

AO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE QUIMICA – DF

Ref.:

Processo nº 2800.00.02119.2023

EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 04/2024

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Av. Princesa Isabel, nº 629, Sala 901, Ed. Vitoria Center, Centro - Vitoria/ES - CEP: 29010-360, vem, respeitosamente por meio de seu representante legal vide procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em face ao EDITAL em epígrafe, o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

01 - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O disposto no subitem 10.1 do Edital prevê que *“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data inicial de análise interna da documentação (Tabela 1 - Cronograma Inicial), ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos”*.

Ademais, considerando que a tabela 1 – Cronograma Inicial estabelece que o envio da documentação disposta no item do Edital é de 10 (dez) dias, cujo prazo final encerra-se em 01/10/2024, a impugnação poderá ser interposta até 25/09/2024, razão pela qual é tempestiva.

Portanto, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade.

02 - DOS FATOS

O CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA, tornou público que realizará o credenciamento de pessoas jurídicas especializadas em serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de vale alimentação e vale refeição, nos termos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, da Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, da Portaria-CFQ nº 190, de 6 de setembro de 2023, e demais legislação aplicável e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas neste Edital.

O objeto do presente certame é o credenciamento é a prestação do serviço de administração, gerenciamento e fornecimento de cartão eletrônico-magnético com chip de segurança, em PVC, para concessão do vale alimentação e/ou vale refeição aos empregados e estagiários do Conselho Federal de Química (CFQ) visando à aquisição de gêneros alimentícios "in natura" e/ou refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, na forma definida pela legislação do Ministério do Trabalho que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Contudo, após análise do edital, foi identificado alguns pontos que carecem de inclusão/modificação a fim de que sejam homenageados os princípios constitucionais que regem as contratações públicas.

Pois bem.

O Edital é taxativo ao vedar o arranjo de pagamento aberto conforme se verifica do subitem 1.6, *verbis*:

“1.6. Não será aceita rede de credenciamento operacionalizada mediante arranjo de pagamento aberto. Desse modo, aceita-se somente o modelo de arranjo fechado, no qual os estabelecimentos já são previamente credenciados”.

Outra ocorrência verificada cinge-se a ausência de quantitativo mínimo de estabelecimentos conveniados, uma vez que o edital apenas prevê que:

3.5.1.1. O material deverá ser apresentado em formato PDF e conter, no mínimo, a relação dos estabelecimentos comerciais legalmente credenciados, dentre padarias, lanchonetes, restaurantes, supermercados, hipermercados, além de evidenciar quais possuem opção de delivery e outros benefícios considerados diferenciais para os empregados. A relação deverá ser indexada por município/DF e conter o detalhamento das seguintes informações: razão social, nome fantasia, CNPJ, endereço, telefone com DDD e e-mail (se houver).

*3.5.1.2. As empresas credenciadas que enviarem a documentação supracitada seguirão para a fase de votação interna. O CFQ disponibilizará aos funcionários e estagiários formulário eletrônico próprio para a votação, juntamente da rede de estabelecimentos credenciados e do material de marketing de cada credenciada. O procedimento de votação interna, já com a divulgação do resultado, será concluído no prazo de **7 (sete) dias úteis**, a contar da data de disponibilização do formulário.*

Evidentemente, o edital deve prever critérios de julgamento objetivos e não abstratos, tal como vem a ocorrer neste caso, que por consequência resulta em um julgamento genérico sem predefinição violando importante princípio balizador do processo licitatório.

Por estas razões, impugna-se o presente edital.

03. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

03.1 - DO ARRANJO DE PAGAMENTO ABERTO

A utilização de arranjo aberto visa a ampliar o número de estabelecimentos disponíveis para uso do cartão pelos servidores, os quais poderão adquirir produtos em locais que aceitem cartão de crédito como forma de pagamento em maquinetas e que tenham CNAE de atuação no ramo de alimentação ou de refeição.

Os cartões de arranjo aberto possuem comunicação com o *Merchant Category Code* (MCC), que é um número de quatro dígitos registrado na ISO 18245 para serviços financeiros de varejo e usado para classificar o negócio pelo tipo fornecido de bens ou de serviços.

Em verdade, os cartões de benefícios tradicionais possuem bandeira própria e restringem o número de estabelecimentos, limitando o poder de escolha dos usuários, visto que muitos estabelecimentos de venda de alimentos não aceitam algumas marcas de cartão.

O arranjo fechado também pode causar constrangimentos aos usuários, visto que os supermercados podem se descredenciar a qualquer momento, impedindo o uso do cartão no momento do pagamento dos produtos adquiridos.

Não é necessária a comprovação, pela licitante, de rede credenciada própria ou do uso de GPS para acionamento da rede credenciada.

A vantajosidade para administração pública, portanto, deriva do fato de que a implementação do ARRANJO ABERTO neste órgão favorecerá aos servidores um acesso a uma quantidade ampla de estabelecimentos. Tudo resulta em uma medida que irá promover a competição no certame, tanto

por empresas de grande porte como aquelas enquadradas como empresas de pequeno porte ou microempresas.

A fim de melhor subsidiar e embasar a pretensão pelo arranjo aberto, trazemos aqui relevantes dados acerca de sua vantajosidade, sobretudo, para o beneficiário que privilegiando, assim, a supremacia do interesse público. Vejamos:

“A QUESTÃO DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO

Nesse contexto de mudanças legais e aumento de competitividade entre os players de benefícios, é de suma importância entender os arranjos de pagamento disponíveis neste mercado e que são permitidos por lei.

As empresas que trabalham com o arranjo fechado — aquelas com cartão de bandeira proprietária — possuem uma rede de aceitação limitada. Isso quer dizer que os colaboradores que dispõem desse tipo de cartão possuem acesso restrito a supermercados, restaurantes e padarias. Além disso, os estabelecimentos conveniados são obrigados a pagar taxas que chegam a 8% para aceitar pagamentos, valor que é repassado aos trabalhadores, encarecendo a alimentação e consequentemente reduzindo o seu poder de compra.

Por outro lado, os cartões de benefícios que operam por meio do arranjo aberto, ou os chamados cartões bandeirados (como Mastercard, Visa ou Elo), em geral, possuem aceitação em mais de 2 milhões de estabelecimentos, o que amplia a rede de aceitação, sobretudo para trabalhadores que atuam além do eixo Rio-São Paulo. Nesse modelo, as taxas são as mesmas praticadas pelo restante do mercado, menos de 2%, o que evita repasses indevidos que acabam encarecendo o prato do trabalhador.

Vale dizer que a escolha da modalidade de arranjo (aberto ou fechado) funciona hoje como uma alavanca para atração e retenção dos colaboradores. Uma pesquisa realizada pela Flash em parceria com a Think Work, que ouviu mais de 140 empresas, mostrou que 60% das companhias que migraram para o arranjo aberto registraram aumento da satisfação dos funcionários com o benefício oferecido.

TECNOLOGIA A FAVOR DA SEGURANÇA JURÍDICA

Além da rede de aceitação, existe outro fator a ser considerado na hora de escolher uma empresa de benefícios que garanta segurança jurídica: a tecnologia. As últimas mudanças na lei do PAT estão gerando um esforço de inovação por parte das incumbentes do mercado, o que acelera a adoção de novas tecnologias em um segmento que ficou quase cinco décadas parado no tempo. Com este movimento de modernização, se comparadas com startups de multibenefícios já consolidadas, é como se essas companhias se tornassem as novas entrantes do mercado.

Hoje, empresas de tecnologia que estão à frente da Câmara Brasileira de Benefícios ao Trabalhador (CBBT), não só garantem uma ampla rede de aceitação como asseguram o uso correto dos benefícios para as empresas contratantes, garantindo rastreabilidade e segurança jurídica. Para isso, essas startups utilizam o Merchant Category Code (MCC) ou Código de Categoria do Estabelecimento (CCE), um número

de quatro dígitos registrado na ISO 18245 que classifica o negócio pelo tipo de bens e/ou serviços fornecidos.

Desta forma, o colaborador somente poderá utilizar o saldo do benefício contratado em estabelecimentos que possuam o MCC/CCE destinado à sua finalidade (por exemplo, o vale-refeição poderá ser utilizado somente em restaurantes, aplicativos de delivery de comida e/ou padarias). É justamente esse mecanismo que garante que não haja uso indevido na utilização dos multibenefícios.

Como essas inovações vêm sendo acompanhadas por mudanças nas políticas públicas do setor, cabe aos profissionais da área jurídica acompanhar essas transformações. É preciso analisar não só como os fornecedores de benefícios evitam riscos de desvio de finalidade, mas também como asseguram a segurança dos clientes em contratos livres de rebate e subsídios proibidos por lei". (<https://www.conjur.com.br/2023-nov-09/ludmila-machado-mudancasprograma-alimentacao-trabalhador/>)

Há de ser observado que apesar de a escolha do tipo de arranjo a ser adotado está inserido no campo da discricionariedade administrativa, o juízo de conveniência de oportunidade deve sempre se balizar pelo melhor interesse público, e no que concerne a conformação de rede e liberdade de escolha do usuário, deve-se observar ainda aquela que melhor assegure a maior liberdade de escolha deste.

O que se busca com a presente demanda não é trazer exclusividade a apenas uma forma de operacionalização de pagamento, mas tão somente fazer com que sejam admitidas ambas as possibilidades, tanto de arranjo aberto como arranjo fechado de modo a ser demonstrado que a viabilidade deste primeiro não se sobrepõe ao segundo, tampouco trará prejuízos para o órgão caso opte por sua admissibilidade, pelo contrário.

Dessa forma, tal possibilidade mostra-se razoavelmente vantajosa para a administração pública na medida em que amplia o número de competidores e assegura aos beneficiários um maior poder de escolha para aquisição de suas refeições e compras.

Contudo, um dos motivos que tem ensejado a vedação ou não utilização da operacionalização por meio de arranjo aberto por parte de alguns órgãos tem se dado em razão da suposta ausência de regulamentação acerca do tema.

Porém, o atual entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, corrobora a tese aqui ventilada acerca da vantajosidade do Arranjo Aberto, bem como rechaça a suposta ausência de regulamentação. Vejamos:

"(...) no que se refere a exigência de que as licitantes apresentem arranjo de pagamento exclusivamente aberto, conforme previsão do subitem 1.1 do instrumento, depreende-se da instrução processual que, no panorama jurídico atual, não há impedimento de que a Prefeitura assim proceda. Embora estipulação da espécie já tenha sido rechaçada por esta Corte, como é exemplo o decidido nos Processos TC-8409.989.23-3, TC-8451.989.23-0 e TC-8461.989-23-8, verifica-se que o motivo da reprovação consistiu no fato de que a regra que previa o

arranjo aberto ainda estava em vacatio legis (art. 1º-A. inc. I, da Lei nº 6.321/1976 e artigos 174, §1º do Decreto Federal nº 10.854/2021). Não obstante, a medida provisória 1.173/2023, que estendia o prazo para operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto até 01/05/2024, perdeu sua eficácia em 28/08/2023 em decorrências do término o prazo para sua votação no Congresso Nacional, retornando o prazo de vigência da lei nº 14.442/2022 como esta estipulado anteriormente, ou seja, até 01/05/2023, podendo ser adotado no certame em questão” (TC-016567.989.23-16, TC-000563.989.24-3 e TC-000563.989.24-3). (grifos nossos)

No mesmo sentido o TCU veio harmonizar o entendimento acerca do melhor interesse público em poder contar com uma ampla rede de estabelecimentos, haja vista que quanto maior o número de estabelecimentos, maior a liberdade de escolha e, por consequência, mais vantajosa e eficaz será a contratação que cumprirá o fim pretendido. Vejamos:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO EM CARTÃO MAGNÉTICO. QUESTIONAMENTO ACERCA DE CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO NO EDITAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE INDICATIVOS DE QUE O DISPOSITIVO TENHA OCASIONADO LESÃO AO ERÁRIO OU AO INTERESSE PÚBLICO OU PREJUDICADO A OBTENÇÃO DE PROPOSTA VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR REQUERIDA. CIENTIFICAÇÕES. ARQUIVAMENTO. (...) 12. Deve ser levado em conta o fato de que, no presente caso, há dificuldade em se mensurar suposta ‘necessidade’ de um usuário de vale alimentação/refeição. Nesse sentido, quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, maior a liberdade de escolha. Contudo, tal escolha se reveste de foro íntimo, tornando-se algo difícil de ser mensurado. Também não se pode olvidar que, por ser tratar de uma licitação, deve ser preservado o caráter competitivo do certame (...).

De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 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.” (ACÓRDÃO Nº 212/2014 – TCU – Plenário).

[...]

(FONTE: EDITAL FESAÚDE – NITEROI RJ – EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 900002/2024 (Processo Administrativo n.º 990.00.33101/2024)

Pelas razões aqui expostas e sem prejuízo a operacionalização por meio de arranjo fechado para as licitantes que assim desejarem fazê-lo, requer o DEFERIMENTO para aceitação do arranjo de pagamento aberto, por meio do fornecimento de cartões nas bandeiras VISA, MASTER etc.

03.03 – DO NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS AUSENTE NO EDITAL. É OBRIGATÓRIA A DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

O procedimento licitatório deve observar, dentre outros princípios, o do julgamento objetivo, conforme redação do art. 5º, caput, da Lei nº 14.133/2021:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, **do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

Só é possível proferir um julgamento objetivo se os seus critérios forem estabelecidos de forma **clara e prévia**. Se os parâmetros são desconhecidos, incertos ou formulados após a divulgação do Edital, o julgamento das propostas dependerá apenas de quem o fizer. O Edital terá pouca relação com o resultado da licitação.

Por isso, o julgamento objetivo é elevado ao estado de princípio nas licitações: quando não é observado, contamina a essência do procedimento.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no mesmo sentido:

A inabilitação com base em **critério não previsto** em edital e a **ocultação de informações relevantes à habilitação** dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório.

Acórdão TCU 6979/2014-Primeira Câmara. Relator: Augusto Sherman

Há necessidade de definição nos editais licitatórios de **disposições claras e parâmetros objetivos** para o julgamento das propostas

Acórdão TCU 3622/2011-Segunda Câmara. Relator: Aroldo Cedraz

A administração afirmar que “[o] quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados por município deverá obedecer, notadamente, **o princípio da razoabilidade**, para a garantia da efetiva utilização do serviço” não é suficiente. A resposta não estabelece qualquer critério possível de se aferir objetivamente; apenas revela que nem o próprio órgão licitante conhece as suas necessidades.

A mesma quantidade de estabelecimentos pode parecer razoável para um servidor, mas insuficiente para outro. A quantidade de estabelecimentos que antes parecia razoável para o mesmo servidor, poderá ser considerada mínima, quando comparada com a do próximo proponente. O procedimento está fragilizado.

Ao não se valer de qualquer estudo técnico para estimar o quantitativo mínimo de estabelecimentos, a Administração também contraria a jurisprudência:

Nas licitações para contratação de serviços de vale-refeição e vale-alimentação, é necessária, para a fixação do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados,

a **definição clara dos critérios técnicos utilizados**, os quais devem ser fundamentados em levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos previamente realizados.

Acórdão TCU 1675/2014-Plenário

Por tudo isso, requer-se a retificação do edital com a estipulação de quantidade mínima de estabelecimentos por município, bem como o tipo dos estabelecimentos

04 - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Sr. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação, exercendo o juízo de mérito e de retratação, para:

4.1). A retificação do subitem 1.6 do Edital para que seja admitido a operacionalização, também, por meio do arranjo aberto, pelos fundamentos expostos.

4.1.2) Retificar o edital a fim de que o subitem 3.5.1.1 estabeleça parâmetros objetivos como a quantidade mínima de estabelecimentos a serem credenciados por ser medida dotada de proporcionalidade e razoabilidade.

4.2). Caso não entenda pelas retificações do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;

4.3). Requerer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome representante a que esta subscreve.

Nesses termos,
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 20 de setembro de 2024.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
CPF Nº 153.230.537-04
ASSISTENTE DE LICITAÇÃO