



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO Nº 02

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0007/2023**

**PROCESSO Nº 019/2023**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de vale-alimentação e respectivas recargas de créditos mensais, através de Cartão Eletrônico com chip de segurança e senha individual, aos empregados do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Serra Gaúcha.

### I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de impugnação interposta pela sociedade empresária 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 Uilhôa Rodrigues– nº 939 – Andar 8, Torre 1 – edifício Tamboré, na cidade de Barueri – SP, CEP 06.460-040, com fundamento na Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores, contra cláusulas do instrumento convocatório em epígrafe. Impende, pois, analisar seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cabe analisar o preenchimento do requisito de admissibilidade consistente na tempestividade da referida impugnação, ou seja, apreciar se ela foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto Federal nº 10.024/2019, em seu artigo 24, dispõe: “Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública”. Em compasso com o diploma legal, o Edital do certame previu:

#### *5 DAS IMPUGNAÇÕES AO EDITAL*

*5.1 Decairá do direito de impugnação dos termos deste edital aquele que não se manifestar em até 03 (três) dias úteis da data de abertura da sessão do pregão, apontando as falhas ou irregularidades que o viciaram, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

A empresa encaminhou no dia 27/07/2023 via e-mail, o expediente impugnatório, sendo que a data prevista para abertura da sessão de pregão é o dia 03 de agosto de 2023. Consoante a forma de contagem de prazos estabelecida na regra geral veiculada pelo art. 110 da Lei nº 8.666/93, dessume-se a sua tempestividade.

Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, consistentes no atendimento aos requisitos formais (elemento forma) estabelecidos pelo Edital, nota-se que também restaram cumpridos, eis que a impugnação foi encaminhada ao endereço eletrônico “administrativo@cisga.com.br”, acompanhada de suas razões, na esteira do exigido pela cláusula 5.2.

Por fim, quanto ao último dos pressupostos, representado pela legitimidade, entende-se que a sociedade empresária é parte legítima, por interpretação extensiva do art. 24 Decreto Federal nº 10.024/2019.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital apresentado por BK Instituição de Pagamentos LTDA não possui vícios formais prejudiciais à sua admissibilidade. Passemos, pois, ao seu mérito.

## II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E DOS PEDIDOS

A fim de fundamentar sua impugnação, a licitante alega que o *“edital contém exigências que inviabilizam a competição no certame, restringindo a participação de várias empresas”*. Direciona-se exclusivamente contra a exigência estipulada em 4.10, segundo a qual: *“a contratada deverá possuir convênio para pagamento em site (página da internet) ou app em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de gêneros alimentícios in natura (delivery), tais como: Ifood, Delivery Much ou Uber Eats”*. Aduz que seria desnecessária e inibiria a participação de diversas empresas. Alega a impugnante que as muitas empresas que fornecem Vale Refeição são instituições de pagamento que não dispõem de plataforma web ou aplicativo de entrega de refeições prontas e que a única empresa do ramo que, atualmente, possui aplicativo próprio de entrega de refeições prontas, é a empresa I FOOD e, que, portanto, seria necessário que a administradora contratada celebrasse convênio com aplicativo de entrega de refeições prontas (delivery). Relata que são poucas as empresas do ramo que possuem convênio com o aplicativo de entrega que a impugnante cita como o único do mercado. E exhibe “prints” que expõem que a empresa “Ifood” possui convênio com 6 (seis) administradoras e a empresa “Rappi”, convênio com 1 (uma). A sociedade empresária BK Bank que a administração está direcionando a licitação para as grandes e poucas empresas que possuem o aplicativo, impedindo que as demais sociedades empresárias do ramo participem da licitação, em notória restrição ao certame. E continua



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

em seu arrazoado afirmando que, “*ao restringir a participação das inúmeras empresas do ramo no certame, a administração pública estará indo contra o princípio da busca da proposta mais vantajosa, que norteia os processos licitatórios, uma vez que está obstando a participação de empresas que tem condições de ofertar propostas mais econômicas sem perder a qualidades.*”

A impugnante colaciona decisão do TCE/SP, segundo a qual exigências análogas à esgrimida possuem elevado poder restritivo, na medida em que apenas algumas empresas do ramo poderiam atendê-la, sendo que os fornecedores de alimentos poderiam não ter interesse esse tipo de relacionamento com administradoras de porte médio ou pequeno. Pontua, ainda, não ter a Administração Pública se desincumbido da necessária demonstração da imprescindibilidade da demanda efetuada. Considera, ainda, que, diante do fato da possibilidade de compra de refeições prontas mediante entrega (delivery) e com uso de cartão magnético envolver uma relação trilateral, estaria o Edital incidindo na prática coibida pela Súmula 15 do TCE/SP de exigir documento que caracteriza compromisso de terceiro alheio à disputa. Em derradeiro, sinaliza que a cláusula objurgada representa atentado aos princípios da igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º da Lei nº 8.666/93) e configura condição que restringe o caráter competitivo da disputa (art. 3º, § 1º, I, idem), caracterizando, outrossim, direcionamento para grandes empresas do ramo.

Por fim, requer a peticionante que:

- a pregoeira receba a impugnação, julgue totalmente procedente os itens impugnados e suspenda o certame, marcado para dia 03/08/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados.

### III. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

O Termo de Referência, anexo ao edital de Pregão Eletrônico nº 0007-2023 CISGA, em seu item 4.10, determina que “*a contratada deverá possuir convênio para pagamento em site (página da internet) ou app em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de gêneros alimentícios in natura (delivery), tais como: Ifood, Delivery Much ou Uber Eats*”. A exigência deriva do Estudo Técnico Preliminar, no qual foi reputado imprescindível garantir aos empregados públicos do CISGA essa conveniência, pela característica da prestação de serviço discriminada. A utilização de aplicativos para serviço de recebimento de itens em domicílio foi ampliada e introjetada no cotidiano das famílias brasileiras, principalmente, após a Pandemia da COVID, período em que a necessidade de afastamento social corroborou para a ampliação e popularização do uso de ferramentas tecnológicas de entrega



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

quando da realização de compras online. É importante salientar, nessa senda, que o CISGA está em processo de adoção da opção do regime de teletrabalho parcial e total, paralelamente ao trabalho presencial. Portanto, em muitas oportunidades, as atividades laborais serão desenvolvidas sem a necessidade de deslocamento do trabalhador até a sede do consórcio, sendo que as plataformas de delivery serão meios de acesso à alimentação sem o dispêndio dos custos de deslocamento, trazendo economia financeira e de tempo para os envolvidos. Configura-se, portanto, a opção por pagamento em site (página da internet) ou app de empresa de aplicativo uma necessidade real da população em geral, e, logicamente, também dos empregados públicos do CISGA, além, por óbvio, de evidenciar comportamento de compra natural na sociedade atual, não podendo ser, de maneira alguma, caracterizada como cláusula desnecessária.

Ademais, deve-se ter em conta que a jornada diária de trabalho desta autarquia interfederativa, conforme determinado pelo art. 1º do seu Regimento Oficial, corresponde ao expediente de segunda a sexta-feira, das 8h às 12h e das 13h00min às 17h00min. Nota-se, portanto, que os empregados públicos que nela laboram dispõem tão-somente de (1) uma hora para almoçar. Considerando que nem todos possuem veículo próprio, e que as distâncias aos locais de refeição nem sempre são tão diminutas, é inegável que a opção delivery, com a possibilidade de pagamento virtual em suas plataformas, oferecerá ao usuário mais conveniência e conforto, com redução do tempo de espera e rapidez na entrega dos 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. Tais benefícios reverterão, muitas vezes, em mais tempo disponível para dedicação ao trabalho, e, conseqüentemente, maior produtividade, o que vai ao encontro do princípio da eficiência da administração pública, cuja sede é a Carta Maior (art. 37, *caput*).

Trata-se, inclusive, de demanda largamente aposta aos editais de certames de idêntico objeto Brasil afóra. E isso não é o CISGA que afirma, e sim o TCU, no item 13 da Instrução sobre o processo 012.827/2021-5:

*13. Ademais, a inclusão dessa exigência já é comum também na administração pública, posto que a própria representante cita, em sua peça, sete editais recentes que contêm a exigência, somente no estado de São Paulo. Em rápida pesquisa na internet é possível encontrar outros, em todo o país, como o Pregão 4/2020 da Terracap ou o 2/2020 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - Cofeci. Ressalte-se que não foram encontradas na jurisprudência desse TCU decisões condenando a referida exigência.*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

De ressaltar, ainda, que o estabelecimento de requisitos mínimos na descrição do objeto a ser contratado pela Administração não necessariamente representa vulneração a princípios licitatórios, como quer fazer crer a impugnante e, quando efetivado dentro das molduras impostas pela Constituição Federal e pela legislação, correspondendo às reais necessidades do ente, nada mais faz do que atender ao interesse público primário objetivado por aquela. Nesse sentido, cabe trazer à baila excerto de lavra do Tribunal de Contas da União, constantes do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas (SEGECEX / SECOB-1 – Dezembro/2012):

*306. Por um lado, não há dúvidas quanto à conveniência de a Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar dentre os possíveis interessados em contratar com ela. Ainda que seja impossível à Administração evitar de todo o risco de o contratado vir a se revelar tecnicamente incapaz de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas exigências mitiga esse risco. Com efeito, esse procedimento administrativo, quando adotado dentro do princípio da razoabilidade, encontra amparo no ordenamento jurídico e não configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame licitatório.*

Neste sentido é o enunciado de Decisão 351, do Tribunal de Contas da União, que assim se posicionou: “A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei 8.666/93)”. Trata-se, em última análise, de exercício de poder estatuído em norma de competência discricionária, o qual, se estiver de acordo ao princípio da legalidade em sentido amplo, nada tem de viciado ou irregular. Trazemos, destarte, o seguinte precedente do TCU:

*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.*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

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

Evidenciou-se acima, pois, a imprescindibilidade da fixação do requisito mínimo da prestação de serviço ora impugnado justamente à luz da satisfação do interesse público dos colaboradores do Consórcio Público, circunstância que torna a demanda legítima e de acordo aos princípios licitatórios.

Por essas veredas, não se pode falar em violação ao princípio da competitividade. Atentemos ao inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8666/1993, citado pela impugnante, que diz que é vedado *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente** ou **irrelevante** para o específico objeto do contrato"*. Vejamos, agora, o caput do artigo 3º da Lei 8666/1993, também transcrito por ela, segundo o qual 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"*. Convém salientar, assim, que a aplicação de nenhum dos princípios legalmente previstos pode fazer com que um se sobreponha a outro, ou reduza demasiadamente sua carga eficaz. Como reconhece o TCU, *"o caráter competitivo, que deriva do princípio da isonomia, não pode sobrepor-se ao interesse da administração pública, neste caso decorrente da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e até mesmo para a sociedade como um todo, como no presente caso"* (Instrução sobre o processo 012.827/2021-5).

Por semelhante norte, encontra-se o magistério de Renato Geraldo Mendes, que exatamente assim comenta o dispositivo legal em tela (Lei de Licitações e Contratos Anotada, 8ª Edição, Zênite Editora, p. 63):

*É preciso ter clareza de que toda exigência é potencialmente restritiva e se tornará concreta em relação a cada interessado que não puder atendê-la. O fato de uma condição ser restritiva não significa que ela seja ilegal. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer, isto é, deve haver nexos causal entre as duas coisas.*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Transpondo o ensinamento ao caso concreto, é patente a existência de fundamento de validade entre a exigência esgrimida e a necessidade que o Consórcio visa a satisfazer, sendo evidente o nexo causal.

Nesse sentido, há diversos precedentes favoráveis à inserção da exigência nas diversas Cortes de Contas do país. Seguem, por exemplo, arestos do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante à requisição de aplicativo, infirmando a conclusão de qualquer mácula que ela possa causar ao princípio da competitividade, e denotando que já é ponto pacificado nas Cortes de Contas que há uma série de sociedades empresárias aptas a adimplir com a demanda, o que faz terra arrasada sobre o argumento da restrição do caráter competitivo. Vejamos os precedentes, os quais denotam sua ampla aceitação pela jurisprudência:

*“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.*

*(...)*

*Das oito empresas acima indicadas, apenas duas não oferecem a possibilidade de utilização do vale alimentação e/ou refeição em nenhum aplicativo de entrega. (...)*

*Uma leitura atenta do item acima revela que:*

*(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. (...) 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.*

*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/ifoodagora-permite-pagamento-com-vale-refeicao-e-alimentacao-no-app/>. (...) mostra que houve tempo mais do que suficiente para que a representante envidasse esforços para oferecer essa funcionalidade a seus usuários” (TC-00001661.989.21-0)*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*“No tocante à Representação da empresa Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda., verifico que em certames da espécie, disposições editalícias que permitem aos usuários a consulta à rede credenciada de estabelecimentos que possuam a opção delivery e a plataformas específicas de delivery, como no caso específico, assim como a requisição de convênio para pagamento, via aplicativo ou portal na internet, com, pelo menos, uma empresa fornecedora de plataforma de entrega de refeições prontas (delivery), contam com a tolerância deste Corte de Contas. Isto porque, tais regras representam uma atualização dos serviços contratados, visando sua melhoria, sobretudo tendo em conta o aumento significativo do teletrabalho, adotado em larga escala na época da Pandemia de COVID-19, que vem sendo mantido também no momento atual, beneficiando os usuários finais do vale refeição que será contratado.*

*Nesse sentido, confira-se trecho de interesse do didático voto proferido pelo e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, no processo n.º TC- 002144.989.21-7, em Sessão Plenária de 10/03/2021:*

*2.6 Além disso, 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.*

*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. (TC- 012746.989.22-7)*

*“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*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*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 TC7740.989.22-35, 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 TC7740.989.22-3: “[...] 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).*

*“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.”(autos do TC-026949.989.20-6).*

*“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*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*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.” (autos do Processo nº 00001661.989.21-0)*

Cabe destacar que a menção às “plataformas” na redação da previsão editalícia, antecedida pela expressão “tais como”, possui um caráter meramente exemplificativo, uma vez que, para a contratação, será permitido convênio com qualquer outro aplicativo similar. Atualmente, o mercado oferece inúmeros aplicativos que permitem tanto a entrega de refeições prontas como a de compras em supermercados, cabendo destacar que até mesmo redes de supermercados desenvolvem apps próprios.

A impugnante cita que apenas grandes e poucas empresa do ramo possuem convênio com as plataformas de entrega e que tal fato restringiria a participação das não conveniadas. Argumenta ainda que, mesmo que haja um convênio da fornecedora e administradora do vale-alimentação com a empresa de aplicativo de entrega, é necessário também que o estabelecimento comercial se convie ao aplicativo de entrega. Pesquisando sobre o tema, foi possível localizar a possibilidade de pagamento de Vale-Refeição ou alimentação em, ao menos, 5 (cinco) aplicativos, sendo que, em um deles, é permitido o pagamento com 6 (seis) bandeiras de vale-refeição e 4 (quatro) de vale-alimentação. A própria impugnante apontou o número expressivo de bandeiras conveniadas em sua peça, restando evidente que não há fundamento para se cogitar o direcionamento do edital para uma ou duas administradoras de vale-alimentação.

Do mesmo modo, diante do todo o argumentado, não se encontra qualquer violação aos princípios da igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa, previstos no caput do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, ao contrário do alegado pela peticionante.

Urge evidenciar que não houve imposição de um número mínimo de estabelecimentos comerciais conveniados à(s) plataforma(s) de aplicativo de entrega, tendo ocorrido a apenas demanda de que o convênio entre a administradora de vale-alimentação e a plataforma exista. Assim sendo, não está o edital e o Termo de Referência do CISGA exigindo um sem-número de estabelecimentos credenciados à(s) plataforma(s). Não há que se falar em compromisso de terceiros alheios à disputa, pois a solicitação gira em torno de haver a disponibilidade da forma de pagamento pelo aplicativo ou



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

site, sendo certo que o quantitativo de credenciamentos já existentes da Licitante vencedora será considerado como um todo, independentemente de ser ou não vinculado ao aplicativo, pois é facultativo os seus credenciados estarem ou não vinculados à plataforma.

Outrossim, cabe destacar que, em momento algum, o edital vincula a participação de licitante, seja em verificação de habilitação, veja em verificação de proposta, à declaração ou compromisso que deva ser exarado por terceiro alheio à disputa – no caso, a plataforma de delivery – motivo pelo qual é descabido cogitar a incidência da Súmula nº 15 do TCE/SP. Tal conclusão é lúdima se verificarmos os comentários de Ivan Barbosa Rigolin às súmulas de jurisprudência sobre licitação, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>1</sup>, no que tange àquela em epígrafe:

*Absolutamente correto e oportuno se revela este texto, porque nada na lei de licitações autoriza - como dificilmente se imagina que poderia autorizar - que o edital da licitação exija que o licitante ofereça proposta ou documentação habilitatória com condão de comprometer algum terceiro no certame, ou seja obrigar pessoa estranha à competição junto à Administração licitadora.*

*Não se concebe que um negócio entre a e b possa comprometer c sem a sua expressa anuência e sem que a regra do jogo o preveja, porque isso contraria a própria teoria geral do direito nos seus elementos mais essenciais, na medida em que ninguém se vincula a negócio algum, público ou privado, se não voluntariamente ingressar nessa relação.*

*A súmula por seguro se originou do exame de alguns editais que exigiam do licitante que estabelecesse aquela triangulação sem a prévia adesão do terceiro, o que desde logo deve ter chamado a atenção pela clamorosa antijuridicidade – até porque um terceiro, distante das questões de habilitação e das propostas dos licitantes, dificilmente tem acesso aos negócios públicos licitados.*

*Uma derradeira e subjacente lição se pode ocasionalmente extrair da súmula, a de que o edital não pode permitir que algum licitante vise esquivar-se de assumir algum compromisso no certame, e com isso algum risco, repassando-o a terceiro.*

Portanto, não assiste razão à impugnante, por compreender que as normas do Termo de Referências estão em harmonia com a realidade da sociedade, com os princípios licitatórios e com as jurisprudências dos Tribunais de Contas, não sendo pertinente a alteração solicitada.

<sup>1</sup> Disponível em:

<http://www.acopesp.org.br/admin/assets/arquivos/cb5981c29b3b4e7354fbc92ccc44ccde.pdf>, acesso em 30.07.2023.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Este consórcio entende que não há justificativa para se estagnar os avanços tecnológicos e criar regras incompatíveis com o cenário contemporâneo da nossa sociedade simplesmente apenas porque a licitante interessada em participar do pregão não demonstra interesse em se conveniar a nenhum aplicativo de entrega e, desta maneira, avançar junto com a tecnologia. Pelo contrário, tal exigência para a contratação se apresenta como a mais vantajosa para a administração pública, porque afasta o risco de contratar um serviço obsoleto e desconfortável aos beneficiários.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) O Tribunal de Contas da União – TCU, no Julgamento do TC nº 012.827/2021-5 – Acórdão nº 1020/2021 – Plenário – recentemente enfrentou a questão quando apreciou representação contra os termos do edital do Conselho Regional de Química da 4ª Região, nos seguintes termos:

(...)

10. A despeito da sucintez da justificativa posta, sua razoabilidade parece existir, tendo em vista o momento de pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19) que estamos atravessando há mais de um ano e a consequente necessidade de se reduzir as interações sociais, como é sabido por todos. Além disso, a prática de entrega de refeições prontas e produtos alimentícios (delivery) já era comum na nossa vida cotidiana mesmo antes da pandemia, e foi ampliada após o advento da doença, cabendo às empresas que prestam serviços de fornecimento de vale refeição e vale alimentação buscar atender às necessidades de seus usuários.

11. A empresa (omissis) entrou com pedido de impugnação ao edital (peça 19), questionando o mesmo ponto aqui tratado nesta representação. A Unidade Jurisdicionada, ao julgar a impugnação (peça 20, p. 3-4), transcreveu o trecho do Estudo Técnico Preliminar referente à justificativa para a exigência questionada, que é exatamente a mesma constante do item 9 acima.

(...)

13. Ademais, a inclusão dessa exigência já é comum também na administração pública, posto que a própria representante cita, em sua peça, sete editais recentes que contêm a exigência, somente no estado de São Paulo. Em rápida pesquisa na internet é possível encontrar outros, em todo o país, como o Pregão 4/2020 da Terracap ou o 2/2020 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - Cofeci. Ressalte-se que não foram encontradas na jurisprudência desse TCU decisões condenando a referida exigência.

(...)

18. Portanto, tal exigência só seria ilegal se não fosse justificável tecnicamente, o que não se verifica no caso em questão. Além disso, conforme já informado nesta



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*instrução, ao menos seis empresas participaram de disputas com a exigência questionada que, inclusive, será exigida apenas para a contratação e não como critério de habilitação. Dessa forma, entendemos pela improcedência da representação. (grifo nosso)*

*19. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez ausente o pressuposto da plausibilidade jurídica, essencial para sua concessão.*

*(...)*

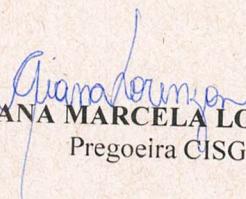
Em derradeiro, a sociedade empresária BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA alega que a exigência de a contratada possuir convênio para pagamento em site ou app é injustificada, que caracteriza restrição ao certame e o direcionamento para grandes empresas do ramo, sem que em, ao menos, um parágrafo de sua peça seja relatada a razão pela qual a impugnante estaria impedida de se conveniar às plataformas ou sites de delivery, de modo que não cabe ao CISGA ou qualquer contratante se adequar à realidade da fornecedora, e sim, a fornecedora atender às exigências do mercado atual que, por conseguinte, se convertem em necessidades dos contratantes.

Portanto, a impugnação apresentada não traz motivação cabível para a suspensão da sessão do certame, tampouco para a revisão do edital e seus anexos e, conseqüente republicação desses, com devolução de prazos legais. Outrossim, não se verifica a presença de quaisquer cláusulas que possam ser rotuladas restritivas e ilegais inseridas no Edital de Pregão Eletrônico nº 0007/2023.

#### **IV. DA DECISÃO**

Em razão do exposto, decide-se conhecer e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** à impugnação da sociedade empresária BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, apresentada em face do Edital de Pregão Eletrônico Nº 0007/2023 CP-CISGA, nos termos da legislação vigente, desprovido os pedidos de suspensão do certame e de retificação do edital.

Garibaldi, 31 de julho de 2023.

  
**GIANA MARCELA LORENZON**  
Pregoeira CISGA