



**CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS
CONFERE**

**Ref.: Processo de Licitação 011/2022
– Gerenciamento de cartão de Vale
alimentação e refeição**

Em atenção à impugnação recebida em 03/01/2023, via e-mail, ao Termo de Referência, anexo I do Edital, do Pregão 014/2022 – Vale refeição e alimentação do Conselho Federal dos Representantes Comerciais, apresenta-se:

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO N. 02

Pelos fatos e fundamentos expostos abaixo:

I. PRELIMINAR

À luz do art. 24 do Decreto 10.024/2019, a impugnação encontra-se tempestiva, pois respeitou o prazo de três dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão, sendo enviado no dia 03/01/2023.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

A impugnante aduz que houve o aumento imotivado do quantitativo dos estabelecimentos credenciados na fase de elaboração do Estudo Técnico Preliminar, sustentando que o Termo de Referência deveria ser o espelho do ETP.

Além disso, impugna pela exigência de rede delivery, por compreender que colide com ao princípio da competitividade e da isonomia do Processo Licitatório.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Por fim, declara que o prazo para a apresentação dos credenciamentos é desproporcional e prejudicial aos licitantes, solicitando a sua alteração.

Assim, sustenta que os pontos destacados não são compatíveis com os princípios licitatórios.

III. DO MÉRITO

DO QUANTITATIVO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS EXIGIDOS

Não assiste razão as alegações sustentadas pela impugnante. Isso porque foi identificado que os quantitativos expostos no Estudo Técnico Preliminar não espelhavam a amplitude da licitação, via Sistema de Registro de Preços, na qual será franqueada a adesão a todos os Conselhos Regionais vinculados ao Sistema CONFERE/CORES, bem como não refletiam o credenciamento de locais próximos às residências dos beneficiários que trabalham em home office.

Assim, ao consolidar o Termo de Referência, não restou outro meio senão a fixação do quantitativo de acordo com o atual cenário, levando-se em conta não apenas os espaços em torno da sede do Conselho, mas sim dos locais próximos também da residência dos nossos empregados, que residem em diversos municípios do Estado do Rio de Janeiro e Ceará, pulverizados entre as diferentes zonas municipais – Norte, Sul, Centro e Oeste.

Nesse sentido, foi inevitável a ampliação da rede credenciada sob pena da contratação não atingir o seu real objetivo, deixando de atender uma parcela de funcionários desta Entidade que trabalha em *home office*.

Em que pese tenha constado no Estudo Técnico Preliminar o quantitativo de 250 estabelecimentos credenciados para a cidade do Rio de Janeiro, nitidamente o valor fixado não trará efetividade à contratação, porque deixará extremamente espaçados os estabelecimentos. Inclusive, com a não cobertura em alguns bairros,



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

gerando uma discriminação àqueles que ali residem. Isso porque o tamanho do território do Estado do Rio de Janeiro é de 43.696 km²!

Se houvesse a prevalência de 250 estabelecimentos credenciados para a cidade do Rio de Janeiro, teríamos a cada 4.800.000 m² um estabelecimento, obrigando o beneficiário a ficar refém apenas de um ou outro estabelecimento, independente da sua condição nutricional.

A jurisprudência do TCU tem caminhado no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados é discricionária ao gestor, pois a ele compete definir com precisão a real necessidade de atendimento aos beneficiários do vale alimentação. Eis o trecho da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão n. 7.083/2010 – Câmara:

"Desse modo, a definição de requisitos essenciais para satisfazer a necessidade dos funcionários no âmbito da prestação de serviços de fornecimento de vale alimentação está inserida no campo de discricionariedade do gestor"

Ademais, há de se observar o poder de escolha do beneficiário na utilização do benefício, cujo usuário deve possuir liberdade de escolher se alimentar em estabelecimentos compatíveis com sua composição corporal, sua condição metabólica, entre outros.

Além disso, o Termo de Referência motivou a dispersão geográfica utilizada de suporte às previsões edilícias foram consentâneas com o Acórdão n. 2000/19 – Plenário do TCU, vejamos:

10.1. Portanto, exige-se um número mínimo de estabelecimentos credenciados para que seja garantido a todos os empregados o acesso a locais de qualidade e em número suficiente, oportunizando também o poder de escolha. Procura-se garantir que todos os empregados do CONFERE tenham suas necessidades atendidas, no que tange à alimentação/refeição,



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

que é o propósito do benefício ofertado e da presente contratação.

10.2. Os quantitativos mencionados têm por base a dispersão geográfica das localidades abrangidas na solicitação de acordo com o Acórdão 2000/2019 – Plenário TCU.

Portanto, é bastante razoável as alterações consolidadas no Termo de Referência. Inclusive, houve até a diminuição no número de credenciamentos próximos ao endereço institucional do nosso conselho, o delimitando para 150 estabelecimentos em um raio de 1 km.

Ademais, faz-se necessária a contratação de uma empresa com caráter nacional, pois há a possibilidade de adesão por diversos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, devendo também preservar a eles efetividade na contratação quanto a dispersão geográfica.

Dessa maneira, refuta as alegações para poder afastar o quantitativo do ETP e manter o quantitativo consolidado no TR, por refletir a real necessidade.

DO DELIVERY

Não há violação ao princípio da competitividade, uma vez que as exigências editalícias devem estar em equilíbrio com a realidade da sociedade, com a realidade dos empregados e com as disponibilidades existentes no mercado.

Assim, é sabido que, atualmente, as plataformas de *delivery* são meios implantados na rotina diária de toda a sociedade, permitindo que os clientes tenham acesso às suas refeições sem o dispêndio do seu deslocamento, trazendo economia financeira e de tempo.

Nesse sentido, há diversos precedentes favoráveis nas diversas Cortes de Contas do país. Seguem, por exemplo, arestos do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante a exigência de aplicativo, conforme exposto abaixo:



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

"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)

Além disso, a previsão do Termo de referência possui um caráter meramente exemplificativo, porque permite que o Licitante interessado apresente pelo menos um convênio com a plataforma delivery, constando o ifood e o Rappi como simples exemplos, uma vez que permite qualquer outro aplicativo SIMILAR.

Atualmente, o mercado oferece inúmeros aplicativos como de rede de supermercados, *liv up, delivery Much, Uber eat*, dentre outras. Então, ao determinar no item 14.1.3. a exigência de aplicativo de delivery, não houve a imposição de o licitante interessado apresentar aplicativo próprio de entrega de refeições prontas, mas sim que houvesse um convênio a fim de ampliar as redes credenciadas, ofertando celeridade, comodidade e segurança aos empregados deste Conselho.

Não há que se estagnar os avanços tecnológicos e criar regras incompatíveis com o cenário contemporâneo da nossa sociedade simplesmente porque o licitante interessado no pregão não tem o interesse em se conveniar a nenhum aplicativo e



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

avançar junto com a tecnologia, apresentando uma rede de credenciados restrita. Pelo contrário, tal determinação fomenta todos os princípios licitatórios, restando a contratação mais vantajosa para a administração pública, porque afasta o risco de contratar um serviço obsoleto e desconfortável aos beneficiários.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) compreende de forma favorável a exigência diante da análise de mercado, segundo trechos abaixo:

"(...), 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. ... 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 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." TCU (TC 012.827/2021-5) (grifo nosso)

"12. Ainda, na resposta do órgão à impugnação (peça 20, p. 4-5), consta trecho de decisão do TCE-SP, de 4/2/2021 (Processo 00001661.989.21-0), que corroborou com a exigência em questão, conforme excertos 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. (...) Das oito empresas acima indicadas, apenas duas não oferecem a possibilidade de utilização do vale alimentação e/ou refeição em nenhum aplicativo de entrega. (...) 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



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

de atender ao comando do edital. 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.

Assim, não há violação ao princípio da competitividade, nem direcionamento do objeto, pois as referidas plataformas já estão presentes nos estabelecimentos comerciais e na vida da sociedade, tendo inclusive inúmeros aplicativos disponíveis tanto para o sistema IOS quanto para o sistema Android. Nesse sentido, resta claro o posicionamento do Tribunal de Contas para admitir a referência às plataformas, conforme exposto abaixo:

"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 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).



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Por fim, 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 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.

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.

DA MOTIVAÇÃO DO ATO

A luz do parágrafo único, do art. 20 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras, não cabe a mera decisão sem levar em consideração as consequências práticas dela advindas, devendo demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta.

Logo, ainda que o Estudo Técnico Preliminar esteja divergente quanto ao quantitativo, deve-se observar a fundamentação que encadeou o aumento, para que as consequências práticas não fulminem com o objeto fim da contratação.

Além disso, consta, nos autos, justificativa posterior à solicitação de participação pelos Regionais do RJ e CE, solicitando a confecção do Termo de referência de acordo com a nova realidade, considerando, inclusive eventual adesão dos demais Regionais, conforme os autos do processo administrativo disponíveis para consulta na sede do CONFERE.

Para mais, a redação do artigo 28, da Instrução Normativa 05/2017 informa que o TR deverá ser elaborado a partir do Estudo Técnico Preliminar, mas isso não obriga que o Termo de Referência seja exatamente nos mesmos moldes avançados a época do ETP, pois alguma eventualidade pode ocorrer e alterar o resultado, não



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

do objeto em sua origem, pois ensejaria uma nova licitação, mas em seu quantitativo, como é o caso desta Entidade.

Então, o fato deste Conselho ampliar o quantitativo dos estabelecimentos credenciados para se adequar à nova realidade e necessidade de seus colaboradores não mitiga os princípios licitatórios, longe disso, apenas aguça a vantajosidade da Administração Pública.

Por fim, sustenta a Impugnante que há vedação em alterar os quantitativos que não estão no Estudo Técnico Preliminar com fulcro no §4º, do art. 7º, da Lei 8.666/93, mas, diversamente do sustentado, a redação legal impede a alteração dos quantitativos quando este não corresponderem às previsões reais do projeto básico ou executivo, não mencionando o ETP.

Compreende que o gestor deve se alinhar a análise elaborada no ETP, mas a sua obediência se estrutura também a realidade identificada a época do desenvolvimento do Termo de Referência, sendo a fixação do número mínimo medida discricionária.

A própria jurisprudência do TCU caminha no mesmo sentido, compreendendo que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados é ato discricionário do gestor, uma vez que ele consegue definir com precisão a real necessidade dos beneficiários da contratação, segundo Acórdão nº. 7.083/2010 – Câmara: *"Desse modo, a definição de requisitos essenciais para satisfazer a necessidade dos funcionários no âmbito da prestação de serviços de fornecimento de vale alimentação está inserida no campo de discricionariedade do gestor"*

Portanto, não existe vedação legal e não houve o aumento por mera liberalidade do CONFERE, mas sim o reflexo da realidade dos beneficiários e a preocupação com a eficiência na contratação.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA LISTAGEM DOS ESTABELECIMENTOS

A Lei 14.442/22 impactou de forma inesperada o contrato de prazo continuado já existente, sendo certo que não havia antes disso a pretensão desta Entidade instaurar um processo licitatório para o gerenciamento de vale refeição.

Porém, diante do fato do príncipe, não restou outro meio senão a inclusão no plano de ação anual a contratação, a fim de sanear a incompatibilidade com a lei.

Assim, diante da lisura desta Entidade, é possível visualizar o nosso atual contrato no portal da transparência, demonstrando que findará a sua vigência em 01/02/2023.

Portanto, é compreensível que os prazos sofram redução para não acarretar a omissão da concessão do benefício, mas a exigência nunca foi na fase habilitatória, mas sim contada após a assinatura do contrato, como demonstrado no item 10.1 do Termo de Referência:

10.3. Vale ressaltar que a exigência do prazo de até 5 (cinco) dias úteis da data da assinatura do contrato para que a Contratada apresente a relação da rede credenciada é razoável, não viola restrições de direitos e segue as orientações do Tribunal de Contas da União e outros Tribunais de Contas para estabelecer tal exigência. O relator do TC 025.482/2016-5 (Acórdão 6.082/2016-1ª Câmara) foi enfático ao citar que:

Corroborando tal entendimento com o fixado pelo Tribunal de Contas da União, assim, trazemos à baila o trecho do Acórdão TCU 1.718/2013 – Plenário:

"(...)10. Como já registrei em Despacho anterior, conforme já exposto pela unidade técnica, o momento adequado para exigir a apresentação da rede credenciada de estabelecimentos é quando da contratação, a partir da concessão ao licitante vencedor de prazo razoável para tanto. Incluir tal exigência como critério de habilitação técnica constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas licitantes, o que pode conduzir à inabilitação indevida de empresa, bem como reduzir o caráter competitivo do



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

certame. Este é o entendimento desta Corte de Contas já manifestado em diversos julgamentos, citados no referido Despacho e no Relatório que antecede esta Proposta.”

Portanto, não há violação à razoabilidade para fixação do prazo, inclusive porque a impugnante participa de diversos pregões, sendo do seu extremo interesse se adequar não apenas a este edital, mas a toda Administração Pública.

IV. DA DECISÃO

Diante do exposto, em análise as razões e mérito da impugnante, esta Pregoeira, de forma tempestiva, conhece a impugnação, para no mérito negar-lhe provimento, preservando, assim, os termos do edital.

Rio de Janeiro, 04 de Janeiro de 2022.

Helen Gomes
Pregoeira