

Assunto impugnação edital PE 14/2022

De Ramires Barbosa <ramires@livpay.com.br>

Para licitacao@vitalbrazil.rj.gov.br <licitacao@vitalbrazil.rj.gov.br>

Data Quarta-feira 20 de julho de 2022 16:27:39

Prezados e prezadas,

Boa tarde.

Com o intuito de colaborar com o certame PE 014/2022, além de podermos ofertar uma solução muito mais atrativa com a apresentação da bandeira mastercard, enviamos impugnação sobre a forma de comprovação e apresentação de rede de estabelecimentos, conforme o Arranjo aberto previsto no Decreto nº 10.584 de 2021.

Desde já, agradeço e ficamos à disposição.

Cordialmente,

Ramires Barbosa e Silva

Livpay www.livpay.com.br

wpp (42) 93300-3323

Anexos

Impugnação - pregão 14 de 2022 Vital brazil.pdf (428 kB)

ILUSTRÍSSIMO SENHOR **PREGOEIRO OFICIAL DO INSTITUO VITAL BRAZIL**

EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL Ltda.

Me, empresa regularmente inscrita no CNPJ/MF sob nº 13.081.547/0001-00, com endereço e contatos constantes em timbre, por seu proprietário, vem perante esta Empresa Pública para, com fulcro no art. 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal, art. 4º e art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 12 do Decreto Federal nº 3.555/00 e, ainda, no item 1.6 do Edital do certame, apresentar

I M P U G N A Ç Ã O

ao Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº014/2022 CARTÕES DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO**, que tem por objeto a “Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO, através de cartão magnético equipado com chip eletrônico de segurança, contemplando carga e recarga de valor de face na modalidade on-line, conforme as condições e especificações estabelecidas no Termo de Referência e em todos os seus Anexos.”, pelos motivos de fato e de direito que, articuladamente, passa a expor:

I – Dos fatos e fundamentos jurídicos que ensejam a reforma do Edital

A microempresa ora Impugnante, com interesse em ter a honra de prestar serviços a esta Empresa Pública, toma a iniciativa legal em impugnar os termos do mencionado documento, eis que eivado de vícios que podem comprometer o devido processo legal para a contratação do serviço requerido, conforme demonstrado a seguir.

- 1.1. **Das ilegalidades: - das exigências de rede de estabelecimentos credenciados somente em arranjo fechado nos itens:**
“9.1.3 e 14.6” do edital; “5.12; letras (d) e (e) do 5.15; 5.16; 5.17; 12.6 e 14,23” do anexo I – termo de referência e “bb; cc; ee; ff e

ii” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta; **-do Critério de desempate** constante no item 13.7; - **Da previsão única de modalidade débito para operação do cartão**, de acordo com os itens “5.1 e 14.6” do anexo I - termo de referência e item “n” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta.

a) – DAS EXIGÊNCIAS DE REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS SOMENTE EM ARRANJO FECHADO

De início há que se elogiar a equipe responsável que elaborou o edital regente do certame, pois de sua leitura vê-se que se preocupou em atender da melhor forma possível a legislação regente, em especial o novel Decreto 10.854/2021, que, entre outras disposições, vedou a aceitação de taxas de administração negativa.

Todavia, em que pese todo o cuidado, observou-se da previsão editalícia supra referenciada que **há expressa menção em vários pontos do edital sobre apresentação de rede de estabelecimentos credenciados, elencados a seguir:**

- Do edital:

9.1.3. Junto com a Proposta de Preços, os licitantes também deverão apresentar a rede credenciada/conveniada de estabelecimentos necessária para adequada execução do objeto, não sendo admitida a veiculação do nome da empresa ou de seus representantes, utilização de material timbrado ou qualquer outro meio que viabilize a identificação do licitante. (grifo nosso)

...

14.6. Como condição para a assinatura do contrato, a licitante arrematante deverá apresentar, no máximo, em 10 (dez) dias consecutivos, após a homologação da licitação, listagem da rede credenciada, conforme exigência contidas nos subitens 15.22 e 15.23 e

especificações do subitem 13.5 ambos do Termo de Referência. (grifo nosso)

- Do Termo de referência – anexo I:

5.12 A CONTRATADA deverá, no que tange o AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO, manter convênio com rede de estabelecimentos comerciais que vendam alimentos perecíveis e não perecíveis, com exceção de bebidas alcoólicas e que preparem e sirvam refeições nos padrões estabelecidos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) tais como restaurantes ou estabelecimentos similares, **contendo no mínimo 3.000 (três mil) estabelecimentos conveniados no Estado do Rio de Janeiro.** (grifo nosso)

5.15 A CONTRATADA **deverá comprovar, após a homologação do resultado da licitação, antes da assinatura do respectivo contrato, no prazo máximo de 10 dias corridos,** improrrogáveis (sob pena de inabilitação e convocação imediata da licitante seguinte, sem prejuízo das sanções) as funcionalidades do “APLICATIVO MOBILE - SMARTPHONE” no mínimo para os sistemas Android e IOS (todas as versões) ou através de página na internet, a serem disponibilizadas aos usuários do cartão, contendo no mínimo as seguintes funções: a) Consulta de saldo, extrato, consumo médio diário e próxima recarga; b) Bloqueio de cartões em caso de perda, roubo ou cartão danificado; c) Geração de nova senha ou troca de senha; **d) Consulta à rede credenciada próxima do usuário (atualizada por acionamento de GPS) contendo formas de contato com o estabelecimento; e) Consulta à rede credenciada que possui a opção delivery e as plataformas específicas de delivery;** (grifo nosso)

5.16 A CONTRATADA deverá comprovar, após a homologação do resultado da licitação, antes da assinatura do respectivo contrato, no prazo máximo de 10 dias corridos, improrrogáveis (sob pena de inabilitação e convocação imediata da licitante seguinte, sem prejuízo das sanções) **que possui convênio para pagamento em site (pagamento virtual em suas plataformas) ou por aplicativo de delivery, em no mínimo uma empresa de produtos alimentícios in natura (delivery),** uma vez que 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 dos produtos alimentícios, visto que o pagamento poderá ser realizado através do próprio aplicativo de delivery ou página de internet sem a necessidade do uso do cartão. (grifo nosso)

5.17 A justificativa técnica para essa exigência do subitem 5.17 reside no fato de que os aplicativos ou páginas de internet de delivery proporcionam redução de aglomerações ocasionadas pelos transeuntes nas compras de produtos in natura do mês. (grifo nosso)

12.6 A CONTRATADA deve, entre outras, cumprir as seguintes exigências:

a) Auxílio Refeição Possuir estabelecimentos credenciados nos municípios:- **Niterói: mínimo de 600 (seiscentos) estabelecimentos** tendo em vista que a Sede do CONTRATANTE se encontrar nesta localidade, ou seja, onde há maior necessidade de concentração de estabelecimentos credenciados para prestação do serviço. Ainda que a região é contígua ao Rio de Janeiro, concentrando a atividade econômica e, logo, depois da capital do Estado do Rio de Janeiro, boa parte dos funcionários públicos são residentes;- **São Gonçalo, Rio de Janeiro, Duque de Caxias; mínimo 800 (oitocentos) estabelecimentos** tendo em vista que a CONTRATANTE possui uma filial no municípios de Duque de Caxias, além de ter empregados públicos que residem em regiões que abrange todo o Estado do Rio de Janeiro e é bastante razoável requerer a pulverização dos estabelecimentos credenciados para viabilizar a compra de alimentação/refeição para os usuários, considerando ainda que o empregado pode exercer as atividades laborativas em regime híbrido, trabalhando tanto na modalidade “Home Office” como na modalidade Presencial;- **Nova Friburgo e outros, mínimo de 200 (duzentos) estabelecimentos**, tendo em vista que essa região concentra uma atividade econômica mais próxima de Cachoeira de Macacu onde fica situada uma das filiais da CONTRATANTE, podendo haver deslocamento de empregados públicos para trabalhos e ainda, residentes b) Auxílio Alimentação (cesta básica)- **Niterói, mínimo de 20 (vinte) estabelecimentos**, tendo em vista que a Sede do CONTRATANTE se encontrar nesta localidade, ou seja, onde há maior necessidade de concentração de estabelecimentos credenciados para prestação do serviço. Ainda que a região é contígua ao Rio de Janeiro, concentrando a atividade econômica e, logo, depois da capital do Estado do Rio de Janeiro, boa parte dos funcionários públicos são residentes;- São Gonçalo, Rio de Janeiro, Duque de Caxias; **mínimo 25 (vinte e cinco) estabelecimentos**, tendo em vista que a CONTRATANTE possui uma filial no municípios de Duque de Caxias, além de ter empregados públicos que residem em regiões que abrange todo o Estado do Rio de Janeiro e é bastante razoável requerer a pulverização dos estabelecimentos credenciados para viabilizar a compra de alimentação/refeição para os usuários, considerando ainda que o empregado pode exercer as atividades laborativas em regime híbrido, trabalhando tanto na modalidade “Home Office” como na modalidade Presencial; - **Nova Friburgo e outros, mínimo de 10 (dez) estabelecimentos**, tendo em vista que essa região concentra uma atividade econômica mais próxima de Cachoeira de Macacu onde fica situada uma das filiais da CONTRATANTE, podendo haver deslocamento de empregados públicos para trabalhos e ainda, residentes. (grifo nosso)

14.23 **Efetuar credenciamento de similares, contendo no mínimo 3.000 (três mil) estabelecimentos que atendam na sua plenitude as necessidades da CONTRATANTE**, sob pena de a presente contratação ser rescindida, de pleno direito, caso a rede não venha a satisfazer as necessidades dos usuários, lotados em qualquer município de atuação do

CONTRATANTE, em qualquer uma das modalidades de benefício; (grifo nosso)

- Do MINUTA CONTRATUAL - CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA – anexo III

bb) **Fornecer relação de estabelecimentos credenciados**, que deverá ser atualizada quando solicitado pelo CONTRATANTE, contendo razão social, nome fantasia, endereço e telefone, oferecendo também, a possibilidade de consulta destes ou estabelecimentos no aplicativo; (grifo nosso)

cc) **A CONTRATADA deverá, no que tange o AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO, manter convênio com rede de estabelecimentos comerciais que vendam alimentos perecíveis e não perecíveis, com exceção de bebidas alcoólicas e que preparem e sirvam refeições nos padrões estabelecidos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) tais como restaurantes ou estabelecimentos similares, contendo no mínimo 3.000 (três mil) estabelecimentos conveniados no Estado do Rio de Janeiro;** (grifo nosso)

ee) A CONTRATADA deverá garantir que os cartões sejam regularmente a inspeção de higiene, de qualidade dos serviços, junto aos aceitos pelos **estabelecimentos credenciados;** (grifo nosso)

ff) **Garantir a utilização dos cartões magnéticos refeição em toda a rede credenciada;**

ii) A CONTRATADA deverá comprovar, após a homologação do resultado da licitação, antes da assinatura do respectivo contrato, **no prazo máximo de 10 dias corridos, improrrogáveis** (sob pena de inabilitação e convocação imediata da licitante seguinte, sem prejuízo das sanções) as funcionalidades do “APLICATIVO MOBILE - SMARTPHONE” no mínimo para os sistemas Android e IOS (todas as versões) ou através de página na internet, a serem disponibilizadas aos usuários do cartão, contendo no mínimo as seguintes funções: ... **IV) Consulta à rede credenciada próxima do usuário (atualizada por acionamento de GPS) contendo formas de contato com o estabelecimento; V) Consulta à rede credenciada que possui a opção delivery e as plataformas específicas de delivery;** jj) A CONTRATADA deverá comprovar, após a homologação do resultado da licitação, antes da assinatura do respectivo contrato, no prazo máximo de 10 dias corridos, improrrogáveis (sob pena de inabilitação e convocação imediata da licitante seguinte, sem prejuízo das sanções) **que possui convênio para pagamento em site (pagamento virtual em suas plataformas) ou por aplicativo de delivery, em no mínimo uma empresa de produtos alimentícios in natura (delivery),** uma vez que 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 dos produtos alimentícios, visto que o

pagamento poderá ser realizado através do próprio aplicativo de delivery ou página de internet sem a necessidade do uso do cartão;

. Tais exigências não estão incorretas, mas, ante a nova legislação, trata-se do chamado “arranjo fechado”, que era comum até a edição da norma prefalada. O próprio edital, ainda traz, corretamente, nos itens 2.9 e 2.14 do ANEXO I – Termo de referência, que o Pregão foi readequado em razão de adequação ao Decreto 10.854 de 10 de novembro de 2021.

Inobstante, a mais avançada tecnologia de cartões benefício, atualmente, preconiza a operação no chamado “arranjo aberto”, no qual a LivPay, ora Impugnante, já opera.

Há que se frisar que a Livpay teve a satisfação de oferecer à seus potenciais clientes, como o INSTITUTO VITAL BRAZIL, uma solução tecnológica de vanguarda e dentro dos mais atuais preceitos legais que regem o mercado de cartões de benefícios: o arranjo aberto!

A operação em arranjo aberto, além de mais vantajosa, possibilita o acesso a um universo de estabelecimentos credenciados muito mais amplo e abrangente do que o mínimo estipulado em edital.

Os cartões Livpay, atendendo principalmente à nova legislação do PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador sobre arranjos abertos, disponibiliza aos usuários um cartão com a bandeira MASTERCARD.

Na prática, isso significa que **qualquer estabelecimento comercial ou site de delivery que possuam uma máquina ou forma de captura de transações de qualquer instituição financeira adquirente, tanto o microempreendedor individual que porte uma das famosas “maquininhas de pagamentos”, quanto uma grande rede atacadista, estarão aptas a receber nosso cartão.**

Nessa realidade tecnológica, **o espectro de rede apta a transacionar com o cartão LivPay vai muito além do número de estabelecimentos comerciais do gênero exigidos no edital em debate.**

Disponibilizando a modalidade de **“Arranjo Aberto”** de consumo, a Livpay, além da facilidade aos usuários, **está a cumprir rigorosamente as novas determinações da legislação do PAT – Programa de Alimentação do trabalhador.** Para isso, destacamos, a seguir, os trechos do **Decreto nº 10.854 de 10 de novembro de 2021**, acerca do tema:

Art. 174. O serviço de pagamento de alimentação deverá ser operacionalizado por meio de arranjo de pagamento, estabelecido nos termos do disposto no inciso I do caput o art. 6º da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o qual observará, no mínimo, as seguintes regras: (grifo nosso)

...

§ 1º O arranjo de pagamento de que trata o caput poderá ser aberto ou fechado.

(grifo nosso)

...

Art. 177. As empresas facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado deverão permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede credenciada de estabelecimentos comerciais. (grifo nosso)

Conforme se vê, **a operação de cartões benefícios pelo arranjo aberto é uma previsão legal relativamente recente, o que certamente é o principal vetor de questionamentos, como o ora em debate.**

Inobstante ser novo no ordenamento jurídico, **o arranjo aberto foi colocado como uma opção às empresas operadoras, opção essa que, sobretudo, é mais vantajosa para os usuários, ante a evidente ampliação de possibilidades de compra.** Assim, calha frisar que a Livpay, sempre buscando o melhor e o mais atualizado tecnologicamente para seus clientes e usuários, empreendeu vetustos esforços para o mais rapidamente possível se adequar ao arranjo aberto.

Ademais, ainda que novel, **a operação em arranjo aberto é fundamentada em previsão legal direcionada às empresas do ramo de cartões** (Decreto nº 10.854 de 10 de novembro de 2021), sendo esse, ao nosso ver, **a principal razão para a impugnação que ora se articula, que tem por finalidade demonstrar da necessidade da retificação do edital vergastado para fins de inclusão da exigência que as operadoras que acorrerem ao certame operem sob o “arranjo aberto”, pois, afinal, está-se tratando de um serviço avançado tecnologicamente e, principalmente, substratado na legislação!**

O que se buscou com essa nova legislação é que o colaborador/servidor das empresas/instituições tenha acesso a um número infinitamente maior de estabelecimentos comerciais, permitindo uma prestação de serviço muito melhor e, principalmente, com maior variedade de escolha. **Arranjos de pagamentos fechados, como o exigidos no item impugnado, são opções retrógradas e que dificultam o acesso do usuário tanto a pequenos comerciantes de regiões mais afastadas, quanto a grandes redes de varejo e atacado.**

Em vista do exposto, temos que a solução tecnológica em arranjo aberto, como é o ofertada pela Livpay:

- é a mais avançada existente no mercado;
- possui previsão legal para sua utilização em contratos administrativos como o buscado pelo procedimento licitatório em epígrafe;
- oferece uma ampla rede de credenciados, pois opera sob a bandeira MASTERCARD, uma das pioneiras -no mundo e no Brasil- do ramo de cartões e com inquestionável alcance;
- atende sobejamente os usuários, que contarão com variadas opções de estabelecimentos;
- em pouco tempo será o padrão do mercado de cartões de benefícios de refeição e alimentação, sendo que, inclusive, já muitos órgãos públicos estão lançando editais com exigência somente da modalidade de arranjo aberto.

Outro ponto crucial, que merece atenção ao se redigir a exigência editalícia, é que, no “arranjo fechado” consegue-se facilmente nomear e disponibilizar a relação de seus estabelecimentos, por se tratar de uma relação comercial exclusiva e direta entre o Gestor do sistema de cartões (a empresa

facilitadora do benefício) com o estabelecimento comercial. Já, o “arranjo aberto”, nesse caso propiciado pela plataforma da bandeira Mastercard, traz outros agentes integradores ao sistema. São eles: Estabelecimento Comercial; Agente credenciador (todos os adquirentes financeiros operadores de máquinas de captação de transação comercial); Mastercard – Plataforma de integração de todo o ARRANJO ABERTO; e o Gestor do sistema de cartões (a empresa facilitadora do benefício).

QUEM É QUEM



PORTADOR

É o portador do instrumento de pagamento (cartão de crédito, débito ou pré-pago). No caso do cartão de crédito, o portador possui um limite de crédito pré-aprovado pelo emissor do cartão (banco ou outras instituições que emitem cartão).



LOJISTA

É o estabelecimento comercial que aceita instrumentos de pagamento/cartões como meio de pagamento de produtos e serviços, podendo ser uma loja física ou online.



EMISSOR

É o responsável pela emissão dos instrumentos de pagamento/cartões e por oferecer crédito ao portador. É a principal entidade que se relaciona com o portador.



CREDENCIADORA

É a empresa que credencia a loja para a aceitação dos meios eletrônicos de pagamento, sendo responsável por capturar, processar e liquidar a transação.



BANDEIRA

É a instituidora do arranjo de pagamento, responsável pela organização, estrutura, fiscalização e pelas normas operacionais e de segurança necessárias ao funcionamento do sistema.



FACILITADOR DE PAGAMENTO/ SUBCREDENCIADOR

Qualquer ente que habilita usuários recebedores para aceitar diversos instrumentos de pagamento e que participa do processo de liquidação como devedor do lojista, que também pode ser uma pessoa física, firmando contrato com usuários recebedores.

7

Assim, torna-se impossível, no “arranjo aberto”, disponibilizar essa relação de estabelecimentos que aceitam a bandeira, pois além de complexa -e muito extensa, por envolver incontáveis agentes, imiscui-se em relações comerciais e contratuais com terceiros, que por motivos de segurança jurídica, são impossibilitados de disponibilizar essas informações. A própria MASTERCARD, além da preocupação em seguir a legislação de proteção de informações sigilosas entre terceiros, não dispõe dessa relação de estabelecimentos!

Nossa solução, operando em “arranjo aberto”, portanto, universalizado, poderá, entretanto, caso seja de interesse da Contratante, restringir o consumo apenas às cidades destacadas no edital, como também poderá liberar a utilização para qualquer localidade do Brasil, limitando-se, obviamente, a estabelecimentos de comercialização de alimentos prontos ou *in natura*, conforme determinação legal do PAT.

A restrição de nossa participação, assim como das demais empresas atuantes em "Arranjo aberto", ironicamente, está exatamente na comprovação, nomeação e individualização em relação de estabelecimentos comerciais, característica própria de “arranjos fechados”.

Expostas tais razões, **em que pese operarmos em uma das maiores redes do Brasil, nos é impossível a divulgação dos dados dos estabelecimentos credenciados.** Inobstante tal fato, ressaltamos que nossa empresa, assim como outras atuantes no sistema de “arranjo aberto”, traz uma solução muito mais abrangente que qualquer outra do segmento em arranjo fechado, além de disponibilizar um cartão com a melhor tecnologia empregada com chip de segurança.

Sendo assim, **o edital, ao buscar se adequar à nova legislação, proporcionando maior poder de escolha para seus colaboradores, acaba restringindo uma das melhores soluções que podem ser apresentadas, aquela que justamente oferece uma rede aberta e ampla a nível nacional.**

Como citado inicialmente, esperamos ter contribuído e alertado quanto a essa prerrogativa legal que pode ser inserta no ato convocatório, que, entretanto, possibilitará uma solução muito mais abrangente e atrativa, de acordo com o sistema de ARRANJO ABERTO descrito no Decreto nº 10.854/2021.

Em vista do exposto, apresenta-se inquestionável que a Livpay, transacionando em arranjo aberto com cartões sob a bandeira MASTERCARD, opera em uma das maiores redes do Brasil, o que implica no cumprimento a maior da exigência de rede mínima exigida no edital. Ademais, ainda que novel, a operação em arranjo aberto é fundamentada em previsão legal direcionada às empresas do ramo de cartões (Decreto nº 10.854 de 10 de novembro de 2021), sendo esse, ao nosso ver, a principal razão para a o acolhimento da impugnação que ora se articula, que tem por finalidade demonstrar da necessidade da retificação do edital vergastado para fins de inclusão da exigência que as operadoras que acorrerem ao certame operem sob o “arranjo aberto”, pois, afinal, está-se tratando de um serviço avançado tecnologicamente e, principalmente, fundamentado na legislação!

Desta feita, sempre com o fito de se obter um procedimento licitatório dentro dos parâmetros da legalidade, bem como de se **obter a proposta de melhor vantajosidade para esta instituição, conclui-se pela imperiosa necessidade de que se tomem as medidas administrativas necessárias para a retificação das previsões editalícias ora impugnadas, com fins de se prever -unicamente ou, ao menos, alternativamente- a exigência de operação em “arranjo aberto”, sem a apresentação de relação de credenciados, conforme o Decreto nº 10.854, de 10 de Novembro de 2021.**

B) -DO CRITÉRIO DE DESEMPATE

De acordo com item 13.7 do referido edital:

13.7 **Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será da proposta que tiver mais estabelecimentos comerciais cadastrados em NITERÓI**, nas condições do edital; (grifo nosso)

13.8 Persistindo o empate o critério utilizado será aquele previsto no inciso III do artigo 55 da Lei Federal nº 13.303/2016.

Conforme se vê da disposição acima transcrita, o ato convocatório simplesmente inova -e contraria- toda a legislação regente das contratações públicas no que se refere à critérios de desempate.

As situações de empates de propostas em certames como o ora em debrüço são absolutamente corriqueiras e até mesmo esperadas, ante a própria natureza da contratação de cartões de benefícios, exsurgindo a indeclinável necessidade que os editais contenham as premissas de desempate, mas unicamente aquelas previstas em lei! Ou seja, não é lícito à administração licitante criar mecanismos de desempate!

O critério ora impugnado não encontra nenhum respaldo no ordenamento jurídico vigente, sendo que a previsão de tal disposição é flagrantemente restritiva, pois implica num direcionamento à redes já consolidadas e, ainda, acarreta a exigência de rede credenciada previamente à contratação, todas essas situações amplamente reprovadas e debeladas pelas instâncias administrativas dos tribunais de contas e, principalmente, no Judiciário.

O que encontramos respaldado em lei, objetivamente, é a preferência constitucional e legal para a contratação de microempresas, de acordo com o artigo 44 da Lei Complementar 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. [\[Vide Lei nº 14.133, de 2021\]](#)

Ou seja, a vontade expressa do Legislador Constituinte Originário, regulamentada em normas legais, é que as contratações públicas devem privilegiar as micro e pequenas empresas, por motivos estratégicos e de desenvolvimento social e econômicos certamente consabidos.

Persistindo a situação de empate entre as microempresas, surge a possibilidade de ser aplicado o disposto [§ 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Ao arremate, é imperativo que a previsão ora guerreada, notoriamente ilegal, seja suprimida do edital regente do presente certame, sendo colocados os critérios de desempate em favor das micro e pequenas empresas.

C) - Da previsão única de modalidade “débito” para operação do cartão

De acordo com os itens “5.1 e 14.6” do anexo I - termo de referência e item “n” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta, o edital vincula apenas a operação de “débito” para operacionalizar o cartão benefício:

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA - 5.DA METODOLOGIA DA AVALIAÇÃO DA QUALIDADE E DO ACEITE DO OBJETO

5.1 O auxílio ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO deverá ser fornecido através de cartão magnéticos, com chip de segurança, com sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para validação das transações eletrônicas, através de sua digitação em equipamento **débito** pelo usuário no ato da compra nos estabelecimentos credenciados (supermercados, restaurantes, lanchonetes, padarias e outros similares), para aquisição de alimentação/refeição.

14.6 Entregar o auxílio ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO deverá ser fornecido através de cartões magnéticos, com chip de segurança, com sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para validação das transações eletrônicas, através de sua digitação em equipamento **débito** pelo usuário no ato da compra nos estabelecimentos credenciados (supermercados, restaurantes, lanchonetes, padarias e outros similares), para aquisição de alimentação/refeição;

ANEXO III – MINUTA CONTRATUTAL - CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

n) O auxílio ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO deverá ser fornecido através de cartão magnéticos, com chip de segurança, com sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para validação das transações eletrônicas, através de sua digitação em equipamento **débito** pelo usuário no ato da compra nos estabelecimentos credenciados (supermercados, restaurantes, lanchonetes, padarias e outros similares), para aquisição de alimentação/refeição;

A forma de operação, seja ela crédito ou débito, não influenciará em nada a operação ou relação comercial com a contratante Instituto Vital Brasil. Além disso, não há nenhuma previsibilidade legal para tal exigência.

Há que se destacar que as empresas que atuam no arranjo aberto, operam com a forma operacional crédito. Ou seja, a limitação editalícia de operação em “débito” irá restringir o caráter competitivo apenas as empresas que operam em arranjos fechados.

Outro detalhe fundamental é que, mesmo as empresas que atuam em arranjos fechados, por mais que utilizem a função débito na operação de pagamento com o cartão, estarão atuando e vinculando os estabelecimentos comerciais na forma de pós-pago, ou seja, remunerando-as posteriormente, característica de uma transação de “crédito”.

Assim exposto, deve ser retificado o item ora impugnado, excluindo-se a exigência da modalidade exclusiva de “débito”, pois, a um, afigura-se restritiva e carente de substrato legal que a sustente e, a dois, é uma característica indiferente para o objeto licitado.

É inegável que **a maior parte das irregularidades** existentes na condução dos procedimentos licitatórios **advêm da inobservância de cautelas** quanto **às disposições legais**, fator indispensável frente ao sistema jurídico-legal vigente, que culminam em penalidades, atrasos e a/ou impedimentos à contratação pretendida.

Importante ressaltar que **nesta sede impugnatória** é que a **autotutela da Administração** se afigura como o **mecanismo hábil a corrigir desvios e vícios ainda sanáveis**, evitando-se os transtornos de **eventual intervenção do Judiciário e/ou Órgãos de Controle de Contas**, situações essas que podem ser remediadas com o provimento do presente apelo impugnatório e os consequentes impulsos oficiais que visem a retificação das disposições editalícias ora atacadas, visando, sobremaneira, um procedimento dentro dos preceitos de legalidade e apto a angariar a melhor proposta e mais vantajosa contratação.

II. Dos Requerimentos Conclusivos

Por todo o exposto, serve a presente Impugnação, para, **confiantes no vosso bom senso e discernimento, requerer a Vossa Senhoria**, ante a forte argumentação suso exposta, se digne:

a)- a **acolher** o presente **impugnação** interposta, visto que apresentada tempestivamente e em obediência ao que dispõe a Lei e o Edital, dando regular e legal processamento, nos prazos legais;

b)- em razão dos fatos ora narrados, **julgar procedente** a presente **Impugnação ao Edital de PREGÃO ELETRÔNICO N.º 014/2022** –

INSTITUTO VITAL BRAZIL, procedendo aos impulsos oficiais para que **retifiquem-se as exigências dos seguintes dispositivos editalícios:**

b.1) “9.1.3 e 14.6” do edital; “5.12; letras (d) e (e) do 5.15; 5.16; 5.17; 12.6 e 14,23” do anexo I – termo de referência e “bb; cc; ee; ff e ii” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta: no que se refere à necessidade de se **prever - unicamente ou, ao menos, alternativamente - a exigência de operação em “arranjo aberto”**, conforme art. 174, § 1º do Decreto nº 10.854, de 10 de Novembro de 2021, **sem a apresentação de relação de credenciados**, eis que despeciendo ante a natureza da operação;

b.2) Que os critérios de desempate sejam exclusivamente de acordo com a legislação vigente, dando-se prioridade de contratação para as microempresas de acordo com o artigo 44 da lei 123/2006 e persistindo a situação de empate entre elas, que seja aplicado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

b.3) – Que seja excluída a exigência da modalidade exclusiva de “débito”, ou, pelo menos, alternativamente, que a transação possa ser na forma de “crédito”;

c)- continuamente, como não poderá deixar de ser, ante a vasta argumentação esposada, que seja **postergada a abertura das propostas até a republicação do edital com as retificações e adequações normativas necessárias.**

d)- na **remota hipótese da decisão pelo não provimento** do presente **apelo impugnatório**, o que não se espera ante a sobeja e fundamentada argumentação ora transcrita, **que Vossa Senhoria exare formalmente sua**



decisão, com justificações baseadas em substrato jurídico vigente. que se faça mediante exposição escrita, fundamentada em estudos técnicos e devidamente motivada.

Nestes termos,

Respeitosamente,

Requer Deferimento.

De Guarapuava-PR para Niterói - RJ, em 20 de Julho de 2022.

**EMISSORA E GERENCIADORA
DE CARTOES BRASIL
LTDA.:13081547000100**

Assinado de forma digital por EMISSORA
E GERENCIADORA DE CARTOES BRASIL
LTDA.:13081547000100
Dados: 2022.07.20 16:23:00 -03'00'

EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA ME

cnpj: 13.081.547/0001-00



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Instituto Vital Brazil

Gerência de Licitações

DESPACHO

PREGOEIRO

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO nº: **SEI 080005/000792/2022**

REFERÊNCIA: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2022**

OBJETO: Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de auxílio alimentação/refeição.

IMPUGNANTE: EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA

IMPUGNADO: INSTITUTO VITAL BRAZIL

DA ADMISSIBILIDADE

Em tempo, informamos que esta Pregoeira e sua Equipe de Apoio foram designados pela com base no nº 2021, a qual designa os servidores indicados no instrumento para realizarem licitações na modalidade Pregão.

DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, tempestividade, e interesse processual.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Insurge-se a elaboração pelo INSTITUTO VITAL BRAZIL – IVB, impugnando o edital *“eis que eivado de vícios que podem comprometer o devido processo legal para a contratação do serviço requerido”* alegando em apertada síntese:

1. Das ilegalidades: - das exigências de rede de estabelecimentos credenciados somente em arranjo fechado nos itens: “9.1.3 e 14.6” do edital; “5.12; letras (d) e (e) do 5.15; 5.16; 5.17; 12.6 e 14,23” do anexo I – termo de referência e “bb; cc; ee; ff e ii” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta;

2. do Critério de desempate constante no item 13.7;

3. Da previsão única de modalidade débito para operação do cartão, de acordo com os itens “5.1 e 14.6” do anexo I - termo de referência e item “n” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta.

Esses são do fatos que passo a analisá-los

DA ANÁLISE

O princípio do julgamento objetivo diz que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação de habilitação e da proposta de preços. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Necessário esclarecer que a impugnação *"apesar de não elencada entre os recursos administrativos, serve como instrumento de correção e assecuratório da legitimidade do procedimento da Administração"*, conforme leciona Reinaldo Moreira Bruno (Dos Recursos no Processo de Licitação, Belo Horizonte: Del Rey, 2005), razão pela qual é instrumento previsto no Edital em seu item 1.5, aceito como forma de esclarecimento e/ou retificação se for o caso.

Da impugnação aos subitens “9.1.3 e 14.6” do edital; “5.12; letras (d) e (e) do 5.15; 5.16; 5.17; 12.6 e 14.23” do anexo I – termo de referência e “bb; cc; ee; ff e ii” do anexo III – minuta contratual – cláusula quarta - Das exigências de rede de estabelecimentos credenciados somente em arranjo fechado

Segundo a empresa impugnante, a exigência de exibição de listagem de rede de credenciamento estão incorretas e que tal exigência traduz no chamado “arranjo fechado” e que seu produto ofertado trata-se de uma inovação tecnológica que abrange a todos os estabelecimentos que aceitem cartão com a bandeira mastercard.

Neste sentido, cabe ainda destacar que a abrangência de uso em toda e qualquer máquinas e/ou estabelecimento que aceitem o cartão da bandeira MASTERCAD pode ser além dos estabelecimentos e comércio de alimentos, o que por si só confrontaria o objeto do uso do cartão que tem por objetivo tão somente a alimentação do trabalhador, nos termos do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Em pese toda a narrativa lançada, a mesma não se sustenta, uma vez que o critério é subjetivo e de decisão de gestão, com dever de ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de acordo com a necessidade específica de cada órgão.

Consoante o entendimento do Tribunal de Contas da União, *“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”*.

Ainda de acordo com a Corte de Contas, a definição da rede credenciada cabe ao gestor público, conforme enxerto do acórdão transcrito abaixo:

“6. 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)

Assim, entendemos não haver nenhuma irregularidade como tenta fazer crer a impugnante

Da impugnação ao subitem 13.7 do edital – critério de desempate

Nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles:

Edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de licitação, fixa as condições de sua realização e convoca interessados para a apresentação de suas propostas. Como lei interna da licitação, vincula inteiramente a Administração e os proponentes.”

Na elaboração do Edital, tem-se o compromisso com a legalidade, com a correção dos atos e com os princípios da Administração Pública.

Em razão de ser uma concorrência para uma prestação à Administração Pública, o critério de desempate é condição indispensável para que se tenha melhor proposta.

O que pretende a impugnante, nada mais é que reformar o critério utilizado em caso de empate que a Administração Pública entendeu como diferenciador.

O critério foi observado em favorecimento ao local sede da licitante, não merecendo maiores delongas a discussão, uma vez que trata-se de ato de gestão

De fato, o entendimento predominante do TCU é nesse sentido, uma vez que cabe ao gestor definir com precisão as reais necessidades de fornecimento do vale refeição/alimentação aos seus empregados.

Assim, não há o que se falar em ilegalidade.

Da impugnação aos subitens 5.1 e 14.6 do edital – Da previsão única de modalidade débito para operação do cartão

A empresa impugnante tenta se agramar na ideia de ilicitude do edital, quando na verdade tenta camuflar sua impossibilidade, como a mesma relatou na peça de impugnação, de exibição de listagem e cumprimento da cláusula editalícia.

A modalidade de débito é a única possível na relação fornecimento de vale alimentação, uma vez que tem-se como necessário o repasse pelo contratante/empregador à administradora dos cartões.

Outra modalidade que não débito, desconfiguraria a natureza de uso do cartão alimentação o que, como dito,

DA DECISÃO

Isto posto, RECEBO a Impugnação interposta pela empresa **EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA** (CNPJ nº 13.081.547/0001-00), no processo licitatório referente ao Edital PREGÃO ELETRÔNICO n.º 014/2022 e **NEGO PROVIMENTO**, cujos argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração destes.

Prossiga o certame!

MARA RÚBIA REIS MIRANDA
ID 3190629-0
PREGOEIRA

Niterói, 21 julho de 2022



Documento assinado eletronicamente por **Mara Rubia Reis Miranda Santos, Pregoeira**, em 21/07/2022, às 17:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **36528062** e o código CRC **FCF0B033**.