejam concedidos, nas licitações públicas, tratamentos diferenciados e simplificados às microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP,



trazendo modificações substanciais no planejamento e na execução da licitação, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (NR)”

Tais privilégios conferidos às MEs e EPPs possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal, a seguir:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Neste momento, apesar das alterações repentinas no ordenamento jurídico, creio que não confere razão ao peticionário quanto aos itens impugnados do Edital, pois apesar de compartilhar conosco que o certame pode estar direcionado a uma ME ou EPP, que serão classificadas por sorteio, corrobora com um exemplo de licitação da Prefeitura de Uru – SP que teve como desfecho a classificação por sorteio porque todas as propostas apresentavam o mesmo valor.

Mesmo assim, estamos trabalhando com as regras que norteiam a contratação de empresa desse seguimento de auxílio alimentação, e que consiga disponibilizar empresas credenciadas que estarão aptas a oferecer os produtos in natura, **conforme a Lei Municipal nº 2.803, de 30/10/2003**, que institui o Auxílio-Alimentação aos servidores municipais para aquisição de gêneros alimentícios, "**in natura**" ou preparados para o consumo imediato, em estabelecimentos comerciais. Referida lei é regulamentada pela Portaria nº 6, de 10/01/2022, de autoria da Mesa Diretora da Câmara de São Roque, que fixa o crédito mensal, por servidor, no valor em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais).



Quanto aos itens impugnados, **O PRIMEIRO**, referente a **TAXA ADMINISTRATIVA NEGATIVA** juntamos trecho da manifestação do Ministério Público de Contas, que reforça o Parecer nº 358/2022 do parecerista desta Casa de Leis, onde determinou a Câmara Municipal de Mairiporã - SP a adoção de medidas corretivas para excluir a permissão de taxa negativa, em cumprimento a lei, conforme se segue:

... “ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer (...) que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor” (grifos nossos). (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-010031.989.22-1 – Sessão: 11/05/2022, Rel. Sidney Estanislau Beraldo)

A Lei Federal nº 14.442, de 02/09/2022, que “Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”, em seus artigos 1º ao 3º traz o seguinte:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, bem como altera a [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#).

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de auxílio-alimentação de que trata o [§ 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), deverão ser utilizadas para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou



III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ ...

O SEGUNDO, quanto a exigência de **PLATAFORMAS ESPECÍFICAS DE DELIVERY** para a contratada (e não para a licitante) verificamos que existem diversos precedentes no Egrégio Tribunal de Contas com decisões favoráveis. No tocante a essa exigência de aplicativo, o Procurador Jurídico desta Casa de Leis juntou diversos precedentes do Egrégio Tribunal de Contas admitindo o uso desta tecnologia, desde que não seja específica, impertinente ao ramo ou credenciamento com estabelecimentos específicos, a saber:

“Conforme antecipado por ocasião da decisão que determinou a paralisação do certame, esta Corte reúne decisões, em sede de exame cautelar, afastando críticas direcionadas à exigência de disponibilização de tecnologia de transferência financeira por aproximação, bem como de convênio com empresas para pagamento em website ou por meio de aplicativos de entrega

[...]

Ante o exposto, acompanho as conclusões de ATJ e MPC e voto pela procedência parcial da representação, determinando à Prefeitura Municipal de Guarantã que, caso queira prosseguir com o certame: (i) passe a admitir a oferta de outras tecnologias de pagamento sem contato, como por QR Code, especificando-as objetivamente; e (ii) assegure o caráter exemplificativo do rol de plataformas de delivery indicadas no edital” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-00016190.989.22-8, Sessão: 17/08/2022).

“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 TC-7740.989.22-35, 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 TC-7740.989.22-3: “[...] 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).

“Por fim, de natural compreensão que o oferecimento de benefícios por meio de cartão eletrônico agregado por tecnologia por aproximação confere forma de interação com o avanço tecnológico que é tendência nesse setor.

Do que se infere, esse modo de transferência financeira por aproximação se materializa por meio de várias tecnologias distintas e igualmente válidas a esse propósito, como é o caso das mencionadas NFC e QR Code.

E nesse aspecto, os argumentos apresentados pela Representada não foram capazes de justificar a opção por tecnologia específica (NFC), sem que outras possam ser aproveitadas em favor dos beneficiários, acabando por revelar preocupação sobre esse elemento da disputa (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-018180.989.22-0, Sessão: 21/9/2022).

“O objeto do certame se refere a vale-alimentação e o cerne da matéria impugnada está voltada para as formas de pagamento, no caso, por meio de cartões e de celular com a utilização da NFC (pagamento por aproximação ou tecnologia similar).

A instrução dos autos permite inferir que podem ser afastadas as críticas relativas ao pagamento por cartão, uma vez que o emprego da tecnologia de pagamento por aproximação já se encontra fortemente disseminada. Todavia, isso não pode ser estendido aos celulares, aspecto que demandaria até mesmo estudos para justificar a exigência e evidenciar a assimilação da tecnologia pelo mercado e a possibilidade de competição no certame.

[...]

Quanto às críticas às especificações do aplicativo para celular¹, as funcionalidades “apresentar a possibilidade de cadastramento dos dados bancários do usuário para caso de reembolsos e transferências” e “categorização do reembolso (alimentação, refeição, mobilidade etc.) e a discriminação do valor gasto além da possibilidade de anexar o devido comprovante do gasto efetuado” extrapolam o objeto licitado” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-18885.989.22-8, TC-18961.989.22-5 e TC-19018.989.22-8, Sessão: 05/10/2022).

Vale ressaltar que a plataforma se assemelha aquelas utilizadas por estabelecimentos comerciais, como por exemplo: Extra, Pão de Açúcar, Tenda, dentre outras. Além disso estamos tratando de gêneros alimentícios in natura, pois COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO, a licitante vencedora deverá no prazo de 15 (quinze) dias após a homologação, apresentar a relação de estabelecimentos credenciados e ativos para a



aceitação dos cartões de alimentação, para a devida comprovação, nas localidades abaixo discriminadas:

CIDADES	QTD. TOTAL DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS POR LOCALIDADE	HIPERMERCADO, SUPERMERCADO E MERCADO	AÇOUGUES	PADARIAS
São Roque	27	Sendo pelo menos 10 (Supermercados ou Mercados)	Sendo pelo menos 05	Sendo pelo menos 05
Mairinque	09	Sendo pelo menos 03 (Supermercados ou Mercados)	Sendo pelo menos 03	Sendo pelo menos 03
Sorocaba	14	Sendo pelo menos 04 (Hipermercados)	Sendo pelo menos 04	Sendo pelo menos 04
Suzano	03	Sendo pelo menos 01 (Supermercados ou Mercados)	Sendo pelo menos 01	Sendo pelo menos 01
Itu	03	Sendo pelo menos 01 (Supermercados ou Mercados)	Sendo pelo menos 01	Sendo pelo menos 01
São Paulo	12	Sendo pelo menos 03 redes diferentes de hipermercados	Sendo pelo menos 04	Sendo pelo menos 04

Referida tecnologia já está presente nos estabelecimentos comerciais, pois a plataforma *delivery*, ora questionada, tem dentre suas particularidades, a função de um merchandising que divulga as promoções de produtos com o objetivo de conquistar o cliente, que permite por meio de um celular que seja conhecida as características descritivas do item pesquisado, sua validade, o seu peso, o valor, a forma de entrega e de pagamento. Então o cliente por celular acessa a plataforma de qualquer localidade e escolhe a oferta promocional, isso por si só, já traz economia, quer seja financeira, de tempo, aglomeração, filas de caixa, de locomoção, entre outras.

Cabe destacar que a exigência da plataforma, a nosso ver, não impede a participação de qualquer licitante, pois está muito claro que a licitante interessada poderá atender à exigência do item constante no Termo de Referência do Edital, a seguir:



- A empresa contratada, como obrigação contratual, deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou por apps em no mínimo uma das empresas de aplicativos de produtos alimentícios in natura (delivery), tais como: Extra, Pão de Açúcar, Tenda, dentre outros.

Neste momento constatamos que não confere razão a impugnante haja vista a regulamentação disposta na Lei nº 14.442, de 02/09/2022 e as jurisprudências impostas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que norteiam a decisão tomada por este Pregoeiro.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso apresentado por **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO**, forte nos argumentos supra, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e manter os termos do Edital do Pregão Presencial nº 10/2022, em seus estritos termos, conforme especificações e condições estabelecidas.

São Roque, 05 de dezembro de 2022.

MAURACY MORAES DE OLIVEIRA
Pregoeiro