

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS – CODEMGE.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO
MODO DE DISPUTA: ABERTO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÕES MAGNÉTICOS, PARA DISTRIBUIÇÃO AOS EMPREGADOS E DIRETORES DA CODEMGE DESTINADOS À AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE GÊNERO ALIMENTÍCIO PELO SISTEMA DE AMPLA REDE PREVIAMENTE CREDENCIADA.

PROCESSO INTERNO Nº: 3616/2022 – **SEI** 5030.01.0003616/2022-29

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

No processo licitatório PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023, que objetiva a contratação de empresa especializada para fornecimento de vale-refeição/alimentação, na forma de cartões magnéticos, para distribuição aos empregados e diretores da Codemge destinados à aquisição de produtos de gênero alimentício pelo sistema de ampla rede previamente credenciada, conforme especificação contida no Edital e em seus Anexos, e com abertura designada para o dia 08 de fevereiro de 2023, apresentou a interessada EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”), impugnação ao edital, em 02/02/2023, às 16:17 horas – por meio do Portal de Compras de Minas Gerais, nos seguintes termos:



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE
MINAS GERAIS - CODEMGE

Ref.: Pregão Eletrônico 09/2023

A EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. ("CAJU"), sociedade empresária limitada, com sede na Alameda Rio Claro, nº 241, conjunto 07-102, Jardim Paulista, CEP 01332-907 na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ("CNPJ") sob o n.º 33.449.007/0001-44, vem respeitosamente e de forma tempestiva, contrapor aos termos do EDITAL, por meio de seu representante legal, com fundamento na Lei nº. 10.520/2002 e, subsidiariamente, na Lei nº. 8.666/93 e posteriores alterações, interpor IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL, pelas razões de fato e de direito, doravante aduzidas.

I. DO CERTAME

O presente procedimento licitatório, na modalidade de Pregão Eletrônico, tem por objeto a *"escolha da proposta mais vantajosa para a CODEMGE, nas condições e especificações previstas neste Edital e seus Anexos, para a contratação de empresa especializada para fornecimento de vale-refeição/alimentação, na forma de cartões magnéticos, para distribuição aos empregados e diretores da CODEMGE destinados à aquisição de produtos de gênero alimentício pelo sistema de ampla rede previamente credenciada."*

A realização está agendada para o dia 01 de fevereiro de 2023 às 9h00.

II. PRELIMINARMENTE:

A) SOBRE O ARRANJO DE PAGAMENTO

Inicialmente, convém esclarecer que nos últimos anos o mercado de benefícios alimentação e refeição foi diretamente impactado pelas inovações regulatórias do Banco Central, no que tange aos arranjos de pagamentos que, basicamente, são sistemas de regras e diretrizes que ampliam o funcionamento de pagamentos (transações).

Um arranjo de pagamento é o conjunto de regras e procedimentos relacionados a serviços de pagamento, seja em moeda nacional ou em moeda estrangeira. Geralmente, essas regras são definidas por uma instituição que organiza o arranjo, chamada de instituidor de arranjos de pagamento.

O **instituidor**, por sua vez, é a entidade responsável pelo arranjo de pagamento. Em alguns casos, o instituidor também é o responsável pelo uso da marca associada a esse arranjo, ou seja, pela bandeira do cartão (instrumento de pagamento).

Os arranjos de pagamento foram instituídos pela Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013 e foram atualizados diversas vezes através de circulares do Bacen. Maiores informações podem ser acessadas através do link: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/arranjospagamento>.

Assim, existem dois tipos de arranjos de pagamento: fechados e abertos.

O **arranjo de pagamento fechado** é aquele no qual um cartão é emitido por um determinado estabelecimento (restaurante, supermercado, loja, etc.), não possui Bandeira (VISA, por exemplo) e somente pode ser utilizado dentro desses estabelecimentos específicos – como uma rede fechada.

Já o **arranjo de pagamento aberto** emite os cartões através de uma instituição de pagamento como um banco digital, possui Bandeira (VISA, MASTERCARD, etc), como é o caso da CAJU que é bandeira a VISA e são utilizados em quaisquer estabelecimentos que constar tal bandeira – desde que não existam restrições previamente definidas. Trata-se, portanto, de uma rede aberta.

As empresas tradicionais de benefícios alimentação e refeição geralmente controlam diretamente toda a sua operação, ou seja, operam como arranjos de pagamento fechados. Elas emitem o plástico sob a sua própria marca, como um cartão pré-pago. Nesse cartão, a empresa que contrata o serviço deposita mensalmente uma quantia para que seus funcionários utilizem em uma rede credenciada gerida por ela.

No entanto, com o advento dos arranjos de pagamento aberto pelo BACEN, empresas ingressaram nesse mercado utilizando-se da infraestrutura das bandeiras, permitindo, portanto, que a aceitabilidade e a utilização dos benefícios seja extremamente ampla.

Dessa forma, conforme veremos a seguir, as costumeiras exigências editalícias de comprovação de rede credenciada mínima e personalização do layout do cartão, que ainda fazem sentido para empresas de arranjo fechado, tornam-se inócuas para empresas de arranjo aberto, por sua própria natureza.

B) SOBRE A CAJU

A história da CAJU começou em 2019, com o intuito de transformar o jeito que as empresas e os colaboradores enxergam os benefícios corporativos. Ela acredita que pessoas são diferentes, o que reflete diretamente na forma de consumo.

Foi assim, querendo democratizar a maneira como as pessoas utilizam seus benefícios - sem abrir mão do respaldo jurídico - que a Caju foi criada: uma plataforma de benefícios 2.0 que possibilita a gestão de diversos benefícios corporativos em um único cartão.

O seu nome precisava refletir toda essa vontade. Então, escolheu-se “Caju”. Uma fruta natural do Brasil, que é consumida por inteiro, assim como acreditamos que os benefícios corporativos devem ser.

Atualmente, a CAJU conta com mais de 12.000 empresas parceiras e 500 mil usuários que, através da nossa plataforma, utilizam benefícios flexíveis de verdade!

III. DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS IMPUGNADAS

A) DA COMPROVAÇÃO DE REDE CREDENCIADA MÍNIMA

Após de análise atenta dos termos descritos no edital, nos deparamos com exigência não compatível com os princípios que regem as licitações brasileiras, fato que poderá comprometer a competitividade e lisura do certame e, em última análise, o interesse público que a Administração busca satisfazer através da contratação presente.

É irrefutável que este Ilustre Órgão não teve qualquer intenção de cometer ilegalidade. Entretanto, o ato convocatório, mesmo que involuntariamente, foi a público contendo restrições que vão de encontro à moldura administrativa Constitucional vigente em nosso ordenamento jurídico.

Conforme dito acima, houve uma grande modernização e, conseqüentemente, uma ampliação no formato de operacionalização dos benefícios alimentação e refeição. Com o advento do arranjo de pagamento aberto muitas empresas ingressaram nesse mercado com a rede credenciada aberta, utilizando-se de bandeiras como VISA e MASTERCARD, por exemplo.

Entendemos que a exigência de comprovação de rede credenciada mínima para empresa de arranjo fechado ainda se faz necessária, uma vez que a atividade de sua rede depende

diretamente de movimentação, ou seja, se não há beneficiários utilizando seus estabelecimentos em determinada região, a rede torna-se inativa, os comércios começam não aceitá-la e torna-se um fardo para o beneficiário que querem utilizar o seu cartão e não tem estabelecimentos aptos a serem utilizados (ativos).

No entanto, para empresas de arranjo aberto, o “problema” de aceitabilidade de cartão alimentação e refeição definitivamente não existe mais e “caiu por terra” totalmente.

Sabe-se que, até por uma questão de costume e conhecimento, os editais ainda não preveem o “*modus operandi*” de empresas de arranjo aberto para esse tipo de certame e acabam por restringir a competitividade nesse atual cenário.

Por exemplo, o item 12.2 do edital, bem com o item 2.1 do Anexo I, aduz a seguinte redação:

12.2. Após a adjudicação, o licitante vencedor deverá comprovar, em até 05 (cinco) dias corridos, a contar da data da adjudicação do pregão, rede credenciada mínima necessária de estabelecimentos por modalidade conforme item 2.1 do termo de referência.

(...)

Item 2.1 do Anexo I – Termo de Referência:

Rede credenciada mínima necessária de estabelecimentos por modalidade:

Localidade	Alimentação	Refeição
Belo Horizonte	1.200	2.000
Minas Gerais	2.500	3.000
Brasil	3.000	4.000

A Rede credenciada deverá fornecer, no mínimo, sem prejuízo da compatibilização do caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da Codemge, visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos seus empregados e diretores na aquisição de gêneros alimentícios:

05 (cinco) hipermercados e ou supermercados de grande porte em Belo Horizonte/MG:

04 (quatro) supermercados em Contagem e Betim;

02 (dois) supermercados em Santa Luiza, Araxá, Juiz de Fora, Caxambú, e Poços de Caldas;

01 (um) hipermercado em cada das capitais dos estados brasileiros;

50 (cinquenta) padarias em Belo horizonte/MG;

30 (trinta) açougues em Belo Horizonte/MG.

A rede credenciada deverá obrigatoriamente atender as cidades de Araxá, Poços de Caldas e Caxambú.

A manutenção mínima descrita nos itens anteriores deverá ser mantida durante todo o prazo vigente do contrato.

(...)

Durante todo o prazo vigente do contrato, a CONTRATADA deverá disponibilizar a lista completa da rede credenciada, tanto nas modalidades alimentação e refeição no seu sítio eletrônico e por meio do aplicativo fornecido, com acesso livre para consulta dos empregados/beneficiários da CODEMGE.

Os estabelecimentos credenciados deverão ser classificados pela natureza do serviço prestado, em ordem alfabética, ou por bairro ou município, contento a razão social ou o nome fantasia, endereço completo e telefone.

Consulta à rede credenciada próxima do usuário com atualização via GPS;

A CONTRATADA deverá prestar o serviço na modalidade operacional denominada arranjo fechado, conforme a Lei Nº14.442/2022, por tratar-se de serviço mais exclusivo, sem compartilhamento de rede credenciada, possibilitando melhor atendimento, confiabilidade e presteza à Codemge, principalmente, na operacionalização e gestão de quaisquer problemas no contrato, uma vez que a resolução será direto com a contratada e não com terceiros envolvidos na prestação do serviço. Desta forma, não mostra-se viável a contratação na modalidade de arranjo aberto.

Ora, diante de todo o exposto sobre arranjo de pagamento aberto fica claro que as redes de cartão bandeirado são amplamente aceitas em âmbito nacional e não há necessidade de exigir tais comprovações.

Como já dito, existem dois tipos de arranjos de pagamento para que uma empresa possa ser fornecedora de benefícios de alimentação e refeição no Brasil: o arranjo aberto (rede bandeirada) ou o arranjo fechado (rede credenciada).

E no caso da CAJU, por exemplo, todo o estabelecimento que aceitar a bandeira Visa e tiver sua classificação fiscal em “alimentação ou refeição” irá aceitar o cartão da Caju, na função de pagamento crédito. São mais de 2 milhões de estabelecimentos no Brasil.

Com o autorizador de transações, a CAJU permite que os valores concedidos a título de benefício em determinada categoria sejam utilizados apenas nos estabelecimentos relacionados a ela por meio da conferência do MCC- que é, em síntese, um código que corresponde a classificação do estabelecimento onde se pretende realizar a compra.

Ressalte-se que não existe lista de rede credenciada neste modelo de atendimento (arranjo aberto).

Não há necessidade de exigir comprovação de rede mínima credenciada para empresas de arranjo aberto, até porque a rede é da bandeira.

Manter tais exigências para as empresas de arranjo aberto restringe sobremaneira a competitividade desse tipo de certame e afronta diretamente o princípio da proposta mais vantajosa, já que empresas de arranjo aberto proporcionam uma rede de estabelecimentos indiscutivelmente mais ampla do que as empresas tradicionais do ramo de benefício alimentação e refeição (arranjo fechado).

Ressalte-se que a aceitabilidade é extremamente capilarizada em todo o território brasileiro e há segurança de que onde tiver uma “maquininha” de cartões que aceite tal bandeira, será admitido o cartão da empresa de benefício alimentação e refeição que a utiliza.

Sendo assim, não há a necessidade de o órgão licitante exigir a comprovação de rede mínima credenciada para empresas de arranjo aberto - fato é que elas já o cumprem satisfatoriamente, sem quaisquer contratempos ou impedimentos.

Pode-se dizer que, existindo restaurantes ou supermercados em determinada região, o cartão das empresas de arranjo aberto (cartão bandeirado) serão aceitos. Logo, garantido a máxima da Administração Pública, a preservação do interesse público.

É inegável que a imprecisão dos itens editalícios, ora impugnados, desprestigia a ampla competitividade, pois cerceia o direito de interessados apresentarem proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que estão impedidos de participar por uma exigência inócua ao seu segmento.

Esclarece-nos o saudoso Prof.^o Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a

quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. “

A respeito do assunto, é pertinente transcrever decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“A omissão ora relatada configura falta de adequado planejamento por parte da Administração e vai de encontro aos princípios da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa, uma vez que proporciona a disputa do objeto por empresas que possuem diferentes números de estabelecimentos cadastrados, fato que influencia na taxa ofertada, dificulta a fiscalização da execução contratual pelo Poder Público e pode, inclusive, ensejar contratação menos benéfica aos servidores públicos a que destinados os vales alimentação.”(Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 20 de maio de 2014, Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho. TC-041798/026/10)“

Por todo o apresentado, não resta dúvidas que o edital em epígrafe necessita de retificações, a fim de ampliar a competição para empresas de arranjo aberto.

IV. DO PEDIDO

Ante o exposto, a EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”), requer seja a presente impugnação recebida e a ela seja dado provimento para que o Edital seja devidamente retificado e, conseqüentemente, republicado, estabelecendo-se:

a) A liberação da comprovação de rede mínima credenciada prevista nos no item 12.2 do edital, bem como o item 2.1 do Anexo I – Termo de Referência ao menos para empresas de arranjo aberto, a fim de ampliar a competitividade e privilegiar o princípio da proposta mais vantajosa;

Assim, este r. Órgão realizará um processo lícito e impecável sob o ponto de vista legal.

Por fim, requer-se a manifestação expressa desse ilustre Órgão acerca de todas as questões legais e preceituais aqui ventiladas, para fins de resguardar o direito de petição da impugnante.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo/SP, 01 de fevereiro de 2023.

RENATA
FUNARI DE
BRITO

Assinado de forma
digital por RENATA
FUNARI DE BRITO
Dados: 2023.02.01
16:30:49 -03'00'

EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (CAJU)

Cabe ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 24 do Decreto Estadual 48.012/2020 decidir sobre a impugnação do edital.

Preliminarmente,

DA TEMPESTIVIDADE

Cumprir registrar que determina o Edital – o qual é a lei entre as partes – em seu subitem 4.2.1, que “*Os pedidos deverão ser encaminhados até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.*”.

Referido prazo é decadencial, significando que, se o licitante não impugnar perante a Administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo.

Assim, agendada a abertura da sessão pública para o dia 08 de fevereiro de 2023, às 09:00 horas, a impugnação oferecida no dia 02 de fevereiro de 2023 às 16:17 horas, é tempestiva.

DO MÉRITO

A impugnação ao edital é um meio legal facultado ao interessado para discutir administrativamente o edital do certame, devendo ser entendido como uma forma de provocação da Administração à verificação da legalidade do ato convocatório.

Os princípios que regem a licitação pública, preconizados no artigo 31 da Lei 13.303/16 de 30 de junho de 2016 encontram-se identificados: impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa,

economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade, julgamento objetivo e correlatos.

Conforme previsão expressa contida no item 2 – Da Disciplina Legal do referido Edital, o Pregão em referência “(...) *reger-se-á pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, pela Lei Estadual nº 14.167, de 10 de janeiro de 2002, pelo Decreto Estadual nº 48.012 de 22 de julho de 2020, pela Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, pelo Decreto Estadual nº 47.154 de 20 de fevereiro de 2017, pelas demais disposições legais correlatas, pelo Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CODEMGE, disponível no endereço eletrônico www.codemge.com.br, bem como pelas cláusulas e condições contidas neste Edital e seus Anexos.*”

Referidos dispositivos do edital rezam expressamente os diplomas legais que aplicáveis ao certame e deles não consta, como diferente não poderia ser, submissão ao regime da Lei 8.666/93, vez que esta não mais se aplica à CODEMGE. Nesta esteira a medida interposta resta equivocada ao invocar os artigos da Lei 8.666/93.

A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, denominada "Lei das Estatais", que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, disciplinou, com fundamento no art. 173, §1º, III da Constituição Federal de 1988, o novo regime de licitações e contratos próprio das referidas empresas, em substituição ao anterior, disciplinado pela Lei 8.666/93. Desta forma, a resposta à esta impugnação será elaborada observando as bases legais às quais submete-se a Codemge e a referida contratação.

Como podemos extrair da impugnação apresentada pela impugnante, a EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”), que não seja exigida a apresentação de rede credenciada mínima e que seja permitido o arranjo aberto.

Entretanto, a exigência de rede credenciada mínima, se apoia na necessidade de atendimento da Codemge aos seus empregados, denominados nesta contratação como usuários/beneficiários, determinada após análise de estudo de uso, a fim de garantir o atendimento mínimo necessário no momento da contratação assim como durante todo a vigência do contratual e é necessária para dar amparo ao arranjo fechado, ora exigido neste edital.

Nesse sentido, apontamos ainda que a apresentação de rede mínima de credenciados, não configura para o certame em tela como condição de habilitação e sim como condição para formalização do presente certame, dessa forma, a licitante melhor classificada deverá comprovar a existência de rede mínima anterior a etapa de assinatura de contrato, posterior a homologação.

Acórdão 961/2013:

6. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010 – 2ª Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas

informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação.

Por fim, a Lei 14.442/2022 que altera a Lei 6.321/1976 é recente e considerando a eminência da contratação, essa alteração legislativa ainda sem precedentes de operacionalização nas contratações públicas e visando reduzir risco jurídico ao não atendimento à Lei do PAT, a contratante entende mais prudente a contratação pelo sistema de arranjo fechado, possibilitando melhor confiabilidade e segurança jurídica à operação no que diz respeito à finalidade do benefício.

Ainda nesta toada, cabe à administração avaliar a oportunidade e conveniência, desde que atendidos os dispositivos legais, das exigências para as suas contratações, não cabendo a terceiros indicarem o que deve ou não constar do edital e seus anexos.

Logo, figura-se que a Impugnante pretende adentrar ao mérito discricionário da Administração, compelindo-a a alterar as suas pretensões frente às necessidades que melhor lhe favorecem, quando é esta, a Impugnante, bem como todos os licitantes, que devem se adequar às especificações informadas no instrumento convocatório.

DA DECISÃO

Por todo o exposto, a CODEMGE não acata a impugnação ofertada e **MANTÉM** as especificações do certame Pregão 09/2023. Considerando o não acolhimento da presente Impugnação, fica mantida a data do certame.

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2023.

Fernanda Cançado
Pregoeira