

**RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

Assunto: Impugnação a edital.

Interessante: Licitante impugnante - ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.

Objeto: Credenciamento 01/2022.

Data: 13/06/2022.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, EMISSÃO DE CARTÕES EQUIPADOS COM TECNOLOGIA DE CHIP DE SEGURANÇA E REALIZAÇÃO DE RECARGAS, NA MODALIDADE "PRÉ-PAGO" PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E REFEIÇÕES, com mecanismo eletrônico de controle de concessão de créditos em forma eletrônica que permita a gestão dos pagamentos, compensações, liquidações, mediante créditos concedidos pela administração, com recurso próprio ou decorrentes de repasse ou convênio com o Governo do Estado ou Federal, a serem utilizados como meio de pagamento em estabelecimentos credenciados, com a finalidade de atender aos servidores da Administração Municipal Direta de João Monlevade e Indireta (Fundação Crê-Ser e Departamento Municipal de Água e Esgoto) e aos projetos e programas de assistência e auxílio, implementados pelas diversas Secretarias e Autarquias da Prefeitura de João Monlevade, conforme a necessidade da administração, seguindo as regras deste Edital e Anexo.

SOLICITANTE: ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

Trata-se da análise de pedido de impugnação realizado tempestivamente pertinente do Credenciamento em epígrafe, no dia 09 de junho de 2022.

DOS PLEITOS

Em síntese questiona exigência contida no item 1 no Termo de Referência - Anexo I, quanto à exigência de "CHIP", conforme descrito a seguir:

1. OBJETO:

ITEM 1: PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, EMISSÃO DE CARTÕES EQUIPADOS COM TECNOLOGIA DE CHIP DE SEGURANÇA E REALIZAÇÃO DE RECARGAS, NA MODALIDADE "PRÉ-PAGO" (CARTÃO ALIMENTAÇÃO), destinado à aquisição de gêneros alimentícios (alimentos in natura ou gêneros de primeira necessidade), em atendimento aos servidores da Administração Municipal Direta de João Monlevade e Indireta (Fundação Crê-Ser e Departamento Municipal de Água e Esgoto).

Considera que ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusula restritiva relativa à participação de diversas empresas no certame, mormente no que tange à exigência da tecnologia de cartão magnético somente com chip.

Alega que em relação à rede de estabelecimentos credenciados, ocorre, Emérito Julgado, que a disposições, ora impugnados, como estão sendo solicitadas acabam com a competição e a universalidade do certame.



Alega ainda que, o produto licitado nos moldes perpetrados indica restrição à participação de dezenas de empresas aptas a prestarem o serviço, tendo em vista que apenas poucas empresas têm condições de participar da concorrência, atendendo a todos os seus termos.

Vale enfatizar que são diversas as empresas atuantes no mercado de fornecimento de cartão alimentação, porém, a maioria opera através do cartão magnético com tarja, de modo que poucas empresas têm a particularidade exigida pelo Edital, qual seja, o cartão com chip de segurança.

Assevera a licitante que, a manutenção da exigência de cartões com chip estaria, em sua visão, restringindo a ampla participação, inclusive alegando supostamente um direcionamento do objeto, colacionou-se à peça impugnatória alguns julgados que comprovariam sua tese.

Requer a esse Nobre Pregoeiro que RECEBA a presente Impugnação e suspenda o certame, para que se proceda às correções apontadas:

Considerando os argumentos expendidos, considerando a Legislação em Vigência, requeremos:

- A retificação do Edital, para adequação ao Decreto nº 10.854/2021, Medida Provisória nº 1.108, de 25 de Março de 2022, na forma de julgamento das propostas vedando a prática de taxas negativas.
- A alteração dos prazos de abertura do Certame, posto que configura apresentação de rede prévia, repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação das propostas.

Neste sentido, requer que se determine a modificação do Edital para execrar de seu objeto a exigência de cartão somente com chip ou, como pedido alternativo, que seja possível a participação de empresas que fornecem o cartão com chip OU com tarja magnética, vencendo aquela que ofertar o menor/melhor preço, restabelecendo a competitividade do certame, hoje prejudicada.

- Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhados eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail com cópia para o e-mail: ricardo@romcard.com.br e licitacao@romcard.com.br.

DA AVALIAÇÃO E DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio desta Comissão de Licitação, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação, e que a modalidade adotada no edital em análise é um "CREDENCIAMENTO".

Sobre o pedido de impugnação, a Comissão de Licitação responde conforme exposto a seguir:

Conforme entendimento Exmo. Conselheiro Wanderley do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, a exigência do cartão dotado de microprocessador com chip está atrelada a benefícios tecnológicos e de segurança, à semelhança dos cartões de crédito e bancário, assim sendo, não há ilegalidade ou restrição



na referida exigência. Desta forma, não há justificativas que impeçam o prosseguimento do Credenciamento, uma vez que, constata-se no mercado um volume considerável de empresas, operando com esse tipo de tecnologia ("chip" no cartão), bem como, por considerar a finalidade dessa exigência, como um fator de ampliação de segurança nas transações.

Acerca da possibilidade de se exigir cartão magnético dotado de chip o Tribunal de Contas da União – TCU, Acórdão nº 112/20131 - da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro manifestou-se no seguinte sentido:

"A exigência do emprego de cartão contendo microprocessador com chip, como ferramenta de controle na prestação de serviços de abastecimento com fornecimento de combustíveis, afigura-se razoável e não merece ser considerada restritiva ao caráter competitivo do certame

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 181/2012, realizado pela Câmara dos Deputados, que tem por objeto a prestação de serviços de abastecimento, com fornecimento de combustíveis, para veículos locados e/ou frota própria, incluindo administração com gerenciamento informatizado do abastecimento, por meio da utilização de cartão com microprocessador com chip.

A autora da representação alegou, em síntese, que: a) a exigência de tal cartão teria direcionado a licitação para uma única empresa; b) outras firmas que não possuem tal sistema seriam capazes realizar o serviço com segurança, por meio do emprego de cartões convencionais e utilização de senhas; c) o sistema pretendido é mais dispendioso, o que pode impactar o preço final do serviço.

O titular da unidade técnica, ao divergir desse entendimento, anotou que a sistemática exigida pelo edital "não se delineia exacerbada ou incompatível com o interesse público".

O relator do feito, ao alinhar-se a esse entendimento, considerou que a utilização de cartão com chip "não é desarrazoada nem prejudica a competitividade do certame". E mais: "Na verdade, a tecnologia exigida dos licitantes tem como finalidade ampliar a segurança das transações, permitir o controle total do abastecimento dos veículos e dificultar a clonagem de cartões magnéticos, além de seguir procedimento utilizado com sucesso por bancos e operadoras de cartões de crédito".

Anotou ainda que os esclarecimentos prestados pelo gestor indicam a existência de outros fornecedores capazes de prestar serviço nos moldes demandados pelo edital do certame. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu considerar improcedente a representação".

As jurisprudências colacionadas à peça da impugnante são de quando ainda a tecnologia do CHIP era restrita a alguns poucos fornecedores.

Entretanto, a evolução atingiu a todos, e quem não se adequou às novas tecnologias caiu em ostracismo, pois de fato os cartões dotados de CHIP possuem uma segurança MUITO superior àquela outra, e em se tratando de quantidade superior à 2700 cartões, a segurança é deveras relevante. Abaixo algumas jurisprudências que vão diametralmente contra o entendimento da petionante:

"Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança. Acórdão 1228/2014-Plenário, TC 010.211/2014-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 14.5.2014."

E outros:

"3. Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança. Representação formulada por sociedade empresária apontara supostas irregularidades ocorridas em pregão eletrônico conduzido pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo (Coren/SP), com a finalidade de contratar empresa para fornecimento de vales, em forma de cartão com chip de segurança, destinados a pagamento de alimentação para os seus colaboradores. A representante alegara a ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame, por considerar excessiva e desarrazoada a exigência de que os cartões eletrônicos sejam dotados especificamente de chips de leitura, pois, no seu entender, a tecnologia seria nova no segmento e encareceria significativamente a prestação dos serviços, não sendo essencial para a execução do objeto licitado. Em sede de oitiva, o Coren/SP justificara que a exigência decorreu da necessidade de aumento da segurança do meio de pagamento ante a constatação de grande número de fraudes e clonagens ocorridas com o uso da tecnologia de cartões com tarja magnética, o que levava muitos dos operadores desse mercado a substituí-los por cartões eletrônicos com chip, já há algum tempo. O relator, ao acolher as justificativas do Coren/SP, ressaltou que a opção escolhida insere-se na esfera de discricionariedade da entidade, não sendo razoável que o Tribunal determine a adoção de providências que possam obrigá-la a utilizar tecnologia que lhe venha causar prejuízos futuros, sob a justificativa de simplesmente ampliar a competitividade do certame. Em relação ao caso concreto, o relator assinalou que a busca da maior competitividade deve ser avaliada com ponderação, não sendo indicativo de restrição à participação no procedimento licitatório o fato de que três empresas mostraram-se interessadas na contratação. Por fim, afirmou que "cabe às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia

Handwritten signature

3

Handwritten signature

Handwritten signature



com vistas a oferecer as soluções condizentes com essas novas e irreversíveis exigências, em vez de buscar junto ao Tribunal tutela a atuação mercadológica defasada". O Colegiado, acompanhando o voto da relatoria, decidiu julgar improcedente a representação e arquivar os autos. Acórdão 1228/2014 Plenário, TC 010.211/2014-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 14.5.2014."

O TCE/ES, não só partilha do mesmo entendimento, como utiliza a jurisprudência do TCU para corroborar seu entendimento:

"No que diz respeito à exigência de tecnologia de Chip para os cartões eletrônicos, em que pese o argumento do Representante no sentido de que tal imposição afronta a competitividade no certame, entendo que deva ser consolidada a posição do Tribunal de Contas da União – TCU, publicada no informativo TCU n° 197, que crê ser aceitável a exigência de cartão equipado com o chip de segurança, estando o uso dessa tecnologia envolta pela discricionariedade do contratante. (...) Trata-se, a bem da verdade, de uma exigência editalícia que visa à maior segurança do usuário, visto que os dados são criptografados, bem como dinamizar a utilização deste serviço pelo mesmo usuário, que, conseqüentemente, goza de maior segurança, transparência e celeridade na prestação do serviço. Acórdão 1265/2015-Segunda Câmara, TC 6758/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges".

O tema é tão recorrente que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina¹ elaborou a súmula abaixo:

"SÚMULA Nº 2 A exigência de utilização exclusiva de cartão eletrônico com chip de segurança em edital licitatório, que tem como objeto a contratação de serviços pela Administração Pública, não caracteriza restrição à competitividade do certame, em razão de possuírem capacidade de armazenar dados de forma mais segura."

Tal entendimento de tão pacificado, é partilhado pelo TCE/MG, vejamos:

"DENÚNCIA. SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE TECNOLOGIA DE CARTÃO COM CHIP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. EXIGÊNCIA RAZOÁVEL E COMPATÍVEL COM VALORES PROTEGIDOS PELA ORDEM JURÍDICA E CAROS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Diante do notório conhecimento de que as transações efetuadas com a tecnologia do cartão com chip eletrônico são mais seguras do que as realizadas mediante tarja magnética, é razoável que o órgão licitador, em juízo de conveniência e oportunidade, opte pela maior segurança dos usuários e qualidade do serviço prestado. Não bastasse, desde que observadas as balizas legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao Administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade (inteligência do art. 3º do Estatuto Nacional de Licitações e Contratos). DENÚNCIA 942195".

O peticionante traz no bojo algumas jurisprudências do TCE/SP que, na época, frisa-se NA ÉPOCA, entendia como restritivo, porém o entendimento mudou de tal maneira que no edital para objeto similar ao ora licitado, para àquela corte, exige que os cartões sejam com chip:

"O Senhor Diretor Técnico do Departamento Geral de Administração usando da competência delegada pela Presidência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Lei Complementar nº 709/93 e do disposto no Inciso XX, do artigo 27 do Regimento Interno e nas Resoluções nº 1/97 e 4/97, torna público que se acha aberta neste Tribunal, licitação na modalidade PREGÃO, a ser realizada por intermédio do sistema eletrônico de contratações denominado "Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP", com utilização de recursos de tecnologia da informação, denominada PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO - Processo nº 2.186/026/17, objetivando a contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de ValeRefeição, na forma de cartão eletrônico com chip, para 1.986 servidores ativos / Policiais Militares / integrantes da Procuradoria da Fazenda do Estado / estagiários, que prestam serviços na Sede e nas 20 Unidades Regionais que compõem o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, para aquisição de refeições em estabelecimentos comerciais credenciados, sob o regime de empreitada por preços unitários, conforme quantidades, valores estimados e demais critérios definidos no Termo de Referência - Anexo I deste Edital, que será regida pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, pelo Decreto nº 49.722, de 24 de junho de 2005, pela Resolução nº 05/93, com a redação dada pela Resolução nº 03/08 (DOE de 04/09/08), aplicando-se, subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei Estadual nº 6.544, de 22 de novembro de 1989, do Decreto Estadual nº 47.297, de 6 de novembro de 2002, do Decreto Estadual nº 47.945, de 16 de julho de 2003, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie."

Assim, fica claro que muito embora a peticionante tenha juntado diversos julgados que NA ÉPOCA, entendiam como restrição, os julgados apresentados são antigos e em uma simples pesquisa na jurisprudência atual podemos perceber que o entendimento HOJE é diverso do de outrora, e assim não assiste razão ao peticionante.

Enfim, resta superado o entendimento da impossibilidade de utilização de "chip" em processos



licitatórios dessa natureza, ante a evolução do mercado.

DA APLICABILIDADE DO DECRETO 10.854/2021, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022 – CONSIDERAÇÕES.

Neste ponto, a exordial carece de qualquer fundamento fático e de direito que embasem o pedido, denota-se profunda ausência de atenção ao ora edital publicado, o que torna toda a argumentação da exordial temerosa, isto, pois:

O edital e anexos, notadamente no item 15, é DESCRITO COM CLAREZA ABSOLUTA o que segue:

"15. DA REMUNERAÇÃO da autoridade competente; 15.1 Os serviços objeto do presente credenciamento serão prestados sem custo à Prefeitura Municipal de João Monlevade, ou seja, com Taxa 0% de administração, e sem custo de qualquer operação necessária à execução dos projetos. 15.2 A CONTRATADA poderá acordar livremente com os estabelecimentos comerciais credenciados para aceitação do cartão e a Taxa para aceitação do cartão fornecido pela administração."

Ainda, diante da análise pormenorizada da exordial e dos ditames legais pertinentes à espécie, é de consignar que um dos critérios para o "tipo" de processo chamado CREDENCIAMENTO, não pode haver (pois há a inviabilidade da competição) ofertas de propostas, devendo a administração credenciar tantos quantos conseguirem sua homologação, pelo preço por ela estipulada em condição de absoluta igualdade, vejamos o entendimento do TCU neste tocante:

*"7. Sobre esse tema, conforme mencionei no Voto que fundamentou o Acórdão 351/2010-TCU-Plenário, importa consignar que o art. 25 da Lei n. 8.666/1993 não menciona expressamente o instituto do credenciamento. Mas nada impede que o contratante, nas hipóteses de inviabilidade de competição, efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos da administração, em especial o preço. Assim, o credenciamento nada mais é do que a contratação direta entre fornecedores cuja habilitação já foi verificada pela administração, pelo preço por ela definido. ACÓRDÃO 768/2013 - PLENÁRIO
5.4. na hipótese de opção pelo credenciamento dos agricultores que formarão a rede de suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental, deve ser observado que, para a regularidade da contratação direta, é indispensável a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; o Acórdão 351/2010-TCU-Plenário."*

Nota-se, portanto a regularidade do texto editalício, inclusive com a observância à vedação de taxa negativa pelo DECRETO 10.854/2021, Medida Provisória nº 1.108, de 25 de Março de 2022, sendo irretocável neste quesito.

DA REDE ANTECIPADA

Neste ponto, muito embora a exordial careça de quaisquer motivos fáticos e de direito, o que demonstra a total hiato dos pedidos apresentados, teceremos alguns comentários pertinentes.

O edital é bem claro que será de responsabilidade da CONTRATADA apresentar a rede credenciada, ou seja, analisando o vernáculo pátrio, o qual parece desconhecer a peticionante, por CONTRATADA, entende-se àquela que possui contrato, logo a apresentação da rede, deve ser após a fase da homologação e da contratação, sendo insipiente o pedido aduzido.

Vejamos como dispõe o edital, mais especificadamente na Minuta do contrato:

"2.8. DA REDE CREDENCIADA 2.8.1. Para execução do programa "denominação e especificação do programa" a empresa CONTRATADA deverá manter rede de estabelecimento credenciados, nos segmentos e quantidades definidos pela administração, previsto em Anexo I, que fará parte integrante do presente Contrato."



Por mero amor ao debate, e com o fito de afastar qualquer pretensão da petionante, abaixo alguns julgados que falam que o momento oportuno para apresentação da rede credenciada é na fase de contratação, vejamos o que diz o TCU:

"2. Já decidiu este Tribunal, em precedentes julgados, que a exigência de apresentação de rede credenciada, em serviços similares ao ora examinado nesta representação, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame.

3. Adota-se medida cautelar suspensiva do certame, sem prévia oitiva da parte, em face de violação, pela exigência editalícia, de disposição legal, e em clara afronta ao entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas sobre a matéria. TC-024.207/2018-7."

Deste modo, fica nítido que o edital está de acordo com a Lei e o entendimento das cortes dos tribunais de contas.


Enfim, não existem motivos plausíveis e requisitos legais hábeis a ensejar o acatamento da impugnação ao edital do presente Credenciamento nº 01/2022, conforme fundamentos dispostos acima e princípios e normas vinculadores da conduta do Administrador Público.

CONCLUSÃO

Em conclusão, por ausência de qualquer situação fática ou de direito dos pleitos da exordial, ou pela sua total carência de motivos que realmente possam ser considerados, respeitados os preceitos e normas da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores alterações, a Comissão Permanente de Licitação do Município de João Monlevade decide em NÃO ACATAR o pedido de impugnação do solicitante **ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, mantendo-se inalterada as disposições do edital em apreço referente ao Credenciamento nº 01/2022.


João Monlevade, aos 13 de junho de 2022.



Thainara Cristina Hermsdorf Monlevade
- Membro / CPL -



Giovânia Bueno de Araújo Bazilio
- Membro / CPL -


Bárbara Miriam Braga Maciel
- Membro / CPL -

Priscila das Graças da Silva
- Membro / CPL -


Alcemar da Costa e Silva
- Membro / CPL -


Geisiane de Lourdes Almeida
- Membro / CPL -


Ricardo Alexandre de Oliveira
- Membro / CPL -

Cintia Helena Ângelo
- Membro / CPL -