

LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO 0020/2022

ASSUNTO: JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

RECORRENTE(S): BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

OBJETO: Contratação de empresa facilitadora de aquisição de refeições e gêneros alimentícios com prestação de serviços de gestão e fornecimento de auxílio alimentação e refeição.

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de impugnação ao Edital apresentada pela **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** no processo de licitação em epígrafe.
- 1.2. Passamos a análise da impugnação.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 2.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade da impugnação, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 2.2. A impugnação da **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** apresentava todos os pressupostos.
- 2.3. Havendo atendido aos requisitos, foi recebido o recurso de impugnação.

3. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

- 3.1. A **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** alega em síntese o seguinte:

(...) 2- DA EXIGÊNCIA DE REDE NOMINAL.

No item 11.2 do Edital, é exigido que os licitantes garantam o credenciamento de determinadas redes. Vejamos:

11.2. A licitante deverá comprovar a existência de no mínimo 4 convênios junto às grandes redes de supermercados Carrefour, Big, Zaffari, Bourbon, Asun, Rissul e Atacadão.”

Ocorre que, tal exigência é completamente ILEGAL e caracteriza uma violação aos princípios norteadores do processo licitatório, tendo em vista que gera direcionamento do objeto licitado.

(...) 3- DA VEDAÇÃO A APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA

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 COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ALAGOAS – CASAL publicou Edital cujo objeto é “Contratação de empresa de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implantação e administração de cartão alimentação, por meio de cartão em PVC, magnético ou eletrônico, que irão possibilitar a aquisição de alimentos pelos empregados da CASAL, através de estabelecimentos credenciado..”

Contudo, referido Edital contém cláusula que proíbe a apresentação de

proposta com Taxa Negativa, com fundamento na Lei nº. 14.442/2022¹.

3.1.2 A taxa de administração a ser ofertada pelas empresas interessadas deverá ser obrigatoriamente 0 (zero por cento).”

No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso

contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade.

(...)

4- DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY

Conforme se verifica, o Termo de Referência, ao especificar o objeto da

contratação de Vale Refeição, exige que a empresa contratada possua convênio com plataforma web ou aplicativo de entrega de refeições prontas (delivery), tais como: IFood, AiqFome, Rappi ou Daki.

Contudo, esta exigência constitui vício capaz de comprometer a lisura do

certame, uma vez que viola o princípio da isonomia e o princípio da competitividade, conduzindo ainda à evidência de direcionamento da licitação.

1 Lei 14.442/2022: Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, 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 trabalhadores; ou III outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílioalimentação.

(...) 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 28/11/2022, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

- 3.1.1.1. O teor completo da impugnação encontra-se disponível no site www.badesul.com.br.

4. DO MÉRITO

- 4.1. Assim passamos ao julgamento da impugnação da **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**.

- 4.1.1. Da alegação de especificação do objeto restritiva à competição:

- 4.1.2. A empresa impugnante, em linhas gerais, requer seja alterada a especificação técnica do objeto, conforme abaixo:

Seja retificado o item 4.11 do TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL, a fim de que seja excluída a obrigatoriedade da aceitação de empresas de aplicativo de entrega (delivery);

Retificar o item 4.12.1 e seguintes do termo de referência do edital, a fim de que seja retificado a quantidade de estabelecimentos exigidos, porquanto a exigência de 7.500 estabelecimentos em momento inadequado não demonstra qualquer amparo em Estudo Técnico Preliminar, estatístico que demonstre a relevância de vultoso quantitativo de estabelecimentos para 67 servidores;

- 4.1.3. O Badesul Desenvolvimento é uma sociedade de economia mista regida pela Lei Federal 13.303/2016, a lei das estatais. Sobre a definição do objeto, restrição à competição e motivação leciona Renato Geraldo Mendes na lei anotada.com da Zênite referente a anotação 25000 do art. 33 da Lei das Estatais:

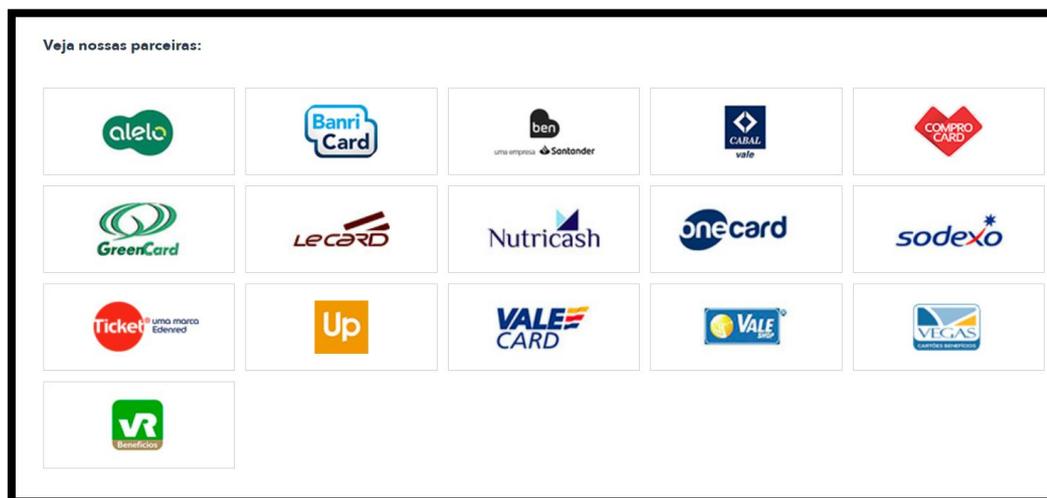
Além de atender à necessidade, garantir o padrão mínimo de qualidade e preservar a necessária economia, é fundamental que a descrição do objeto não imponha restrição imotivada. Para que uma

descrição seja legal, isto é, atenda às exigências da ordem jurídica, é indispensável que todas as condições apontadas tenham sido atendidas simultaneamente. Quem planeja a contratação e quem realiza o controle, seja interno ou externo, tem de saber disso. A análise do controle de legalidade deve ser feita com base nas indicadas condições. É preciso ter a clareza de que existem dois tipos de restrição: aquelas que se justificam em razão da necessidade e as que não se justificam em razão dela. Toda descrição é, em princípio, restritiva. A exigência é restritiva quando cria duas ordens distintas: a dos beneficiários e a dos excluídos. Isso ocorre, portanto, em razão do fato de que uns podem atender às exigências impostas na descrição e outros não. Para os que não podem atender à descrição, ela será restritiva, pois eles estarão impedidos de obter sucesso na disputa, ainda que possam dela participar. Logo, a restrição terá de ser justificada, isto é, será preciso demonstrar por que tal condição (a que restringe) constou da descrição. A justificativa implica deixar claro que ela é indispensável em razão da própria necessidade que a solução visa a atender, ou seja, sem ela, a necessidade não poderia ser atendida adequadamente ou haveria potencialidade razoável de risco para o atendimento da necessidade.

- 4.1.3.1. Por se tratar de especificação exigida pela área técnica, foi realizada consulta à Superintendência de Pessoas e Infraestrutura a fim de verificar se há elementos justificadores que respaldem tais requisitos do objeto.
- 4.1.3.2. Em resposta, a área técnica apresenta justificativa para não considerar restritivos os requisitos, conforme segue:

– DA EXIGÊNCIA DE REDE NOMINAL

- a) Analisando os parceiros da ABBT, foi verificado, que das 16 empresas, no mínimo 5 empresas do ramo, tais como a Alelo, Green Card, Sodexo, Ticket, BanriCard, dispõem de convênio com no mínimo 4 grandes redes de supermercados a exemplo de Carrefour, Big, Zaffari, Bourbon, Asun, Rissul e Atacadão.



- b) Caso a licitante tenha convenio com no mínimo 4 grandes redes de supermercados fora da lista sugerida, também serão aceitos.
- c) No estudo preliminar do presente edital foi feito um levantamento de estabelecimentos credenciados em sites de empresas que disponibilizam esta informação e/ou forneceram.
- d) A definição do número de estabelecimentos foi feita analisando o mercado e obedece o princípio da razoabilidade.
- e) O estudo e definição foram feitos justamente para selecionar as empresas fornecedoras com maior aptidão para atender as necessidades alimentares dos empregados do Badesul, considerando a disponibilidade de estabelecimentos alimentícios credenciados a receber créditos para refeição/alimentação nas proximidades da sede do Badesul e nas imediações próximas ao local de residência dos empregados desta agência.
- f) O convênio com os supermercados é obrigação pré-contratual, ou seja, o convenio pose ser estabelecido após vencer a licitação e além da possibilidade de se conveniar previamente as grandes redes de supermercados tomado o conhecimento do edital, publicado há mais de 30 dias.

2- DA VEDAÇÃO A APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA E DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

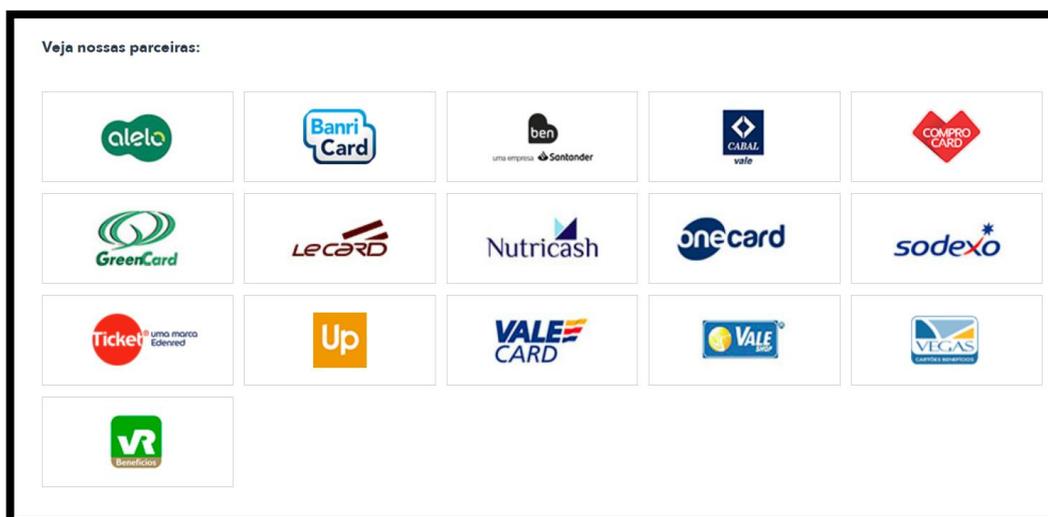
- a) A Lei 14442 de 02 de setembro de 2022 altera todo o artigo 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, em especial, adicionando, ao parágrafo 4:
- § 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber:
- I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;
- II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou
- III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.
- § 5º A vedação de que trata o § 4º deste artigo terá vigência conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.” (NR)
- b) O Badesul é sociedade de economia mista, optante pela tributação com base no lucro real, com regime de contratação celetista e está inscrito no PAT, devendo seguir a Lei 14.442/2022. Abaixo transcrição da Lei 13.253/2009 que institui o plano de empregos do Badesul. *“Art. 1º - O Plano de Empregos, Funções e Salários dos empregados do Badesul Desenvolvimento, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - é o estabelecido nos termos desta Lei.”*

4- DA EXIGÊNCIA DA PLATAFORMA DELIVERY

- a) Foram consideradas as necessidades dos empregados do Badesul, pois os hábitos e costumes foram alterados durante o período de pandemia, intensificando o uso desta tecnologia;
- b) O Badesul adotou o trabalho híbrido, e os empregados mesclam suas atividades em home office e presencial;
- c) Considerando-se ainda os impactos da pandemia de covid-19 e da mudança de hábitos de consumo, torna-se importante analisar como estes tipos de serviços foram atingidos por um alta na demanda repentina causada na disseminação da SARs Cov-2 (novo coronavírus) e ainda há possibilidade de ser necessário evitar aglomerações visando a saúde do trabalhador, ou seja, dispor da possibilidade de entregas de alimentação/refeição é necessário;
- d) Verifica-se que as necessidades do dia a dia foram substituídas por idas a supermercados e restaurantes por pedidos em aplicativos de delivery que, por sua vez, oferecem cada vez mais atrativos e seus consumidores, seja pela facilidade em encontrar produtos com descontos

ou pela comodidade em receber em casa, com o mínimo contato externo;

- e) Analisando os parceiros da ABBT, foi verificado, que das 6 empresas, no mínimo 7 empresas do ramo, tais como a Alelo, Green Card, Sodexo, Ticket, Ben Cartoes, VR Benefícios, dispõem de convênio para aceitação de aplicativos de entrega de refeições prontas e/ou gêneros alimentícios in natura;



- f) Analisando outros certames, diversos constaram a mesma exigência;
- g) Assim, não há que se questionar sobre o cerceamento de empresas que não possuem tal tecnologia. Ainda, cabe ressaltar que essa é uma necessidade especificada pelo Badesul, assim, o fornecedor que tem interesse em prestar o serviço deve se adequar a realidade da contratante e não o contrário.

4.1.4. Nesse sentido, segue jurisprudência do TCU referente ao tema:

Acórdão 2547/2007 TCU Plenário

"REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALTERAÇÃO DE EDITAL JÁ PROVIDENCIADA PELA EMBRAPA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Não se concede medida cautelar quando inexistentes os pressupostos necessários à sua adoção.

2. estabelecimento, em edital de licitação, de exigências inerentes ao serviço a ser prestado Insere-se no campo do poder discricionário do gestor." (grifo nosso)

"REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO E MANUSEIO DE VALE ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO OU TECNOLOGIA SIMILAR PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS ALEGADOS INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO AO CARATER COMPETITIVO E DIRECIONAMENTO DO CERTAME. NECESSIDADE DE REDUZIR A TERMO OS CRITÉRIOS TÉCNICOS QUE RESPALDARAM A FIXAÇÃO DO NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório. " (Acórdão 2.36712011-Plenário)

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE VALES. REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. INDÍCIO DE RESTRIÇÃO NA COMPETITIVIDADE DO CERTAME DECORRENTE DO NÚMERO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS EXIGIDO PELO EDITAL. CONTRATO EM ANDAMENTO. ANÁLISE DA OITIVA DO GESTOR. FIXAÇÃO DOS QUANTITATIVOS DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS BASEADA EM ESTUDOS PRÉVIOS. NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO DOS ESTUDOS ACOPLAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Os estudos prévios realizados pela entidade para fixação dos quantitativos de estabelecimentos credenciados ao recebimento dos vales afastam os indícios de restrição à competitividade do certame. " (Acórdão nº 1071/2009-Plenário)

"Da acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335,2010, todos do Plenário, e 7.083/2010-2

Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das

necessidades da entidade visando garantir conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios. o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação.
"(grifo nosso) Acórdão 961/2013-Plenário

- 4.1.5. Diante do exposto, entendemos que se trata de decisão motivada pela área técnica, a qual não vislumbrou caráter restritivo da competição em relação a especificação do objeto. Sendo possível encontrar as características requeridas no objeto em diversos certames licitatórios.
- 4.1.6. Assim sendo, entende-se improcedente a impugnação da **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.**

5. DA DECISÃO

- 5.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, e tendo conhecido da impugnação, a Pregoeira decide:
- a) Negar provimento à impugnação da licitante **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** mantendo a redação original do edital ora objeto de impugnação.
 - b) Encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria.

Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se no sites www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2022.

Daniele Ughini Scaranto,
Pregoeira.