



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/2022 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, QUE OFEREÇA MENOR TAXA PARA ADMINISTRAÇÃO, PARA O GERENCIAMENTO E DISPONIBILIZAÇÃO DE CARTÕES ELETRÔNICOS EM PVC, COM CHIPE ELETRÔNICO DE SEGURANÇA E OPÇÕES DE PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO E ACEITO POR APLICATIVO DE DELIVERY, PARA OS FUNCIONÁRIOS DA PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE GUARATINGUETÁ, PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM REDES DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS, CONFORME LEGISLAÇÃO E DISPOSITIVOS NORMATIVOS, QUE REGULAMENTAM O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHO – PAT.

IMPUGNANTE: MFC ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA;

IMPUGNANTE: BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA;

IMPUGNANTE: CONVÊNIO CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA;

IMPUGNANTE: M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA;

IMPUGNANTE: VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S/A;

IMPUGNANTE: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

#### RELATÓRIO

Tratam-se de IMPUGNAÇÕES AO EDITAL ofertadas pelas empresas acima descritas, as quais são TEMPESTIVAS e, sendo que apenas a IMPUGNAÇÃO ofertada pela empresa VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S/A é INTEMPESTIVA.

Em síntese as empresas impugnam o edital pleiteando a sua correção, sob os argumentos abaixo apresentados, os quais não merecem prosperar, haja vista os fatos e fundamentos a seguir expostos.

#### EMPRESA: MFC

##### - DAS EXIGÊNCIAS DE CARTÃO DE CHIP

Questiona que o objeto previsto neste certame deveria flexibilizar as funcionalidades indicadas e empregar a conjunção “ou” ao invés de somá-las.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

**- DA EXIÊNCIA DE PAT**

Questiona a exigência de registro no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT prevista no item 15.5.2, do Edital.

**- DA EXIGÊNCIA DE APLICATIVOS E SITES DE DELIVERY**

Tema será enfrentado em conjunto com as demais impugnações acerca do tema, por conexão de matéria.

**EMPRESA: BF INSTITUIÇÃO**

**- DO MERCADO DE FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO E VALE REFEIÇÃO**

Questiona a proibição de oferta de taxa de administração negativa no certame.

**- EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO COM PLATAFORMA WEB OU APLICATIVO DE ENTREGA DE REFEIÇÕES PRONTAS (DELIVERY).**

**- DA INTERFERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA RELAÇÃO TRILATERAL**

Questiona a exigência da funcionalidade de compra de alimentos *in natura* mediante aplicativo de entrega (delivery) por supostamente acarretar compromisso de terceiro alheio à disputa, o que violaria a Súmula 15, do TCE/SP.

**- DA EXIGÊNCIA DA REDE DE DELIVERY NOMINAL**

Questiona a exigência contida no item 8.3.2, do Edital, ao estabelecer uma referência nominal dos potenciais estabelecimentos que possuem plataformas em APP ou site de entrega de alimentos *in natura*, o que supostamente seria ilegal.

**EMPRESA: CONVÊNIOS CARD**

**- EXIGÊNCIA DE OPÇÃO DE PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO, ACEITO POR APLICATIVOS DE DELIVERY**

Questiona a "opção de pagamento por aproximação, aceito por aplicativos de delivery".



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

**- EXIGÊNCIA DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS EM TODOS OS ESTADOS DO BRASIL**

Questiona a exigência de rede credenciada em nível nacional.

**- DISPOR DE REDE CREDENCIADA, NO MÍNIMO 100 ESTABELECIMENTOS NA CIDADE DE GUARATINGUETÁ**

Questiona a exigência de rede credenciada prevista na alínea "i", do item 7.2, do Termo de Referência.

**- DISPOR DE CONVÊNIO PARA ACEITAÇÃO DO CARTÃO, EM SITES E APLICATIVOS DE DELIVERY DE AMPLITUDE NACIONAL**

Questiona a exigência de convênio com sites ou aplicativos de delivery de amplitude nacional.

**EMPRESA: M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**

**- DA EXIGÊNCIA DE ACEITAÇÃO DO CARTÃO ALIMENTAÇÃO POR APLICATIVOS DELIVERY SEM LIMITAÇÕES**

**- DA IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE CONCEITO PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO EM FOCO**

Questiona a realização de Prova de Conceito (PoC) no presente certame, por considerar sistemática inusual no segmento de convênio alimentação/refeição.

**- DA INCONGRUÊNCIA CONTIDA ENTRE OS ITENS 15.5.2 DO EDITAL E DO ITEM 8.1, B, DO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA**

Questiona a exigência de registro no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT prevista no item 15.5.2, do Edital, com a previsibilidade de atendimento por meio de declaração disposta no Termo de Referência.

**EMPRESA: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

**DA REDE DE ESTABELECIMENTOS EXCESSIVA - EXIGÊNCIA DE DELIVERY - PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO - EXIGÊNCIA DE REDE ESPECÍFICA - DIRECIONAMENTO DO OBJETO - EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DO MUNICÍPIO**

Questiona a redação disposta no objeto do certame e suas referências ao longo do edital no que diz respeito ao pagamento



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

por aproximação e aceito por aplicativos de delivery, assim como o item 4.19 ao prever plataformas "Pão de Açúcar, Extra ou Tenda".

#### - DAS FUNCIONALIDADES DISPONIBILIZADAS EM APLICATIVOS

EMPRESA: VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A. - INTEMPESTIVO

#### - DO PRAZO DE PAGAMENTO

Insurge quanto à regra descrita no item 9.2, do Edital, que prevê o prazo de pagamento em até 15 (quinze) dias úteis contados a partir da emissão da Nota Fiscal, alegando que tal dispositivo violaria o art. 175, do Decreto Federal 10.854/21 e o art. 3º da Medida Provisória 1.108/22.

#### - ESTORNO DOS CRÉDITOS

Insurge contra a alínea "ff", do item 7.1, do TR, que determina que os créditos disponibilizados nos cartões dos usuários permaneçam válidos até 120 úteis, após o término do Contrato ou rescisão do funcionário.

É o relatório.

#### DOS ELEMENTOS E FUNDAMENTOS

Em que pese os elementos apresentados pelas empresas temos a informar que:

#### MFC

#### - DAS EXIGÊNCIA DE CARTÃO DE CHIP

Questiona que o objeto previsto neste certame deveria flexibilizar as funcionalidades indicadas e empregar a conjunção "ou" ao invés de somá-las.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação indicada no objeto deverá sofrer alterações quantos à funcionalidades inerentes ao pagamento através de errata ao edital.





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

### - DA EXIÊNCIA DE PAT

Questiona a exigência de registro no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT prevista no item 15.5.2, do Edital.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação deve ser mantida no edital, vez que a exigência é voltada à assinatura do contrato e será cumprida através de simples declaração na fase habilitatória, sistemática esta que não ofende a Súmula 17, do TCE/SP.

### - DA EXIGÊNCIA DE APLICATIVOS E SITES DE DELIVERY

Tema será enfrentado em conjunto com as demais impugnações acerca do tema, por conexão de matéria.

### BERLIN

### - DO MERCADO DE FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO E VALE REFEIÇÃO

Questiona a proibição de oferta de taxa de administração negativa no certame.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que deverá ser mantida a presente regra editalícia em razão do recente entendimento da Corte de Contas do Estado de São Paulo.

Inclusive, a própria Edilidade Municipal sofreu representação acerca do assunto no âmbito do TC-009245.989.22-3, cuja ementa ficou assim registrada:

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. TAXA NEGATIVA. INDEFERIMENTO.**

*"A vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa prevista no edital, mesmo por Entidades não filiadas ao PAT, não denota qualquer ilegalidade ao certame."*

### - EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO COM PLATAFORMA WEB OU APLICATIVO DE ENTREGA DE REFEIÇÕES PRONTAS (DELIVERY).

Tema será enfrentado em conjunto com as demais impugnações acerca do tema, por conexão de matéria.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

### - DA INTERFERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA RELAÇÃO TRILATERAL

Questiona a exigência da funcionalidade de compra de alimentos *in natura* mediante aplicativo de entrega (delivery) por supostamente acarretar compromisso de terceiro alheio à disputa, o que violaria a Súmula 15, do TCE/SP.

Resposta: Ao analisar o mérito, tem-se o seguinte:

Antes de aprofundar na questão posta, carece explicar as principais obrigações do objeto licitado: A primeira delas é a entrega do Cartão Alimentação aos servidores municipais e posteriormente, deverá ser creditado no cartão o valor correspondente ao benefício alimentação. Por fim, a empresa Contratada disponibilizará e manterá na execução contratual a listagem de rede credenciada com os respectivos estabelecimentos aptos a transacionarem o cartão alimentação.

As obrigações retro constituem elemento essencial para a perfeita execução contratual, e a ausência de qualquer uma delas influenciará por completo em toda a cadeia. Tanto é que a simples entrega dos cartões e disponibilização dos créditos não é suficiente para demonstrar regularidade contratual. A relevância da rede de credenciamentos à própria funcionalidade do serviço a ser prestado fica demonstrada na prescrição específica de sua exigência. Fosse irrelevante o requisito, não estaria no edital ou, alternativamente, já teria sido dele extirpado.

Nestas explicações, observa-se que na contratação de empresa "especializada em administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale Alimentação" constituem parte integrante do sistema de arranjo de pagamento de convênio alimentação, uma vez que a empresa contratada deve credenciar apenas estabelecimentos aptos à venda de produtos relacionados à alimentação do usuário do cartão. Isto é, o gerenciamento do objeto licitado compreende a responsabilidade da contratada em controlar as restrições de venda no estabelecimento através de seu cartão, caracterizando controle total dos produtos adquiridos. Neste arrazoado, não pairam dúvidas de que o segmento em questão obriga a empresa contratada em apresentar a listagem de estabelecimentos credenciados por ela.

Assim, a exigência em que a empresa Contratada credencie ou possua em sua listagem estabelecimentos com estrutura de pagamento via aplicativos de delivery, não nos parece configurar compromisso de terceiros alheios à disputa, pelo contrário, tais exigências



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

acontecem na prática e a única modificação é a introdução de tecnologia para facilitar o acesso destes benefícios e atender a universalidade de usuários. Além do mais, é previsto apenas um tipo de estabelecimento que possibilite o pagamento via aplicativos de delivery, cujas justificativas técnicas encontram-se delineadas no bojo do edital.

Por derradeiro, destaca-se que em nenhum momento se exige documento habilitatório que dependa ou vincule obrigatoriedade diversa da sistemática adotada no segmento alimentação convênio. Apenas exige declaração onde a licitante vencedora se compromete em cumprir tais requisitos como condição para assinatura do contrato, não configurando compromisso de terceiros alheios à disputa e que pode ser atendido por empresas como a Alelo, VR, Ticket, Ben Benefícios, Sodexo...

#### - DA EXIGÊNCIA DA REDE DE DELIVERY NOMINAL

Questiona a exigência contida no item 8.3.2, do Edital, ao estabelecer uma referência nominal dos potenciais estabelecimentos que possuem plataformas em APP ou site de entrega de alimentos *in natura*, o que supostamente seria ilegal.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que o item 8.3.2, do Edital, deve ser interpretado em conjunto com o item 4.19, do Termo de Referência, por trazer uma redação exemplificativa quanto aos aplicativos de entrega ao utilizar a expressão "tais como" e "dentre outros", senão vejamos:

"4.19. A CONTRATADA deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou por app's em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de produtos alimentícios *in natura* (delivery), tais como: pão de açúcar, extra ou tenda, dentre outros."

Acerca do tema, cumpre transcrever o posicionamento do TCE/SP no julgado TC-018155.989.21-3, em questionamento semelhante ao apresentado:

"Não bastasse o dinamismo das práticas comerciais há muito impor a informatização dos trâmites, a superveniência de surto pandêmico tornou rotineiro





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

o cadastramento junto a aplicativos de serviços, cujo rol exemplificativo incorporado ao item 9.1 do Termo de Referência, por óbvio, não esgota o universo amostral."

#### CONVÊNIO CARD

- EXIGÊNCIA DE OPÇÃO DE PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO, ACEITO POR APLICATIVOS DE DELIVERY

Questiona a "opção de pagamento por aproximação, aceito por aplicativos de delivery".

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação transcrita carece de reformulação para adequar seus termos às funcionalidades inerentes às novas formas de pagamento exigíveis no segmento.

Neste tópico, compartilha-se um trecho do julgado TC-018155.989.21-3 de lavra do TCE/SP:

"Quanto ao pagamento por aproximação, abordagem hermenêutica dos dispositivos convocatórios revela que o uso desta tecnologia condiciona-se à sua disponibilidade nas lojas de consumo e conveniência.

Não se fale, portanto, em obrigatória e restritiva estratégia, mas em recurso adicional para ampliação dos mecanismos de operacionalização das transações financeiras, salutar à mitigação do contato físico durante a pandemia."

Por esta razão, entende-se que o pagamento por aproximação deverá ser mantido no edital e adequando eventualmente seus termos para refletir a prática de mercado, a qual foi recepcionada pelo TCE/SP.

- EXIGÊNCIA DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS EM TODOS OS ESTADOS DO BRASIL

Questiona a exigência de rede credenciada em nível nacional.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação combatida deve ser interpretada em conjunto com a alínea "i", do item 7.2,





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

do Termo de Referência, em que a licitante vencedora deverá dispor "de rede credenciada, no mínimo 100 estabelecimentos na cidade de Guaratinguetá".

Ou seja, a listagem de rede credenciada prevista no presente certame limita-se apenas à alínea "i", do item 7.2, do Termo de Referência.

- DISPOR DE REDE CREDENCIADA, NO MÍNIMO 100 ESTABELECIMENTOS NA CIDADE DE GUARATINGUETÁ

Questiona a exigência de rede credenciada prevista na alínea "i", do item 7.2, do Termo de Referência.

Resposta: Ao analisar o mérito sobre a perspectiva triade da razoabilidade da exigência (necessidade dos servidores) versus a proporcionalidade de beneficiários versus o potencial da região (TC 5500-989-17, TC-000854.989.12-63 e no TC-598.989.14-3 do TCE/SP), verificou-se que a rede credenciada em Guaratinguetá, prevista no edital, é cumprida pelas empresas ALELO (124 estabelecimentos), Sodexo (258 estabelecimentos); VR (161 estabelecimentos), dentre outras, conforme consultas anexas.

- DISPOR DE CONVÊNIO PARA ACEITAÇÃO DO CARTÃO, EM SITES E APLICATIVOS DE DELIVERY DE AMPLITUDE NACIONAL

Questiona a exigência de convênio com sites ou aplicativos de delivery de amplitude nacional.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a previsão editalícia deve ser mantida por trazer uma redação exemplificativa quanto aos aplicativos de entrega, o que flexibiliza e potencializa o universo de competidores, conforme amplamente julgado pelas Cortes de Contas da União e de São Paulo.

M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA

- DA EXIGÊNCIA DE ACEITAÇÃO DO CARTÃO ALIMENTAÇÃO POR APLICATIVOS DELIVERY SEM LIMITAÇÕES

Tema será enfrentado em conjunto com as demais impugnações acerca do tema, por conexão de matéria.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

**- DA IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE CONCEITO PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO EM FOCO**

Questiona a realização de Prova de Conceito (PoC) no presente certame, por ser considerar sistemática inusual no segmento de convênio alimentação/refeição.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a prova de conceito estabelece critério objetivos de avaliação, estando condicionada a ATENDE ou NÃO ATENDE, além disso, estabelece o prazo de até 5 dias úteis para que a empresas se preparem ao respectivo ato, conforme previsão contida no item 8.4, do TR.

Inobstante a lisura editalícia, o tema não é novo no segmento e o próprio TCE/SP considerou válida a inclusão em editais de convênio alimentação/refeição, conforme extrato do julgado proferido no TC-006689.989.22-6:

"2.2 Inicialmente, afasto a insurgência acerca da prova de conceito.

A comprovação de atendimento às funcionalidades do software, exigidas no item 4 do termo de referência, não aparenta, ao menos nesse exame abstrato da matéria, complexidade suficiente que impeça a livre participação de interessados."

**- DA INCONGRUÊNCIA CONTIDA ENTRE OS ITENS 15.5.2 DO EDITAL E DO ITEM 8.1, B, DO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA**

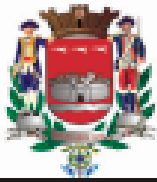
Questiona a exigência de registro no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT prevista no item 15.5.2, do Edital, com a previsibilidade de atendimento por meio de declaração disposta no Termo de Referência.

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação deve ser mantida no edital, vez que a exigência é voltada à assinatura do contrato e será cumprida através de simples declaração na fase habilitatória, sistemática esta não ofende a Súmula 17, do TCE/SP.

**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

**DA REDE DE ESTABELECIMENTOS EXCESSIVA - EXIGÊNCIA DE DELIVERY - PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO - EXIGÊNCIA DE REDE ESPECÍFICA - DIRECIONAMENTO DO OBJETO - EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DO MUNICÍPIO**

Questiona a redação disposta no objeto do certame e suas referências ao longo do edital no que diz respeito ao pagamento



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

por aproximação e aceito por aplicativos de delivery, assim como o item 4.19 ao prever plataformas "Pão de Açúcar, Extra ou Tenda".

Resposta: Ao analisar o mérito, entende-se que a redação indicada no objeto deverá sofrer alterações para destrinchar as funcionalidades inerentes aos aplicativos disponibilizados pelas empresas Contratada, a fim de precisar o pagamento por aproximação e indicar a correta dimensão dos convênios com aplicativos de delivery.

Contudo, em relação ao apontamento do item 4.19, do TR, carece assentar que a redação é clara em dizer que as plataformas ali citadas são exemplificativas. Tanto é que as expressões utilizadas são "tais como" e "dentre outros", senão vejamos:

"4.19. A CONTRATADA deverá possuir convênio para pagamento em site (página na internet) ou por app's em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de produtos alimentícios in natura (delivery), tais como: pão de açúcar, extra ou tenda, dentre outros."

Acerca do tema, cumpre transcrever o posicionamento do TCE/SP no julgado TC-018155.989.21-3, em questionamento semelhante ao apresentado:

"Não bastasse o dinamismo das práticas comerciais há muito impor a informatização dos trâmites, a superveniência de surto pandêmico tornou rotineiro o cadastramento junto a aplicativos de serviços, cujo rol exemplificativo incorporado ao item 9.1 do Termo de Referência, por óbvio, não esgota o universo amostral."

#### DAS FUNCIONALIDADES DISPONIBILIZADAS EM APLICATIVOS

Resposta: A inclusão de recursos tecnológicos em nossos afazeres diários é um caminho sem volta e uma realidade cada vez mais presente, seja por facilitar ou melhorar procedimentos que antigamente só existiam de forma manual.

Recentes estudos revelam que o avanço tecnológico que antes tinha um período de 10 anos de descoberta, atualmente são renovados num prazo de 12 meses. Basta olhar as inúmeras funcionalidades inventadas e aprimoradas pelas empresas de smartpone, como o aparelho Iphone, em que grande parte das necessidades humanas podem ser atendidas na palma da mão do usuário.





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Neste universo se inserem as empresas de convênios alimentação e refeição, senão vejamos.

Até a década de 90, o arranjo de pagamento voltado ao convênio alimentação e refeição era materializado por meio de voucher (papel). Tempo depois, passou-se para cartão com tarja magnética. Hoje operara-se através de cartão com chip de segurança e já se fala (em certas empresas, já se operacionaliza) pagamentos por aproximação ou QR Code, sem contar a recentíssima abertura de pagamento instantâneo brasileiro (PIX) pelo Banco Central.

Diante de tais transformações sociais, cabe a Administração Pública buscar mecanismos legais de introduzi-las em seu cotidiano, até como forma de modernização de suas estruturas e aparelhamento com as melhores práticas advindas da iniciativa privada.

Neste pensar, e na busca por soluções que atendam satisfatoriamente as necessidades atuais dos servidores desta Municipalidade, consignou-se no edital a obrigatoriedade da futura contratada dispor de aplicativo para smartphone com algumas funcionalidades usuais de mercado.

Em desdobramento das evoluções tecnológicas e o aprimoramento da prestação dos serviços licitados às ferramentas disponibilizadas no mercado como medida de controle no avanço do COVID-19, muitas providências foram tomadas no âmbito Municipal para que se evitassem aglomerações ou situações que favorecessem a transmissão viral da doença que afeta o mundo todo.

Assim, ao exigir que a futura Contratada possua "convênio para pagamento em site (página na internet) ou por apps em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de produtos alimentícios in natura (delivery), tais como: Pão de Açúcar, Clube Extra ou Tenda, dentre outros" visam promover os mecanismos de controle pandêmico, com base em justificativa técnica:

Justificativa técnica:

\* Os aplicativos ou páginas de internet de delivery (refeições ou alimentação) proporcionam redução de aglomerações ocasionadas pelos transeuntes no período do almoço ou nas compras de produtos in natura do mês, auxiliando o controle de avanço de pandemias;

\* A opção delivery e pagamento virtual em suas plataformas oferecerá 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.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Além dos aspectos de responsabilidade municipal quanto à saúde de seus servidores e contribuintes, o que por si só validam plenamente a exigência em apreço, existem no mínimo 5 estabelecimentos comercial de abrangência nacional que oferecem o recurso de pagamento via aplicativo de delivery (Pão de Açúcar, Extra, Carrefour, Tenda, Sonda), o que não impede de outros novos estabelecimentos, por força das restrições pandêmicas, iniciem essa atividade em seu portfólio de serviços e passem a integrar o rol de estabelecimentos credenciados da futura Contratada oferecendo essa possibilidade.

Inobstante a repetitividade do assunto, não custa lembrar que não se está exigindo nada diferente do que acontece atualmente, sendo que o único ajuste a ser considerado diz respeito aos novos mecanismos de acesso à tal serviço, hoje amplamente difundidos e à distância da palma da mão do usuário, cuja obrigação é fruto da exigência de rede credenciada vinculada à futura Contratada.

De mais a mais, os mercados de aplicativos de entrega e de vale alimentação e/ou refeição se encontram em franca ascensão, o que demonstra existirem estabelecimentos com condições de atender ao comando do Edital. Com efeito, 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/>) e, até abril de 2020, aproximadamente 10% dos brasileiros que possuíam cartão de crédito ou débito já teriam realizado operações sem contato físico entre este e a máquina de pagamento (<https://saopaulo.folha.uol.com.br/o-melhor-desaopaulo/2020/servicos/04/pagar-por-zproximacao-e-a-bola-da-vez-dasbandeiras-de-cartao.shtml>).

Além do mais, o advento da pandemia forçou muitos estabelecimentos a se adaptarem com a sistemática de delivery<sup>1</sup> - não houve interrupção da atividade - e inúmeros estabelecimentos foram criados apenas com essa funcionalidade.

Com base nesta alteração de consumo, o presente certame introduz a funcionalidade de "delivery" - não era prevista no edital passado - para fazer frente à demanda dos usuários do Município e ampliar as possibilidades de atingimento do número mínimo de rede credenciada, conforme pesquisa veiculada pela ABRASEL<sup>2</sup>:

<sup>1</sup>De acordo com a pesquisa, entre os que trabalham apenas com o delivery, 88% são operadores independentes, 46% surgiram durante a pandemia e 67% operam como MEI (Microempreendedores Individuais)" - informação obtida no dia 16/12/21 no link:

<https://sp.abrasel.com.br/noticias/noticias/delivery-chega-a-89-dos-restaurantes-brasileiros-com-a-pandemia-da-covid/>

<sup>2</sup><https://sp.abrasel.com.br/noticias/noticias/delivery-chega-a-89-dos-restaurantes-brasileiros-com-a-pandemia-da-covid/>





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

A entrega em domicílio foi a saída encontrada pelo setor de alimentação fora do lar como um todo para seguir de portas abertas durante os períodos mais restritivos, em um movimento que veio para ficar. É o que indica a mais recente pesquisa feita pela VR Benefícios com o Instituto Locomotiva, apontando que 89 dos estabelecimentos brasileiros utiliza o delivery nas suas estratégias de vendas. O número é 29% maior do que o registrado antes da pandemia do coronavírus, e é responsável por mais da metade do faturamento em 56% dos estabelecimentos brasileiros do setor. Segundo Priscila Abondanza, diretora executiva e empresas e experiência do cliente da VR, a pandemia gerou novas estratégias e possibilidades de inovação.

"Com a mudança na dinâmica de trabalho e no relacionamento dos comércios com seus públicos, os estabelecimentos adotaram medidas para diminuir as barreiras do isolamento, tornando comércio e cliente cada vez mais omnicanalizado," conta.

Em comparação à pesquisa de 2020 feita pela empresa, há mais estabelecimentos considerando trabalhar com delivery e com self-service após o fim da pandemia.

No ano passado 81% dos estabelecimentos consideravam trabalhar com delivery no fim da epidemia, hoje o número chega a 90%. (g.n.)

Assim, em todas as frentes que se analisa a impugnação posta, os dados nela consignados não se sustentam, e revelam dados contrários aos publicados pela empresa sobretudo em relação ao potencial de crescimento do segmento de convênio alimentação e refeição.

Aliás, em relação ao tema, existem diversos julgados da Corte de Contas do Estado de São Paulo, e reproduzimos o posicionamento exarado pelo E. Cons. Renato Martins Costa no julgamento do processo TC-00000272.989.21-1:

"Ao contrário do enfoque empregado pela representante, para quem a exigência do aplicativo implicaria tecnologia desconexa com o objeto em sentido estrito, acredito que tais instrumentos, na atualidade, são corriqueiramente empregados por





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluisio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

empresa do ramo, não me parecendo, ao menos de plano, que caracterizem ferramentas excepcionais e de domínio restrito. Ademais, pensar de forma contrária implicaria o risco de contratação de serviço obsoleto, desconfortável ao usuário e suscetível a gargalos de controle, o que não parece alinhado com o atual momento, seja da Administração, seja da sociedade de um modo geral.”  
(Grifou-se)

#### VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A. - INTEMPESTIVO

##### - DO PRAZO DE PAGAMENTO

Insurge quanto à regra descrita no item 9.2, do Edital, que prevê o prazo de pagamento em até 15 (quinze) dias úteis contados a partir da emissão da Nota Fiscal, alegando que tal dispositivo violaria o art. 175, do Decreto Federal 10.854/21 e o art. 3º da Medida Provisória 1.108/22.

Resposta: Sem maiores delongas, reproduz recente decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC-010031.989.22-1) acerca de caso análogo ao apresentado, em que ficou afastada qualquer contradição entre a previsão editalícia e as normas de direito administrativo aplicáveis, senão vejamos:

2.2 Inicialmente, afasto a insurgência acerca da remuneração da contratada, pois a regra prevista no edital não configura qualquer forma antecipada de créditos, pois o item impugnado prevê que o pagamento será em "ATÉ" 10 dias e não "APÓS" 10 dias e, por se tratar de recursos públicos, submetido às regras pertinentes ao Direito Administrativo, há uma sequência a, compulsoriamente, ser observada para remunerar a contratada, qual seja, empenho, liquidação e, só depois, o pagamento.

Assim, a Administração está autorizada a desembolsar o valor devido somente após a emissão da nota fiscal (liquidação), podendo, todavia, organizar-se para que todos os eventos mencionados ocorram de forma célere, até na mesma data: a contratada credita o valor no cartão, emite a nota fiscal a Administração efetua o pagamento.

Ademais, as condições estabelecidas no edital para o pagamento (em "até 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste da nota fiscal eletrônica") não destoam do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei nº 8.666/93.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

### - ESTORNO DOS CRÉDITOS

Insurge contra a alínea "ff", do item 7.1, do TR, que determina que os créditos disponibilizados nos cartões dos usuários permaneçam válidos até 120 úteis, após o término do Contrato ou rescisão do funcionário.

Resposta: Ao analisar o mérito, registra-se que os créditos disponibilizados nos cartões constituem direito do próprio usuário, sob a égide do direito civil e da relação de trabalho firmado com a Municipalidade e, em momento algum, eventuais saldos remanescentes no cartão serão restituídos ou abatidos da próxima fatura em favor deste Município. Pelo contrário, cabe aos usuários acionar a facilitadora contratada para reaver eventuais valores, caso devidos.

Diante disso, o prazo em apreço visa que a futura Contratada estabeleça procedimentos operacionais e financeiros no sentido de manter ativo o cartão por um período mínimo e que tal regra não impede que o próprio usuário acione a empresa facilitadora em qualquer momento.

### DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM DEFINIR O OBJETO A SER CONTRATADO / INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO

A descrição dos produtos e serviços que serão licitados é de competência da Secretaria interessada, a qual busca, dentro do **PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE**, os produtos e serviços que melhor atenderão as necessidades da unidade, razão pela qual, não cabe aos interessados questionar ou proceder ofertas que possam atrasar o andamento do certame.

Em consulta à doutrina disponível no endereço eletrônico: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-discricionariedade-administrativa-do-gestor-publico-na-especificacao-do-objeto-da-licitacao,50667.html> (consultado em 16/05/2022, às 11h52min), pode-se extrair os elementos abaixo transcritos, os quais corroboram com o entendimento desta Assessoria Jurídica, quanto a DISCRICIONARIEDADE da Administração em definir o objeto a ser contratado, senão vejamos:

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, e



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

*estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*É certo que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio Republicano inserto no artigo 1º, da Constituição. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei 8.666/93:*

*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.*

*Para assegurar o cumprimento de todos os escopos da licitação, notadamente o respeito ao princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o julgamento objetivo, o objeto da licitação deve ser especificado de forma clara, transparente e objetiva, a fim de evitar a ocorrência de subjetivismos no julgamento e processamento do certame. Nesse passo, são os artigos 14 e 15, § 7º, da Lei 8.666/93:*

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.*

*Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*

*(...)*

*§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:*

*I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;*

*II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que*





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

*possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;*

*III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.*

*Como a realização da licitação encontra guarida no princípio Republicano, que garante a todos a igualdade de oportunidades para efetivamente participar dos atos da vida pública, a especificação do objeto deve ser transparente e objetiva, para garantir o julgamento objetivo e, por consequência, coibir vantagens indevidas a pessoas determinadas.*

*2. A discricionariedade na especificação do objeto da licitação e o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas*

*O art. 2º, da Constituição da República de 1988, dispõe que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". A separação dos Poderes foi a fórmula encontrada para conter o absolutismo, no qual todo o Poder concentrava-se nas mãos de uma única pessoa.*

*Assim, cada Poder é independente, mas encontram limites de atuação no controle recíproco exercido um sobre o outro. Todavia, para preservar a harmonia e impedir possíveis crises institucionais, o controle não é absoluto, encontrando balizas normativas de atuação.*

*Ressalta-se que a expressão controle da administração significa a fiscalização, o acompanhamento, a vigilância e a revisão da atividade administrativa desempenhada por cada um dos Poderes. Por isso, o controle nada mais é do que um mecanismo de ajuste de conduta, que objetiva a busca pela legalidade da atuação.*

*Sinteticamente, quanto à natureza do controle, existem duas classificações básicas: de legalidade e de mérito.*

*O controle de legalidade é baseado na análise da conduta administrativa com as normas jurídicas, podendo ser desenvolvido pelos órgãos de controle interno e externo (é o caso do controle exercido pelos Tribunais de Contas sobre a atuação dos gestores públicos).*

*Por sua vez, o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários da conduta administrativa, isto é, sobre o conteúdo da decisão proferida dentro dos limites da delegação legislativa, sendo, por*



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

*isso, desenvolvido apenas pelos órgãos de controle interno, já que eles integram a própria estrutura da Administração Pública.*

*Corroborando a impossibilidade do controle externo revisar os aspectos discricionários da conduta administrativa, destaca-se o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 792:*

*O termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico. Quando se faz referência ao controle de mérito, no entanto, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos. Significa, pois, aquilo que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.*

*O ponto que mais merece atenção nesse tipo de controle reside na competência para exercê-lo. Com efeito, o controle de mérito é privativo da Administração Pública e, logicamente, não se submete à sindicabilidade no Poder Judiciário[5]. A razão é simples. Se esse controle tem por objeto a avaliação de condutas administrativas, há de traduzir certa discricionariedade atribuída aos órgãos administrativos. Somente a estes incumbe proceder a essa valoração, até porque esta é inteiramente administrativa. Ao Judiciário somente é cabível o controle de legalidade, vez que constitui sua função decidir sobre os confrontos entre as condutas administrativas e as normas jurídicas, como vimos acima. Grifo nosso*

*Desse modo, como o controle de mérito do ato administrativo é aquele que recai sobre a margem de liberdade conferida pela lei ao gestor público, para decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, ele não pode ser efetivado pelos órgãos incumbidos do controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em xeque a separação dos Poderes, que foi erigida como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, da Constituição da República de 1988.*

*É cediço que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser*



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

### RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluisio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

adquiridos pelo Poder Público, O QUE FAZ COM QUE A DEFINIÇÃO DAS AQUISIÇÕES SEJA SITUADA NO CAMPO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA (grifamos).

NO CASO, A DISCRICIONARIEDADE É O PODER-DEVER ATRIBUÍDO AO ADMINISTRADOR PARA AUTORIZAR AS COMPRAS DE BENS E SERVIÇOS, QUE DEVEM SER ESPECIFICADAS DE FORMA CLARA E OBJETIVA (grifamos).

Destarte, não é atribuição das Cortes de Contas Estaduais, no exercício do controle externo, imiscuir-se no mérito da decisão para tentar definir as especificações dos equipamentos que podem ser licitados, porquanto os Poderes possuem independência para realizar referido mister, devendo obediência apenas às restrições impostas pela Carta Magna de 1988 e pela Lei 8.666/93.

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa, conforme se extraiu da obra: BRASIL. Tribunal Regional da Primeira Região. Quinta Turma. Agravo Regimental na Medida Cautelar 200701000129240. Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus. Data do Julgamento 01.08.2007. Disponível em: <http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?pl=124401920074010000&pA=200701000129240&pN=124401920074010000>:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.

2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de





# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.

3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confirma-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129.

4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos

Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos Tribunais de Contas intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública.

Além disso, a tentativa de controle externo da especificação do objeto da licitação deve ser precedida de vistoria in loco ao ente licitante, a fim de poder conhecer a real necessidade administrativa da aquisição, não sendo possível que referido controle seja efetivado apenas na teoria, ou seja, não é crível que a especificação do objeto seja classificada como desnecessária sem conhecer a real necessidade da Administração Pública.

Ante o exposto, s.m.j., inexistente qualquer ilicitude por parte da Administração Municipal, na descrição dos produtos e serviços indicados no certame em questão, posto que as referidas exigências visam resguardar o atendimento aos funcionários.

### DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO

Não obstante à discricionariedade reservada à Administração Pública, a mesma se encontra sujeita ao cumprimento de outros princípios descritos na Constituição Federal, bem como na legislação concernente às licitações públicas, em especial ao PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO.



# Diário Oficial

## da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 61 Guaratinguetá, 18 de maio de 2022 - EDIÇÃO ONLINE Nº 4.223

RESPOSTAS ÀS IMPUGNAÇÕES



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Pois bem, por qualquer vértice que se analise a questão, entendemos que não merecem prosperar os elementos trazidos pelas IMPUGNAÇÕES.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, há que se ACOLHER as impugnações ofertadas pelas empresas, por serem tempestivas, com exceção da impugnação da empresa **VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S/A, por ser INTEMPESTIVA**, para no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTOS, dando-se prosseguimento ao certame licitatório regularmente designado, mantendo-se inalterados o horário e a data da sessão pública.

Publique-se.

Guaratinguetá, 17 de maio de 2022.

**ADEMAR DOS SANTOS FILHO**

- Secretário Municipal de Administração -