

AO(À) SENHOR(A) DIRETOR(A) REGIONAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, POR INTERMÉDIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ref.:

Ref.: Concorrência nº 14444/2024

Objeto: Prestação dos serviços de administração e fornecimento de vale-refeição e vale-alimentação.

A empresa **PLUXEE BENEFÍCIOS BRASIL S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.668/0001-56, com endereço eletrônico: tiago.nebesny@pluxeegroup.com, por seu procurador, conforme documentos já atrelados aos autos do processo licitatório em questão, vem, respeitosamente, à presença do(a) Ilustre Pregoeiro(a), ***APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA VB-SERVIÇOS COMERCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA., com fulcro no item 10.2, do Edital em referência,*** pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas

I - BREVE HISTÓRICO

1. Trata-se de processo licitatório promovido pelo SENAC/SP, por meio da Concorrência nº 14444/2024, visando à contratação de pessoa jurídica para prestar serviço de “*administração e fornecimento de vale-refeição e vale-alimentação*”, cuja sessão pública de abertura ocorreu no dia 24 de outubro de 2024, com a participação de 04 empresas.

2. Em análise de aceitabilidade de propostas foi conferido diligência (prevista no item 9.1, do Edital) aos itens que compõem a oferta de preços, com destaque ao quesito adjacente à rede credenciada (incisos IV e V, do item 4, do Anexo VI, do Edital), assim redigida em edital:

4. A proposta comercial deverá conter:
(...)



IV. Planilha eletrônica contendo os estabelecimentos credenciados para utilização do VR e do VA, contendo a razão social/nome fantasia, tipo (café, bar, restaurante, padaria, açougue, mercearia, supermercado etc.), endereço e cidade, separando os estabelecimentos que atenderão os requisitos especiais (50 estabelecimentos no raio de 500m da sede, 20 a 1000m do CAS, praça de alimentação do CAS).

V. A Planilha eletrônica contendo os estabelecimentos credenciados para utilização do VR e do VA, podendo ser impressa e integrar a Proposta Comercial, deverá ser entregue em pen drive em formato de arquivo eletrônico Excel 5.0. A não apresentação do pen drive não implicará a desclassificação da Licitante e será solicitada pela Comissão Permanente de Licitação.

3. Nesta empreitada, a empresa VB-Serviços, ora Recorrente, foi desclassificada por utilizar a “bandeira VR, estando em desacordo como edital e seus anexos conforme solicitado na cláusula 22 do Anexo VIII – Contrato de Prestação de Serviços e itens 3.1 e 3.13 do Anexo B – Termo de Referência” (vide ata de classificação das propostas lavrado em 01 de novembro de 2024).

4. Cumpre registrar que a conduta adotada pela R. Comissão quanto à vedação de arranjo de pagamento aberto contou com dois esclarecimentos vinculativos descritos na Carta de Esclarecimento IV, assim disposta:

2 - Para atendimento ao objeto, a contratada poderá fornecer cartão “bandeirado” - Visa, Mastercard, Elo e outros, possibilitando uma melhor satisfação com a utilização nos estabelecimentos que aceite a bandeira, restrito apenas ao objeto do edital, ou seja, ao ramo fiscal alimentação?

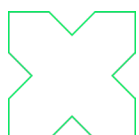
Resposta: Não será aceito que a contratada atenda ao objeto do edital através do fornecimento de cartão bandeirado.

3 - Quanto a forma da exigência de comprovação de rede, ficando comprovado o fornecimento de cartão “bandeirado” - Visa, Mastercard, Elo e outros, por ter a garantia de que todo estabelecimento compatível ao objeto poderá aceitar, em qualquer local do Território Nacional. Poderá ser substituída a relação da rede credenciada por uma declaração de que o cartão terá a “bandeira” e será aceito em ampla rede de estabelecimentos?

Resposta: Não será aceito que a contratada atenda ao objeto do edital através do fornecimento de cartão bandeirado.

5. Ato contínuo, prosseguiu-se com as demais fases deste processo, declaração a empresa PLUXEE como vencedora do certame por atender plenamente todas as exigências editalícias.

6. Sem aparente motivo justo e aplicável aos procedimentos adotados em sessão, a licitante VB-Serviços interpôs as respectivas razões recursais, as quais passamos a analisá-las.



II – DO MÉRITO

7. Em síntese, a Recorrente demonstra insatisfação quanto à condução da análise da rede credenciada que compõe sua proposta comercial alegando que não subcontrata o objeto demandado neste certame e de que “a *disponibilização de rede credenciada de terceiros*” não deve ser “*entendida como uma subcontratação*”, como se a figura de um estranho à relação contratual não possuísse reflexos operacionais.

8. Sustenta que possui atestados de capacidade técnica-operacional em nome próprio, esquecendo-se de anotar, por razões sabidas de inexistência de rede credenciada própria, que desempenhou apenas uma parte das obrigações contratuais.

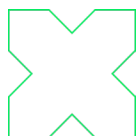
9. Ainda, sugere admitir que a rede credenciada deveria ser entendida como prestada por terceiros, no caso os restaurantes, e, nesta percepção enviesada, ser considerada uma hipótese de subcontratação, sem se atentar, entretanto, de que o objeto licitado diz respeito ao gerenciamento de benefício alimentação/refeição, ou seja, não se trata de fornecimento de refeições prontas e, sim, de gerenciamento de valores para consecução deste propósito.

10. Em desdobramento, argumenta que o racional acima possui iguais características de subcontratação em relação à “*produção do plástico do cartões (sic), a remessa dos mesmos, etc*”, abstendo-se por completo da sistemática própria de responsabilidades decorrentes do cumprimento de todas as etapas pela Empresa signatária do ajuste.

11. A partir da delimitação dos argumentos postos, os quais, adiante-se, devem ser rechaçados frente à previsão expressa em edital e, acima de tudo, por existir esclarecimento elucidativo sobre o assunto travado, refutaremos abaixo cada ponto alçado pela Recorrente em tópicos específicos ao tema.

II.A Da natureza dos arranjos (aberto e fechado) na prestação dos serviços de auxílio alimentação/refeição

12. A ponte com que envolve a desclassificação da VB-Serviços diz respeito aos arranjos de pagamentos de serviços de auxílio alimentação, sendo dividido entre abertos ou fechados. Esses arranjos indicam quais empresas serão as detentoras das obrigações próprias da rede credenciada dos cartões.



13. O arranjo de pagamento fechado é ofertado por empresa que efetivamente exerça a atividade, emitindo seu próprio cartão alimentação/refeição (Emissora PAT) e credenciando estabelecimentos comerciais para aceitação dos benefícios vinculados no cartão (Credenciadora PAT).

14. A natureza da atividade de uma Credenciadora PAT pode ser assim resumida: ela firma convênios com restaurantes para que passem a aceitar o auxílio alimentação/refeição como meio de pagamento por gêneros alimentícios.

15. A Emissora PAT, por seu turno, é responsável por viabilizar a transação, sendo responsável por operacionalizar arranjo de pagamentos instituído para aquisição dos gêneros alimentícios por meio de auxílio alimentação/refeição, na forma do caput do art. 174 do Decreto nº 10.854/21.

16. No caso do arranjo aberto, a empresa oferece o cartão e utiliza uma bandeira de cartões de crédito (ELO, Visa, Mastercard etc.), para, em vez de ter a sua própria rede de estabelecimentos, vincular-se à rede da bandeira, por meio de credenciados vinculadas exclusivamente por **empresa estranha à relação entre o Ente Público Contratante e a Contratada** deste certame.

II.B Da vedação ao arranjo aberto

17. Não houve nenhuma obscuridade editalícia quanto à vedação ao arranjo aberto, seja pelas obrigações dispostas nos itens 3.1 e 3.13 do Anexo B – Termo de Referência ou no esclarecimento indicado na Carta de Esclarecimento IV, respectivamente transcritos:

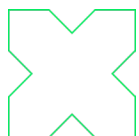
3) Obrigações da Contratada:

3.1) Responsabilizar-se integralmente pelos serviços contratados, nos termos das legislações vigentes, sendo vedada a transferência de responsabilidade a terceiros;

(...)

3.13) Pagar diretamente aos estabelecimentos credenciados os valores correspondentes às compras de alimentos in natura e/ou prontos para consumo;

(...)



2 - Para atendimento ao objeto, a contratada poderá fornecer cartão "bandeirado" - Visa, Mastercard, Elo e outros, possibilitando uma melhor satisfação com a utilização nos estabelecimentos que aceite a bandeira, restrito apenas ao objeto do edital, ou seja, ao ramo fiscal alimentação?

Resposta: Não será aceito que a contratada atenda ao objeto do edital através do fornecimento de cartão bandeirado.

3 - Quanto a forma da exigência de comprovação de rede, ficando comprovado o fornecimento de cartão "bandeirado" - Visa, Mastercard, Elo e outros, por ter a garantia de que todo estabelecimento compatível ao objeto poderá aceitar, em qualquer local do Território Nacional. Poderá ser substituída a relação da rede credenciada por uma declaração de que o cartão terá a "bandeira" e será aceito em ampla rede de estabelecimentos?

Resposta: Não será aceito que a contratada atenda ao objeto do edital através do fornecimento de cartão bandeirado.

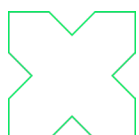
18. Dito isso, resta saber se, a partir das previsões acima e esclarecimento aplicável, a VB-Serviços estaria apta a cumprir efetivamente as atribuições de uma facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios – ou seja, se passaria a **operacionalizar** o arranjo de pagamentos de auxílio alimentação/refeição disponibilizado aos empregados do SENAC/SP e a **credenciar** estabelecimentos para sua aceitação – ou se seguiria como mera intermediária entre o SENAC/SP e a Bandeira do Cartão que leva consigo no cartão que emite.

II.C Da vedação à subcontratação

19. Vale lembrar que contratação em testilha é feita com as operadoras do setor de auxílio alimentação, e não com as proprietárias de bandeiras de cartões de crédito destinadas a todo e qualquer tipo de aquisição.

20. A adoção do arranjo aberto pressupõe que a rede credenciada não é própria, o que se assemelha a subcontratação da rede credenciada.

21. A luz desta perspectiva, o emprego da bandeira de cartões de crédito (ELO, Visa, Mastercard etc.) altera as premissas do segmento para uma espécie de intermediação: a empresa sem qualquer experiência e rede credenciada subcontrataria uma dessas bandeiras e passaria a operar no setor sem deter das expertises integrais de gerenciamento do serviço de ponta-a-ponta.



22. A esse respeito, a função da VB-Serviços seria de mera intermediação. Diferentemente das empresas que operam no arranjo de pagamento fechado que, além de manterem uma rede credenciada ampla e qualificada, detêm de poder gerenciador para definir a manutenção ou não deste estabelecimento em sua listagem a partir de critérios do PAT.

23. Veda-se, assim, por configuração de uma forma de subcontratação, de que a Contratada utilize cartões na forma de arranjo aberto que, como indicado, pressupõe a atribuição a terceiro de **atividade** que compõe o **núcleo da contratação**.

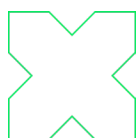
II.D Da discricionariedade do arranjo de pagamento

24. Inobstante o enredo fático e editalício que ampara a decisão adotada pela R. Comissão, é preciso observar que as definições em torno do arranjo aceitável no certame foram adotadas à luz de justificativas técnicas do SENAC/SP, tratando-se de uma opção dotada de quesitos próprios, na condição de ente administrativo.

25. Significa dizer que a exigência reproduzida em edital, da qual a Recorrente refuta cumprir, foi pautada por juízo de valor inerentes à conveniência e oportunidade da Administração para que a empresa participante possua rede de estabelecimentos **própria**.

26. Cumpre enfatizar que a sistemática de arranjo fechado facilita a gestão e a administração dos benefícios concedidos, permitindo uma operação mais simplificada e eficiente à Administração atrelado ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), permitindo maior rastreabilidade e monitoramento, reduzindo significativamente os riscos de fraudes, desvios e uso indevido dos benefícios concedidos por ser justamente a detentora da rede credenciada.

27. Com efeito, o segmento de auxílio alimentação foi consolidado predominantemente em modelos de “arranjo fechado”, justamente pelas vantagens em termos de segurança, controle e eficiência operacional, que se somam às regras de proteção de dados dos beneficiários, alinhando-se com as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).



28. Não restam dúvidas de que as disposições aplicáveis à rede credenciada impõem o dever, sob as premissas acima destrinchadas, de serem executadas inteiramente pela Contratada, e não a um terceiro qualquer.

29. Vejamos o item 6, do Anexo VII, do Edital:

6. Não será permitida a concessão de crédito extra em cartões de benefícios ou outra forma de recompensa para os funcionários do Senac a fim de que escolham por determinado prestador. Os folders, vídeos e materiais análogos apresentados pelas empresas credenciadas devem refletir o escopo da execução do serviço a ser ofertado desde o início da prestação do serviço, assim como serem direcionados exclusivamente à promoção de saúde e segurança alimentar do servidor público, **sendo vedada a oferta de serviços por pessoa jurídica diversa da credenciada (subcontratação).**

27. Ainda, outro esclarecimento divulgado na Carta de Esclarecimento

I diz que:

1 - Rede Credenciada: Serão aceitos participantes com empresas de Rede credenciada fechada, e empresas de rede aberta/bandeirada. Ex.: bandeira Mastercard, Visa etc.?

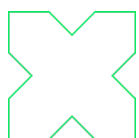
Resposta: Não será aceita a participação de empresas que atuem somente através de rede aberta/bandeirada.

28. Portanto, além da previsão específica constante no termo de referência e minuta contratual, a vedação à utilização de cartões de arranjo aberto foi consignada expressamente nas respostas aos pedidos de esclarecimento.

29. É de rigor que os esclarecimentos têm efeito aditivo e vinculante, e deles aderem ao Edital e vinculam a todos os licitantes e o SENAC/SP, integrando a disciplina do certame para todos os fins.

II.E – Preclusão consumativa em questionar regras editalícias

30. Outro motivo pelo qual a avaliação dos quesitos interligados à rede credenciada foi aplicada corretamente é a previsibilidade editalícia somada aos esclarecimentos que vinculam todos os participantes às regras lá consignadas.



31. Nesse sentido é o posicionamento da doutrina no olhar de MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração.

32. Com isso, eventuais desdobramentos sobre a amplitude da regra deveriam ser exercidos mediante instrumento adequado, sendo precluso ao momento questioná-las, ainda mais sem argumentos válidos, como se apresentam as razões recursais.

33. Caso a licitante possuísse dúvidas sobre as nuances exigidas, e até mesmo a própria incidência do dispositivo, a exemplo do fazer nesta etapa recursal, deveriam ter promovido as devidas diligências no momento adequado.

II.F - Do Critério Objetivo dos Incisos IV e V, do item 4, do Anexo VI, do Edital

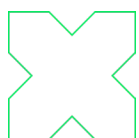
34. Ao determinar os documentos que serviriam de base na análise de propostas – frisa-se: não questionada – estabeleceu-se critérios objetivos de aferição da etapa de aceitabilidade de proposta.

35. Em termos práticos, considerou a listagem de rede credenciada da empresa e os reflexos que dela decorrem por força do edital, sendo diligenciada e colhida as informações aptas ao quesito de avaliação, dos quais não sofreu filtro de natureza subjetiva, pelo contrário, refletem objetivamente as vedações de arranjo aberto.

36. Sinal de que o Pregoeiro “*assegurou tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição*” em alusão aos objetivos do processo licitatório – inciso II, do art. 11, NLL.

37. Vale lembrar que a postura do Pregoeiro condiz com aquilo que se pretende (apenas a título de argumentar) alcançar com o arranjo de pagamento alinhado ao juízo de discricionariedade.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 768.



II.G - Síntese

38. A VB-Serviços afasta-se das regras do Edital e esclarecimento, categoricamente claras quanto à impossibilidade de formulação de propostas no arranjo aberto, em violação ao princípio da vinculação ao edital, pretende ser tratada de modo diferenciado, o que acarreta também violação à isonomia entre os licitantes.

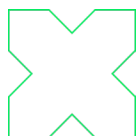
39. A opção administrativa do SENAC/SP pelo arranjo fechado é legítima – e, no caso, vedou a subcontratação e esclareceu não ser viável a participação no certame por meio de oferta vinculada a arranjo aberto.

40. A VB-Serviços sequer se preocupou em impugnar o Edital. Argumenta hipóteses fantasiosas sobre subcontratação de obrigações contratuais desconexas com as responsabilidades legais que acompanham as empresas que operaram no arranjo fechado e, quanto a isso, além de ter olvidado da vedação explícita no edital sobre a subcontratação, não se atentou aos esclarecimentos que retratam explicitamente a opção adotada em juízo administrativo.

41. Portanto, é notável que a Recorrente emprega expediente ardiloso e com o único e exclusivo propósito de embair a argúcia deste Nobre Julgador/Parecerista, sobretudo ao desconsiderar regras previamente definidas acerca do arranjo de pagamento.

42. A bem da verdade todos os procedimentos em torno de processo licitatório são regulados por leis (sentido amplo) e conhecidos pelas proponentes licitantes previamente à publicação e data da sessão pública. De modo muito simplicista, as etapas estabelecidas numa contratação pública visam, ao cabo, o **suprimento da necessidade da Administração Pública**, segundo os preceitos da equidade, moralidade e legalidade (ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto).

43. Nesta senda de trabalho, em que não se restringe apenas ao objeto licitado, e sim aos fins que se destina e devem ser alcançados no processo licitatório, nota-se que os atos praticados levaram em consideração as situações típicas do segmento de auxílio alimentação.



44. Diante disso, conclui-se que em nenhuma frente de análise ao pleito alçado pela Recorrente há sustentação jurídica e fática plausível, e, outra medida não há, a não ser pela manutenção da decisão da R. Comissão na declaração de vencedora do certame à Recorrida.

III - DOS PEDIDOS

45. Diante do exposto, requer-se o **IMPROVIMENTO** do Recurso Administrativo apresentado pela licitante VB-Serviços, **mantendo-se incólume o ato da R. Comissão que declarou a Recorrida como vencedora do certame**, por ter respeitado inteiramente as disposições contidas no Edital, como medida de justiça.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo/SP, 07 de novembro de 2024.

PLUXEE BENEFÍCIOS BRASIL S.A.
CNPJ: 69.034.668/0001-56
TIAGO CASSEMIRO FALCHI NEBESNY
Executivo Administrativo de Mercado Público
OAB/SP nº 344.147

69.034.668/0001-56
PLUXEE BENEFÍCIOS
BRASIL S.A.
Av. Dra Ruth Cardoso, 7221
Conj. 901 Bloco A-Andar 9
Pinheiros - CEP: 05425-902
São Paulo - SP

