



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO
DE MINAS GERAIS S/A – BDMG**

EDITAL BDMG-08/2022

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (“UP BRASIL”), sociedade empresária com sede à _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, com endereço eletrônico _____ vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO supra, a ser realizado pelo **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S/A – BDMG** (“BDMG”), com sede à Rua da Bahia, nº 1.600, Bairro de Lourdes – Belo Horizonte/MG, CEP 30160-907, inscrito no CNPJ (MF) sob nº 38.486.817/0001-94, pelos seguintes motivos.

1. DOS FATOS



O **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S/A – BDMG** tornou público o Edital de Licitação **BDMG-08/2022**, que tem como objeto a:

“Contratação de empresa de alimentação coletiva, devidamente registrada no PAT na categoria de facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões eletrônicos/magnéticos que serão utilizados como documentos de legitimação dos benefícios auxílio refeição e auxílio cesta alimentação, visando à aquisição de gênero alimentícios e refeições prontas em estabelecimentos credenciados para empregados do BDMG, observado obrigatoriamente o modelo de arranjo de pagamento fechado bem como as demais condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **31.03.2022**, às 09h30min, por intermédio da rede mundial de computadores – internet, no Portal de Compras – MG, pelo endereço eletrônico www.compras.mg.gov.br, momento em que terá início a sessão pública para abertura das propostas e a consequente disputa de lances. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico do tipo “Menor Preço”.

No entanto, a ora IMPUGNANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições excessivas de participação, além de conter exigência de aplicabilidade desconexa ao segmento de vales-convênios regido pelo *Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT*, as quais se



evidenciam numa prejudicial restrição a competitividade e que maculam a lisura do certame público.

As mencionadas disposições do Edital que ferem preceitos das normas de regências e conspurcam a retidão do presente procedimento licitatório estão relacionadas com:

I - a excessiva quantidade de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para o fornecimento de refeição e alimentação, prevista no **Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I)**; e

II - o exíguo prazo para apresentação da relação da rede de estabelecimentos comerciais credenciados, prevista no **Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I)**.

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **BDMG-08/2022, para que sejam revistas as disposições, acima pontuadas, que inegavelmente extrapolam os requisitos necessários para o fornecimento de vales de benefícios, além de dificultar o ingresso de potenciais proponentes no certame**, em conformidade com as razões a seguir aduzidas.

2. DO MÉRITO

A licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da *melhor proposta* dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, para atender aos interesses públicos.



Por ser um **PROCEDIMENTO FORMAL**, impõe-se o respeito às regras estabelecidas pela legislação de regência, constituindo direito público subjetivo a sua fiel observância.

Destina-se, o procedimento licitatório, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da *legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*, conforme determina o art. 3º da Lei de Licitações.

O *princípio da igualdade* impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento.

A igualdade é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, vedando a existência de cláusulas que, no Edital, favoreçam uns em detrimento de outros.

Por isso, exigências excessivas podem desequilibrar o certame, maculando a isonomia entre os licitantes e prejudicando o interesse público, por excluir da competição empresas que poderiam perfeitamente executar o objeto contratado, oferecendo a melhor proposta de preço.

Portanto, a nenhum agente da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua



essência, é a própria razão de existir do instituto, sendo incontroverso que licitação com competição indevidamente restringida fica fadada à irregularidade.

Acerca da aplicação do princípio da competitividade, entendeu o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, em hipótese que se identifica perfeitamente com a presente, que “*compromete o caráter competitivo do certame exigência de vantagem que o edital formule aos licitantes, em aparente benefício para a Administração, porém de modo a afastar concorrentes*” (TCU, Acórdão 240/96, 1ª Câmara, Rel. Min. Homero Santos).

É expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas excessivas, desnecessárias ou irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto licitado.

Considerando todo o exposto, há, no presente caso, exigências excessivas e desarrazoadas que provocam *restrição ao caráter competitivo do certame*, impondo-se a reformulação e conseqüente republicação do Edital.

2.1. DA QUANTIDADE EXCESSIVA DE ESTABELECIMENTOS A SEREM CREDENCIADOS

Prejudica a competitividade do certame e deturpa a própria finalidade da presente licitação, a exigência relacionada com a **rede excessiva e despropositada de 9.917 (nove mil e novecentos e dezessete) estabelecimentos comerciais credenciados a ser fornecida pela futura**



contratada, sendo 4.206 (quatro mil e duzentos e seis) para “vale alimentação” e 5.711 (cinco mil e setecentos e onze) para “vale refeição”, prevista no Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I):

“4.1. Como condição prévia para sua contratação, a adjudicatária da licitação deverá apresentar, no mesmo prazo concedido para assinatura do contrato:

a) listagem dos credenciados (devidamente identificada: razão social, CNPJ, endereço) para vale-alimentação que contenha pelo menos 4.206 estabelecimentos na região metropolitana de Belo Horizonte/MG, sendo no mínimo 01 hipermercado e 03 supermercados, localizados a uma distância mínima de 10,0km entre si.

b) listagem dos credenciados (devidamente identificada: razão social, CNPJ, endereço) para vale-refeição que contenha, pelo menos 5.711 estabelecimentos na região metropolitana de Belo Horizonte/MG, sendo no mínimo 300 localizados no raio de 1km a partir do edifício-sede do BDMG, na Rua da Bahia, 1.600, Lourdes, Belo Horizonte/MG.” (grifos nossos)

Note-se que sem nenhum esclarecimento ou justificativa plausível e motivada, o **BDMG** simplesmente fixou ampla quantidade mínima de **9.917 (nove mil e novecentos e dezessete)** estabelecimentos por toda a região metropolitana de Belo Horizonte/MG, a qual deverá obrigatoriamente ser disponibilizada como condição *sine qua non* para assinatura contratual.



Não há no instrumento convocatório, sobretudo no **TERMO DE REFERÊNCIA**, qualquer estudo sobre a necessidade de abrangência da rede conveniada para justificar tão considerado montante, de modo a estabelecer os critérios objetivos utilizados para detalhar as condições a serem abarcadas na execução dos serviços.

Convenhamos, todo esse volume de estabelecimentos, além de impor quantitativo que extrapola as necessidades do órgão licitante, ainda **restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame**, pois reduz injustificadamente e significativamente o universo de participantes, bem como **viola a isonomia**, uma vez que favorece indevidamente alguns poucos licitantes (*detentores de monopólio do mercado*) em detrimento de tantos outros que poderiam perfeitamente atender as necessidades dos funcionários beneficiários e fomentar a disputa pelo melhor (e menor) preço.

Todas as demais empresas do ramo que poderiam tanto disponibilizar uma exemplar rede credenciada aos usuários dos benefícios quanto prestar um serviço de excelência ao **BDMG**, serão completamente alijadas do certame em razão da rede mínima de credenciados exigida no Edital.

Não se justifica, nem técnica, tampouco juridicamente, a exigência de tamanha quantidade de estabelecimentos conveniados para aceitação do benefício nas modalidades “vale refeição” e “vale alimentação”, tendo em vista que o numerário estabelecido no Edital está diametralmente oposto às reais necessidades dos funcionários do órgão licitante.

Considerando que o **BDMG** possui em seus quadros de funcionários **341 beneficiários** que farão jus aos vales de benefícios, **como justificar a exigência que impõe à futura contratada a desmedida disponibilidade de 9.917 estabelecimentos comerciais (4.206 para “vale**



alimentação” e 5.711 para “vale refeição”) por toda a região metropolitana de Belo Horizonte/MG?

Tamanha quantidade extraordinária de estabelecimentos é inédita e indubitavelmente excessiva, não encontrando similitude com nenhum outro edital do segmento de vales-convênios, nem mesmo dos órgãos públicos de grande porte que possuem mais do que 10.000 beneficiários lotados em diversos Estados da Federação.

Aplicando-se a proporção estabelecimentos (9.917) / funcionários (341), chegamos na inacreditável dimensão de 29,08 estabelecimentos exclusivos para cada usuário do cartão individualmente.

Ou seja, seria o mesmo que dizer que a futura contratada deverá disponibilizar cerca de 29 (vinte e nove) estabelecimentos para cada funcionário do **BDMG** de forma independente, como se cada pessoa tivesse que fazer compras de gêneros alimentícios e refeições prontas em estabelecimentos completamente diferentes.

A propósito, cumpre atentar que o **VALE REFEIÇÃO** se destina a facilitar as refeições diárias do trabalhador em suas horas de almoço, sendo certo que para essa finalidade os estabelecimentos credenciados devem estar situados **no entorno de seus postos de trabalho**, ou seja, **nas intermediações das unidades administrativas do BDMG e não em distâncias extremadas sem qualquer parâmetro ou de forma indistinta como previsto no Edital.**



Essa previsão, inclusive, está expressa no **art. 13, inciso I, da Portaria nº 03¹** que estabelece as diretrizes para execução do **PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador**, *in verbis*:

“Art. 13. Cabe às prestadoras de serviços de alimentação coletiva:

I - garantir que os restaurantes e outros estabelecimentos por elas credenciados se situem nas imediações dos locais de trabalho,” (grifos nossos)

Não há como justificar tamanha extensão de rede composta por mais do que 5.000 estabelecimentos para atendimento do auxílio refeição, tendo em vista o número inversamente oposto e reduzido de apenas 341 funcionários beneficiários que farão jus aos documentos de legitimação.

Com relação ao **VALE ALIMENTAÇÃO**, considerando que este benefício tem a finalidade de disponibilizar ao seu usuário a aquisição de alimentos *in natura* ou de gêneros de primeira necessidade em estabelecimentos comerciais para preparo e consumo em suas residências, também não há justificativa plausível para exigí-lo em tamanha abrangência e desproporcionalidade de **4.206** pontos comerciais.

Ademais, não se perca de vista que estabelecimentos comerciais destinados ao consumo de **vale alimentação** (*mercados, supermercados, hipermercados, açougues, peixarias, hortifrutis, mercearias, etc*) e **vale refeição** (*restaurantes, lanchonetes, fast foods, padarias, etc*) **têm**

¹ Portaria baixada pela Secretária de Inspeção do Trabalho e pelo Diretor do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho



capacidade para cada um atender centenas de clientes diariamente, sendo extremamente excessiva e despropositada a quantidade mínima que está encartada no instrumento convocatório como *conditio sine qua non* para assinatura contratual pela futura contratada.

Insta salientar que os **TRIBUNAIS DE CONTAS**, inclusive, coíbem com rigor os editais que estabelecem quantidades de estabelecimentos nitidamente superiores às necessidades dos funcionários do órgão contratante, justamente porque cerceiam o ingresso de potenciais licitantes no certame, deturpando a competitividade que deveria estar presente na licitação.

Para ilustrar, colacionamos trecho de voto proferido pelo Conselheiro do **TRIBUNAL DE CONTAS /SP**, Senhora **Edgard Camargo Rodrigues**, acerca de ilegalidade relacionada com exigências desarrazoadas sobre a quantidade mínima de estabelecimentos credenciados:

*“Para satisfação dos servidores, destinatários últimos da aquisição pretendida, **há importar mais a qualidade do que a quantidade de postos comerciais** que, segundo critérios matemáticos, podem sequer ser utilizados. **A aferição da razoabilidade apenas por parâmetros quantitativos pode resultar no privilégio de empresas de grande porte, em detrimento de redes de estabelecimentos de qualidade**, portanto, em desfavor de estabelecimentos que podem prestar bom serviço, mas que não atuam com número de postos significativo e em localidades pré-admitidas, **mas que podem oferecer preços e serviços adequados e igualmente vantajosos**.”² (grifos nossos)*

² TCE/SP, TC 11686/026/07, Relator Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES



Não obstante, cumpre reiterar que o presente Edital simplesmente aplicou de forma arbitrária e sem nenhuma justificativa, a rede mínima de estabelecimentos em quantidade desmedida, de modo que praticamente a totalidade das empresas do mercado não lograsse atingir respectivo numerário, a evidenciar patente direcionamento do resultado.

Acertemos, o instrumento convocatório dimensionou a rede de estabelecimentos comerciais sem lastrear a quantidade em qualquer critério técnico, cuja consequência será beneficiar as grandes operadoras do mercado que já contam com ampla gama de conveniados pronta.

Nesse íterim, convém destacar que o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** domina o entendimento de que a rede de estabelecimentos credenciados deve ser condizente e proporcional às necessidades dos beneficiários dos respectivos documentos de legitimação, vedando ao órgão licitante impor quantidade excessiva e desarrazoada de estabelecimentos com o intuito de inibir a participação de potenciais licitantes no certame, sendo exemplo os julgados ementados abaixo transcritos:

*"EXAME PREVIO DE EDITAL. **EXIGENCIA EXCESSIVA RELACIONADA COM A QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. INOBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE, EM RELAÇÃO AO NUMERO DE BENEFICIARIOS. REQUISITO A SER ATENDIDO PELA VENCEDORA DO CERTAME. REPRESENTAÇÕES PROCEDENTES.**"³ (grifos nossos)*

³ Processo nº 3/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIANO BIAZZI (29.01.08/14.02.08)

"EXAME PREVIO DE EDITAL. AUSENCIA DE RAZOABILIDADE NA IMPOSIÇÃO DE QUE A FUTURA CONTRATADA POSSUA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS DE NO MINIMO 300 (TREZENTOS) PARA O SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO E 600 (SEISCENTOS) PARA O SISTEMA DE REFEIÇÃO, SOBRETUDO CONSIDERANDO O NUMERO REDUZIDO DE BENEFICIARIOS (72 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO E 35 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO). PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO"⁴ (grifos nossos)

"REPRESENTAÇÃO - PREGÃO - FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO - EXIGENCIA DE NO MÍNIMO QUATRO MIL ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS, SENDO 20 EM UM RAI0 DE 1 QUILOMETRO EM TORNO DOS ENDEREÇOS CITADOS. EXIGENCIAS EXACERBADAS. RECONHECIMENTO DA IMPERTINENCIA DAS EXIGENCIAS. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL. V.U"⁵ (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL - EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS EM QUANTIDADE EXCESSIVA EM

⁴ Processo nº 8835/026/07. Rel. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO DE CAMPOS (23.02.07)

⁵ Processo nº 35704/026/06. Rel. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI (14.11.06)



RELAÇÃO AO NUMERO DE USUARIOS. RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO⁶ (grifos nossos)

Em outro exemplar julgamento, o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** censurou o edital publicado pelo **METRÔ** justamente porque era exigido das licitantes numerário nitidamente expressivo de estabelecimentos e sem a devida ponderação às reais necessidades dos funcionários beneficiários, além de ter conferido escasso prazo para a futura contratada apresentar a totalidade de seus convênios, conforme se observa do acórdão proferido nos autos do *PROCESSO Nº 037512/026/09*:

*“Diante do exposto, meu VOTO considera parcialmente procedente a representação formulada por Planinvesti Administração e Serviços Ltda., **determinando que a Companhia do Metropolitano de São Paulo providencie a revisão da cláusula 9.6 do edital do Pregão Eletrônico nº 40829277, a fim de que a exigência de estabelecimentos credenciados a serem indicados pela contratada seja informada por critérios técnicos, objetivamente dispostos no processo administrativo da licitação, bem como seja o prazo para a apresentação da relação correspondente compatibilizado com os parâmetros que serão revistos, guardando estrita razoabilidade com o padrão da exigência.**”*⁷ (grifos nossos)

⁶ Processo nº 37173/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (06.11.08)

⁷ Processo nº 037512/026/09. Rel. RENATO MARTINS COSTA (18.11.09)



Desse modo, para que o Edital não congregue exigência restritiva a ser suportada pela futura contratada, cuja consequência inibirá a participação de uma pluralidade de empresas interessadas na disputa, se faz necessária, como medida de rigor, a readaptação da quantidade de estabelecimentos comerciais que está sendo determinada para atendimento do “vale refeição” e “vale alimentação”, além de serem quantificados com base em critérios técnicos e objetivos em proporcionalidade ao número de funcionários beneficiários, de modo que o certame possa transcorrer com a lisura de estilo.

2.2. DO EXÍGUO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DOS ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS

Não bastasse a excessiva rede credenciada estabelecida como critério de contratação, o Edital ainda congrega mais outra exigência que inibe o fomento pela competição do certame, associada à **ausência de prazo razoável para a licitante vencedora apresentar a relação dos respectivos estabelecimentos conveniados**, nos termos do que se constata da leitura do próprio **Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I)**:

“4.1. Como condição prévia para sua contratação, a adjudicatária da licitação deverá apresentar, no mesmo prazo concedido para assinatura do contrato:

a) listagem dos credenciados (devidamente identificada: razão social, CNPJ, endereço) para vale-alimentação que contenha pelo menos 4.206 estabelecimentos na região metropolitana de Belo Horizonte/MG, sendo no mínimo 01



hipermercado e 03 supermercados, localizados a uma distância mínima de 10,0km entre si.

b) listagem dos credenciados (devidamente identificada: razão social, CNPJ, endereço) para vale-refeição que contenha pelo menos 5.711 estabelecimentos na região metropolitana de Belo Horizonte/MG, sendo no mínimo 300 localizados no raio de 1km a partir do edifício-sede do BDMG, na Rua da Bahia, 1.600, Lourdes, Belo Horizonte/MG." (grifos nossos)

Isso porque, **a apresentação da rede credenciada no mesmo prazo da assinatura contratual pela licitante adjudicatária** é medida flagrantemente despropositada por não conceder o mínimo tempo hábil para a licitante vencedora credenciar à perfeição a completude dos estabelecimentos solicitados, sendo essa exigência *(da forma como proposta)* cumprida tão somente pela empresa líder de mercado que já possui todos esses credenciamentos prontos.

É forçoso observar e reiterar que a rede credenciada exigida pelo Edital congrega demasiada quantidade de **milhares de estabelecimentos comerciais espalhados por toda a região metropolitana de Belo Horizonte/MG.**

Desse modo, afere-se que o escasso prazo atribuído para apresentação da estratosférica relação de estabelecimentos fará com que boa parte das licitantes não consiga concluir o rigoroso credenciamento, desestimulando, por conseguinte, que um maior número de empresas participe do certame por não se sentirem aptas a atender tão extremada (e inapropriada) exigência caso se saíam vitoriosas da disputa.

Corroborando com tal assertiva, é o posicionamento já pacificado pelas Cortes de Contas, no sentido de se conceder prazo razoável para que a licitante vencedora possa efetuar ou complementar sua rede credenciada, a exemplo dos julgados do **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO** abaixo transcritos:

*“RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS NO MUNICIPIO - EXIGENCIA A SER DIRIGIDA UNICA E TÃO SOMENTE A LICITANTE VENCEDORA, **CONCEDENDO-SE PRAZO DE TEMPO RAZOÁVEL PARA A REALIZAÇÃO DOS CREDENCIAMENTOS NECESSARIOS** - PRINCIPIOS DA ISONOMIA E DA AMPLA COMPETITIVIDADE - PROCEDENCIA. V.U.”⁸ (grifos nossos)*

*“CREDENCIAMENTO PRÉVIO DE DETERMINADO NÚMERO DE ESTABELECIMENTOS EM SÃO PAULO, CAMPINAS E BAURU - CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO QUE VAI ALÉM DO INDISPENSÁVEL A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS FUTURAS OBRIGAÇÕES - PENDÊNCIAS ESPECÍFICAS DEVEM SER TRATADAS PELO PROCEDIMENTO PREVISTO NO PARÁGRAFO 6, DO ARTIGO 30, DA LEI DE LICITAÇÕES, POR MEIO DE DECLARAÇÃO FORMAL DE DISPONIBILIDADE - **OS CREDENCIAMENTOS EXIGIDOS NO ITEM ‘13.1.3’, COMO FUTURA OBRIGAÇÃO, DEVEM ESTAR ACOMPANHADOS DE PRAZO RAZOÁVEL PARA***

⁸ Processo nº 2478/006/07 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho 09.11.07/06.12.07



QUE SEJAM REALIZADOS - PROCEDENCIA. V.U.⁹ (grifos nossos)

*“EDITAL DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO **EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE NUMERO MINIMO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL A SER CUMPRIDA EM PRAZO RAZOAVEL. CORREÇÃO DETERMINADA**”¹⁰ (grifos nossos)*

Igual posicionamento também é defendido com maestria pelo egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ**, o qual teve a oportunidade de apreciar a matéria de um caso análogo ao presente, quando reiterou a necessidade do órgão contratante conceder um prazo razoável e suficiente, após a assinatura do contrato, para que a futura contratada tenha condições viáveis de firmar todos os convênios exigidos, seguindo abaixo o excerto do respectivo julgado (**processo nº 369930/19**) proferido sob a lavra do ilustre **Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães**:

*“Este Tribunal de Contas possui o mesmo entendimento, de que a **exigência de rede credenciada** deve ocorrer somente na fase de contratação, **devendo ser concedido prazo razoável para tal**, nos seguintes termos:*

*‘Contudo, a exigência de apresentação de tal rede credenciada deve ser realizada no momento da contratação, e não no momento da apresentação das propostas, **após***

⁹ Processo nº 21115/026/06 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. 26.06.2006/13.07.2006

¹⁰ Processo nº 8533/026/09 – Relator: Conselheiro Robson Marinho. 19.03.2009

prazo razoável para que a empresa vencedora do certame possa firmar sua rede de credenciados. Com isso, a empresa que se sagrou vencedora com a melhor proposta, após ampla competitividade, tem condições de firmar contratos com empresas na localidade do contratante, conforme a necessidade da Administração Pública através de regras estabelecidas no edital de forma razoável e proporcional.

Nesse sentido, se manifestou o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1818/2013 - Plenário, da seguinte forma:

*De fato, a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, **concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013, 1.194/2011 e 307/2011, todos do Plenário).** Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes.*

*Portanto, verifica-se a irregularidade do presente item, sendo cabível a expedição de recomendação para que a exigência de **apresentação de rede credenciada de estabelecimentos** seja exigida somente na fase de contratação, e nunca na habilitação, **concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu***



cumprimento, a fim de não onerar os licitantes com custos financeiros e operacionais prévios.” (grifos nossos)

Cumpre esclarecer que o questionamento da IMPUGNANTE sobre o reduzido prazo concedido pelo Edital, visa justamente demonstrar sua preocupação em atender com responsabilidade o órgão contratante, tendo em vista que os convênios com os estabelecimentos comerciais não ocorrem de forma automática e tampouco dependem apenas da vontade unilateral da operadora dos vales de benefícios.

Muito pelo contrário, para que um convênio seja efetivamente concretizado, é necessário que o próprio estabelecimento esteja de acordo com a proposta comercial para aceitação dos cartões, além de a credenciadora ter que diligenciar *in loco* as reais condições de instalações e atendimento dos requisitos impostos pelo PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, sobretudo no tocante ao cumprimento das exigências sanitárias.

Por isso, clama-se pela ampliação do prazo para apresentação da totalidade da rede credenciada, justamente para que os convênios sejam regulares e em perfeita conformidade com as exigências técnicas do setor, cujo resultado será propiciar um maior conforto e segurança para os próprios funcionários do **BDMG** que usufruirão dos benefícios, sem, contudo, prejudicar o cronograma de execução para adaptação dos sistemas envolvidos na execução dos serviços.

Em via transversa, a dilação do prazo também evitará que o caráter competitivo do certame seja frustrado, pois possibilitará o ingresso de mais potenciais proponentes que fomentarão a disputa em vantagem para a própria Administração Pública, que contratará pelo menor preço.



Nesse corolário, é patente a necessidade de dilação do prazo para apresentação da relação dos estabelecimentos credenciados pela licitante vencedora, sobretudo em razão da pandemia do **COVID-19** (*Novo Coronavírus*) que limitou o horário de funcionamento comercial, de modo a não ferir a competitividade do certame e direcionar o resultado para a empresa que detém o monopólio de mercado e que já conta com todos os convênios prontos.

3. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, impõe-se a **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

I – seja revisto o **Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I)**, de modo a reduzir – ao menos para 50% do total previsto – a quantidade mínima de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para o fornecimento de refeição e alimentação, em proporcionalidade às reais necessidades dos funcionários beneficiários, tendo em vista que o quantitativo de 9.917 estabelecimentos comerciais para atendimento de apenas 341 funcionários se mostra nitidamente excessivo e sem lastro em qualquer critério técnico;

II – seja revista a exigência prevista no **Subitem 5.2 do Termo de Referência** para conceder um prazo razoável para apresentação da totalidade da rede credenciada de estabelecimentos comerciais pela futura contratada, sugerindo-se, para tanto, 40 dias a contar da assinatura contratual.



Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar a lisura do procedimento licitatório promovido pelo **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S/A – BDMG**.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

— —
UP BRASIL - ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Trata-se de impugnação interposta pela sociedade unipessoal de advocacia UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, no dia 24/03/2022, ao edital BDMG-08/2022.

Do juízo de admissibilidade

Verificado o cumprimento dos requisitos expressos no edital, item 2.3 e respectivos subitens, conheço da impugnação.

Do juízo de mérito

A insurgência é contra as condições prévias de contratação como constam no edital, Anexo I, item 4.1, alíneas 'a' e 'b'. Da argumentação apresentada, a qual examinei em sua integralidade, transcreverei apenas os principais pontos, fundamentais, e minha análise.

A Impugnante considera que a licitação “está pautada em condições excessivas de participação, além de conter exigência de aplicabilidade desconexa ao segmento de vales-convênios regido pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, as quais se evidenciam numa prejudicial restrição a competitividade e que maculam a lisura do certame público”.

Como primeiro de uma série de equívocos, a Impugnante afirma que são excessivas condições de participação, sendo sua insurgência não contra condições de participação como afirma, mas contra condições prévias de contratação cujo cumprimento será exigido somente do licitante adjudicatário, vencedor da licitação.

Considerados a necessidade específica do BDMG, o regime jurídico o qual vincula esta licitação, e o entendimento dos órgãos de controle administrativos acerca da contratação objeto do certame não há qualquer excesso nas definições das condições altercadas do edital.

“Destina-se, o procedimento licitatório, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, conforme determina o art. 3º da Lei de Licitações”.

Equivoca-se mais uma vez a Impugnante, ao defender que este pregão do BDMG se destina a garantir o princípio constitucional da isonomia e que lhe são aplicáveis as regras estabelecidas pela antiga Lei Federal 8.666/1993.

Sobre o alcance objetivo da Lei Federal 8.666/93 – cuja vigência geral, ressalte-se também, condiciona-se às definições da Lei Federal 14.133/21, art. 191, caput –, limita-se às prescrições da Lei Federal 13.303/2016 nos artigos 41 e 55, inciso III. Fora isso, este pregão do BDMG não se vincula, em qualquer medida, nem subsidiariamente, à Lei Geral de Licitações de 1993¹.

Tal limite advém do estabelecimento de regimes licitatórios diferenciados, pela própria Constituição da República. Segundo Marçal Justen Filho² a promulgação da Lei Federal 13.303/2016 deu efetividade à alteração trazida pela EC 19/1998 ao art. 22, inciso XXVII, mediante o qual o disposto na Constituição da República, art. 37, XXI, passou de fato a vincular somente a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, ficando as empresas públicas – como o BDMG – subordinadas ao que determina a Carta Magna, art. 173, §1º, inciso III.

¹ (...) a Constituição reconheceu a necessidade de as empresas estatais serem disciplinadas por uma lei geral de licitações própria, que considerasse as peculiaridades de estrutura e de atuação empresarial das empresas estatais. Ao dispor sobre o procedimento licitatório, nas empresas estatais, a Lei nº 13.303/2016 se apresenta como efetiva lei geral de licitações para as empresas estatais, de qualquer esfera federativa. Às empresas estatais não se aplica, nem subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93, ressalvados os casos em que a Lei das empresas Estatais tenha expressamente prevista a incidência desta lei, a exemplo do que se verifica em seu art. 41. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Licitação nas empresas estatais – os desafios do novo regime das licitações na lei das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016). In: NORONHA, João Otávio de. FRAZÃO, Ana. MESQUITA, Daniel Augusto. Estatuto Jurídico das Estatais: análise da Lei 13.303/2016. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 249)

Enunciado 17. Os contratos celebrados pelas empresas estatais, regidos pela Lei n. 13.303/2016, não possuem aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/1993. Em casos de lacuna contratual, aplicam-se as disposições daquela Lei e as regras e os princípios de direito privado. (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Administrativo – Enunciados aprovados. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>> Acesso em 23 mar. 2022)

² A redação original da CF/1988 previa um regime jurídico geral e uniforme para as contratações administrativas. Toda a atividade contratual da Administração Pública, inclusive da Administração indireta com personalidade jurídica de direito privado, subordinava-se à regra do art. 37, XXI, da CF/1988. Até por isso e enquanto vigente esse modelo, foi editada a Lei 8.666/1993 – adotando um regime uniforme para todas as contratações administrativas.

A alteração superveniente, promovida pela EC 19/1998, acarretou a redução do âmbito de vigência do art. 37, XXI. Com a nova redação, o art. 22, XXVII, passou a determinar que o referido art. 37, XXI, aplicava-se apenas para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Já as empresas públicas e sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica, passavam a se sujeitar ao art. 173, §1º, III, da CF/1988.

...

A diferenciação consagrada constitucionalmente não pode ser negada. Não é admissível o argumento de que, em face da Constituição, admitir-se-ia a existência de um mesmo e único regime licitatório e contratual para todos os sujeitos integrantes da Administração Pública. Essa tese equivale a tornar inútil a EC 19/1998. (JUSTEN FILHO, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 284 e 285).

De fato, verifica-se que os regimes jurídicos estabelecidos são antagônicos:

- da Lei Federal 8.666/1993, "Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".
- da Lei Federal 13.303/2016, "**Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado**".

Segundo Gustavo Binenbojm³,

a aplicação da Lei nº 8.666/1993 às empresas estatais exploradoras de atividades econômicas sempre se revelou problemática na prática, seja pela excessiva lentidão e onerosidade de seus ritos, como pela baixa economicidade de seus resultados. Inseridas, muitas vezes, em ambientes de livre concorrência, a Lei de Licitações sempre representou um ingrediente importante de baixa competitividade das estatais brasileiras vis-à-vis empresas privadas libertas dos mesmos entraves burocráticos. Tudo a contribuir, injustamente para o discurso e a prática do sucateamento das empresas controladas pelo Poder Público.

A Emenda Constitucional nº 19/1998, conhecida como Emenda da Reforma Administrativa, buscou remediar tal situação. Sua estratégia foi a de cindir o regime jurídico das licitações em dois: o primeiro, destinado às administrações diretas, autárquicas e fundacionais, disciplinado pela Lei nº 8.666/1993; o segundo, destinado às empresas estatais, a ser disciplinado em ato normativo próprio. Tal alteração constitucional operou-se por modificações nos textos dos arts. 22, XXVII, e 173, §1º, III, que passaram a prever a existência de um estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. O objetivo do constituinte derivado, portanto, era o de trazer maior eficiência para as contratações de empresas estatais, considerando as especificidades de sua natureza empresarial e a

³ BINEMBOJM, GUSTAVO. Disposições de caráter geral sobre licitações e contratos na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016). In: NORONHA, João Otávio de. FRAZÃO, Ana. MESQUITA, Daniel Augusto (coord.). Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei 13.303/2016. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 207 e 208.

circunstância de que, muitas vezes, tais empresas atuam no mercado em regime de competição.

...

Quanto ao ponto, é possível afirmar que a nova Lei das Estatais foi tímida, uma vez que não promoveu uma ruptura radical em relação às regras aplicáveis – ainda que parcialmente – a entidades submetidas ao regime jurídico de direito público. **Ainda assim, a iniciativa é digna de aplausos não apenas por dar concretude, finalmente, ao art. 173, §1º, III da Constituição Federal, e afastar a aplicabilidade da racionalidade da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) – inteiramente inadequada a entidades exploradoras de atividades econômicas –, como também por jogar uma pá de cal sobre as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da extensão e alcance de suas regras no âmbito das empresas estatais.**

Portanto, a subsunção às disposições da Lei Federal 8.666/1993 enxergada pela Impugnante não existe. Conforme reconhece o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais⁴, especificamente para o BDMG, as licitações instauradas pelo Banco submetem-se "**a regime jurídico próprio, consagrado na Lei n. 13.303, de 2016**, de modo que, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário, **não se aplicam à espécie as disposições da Lei n. 8.666, de 1993**".

Sobre ao que se destina o certame, o **único** fundamento legal é a obtenção da proposta mais vantajosa ao BDMG, evitando operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento. Os demais princípios, **todos eles**, têm função instrumental para a consecução da razão essencial de licitar: atender ao interesse do órgão licitador, o BDMG.

Neste sentido e sobre as disposições do Estatuto das Empresas Públicas, afirma Marçal Justen Filho⁵ que

O art. 31 prevê que **a busca da proposta mais vantajosa** deve ser perseguida com base nos seguintes princípios: "... da impessoalidade, da moralidade, da igualdade,

⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia n. 1054240. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DO do dia 05/04/2019. Disponível em: <<https://tjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1822260>> Acesso em 28 mar. 2022.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Organizador. Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 337

da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção da competitividade e do julgamento objetivo”.

Afirmam também Bernardo Strobel Guimarães, Leonardo Coelho Ribeiro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves Giublin, e Juliana Bonacorsi de Palma⁶ que

No que se refere às estatais, a Lei nº 13.303/2016 indica que não só a licitação, mas também o contrato, se destinam a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa. A par de o contrato em nada se relacionar com a seleção da proposta mais vantajosa (ele a corporifica, na melhor das hipóteses), **esta lei reforça o elemento de que o objetivo primeiro das contratações das estatais é atender seus objetivos na maior intensidade possível.**

Assim, as alegações na peça impugnatória, acerca de vícios no edital, **não têm fundamento na legalidade.**

Defende a Impugnante que “o princípio da igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento”; que “a igualdade é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, vedando a existência de cláusulas que, no Edital, favoreçam uns em detrimento de outros”; e que o caráter competitivo seria da essência da licitação e “a própria razão de existir do instituto, sendo incontroverso que licitação com competição indevidamente restringida fica fadada à irregularidade”.

Assim como sobre o que seria a razão de ser da licitação, é também desvirtuada a compreensão da Impugnante acerca do princípio da igualdade e a regra altercada do edital não objetiva qualquer favorecimento ilícito, mas apenas garante a materialização do melhor interesse do BDMG, nos estritos limites da lei.

Segundo já demonstrado, a licitação não tem por finalidade a materialização da igualdade ou a obtenção da competitividade. Reitere-se: os princípios que vinculam o certame, na prescrição do Estatuto das Empresas Estatais, art. 31, e conforme o que dispõe a Constituição da República, art.

⁶ GUIMARÃES, Bernanrdo Strobel; RIBEIRO, Leonardo Coelho; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; GIUBLIN, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Comentários à Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 207.

173, incisos II e III, são instrumentos para garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para o BDMMG, isto sim a essência, a causa, a razão de ser do certame licitatório.

Com efeito, o princípio da igualdade, ou isonomia, sempre foi, mesmo antes da promulgação da Lei Federal 13.303/2016, meio para consecução do interesse público. No magistério de Joel de Menezes Niebühr⁷, “o que determina se dada exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público. Se a exigência for amparada e justificada no interesse público, ainda que desiguale pessoas e situações, será legítima, sem impor qualquer sorte de agravos ao princípio da isonomia”.

Da mesma forma, a objetivação do interesse público, e não do caráter competitivo, sempre foi a essência e a razão de ser da licitação. Em seu comentário à antiga Lei Geral de Licitações, Marçal Justen Filho⁸ pondera que

Toda exigência formal ou material prevista no edital tem função instrumental. Nenhuma exigência se justifica por si própria. O requisito previsto no edital se identifica como instrumento de assegurar (ou reduzir o risco de não se obter) as funções atribuídas ao Estado. **Assim, o “interesse público” concreto a que se orienta a licitação se identifica como o ‘fim’ a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como ‘meios’ de conseguir aquele fim.**

Sobre o “caráter competitivo” como ressaltado pela Impugnante, Niebühr⁹ ensina que

Em que pese a centralidade do princípio da competitividade, **não se pode perder de vista que a licitação pública faz-se em favor da Administração Pública, responsável pela concreção do interesse público.** A licitação não deve ser aberta a qualquer interessado, porque não são todos que conseguem atender às necessidades administrativas. **Daí que é perfeitamente lícito formular em edital, exigências que excluam a participação de eventuais interessados e, sob essa perspectiva, sejam limitadoras da competição.** Não se admite é a licitação que dê as costas aos interessados que atendem ao interesse público.

⁷ NIEBHUR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.35

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª ed. rev. at. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 961 e 962.

⁹ NIEBHUR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.256

Além disso, as obrigações definidas na legislação específica de regulamentação do PAT¹⁰ implicam necessariamente na determinação de um valor global mínimo aceitável, razão pela qual as condições de pré-contratação do edital não têm o condão de interferirem negativamente na obtenção da proposta de menor preço. De fato, a tendência é que os licitantes apresentem já nas suas propostas comerciais originais o valor mínimo aceitável, como se verificou no âmbito da pesquisa de preços realizada para obtenção do valor global referencial máximo aceitável.

Portanto, a exigência do edital é legítima, porque implica em garantir que o interesse público seja atingido com a maior intensidade possível, **sem qualquer mácula a princípio ou norma norteadora do certame.**

Pergunta a Impugnante: *“Considerando que o BDMG possui em seus quadros de funcionários 341 beneficiários que farão jus aos vales de benefícios, como justificar a exigência que impõe à futura contratada a desmedida disponibilidade de 9.917 estabelecimentos comerciais (4.206 para “vale alimentação” e 5.711 para “vale refeição”) por toda a região metropolitana de Belo Horizonte/MG?”.*

A justificativa reside na obrigação legal do BDMG de buscar, **acima de tudo o mais,** a proposta mais vantajosa, a que melhor atenda à sua necessidade específica. Tenha-se ainda que no processo de determinação dos quantitativos em demanda o Banco privilegiou o princípio da obtenção da competitividade, conforme será exposto.

A Impugnante proclama que *“tamanho quantidade extraordinária de estabelecimentos é inédita e indubitavelmente excessiva, não encontrando similitude com nenhum outro edital do segmento de vales-convênios, nem mesmo dos órgãos públicos de grande porte que possuem mais do que 10.000 beneficiários lotados em diversos Estados da Federação”.*

A quantidade de estabelecimentos é a mínima possível ao se conjugar o princípio da obtenção de competitividade e a razão primeva de realização da licitação, a obtenção da proposta mais vantajosa.

Simplemente não é verdade que não haja similitude com nenhum outro edital. Segundo consta no teor do acórdão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Primeira Câmara, relativo ao

¹⁰ Decreto Federal 10.854/2021, art. 175, e a Portaria MTP 672/2021, art. 143, inciso IV, como informado na folha de rosto do edital e no Anexo III, item 1.3, inciso I.

Agravo 1084357¹¹, em edital publicado em 2019 visando contratação de serviços análogos a COPASA definiu, para a RMBH, os quantitativos de 5.500 estabelecimentos credenciados para vales refeição e 4.000 estabelecimentos credenciados para vales alimentação, similares aos definidos pelo BDMG.

Expende ainda a Impugnante que “o VALE REFEIÇÃO se destina a facilitar as refeições diárias do trabalhador em suas horas de almoço, sendo certo que para essa finalidade os estabelecimentos credenciados devem estar situados no entorno de seus postos de trabalho, ou seja, nas intermediações das unidades administrativas do BDMG e não em distâncias extremadas sem qualquer parâmetro ou de forma indistinta como previsto no Edital”; que “não há como justificar tamanha extensão de rede composta por mais do que 5.000 estabelecimentos para atendimento do auxílio refeição, tendo em vista o número inversamente oposto e reduzido de apenas 341 funcionários beneficiários que farão jus aos documentos de legitimação”; que o VALE ALIMENTAÇÃO “tem a finalidade de disponibilizar ao seu usuário a aquisição de alimentos in natura ou de gêneros de primeira necessidade em estabelecimentos comerciais para preparo e consumo em suas residências, também não há justificativa plausível para exigí-lo em tamanha abrangência e desproporcionalidade de 4.206 pontos comerciais”, juntando jurisprudências do Tribunal de Contas de São Paulo.

O BDMG não ignora a destinação do vale refeição como definida pela Impugnante, mas estabeleceu objetivamente o nº mínimo de 300 estabelecimentos credenciados localizados em até 1km do edifício-sede.

Há que se considerar também que o BDMG adota o teletrabalho, em que o empregado deve laborar dias em trabalho presencial, no edifício-sede, e outros dias em modo remoto. Esse modelo impõe que o Banco possibilite o máximo de opções possíveis para que empregado o qual não está dentro do raio de 1 km do BDMG possa optar por refeições em prazo hábil, dentro de uma hora que é o intervalo de almoço.

Sobre os entendimentos do TCE-SP, não se aplicam ao BDMG, não somente por mera questão de alcance de competência, mas pela já demonstrada singularidade advinda dos normativos específicos que regem as licitações e contratações do Banco.

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Agravo 1084357. Rel. Cons. Durval Ângelo. Sessão do dia 02/06/2020. Disponibilizado no DO do dia 17/06/2020. Disponível em: <<https://tconotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2126095>> Acesso em 28 mar. 2022.

A justificativa técnica para os números mínimos fixados pelo BDMG é jurídica, decorre do que definem, sobre a supremacia do interesse público, a Constituição da República, arts. 22, inciso XXVII¹², e 173, §1º, incisos II e III¹³; o Estatuto Jurídico das Estatais, art. 31¹⁴; e o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, art. 3º, parágrafo único¹⁵.

Nesse contexto, o critério pra a definição dos quantitativos

a) é geográfico, considerando o raio de 1km a partir do edifício-sede e as regiões onde residem e podem vir a residir os empregados do Banco;

b) visou possibilitar, em observação estrita ao que determina a legislação específica e o entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais¹⁶, a máxima variedade de opções a esses empregados;

¹² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, **e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.** (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988)

¹³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: ... **II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;** (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988)

¹⁴ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (BRASIL. Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, 01 jul. 2016)

¹⁵ Art. 3º. As licitações realizadas e os contratos celebrados pelo BDMG destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. **Parágrafo Único. As normas que disciplinam as licitações serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse do BDMG, a finalidade e a segurança do fornecimento ou serviço objeto da licitação.** (MINAS GERAIS. Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. Regulamento Interno de Licitações, Contratos Administrativos e Convênios do Conglomerado BDMG. Disponível em: <https://www.bdmg.mg.gov.br/wp-content/uploads/2018/10/REGULAMENTO_INTERNO_DE_LICITACOES_CONTRATOS_E_CONVENIOS_DO_CONGLOMERADO_BD MG-1.pdf> Acesso em 28 mar. 2022.

¹⁶ 46. ... Em se tratando de fornecimento de vale alimentação, por meio de cartão eletrônico, visando a compra de gêneros alimentícios, inconcebível seria uma licitação em que não se exigisse um número mínimo de estabelecimentos credenciados pela administradora. **Com efeito, quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, melhor será o serviço prestado, na medida em que mais alternativas de compras estarão disponíveis aos servidores contemplados com o benefício.**

47. No entanto, para a validade de tal exigência no caso concreto é imperioso que haja a devida justificativa técnica para o número mínimo fixado. (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia 951376. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão do dia 17/03/2016. Disponível em: <<https://tconotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1095089>> Acesso em 28 mar. 2022.

c) contemplou a condição de teletrabalho; e

d) considerou não o nº de empregados do BDMG, mas a **realidade do mercado** em relação à oferta dos serviços.

Foram obtidos mediante pesquisa os seguintes quantitativos de credenciados por prestador na Região Metropolitana de Belo Horizonte, abrangência geográfica das residências dos empregados do Banco.

	ALELO	SODEXO	TICKET	VR	UP BRASIL	FLASHAPP	CAJU
VALE ALIMENTAÇÃO	4.206	8.813	10.614	5.038	1.755	NÃO	NÃO
VALE REFEIÇÃO	8.441	12.282	13.335	5.711	620	DEFINIDO*	DEFINIDO**

*Qualquer estabelecimento que aceite a bandeira Visa à vista – NÃO PARTICIPA DE LICITAÇÕES.

** Qualquer estabelecimento que aceite a bandeira Mastercard.

Informa o anexo da Resolução Conjunta SEPLAG/CGE 9447/2015¹⁷, a qual não vincula o BDMG mas determina as melhores práticas no âmbito das licitações do estado, que quando há menos de 10 valores disponíveis em um sistema amostral a mediana é a medida apropriada para utilização na definição de um referencial, pois quando se trabalha com um número pequeno de observações a mediana é a medida menos influenciada por valores extremos.

Caberia, então, como condição prévia de contratação, que a licitante adjudicatária comprovasse possuir, como mínimos totais, os quantitativos de credenciados correspondentes às medianas dos valores obtidos junto ao mercado, **5.038** estabelecimentos credenciados para o vale-alimentação e **8.441** estabelecimentos credenciados para o vale-refeição.

Porém, da análise técnica que fundamentou a decisão registrada no Acórdão nº 212/2014 do Plenário do Tribunal de Contas da União¹⁸, tenha-se que

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

¹⁷ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e Controladoria Geral do Estado. Resolução conjunta nº 9447 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços e regulamenta a utilização de preços de referência disponibilizados pelo Módulo de Melhores Preços do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços do Estado de Minas Gerais – SIAD. Disponível em: <http://www.pesquisalegislativa.mg.gov.br/AbriuArquivo.aspx?arg=2264&s=legislacao> Acesso em 28 mar 2022.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 212/2014. Plenário 5/2/2014. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/Sv/VisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=492832> Acesso em 28 mar 2022.

uma licitação, deve ser preservado o caráter competitivo do certame. Nessa linha de pensamento é o voto condutor do Acórdão 961/2013-TCU-Plenário, mais precisamente no seguinte excerto:

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.

...

17. ... o quantitativo estipulado pelo CFF, **ainda que dentro da discricionariedade afeta à Administração, não fugiu à razoabilidade e não denotou direcionamento, tendo em vista que, no mínimo, três empresas satisfaziam as condições estabelecidas em edital. Cabe ressaltar que em licitações para fornecimento de vale alimentação/refeição, um dos objetivos é o bem estar do beneficiário, e caso o órgão diminuísse muito a rede credenciada, poderia ocorrer transtorno para os destinatários do benefício, o que não se traduziria em uma aquisição vantajosa para a administração.**

A adequação do entendimento exarado no item 17 do excerto supracitado à realidade do BDMG se deve à rede credenciada disponibilizada hoje aos empregados do Banco, pela atual prestadora dos serviços licitados, dispor de 10.614 estabelecimentos para os vales alimentação e 13.335 para os vales refeição.

Com fundamento na referida análise técnica do TCU e no objetivo precípua absoluto de motivação das licitações do BDMG, a obtenção da proposta mais vantajosa, decidiu-se, **para conjugar a necessidade do Banco e o caráter competitivo do certame:**

- a) desprezar do procedimento de determinação dos quantitativos mínimos de rede credenciada os dados obtidos junto à Up Brasil, em razão da significativa disparidade em relação aos dados obtidos junto as outras quatro empresas; e

- b) determinar, como mínimos para comprovação, **os menores quantitativos restantes**, apresentados pela Alelo, em relação ao vale-alimentação, 4.206, e pela VR, em relação ao vale-refeição, 5.711, **condição já cumprida por quatro das cinco empresas a cujos quantitativos se teve acesso, atendido, portanto, no entendimento do TCU, segundo o excerto acima referido, o requisito da obtenção de competitividade que vincula o BDMG, nos termos da Lei Federal 13.303/2016, art. 31.**

A Impugnante alega ainda que “a apresentação da rede credenciada no mesmo prazo da assinatura contratual (...) é medida flagrantemente despropositada por não conceder o mínimo tempo hábil para a licitante vencedora credenciar à perfeição a completude dos estabelecimentos solicitados, sendo essa exigência (da forma como proposta) cumprida tão somente pela empresa líder de mercado que já possui todos esses credenciamentos prontos”.

O prazo é para complementação e não constituição da rede exigida e, ao contrário do que afirma a Impugnante, há no mercado **pelo menos** quatro empresas que cumprem desde já o requisito conforme estabelecido no edital, fato verificado no âmbito do procedimento de determinação dos quantitativos mínimos de comprovação, já detalhado.

O efetivo prazo para a comprovação relativa à rede credenciada é de 10 (dez) dias úteis, observadas as prescrições do edital, item 9.2 e item 9.3.

Tal prazo é reconhecido razoável tanto pelo Tribunal de Contas da União¹⁹ quanto pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais²⁰, este nos seguintes termos.

não é desarrazoado o prazo estipulado no edital para a apresentação da cobertura da rede credenciada, eis que é esperado que empresas que desejam prestar esse tipo de serviço já possuam amplitude de atuação capaz de atender, de imediato, tal exigência. Além disso, caso fosse incompleta, a empresa vencedora teria ainda 10 (dez) dias úteis para comprovar o atendimento do prazo, em princípio, suficiente para correções complementares.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 6.082/2016. Primeira Câmara 20/09/2016. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2123827%22> > Acesso em 28 mar 2022.

²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia 958174. Rel Cons. Sebastião Elvécio. Sessão do dia 03/12/2019. Disponível em: <<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=2028158>> Acesso em 28 mar 2022.

Ao final, a Impugnante requer que *“I – seja revisto o Subitem 4.1, alíneas “a” e “b” do Termo de Referência (Anexo I), de modo a reduzir – ao menos para 50% do total previsto – a quantidade mínima de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para o fornecimento de refeição e alimentação, em proporcionalidade às reais necessidades dos funcionários beneficiários, tendo em vista que o quantitativo de 9.917 estabelecimentos comerciais para atendimento de apenas 341 funcionários se mostra nitidamente excessivo e sem lastro em qualquer critério técnico”*; e que seja revista a exigência prevista *“para conceder um prazo razoável para apresentação da totalidade da rede credenciada de estabelecimentos comerciais pela futura contratada, sugerindo-se, para tanto, 40 dias a contar da assinatura contratual”*.

Por todo o exposto, as alterações pleiteadas não atendem ao interesse público, fundamento precípua das regras editalícias em demanda, estabelecidas em conformidade com o regime jurídico licitatório e contratual definido pela Constituição da República, art. 173, §1º, incisos II e III, e nos estritos limites erigidos pelo Estatuto Jurídico da Empresa Pública, art. 31, caput, e pelo o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, art. 3º, caput c/c parágrafo único, para assegurar que o serviços licitados sejam em executados com a máxima eficiência.

Decisão

Veja que as disposições combatidas do edital não ferem qualquer princípio ou norma norteadoras das licitações públicas, mas apenas materializam obrigações legais e estabelecem exigências para a execução adequada e eficaz do serviço objeto da licitação, nos moldes da Constituição Federal e da legislação específica, considero não procedentes as alegações da UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e os pedidos não serão acolhidos.

Atenciosamente,

Sérgio Vieira de Souza Júnior
Pregoeiro
Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG