



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Assunto: Julgamento de Impugnações apresentadas aos termos do edital.

REF.: Pregão Presencial nº 020/2023 - Processo nº 059/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO (VALE ALIMENTAÇÃO), EM FORMATO DE CARTÃO ELETRÔNICO, MAGNÉTICO OU OUTROS DE TECNOLOGIA SIMILAR, EQUIPADOS COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, PERSONALIZADOS, MUNIDOS DE SENHA DE ACESSO A SER UTILIZADO PELOS SERVIDORES MUNICIPAIS DA PREFEITURA DESTA MUNICÍPIO, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS DE ALIMENTAÇÃO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS (HIPERMERCADOS, ATACADISTAS, REDES DE SUPERMERCADOS, SUPERMERCADOS, PADARIAS, ARMAZÉNS, AÇOUGUES E SIMILARES), EM QUANTIDADES E FREQUÊNCIA VARIÁVEIS, PELO PERÍODO ESTIMADO DE 12 (DOZE) MESES.

Impugnantes:

**LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA
VOLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA
M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**

PRELIMINARMENTE

1. Trata-se de julgamento de **impugnações** apresentadas aos termos do Edital do **Pregão Presencial nº 020/2023** pelas empresas ora impugnantes **Le Card Administradora de Cartões Ltda, Volus Instituição de Pagamento Ltda e M&S Serviços Administrativos Ltda**, tempestivamente, haja vista, a sessão pública do certame ter sido marcada para o dia 29 de setembro de 2023 às 9h horário de Brasília.
2. As legislações que ditam as normas serão a 10.520/2002 nesta modalidade, sendo a Lei Federal nº 8.666/93 subsidiária, atentos no que couber a 123/06 e ulteriores alterações e pertinências.



DA SÍNTESE DAS IMPUGNAÇÕES

3. Inicialmente, vale deixar registrado que as peças apresentadas pelas ora impugnantes se encontram disponíveis no sítio oficial do Município, podendo a quem se interessar fazer sua leitura.

4. Em síntese.

5. A empresa impugnante **Le Card Administradora de Cartões Ltda** ataca o que trouxe o Termo de Referência em seu item 6 – Aplicativo, no que se refere a “*possibilidade de pagamento em sites/app*”, como a própria impugnante fez menção, vejamos:

6 - Aplicativo

A adjudicatária deverá comprovar como condição de assinatura do contrato (sob pena de desclassificação) as seguintes funcionalidades do “APLICATIVO MOBILE - SMARTPHONE” no mínimo para os sistemas Android e IOS (todas as versões) ou através de página na internet, a serem disponibilizadas aos usuários do cartão, contendo no mínimo as seguintes funções:

(...)

- Possibilidade de pagamentos em sites/APP de delivery, tais como IFood, Rappi, etc, devendo, necessariamente, ser acompanhado de detalhado prospecto que comprove essas funcionalidades.

6. Argumenta a impugnante ser tal exigência o favorecimento de empresas que já adotaram essa tecnologia e convênio, cita o direcionamento para algumas empresas e faz os seguintes pedidos:

“Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Sr. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para:

4.1). Revogação da exigência prevista no subitem 6 do Termo de Referência, tendo em vista seu potencial limitador dos interessados em participar do certame;

4..1). Caso não entenda pelas retificações do item 6 do Termo de Referência, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;"

7. A empresa impugnante **Volus Instituição de Pagamento Ltda** questiona às exigências formuladas nos itens 8.3. - 8.3.1. do Edital e o item 6. do Termo de Referência, ante a interpretação, argumenta que existe dois tipos de operacionalização do sistema de autorização de vendas, sendo eles o arranjo aberto e fechado, onde citou:

"(...)

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com a exigência formulada no itens 8.3 - 8.3.1 do edital e 6 do Termo de Referência, que vem assim relacionada:

8.3 - Comprovar o prazo de 15 (quinze) dias após a homologação dos resultados do certame para apresentar lista dos estabelecimentos previstos no Termo de Referência, credenciados, como condição para assinatura do contrato.

8.3.1 - A licitante vencedora - adjudicatária, deverá apresentar como condição para assinatura do contrato, 15 (quinze) dias após a homologação dos resultados do certame, apresentar lista com pelo menos 50% da quantidade mínima dos estabelecimentos previstos no Termo de Referência, credenciados, devendo comprovar o atendimento dos outros 50% no prazo máximo de até 20 (vinte) dias após a assinatura do referido contrato.

6 - Aplicativo

A adjudicatária deverá comprovar como condição de assinatura do contrato (sob pena de desclassificação) as seguintes funcionalidades do "APLICATIVO MOBILE - SMARTPHONE" no mínimo para os sistemas Android e IOS (todas as versões) ou através de página na internet, a serem disponibilizadas aos usuários do cartão, contendo no mínimo as seguintes funções:

- Consulta à rede credenciada próxima do usuário (atualizada por acionamento de GPS) contendo formas de contato com o estabelecimento;"

8. Argumenta que haverá mudanças quanto a operacionalização, vejamos:

"Ou seja, na prática em menos de um ano todas bandeiras de cartões estarão interligadas entre si e compartilhando da mesma rede de comércio credenciado. Com exceção da portabilidade que ainda não foi instrumentalizada, o compartilhamento da rede de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

comércio já acontece atualmente com as bandeiras que operam de MODO ABERTO tais como (VISA/MASTER/ELO). A modalidade de operacionalização de rede através de ARRANJO ABERTO por ser compartilhada e ampla não existe a possibilidade de disponibilização da rede credenciada no APP ou site, contudo, o usuário tem a segurança que seu cartão de bandeiras que operam por ARRANJO ABERTO vai transacionar em todo comércio que tenha como meio de captura de venda uma máquina de cartão e que seu CNAE de atuação seja do segmento de refeição ou alimentação.

Senhores, a partir de maio/2024 essa interoperabilidade será a regra e todas empresas deverão estar operando no mercado através do ARRANJO ABERTO, o que atualmente já acontece com as bandeiras de ampla aceitação como ELO/VISA/MASTER ,ou seja, as empresas que operam com ARRANJO ABERTO atendem de forma colossal não só a localidade exigida no edital, mas todo território nacional ,contudo, está impedida de participar do certame por não possuir meio para disponibilizar consulta de rede credenciada e comprovação de rede credenciada."

9. E, finaliza com os pedidos abaixo:

"Em face do exposto e a obrigação da Administração Pública observar aos princípios constitucionais, entre eles da Legalidade, Moralidade, Isonomia, proporcionalidade e a sujeição de seus atos ao Sistema Judicial, Ministério Público e Tribunal de Contas, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO recebida e julgada procedente, com efeito para:

A) Facultar a exigência de comprovação de rede credenciada e busca de rede via GPS para empresas que operam com ARRANJO ABERTO

B) Determinar-se retificação do Edital, escoimado dos impedimentos apontados, não sendo necessário sua suspensão ou republicação pois a alteração não irá alterar o oferecimento das propostas, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº. 8666/93."

10. E, a empresa **M&S Serviços Administrativos Ltda**, trouxe descontentamento ao que destacou quanto ao item 5.8. do Edital, passando pelos itens 5. e 6. e subitens do Edital, onde cita o tipo de julgamento, em sua visão, não ser a o critério adequado para o certame supra. Atentou-se:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

“Sendo assim, se considerando que o valor total estimado para o período de 12 (doze) meses é de R\$ 6.026.400,00 (seis milhões, vinte e seis mil e quatrocentos reais), o valor mínimo da proposta inicial que deverá ser pago diretamente à Administração no prazo de 15 dias após a assinatura do contrato, em parcela única, para que a licitante vencedora possa operar, corresponde a 8,06% (oito vírgula zero seis por cento) do valor do objeto licitado.

Conforme preceitua o artigo 45, da Lei Federal nº 8.666/93, o julgamento das propostas em processos licitatórios deve ser objetivo e a Comissão de Licitação deverá realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, tratando-se, portanto, de norma cogente a ser observada pela Administração.

(...)

Em verdade, com igual respeito, essa exigência aparenta ser, na sua essência, uma estratégia que potencialmente viabiliza a dissimulação da taxa negativa expressamente vedada pela legislação de regência e pelo entendimento consolidado do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Em outras palavras, ao estabelecer como parâmetro de seleção o maior lance ou oferta sobre o valor total estimado, a Administração Pública está, inadvertidamente ou não, operando uma redução dissimulada do montante contratado, o que, por sua vez, conflita diretamente com os fundamentais princípios norteadores da atividade administrativa.”

11. Em comento, alegou ser restritiva a forma imposta pelo edital, à participação de interessados, *in verbis*:

“Nesse contexto, é relevante destacar que o instrumento convocatório deve se abster de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame, cujo preceito é fundamental para garantir a lisura do processo licitatório. A exigência imposta pelo Edital é medida extremamente restritiva à participação de interessados.”

12. E, finaliza, requerendo nos pedidos o que segue:

“Pelo exposto, a Impugnante, respeitosamente, requer a suspensão da presente licitação, bem como o provimento da presente Impugnação para que seja retificado instrumento convocatório, excluindo-se o critério de julgamento utilizado de



maior oferta/lance, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e da Corte de Contas Paulista."

13. Portanto, considerando a tempestividade dos pedidos, este Pregoeiro resolve conhecer estes, passando assim a análise do mérito dos mesmos.

DO MÉRITO

14. Prefacialmente, como de praxe, este Município cumpre com extremo rigor o estabelecido pela Legislação regente da matéria na ordem de contratação/aquisição, no que se tem dito quanto ao cenário de Compras e Licitações, acentuada escolha, trazida pelo cenário atual de leis, o que fez constar no ato convocatório do certame em seu Preâmbulo.

15. Ressaltamos que os protagonistas a frente desta competição buscam a todo momento o fim público, respeitando severamente os princípios basilares dos procedimentos licitatórios e dos Atos Administrativos, sobretudo, o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

16. Aliás, podemos claramente observar este ensinamento na Lei Federal nº 8.666/93, que prescreve, *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.

17. Sabidamente, compete à Administração estabelecer diretivas com a finalidade de adquirir a melhor solução para a demanda criada, em condições que atenda prontamente e sem riscos, de qualquer ordem, suas necessidades.

18. O ato convocatório do certame supra, deixou claro e muito bem definido o tipo de julgamento "*maior lance/oferta*", onde trouxe o item 5.8. do Edital a exigência, vejamos:

5.8. Não será aceita oferta inferior a R\$ 485.653,55 (Quatrocentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) após o encerramento da negociação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

19. Claramente, afasta qualquer tipo de dúvida ou pesar quanto ao que se fala em taxa negativa, nem de perto afronta legislação operante deste assunto ou quanto ao que se trata nossa “old” e respeitadíssima Lei Federal 8666/93, tanto quanto, a Lei 10520/02.

20. Vez que segue, trataremos do que fora alegado pela impugnante **Le Card Administradora de Cartões Ltda**, porquanto, não vemos em momento algum afronta a competitividade frente às exigências trazidas pelo item 6. Supra, tampouco, limitar que empresas do ramo participe de igual para igual.

21. A impugnante citada acima, mais parece com o tempo se despreparar para os certames do que veementemente fazê-lo contrariamente, haja vista, os argumentos utilizados que destoam da realidade do mercado.

22. Inclusive em julgado recente pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, sabiamente, como de praxe, trouxe exatamente o assunto em tela e tratou de forma contrária ao que alegou em sua impugnação a empresa Le Card Administradora de Cartões Ltda, (TC 00001661.989.21-0).

23. A realidade é que há sim demanda da “ponta” - usuários, o uso do aplicativo, como trouxe o item 6. do Termo de Referência. Insta, aqui o comento quanto a falta de preparo da empresa em atualizar-se tecnologicamente, mostrando-se limitada, fazendo com que a Administração acatando tais argumentos passa a correr o risco de uma contratação fora de uso, arcaica, que não reflete o que se foi a Administração buscar no mercado como solução.

24. Compartilhamos abaixo trecho ímpar do citado TC 00001661.989.21-0 que figura o aqui juízo, *in verbis*:

“5 - Finalmente, deve-se destacar que o representante parece pretender adequar as exigências do edital a suas próprias limitações operacionais. Foi assim também com a enorme resistência que a representante opôs à utilização de chip de segurança nos cartões de benefícios, e que só veio a cair tardiamente, no ano de 2017, por decisão deste Tribunal.

As empresas do setor de vale alimentação e/ou refeição iniciaram suas operações junto às plataformas de delivery ao menos desde o mês de abril de 2020 (<https://olhardigital.com.br/2020/04/23/coronavirus/ifood-agora-permitepagamento-com-vale-refeicao-e-alimentacao-no-app/>). Esta informação, aliada à descrição feita no item 1 deste voto, mostra que houve tempo mais do que suficiente para que a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

representante envidasse esforços para oferecer essa funcionalidade a seus usuários.”

25. E, ainda, a própria impugnante trouxe em sua peça argumentação contrária ao que expõe o seu pedido:

“A exigência de delivery, embora propicie o pagamento virtual em suas plataformas oferecendo 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 físico, não deve ser algo escolhido a luz da mera discricionariedade do gestor público.”
(grifamos)

26. Passamos agora a tratar do que atacou a impugnante **Volus Instituição de Pagamento Ltda**, fazendo com que o entendimento do tipo operacional arranjo aberto possa ser, aos olhos da impugnante, o tipo correto para que seja implementado neste tipo de contratação.

27. No entanto, não é o que entendemos. Primeiramente pela legislação que trata do assunto citada pela impugnante vir a vigor somente em maio de 2024, fazendo com que o uso diferente deste tipo de operacionalização, seja de pronto legal.

28. Temos que a rede credenciada apenas será exigida da vencedora e não de todas as participantes, inclusive o próprio Edital em seu item 8.3. combinado com o subitem 8.3.1., deixa claro essa exigência, vejamos:

8.3 - Comprovar o prazo de 15 (quinze) dias após a homologação dos resultados do certame para apresentar lista dos estabelecimentos previstos no Termo de Referência, credenciados, como condição para assinatura do contrato.

8.3.1 - A licitante vencedora - adjudicatária, deverá apresentar como condição para assinatura do contrato, 15 (quinze) dias após a homologação dos resultados do certame, apresentar lista com pelo menos 50% da quantidade mínima dos estabelecimentos previstos no Termo de Referência, credenciados, devendo comprovar o atendimento dos outros 50% no prazo máximo de até 20 (vinte) dias após a assinatura do referido contrato.

27. Tendo também o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo regrado sobre:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

“A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que exigências atinentes a credenciamento de estabelecimentos, para dar atendimento ao interesse visado, além de se direcionarem somente à contratada, devem pautar-se na razoabilidade e na proporcionalidade, não se admitindo imposição de extensa rede conveniada além do necessário para atender à demanda. (TCESP - TC-009908.989.15- 5, Relator: SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 36, de 26/02/2016).”

28. Buscou-se na exigência atender a demanda dos usuários, muito próximo, se não igual, ao que se já se tem atualmente, visto que, dessa forma atendeu a necessidade da Administração, não podendo assim, esta ficar a mercê de terceiros e adequações diferente daquilo que se busca, por mera conveniência da proponente, agora impugnante.

29. E, ainda, temos o que deixou claro o Tribunal de Contas da União, quando:

“Contratação pública - Vale-refeição ou alimentação - Habilitação técnica - Exigência - Rede credenciada - Impossibilidade - Comprovação apenas no momento da contratação - TCU Trata-se de representação formulada por empresa licitante que acusou possíveis irregularidades na condução de pregão presencial, cujo objeto consistia na contratação do serviço de administração e gerenciamento de benefício auxílio-alimentação. Entre as supostas irregularidades, destaque-se a exigência de “apresentação da relação de estabelecimentos credenciados como condição de qualificação técnica”. Ao examinar a questão, o Relator deixou assente que “a jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que a exigência da apresentação da rede credenciada deve ocorrer na fase de contratação, sendo concedido prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição, de modo que se possa conciliar a necessidade de obtenção de uma adequada prestação do serviço licitado e com o estabelecimento de requisitos que possibilitem ampla competitividade do procedimento licitatório”. (Grifamos.) No mesmo sentido são os Acórdãos nºs 212/2014, 1.718/2013, 686/2013, 307/2011, 1.194/2011, 842/2010 e 587/2009, todos do Plenário. (TCU, Acórdão nº 2.962/2012, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 08.11.2012.”

30. Agora, veremos o que atacou a impugnante **M&S Serviços Administrativos Ltda** quando alegou que o tipo de julgamento determinado pela Administração, em sua visão, restringiu a participação de interessados. Onde, o tipo maior oferta/lance “suscita sérias preocupações no âmbito do Direito Público”.



31. Considerando que atualmente há a proibição de taxa negativa quanto aos serviços escopo da contratação supra, ante o critério de desempate ser um sorteio, um tanto quanto deficitário quanto a critérios seja técnico, operacional e, até mesmo, quanto a lances - do lado financeiro. Fora, o acaso de possíveis fraudes ante a falta de operacionalização regulamentar e totalmente passível de questionamentos.

32. Visto que há esse tipo de julgamento em certames no Brasil a fora, em pesquisa realizada por esta municipalidade em mais de 5 certames distintos.

33. Considerando que não há proibição para que seja utilizada a maior oferta/lance, não vislumbramos cenário contrário para o uso e, tampouco, argumentos e/ou legislação contrária para retificação necessária no ato convocatório, mudando a rota já traçada inicialmente.

34. Considerando também que quando se trata de desconto e deságio, nada se tem contra a forma e tipo aqui utilizado, principalmente, nada se a ter quanto a restrição ou condição desigual às proponentes.

35. Em atenção ao acima exposto, somado a intensa busca por este Consórcio de alternativas legais e injeção de esforços, destaque fazemos para o que trouxe com sapiência Hely Lopes Meirelles quando destacou a liberdade da Administração para definir as condições para contratação e/ou aquisição, literalmente:

“A LIBERDADE DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO SE EFETIVA EM UM MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. UMA VEZ EXERCITADA ESSA LIBERDADE, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE E NÃO MAIS PODE SER INVOCADA. ASSIM, **A ADMINISTRAÇÃO TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER AS CONDIÇÕES SOBRE O FUTURO CONTRATO.** PORÉM, DEVERÁ VALER-SE DESSA LIBERDADE COM ANTECEDÊNCIA, INDICANDO EXAUSTIVAMENTE SUAS ESCOLHAS” (COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, AIDE, 3ª ED/94).” (grifo nosso)

36. Entretanto, não poderá a Administração se valer de exigências excessivas, com excesso de requisitos, tendo com apreço o mínimo que o proponente terá que se atentar para participação no certame. Pois, a finalidade das condições impostas no certame visa a obtenção em tempo, da solução da demanda gerada para o gestor público a frente da Administração, *insta* mencionar a proteção ao erário.

DA DECISÃO



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, n.º 86 - CEP 14.730-000

Por todo o exposto, **conheço** das impugnações interpostas pelas empresas **Le Card Administradora de Cartões Ltda, Volus Instituição de Pagamento Ltda e M&S Serviços Administrativos Ltda** para, no mérito, **negar provimento**, nos termos da fundamentação, mantendo-se, na íntegra, o Edital do Pregão Presencial nº 020/2023.

Monte Azul Paulista, 26 de setembro de 2023.

CARLOS EDUARDO PEREIRA DE SOUZA
Pregoeiro