

AO
CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MINAS GERAIS (CRCMG)
RUA CLÁUDIO MANOEL, 639 - BAIRRO SAVASSI - TELEFONE: (31) 3269-8400 – CEP: 30140-105 – BELO HORIZONTE/MG

REF.: CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO - CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 003/2024 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 041/2024 - CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO E VALE-ALIMENTAÇÃO, ATRAVÉS DE CARTÕES MAGNÉTICOS, COM CHIP DE SEGURANÇA E UTILIZAÇÃO MEDIANTE SENHA, PARA OS EMPREGADOS DO CRCMG, DURANTE O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

BIQ BENEFÍCIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.878.237/0001-19, estabelecida na Rua Vergueiro, nº 3185, Cj. 123, Vila Mariana, São Paulo/SP, CEP: 01504-001, por seu representante legal devidamente qualificado no credenciamento do presente certame, vem, perante V. S^a., com fulcro no com o Art. 165, I, “b” e “c” da Lei nº 14.133/21, interpor e apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face das razões de recurso apresentadas pela empresa **PLUXEE BENEFÍCIOS BRASIL S.A. (SODEXO)**, fazendo-as em consonância com os fatos e fundamentos a seguir expostos.

1- Em linhas gerais, a concorrente em tela apresenta indignação quanto a receptividade, por parte dessa entidade, acerca da oferta de crédito extra oferecido pela BIQ BENEFÍCIOS em seu material de marketing apresentado no âmbito deste credenciamento, alegando de forma completamente equivocada, se tratar de operação de **cashback**.

2- OCORRE AS RAZÕES DE RECURSO NÃO MERECEM SER ACOLHIDAS, HAJA VISTA QUE NÃO HOUVE QUALQUER DESCUMPRIMENTO DA BIQ ACERCA DA REGRAS EDITALÍCIAS ESPECÍFICAS PARA ELABORAÇÃO DE SEU MATERIAL DE MARKETING, INCLUSIVE, COMO BEM PONTUADO PELA RECORRENTE, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PREVIU A IMPOSSIBILIDADE OFERTAR QUALQUER RECOMPENSA QUE ENVOLVESSE OPERAÇÕES DE CASHBACK, A SABER:

9.8.1. Será concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data de divulgação das Empresas credenciadas, para que as mesmas encaminhem ao e-mail: licitacao@cramg.org.br o material de comunicação e marketing para apresentação aos funcionários do CRA-MG. O material de comunicação e marketing deverá ser apresentado em formato PDF com tamanho máximo de 25MB e observado o Decreto 11.678/2023, que veda quaisquer programas de recompensa que envolvam operações de cashback.

3- Nessa linha de raciocínio, cumpre esclarecer qual o significado de “operações de *cashback*”; A palavra ***cashback*** **significa dinheiro de volta, ou parte dele, ao consumidor no momento em que realiza a compra de determinado produto ou serviço.** O modelo em si funciona como um programa de fidelidade, sendo muito explorado ultimamente pois atrai certa recorrência e maior relacionamento com a marca.

4- Na operação de ***cashback***, realiza-se uma compra de determinado produto, sendo um percentual daquele valor devolvido ao cliente em sua conta bancária. O dinheiro fica disponível para saque em sua carteira digital após atingir um valor mínimo. Outra possibilidade é a utilização deste valor em formato de descontos em novas compras, no mesmo site ou ainda em sites parceiros.

5- Do ponto de vista legal, excetuando-se as regras do Decreto 10.854/21, o *cashback* não possui outros regramentos. Desta forma, é necessário fazer uma interpretação da sua concepção, devendo a contabilidade da empresa validar como será a sua classificação caso a caso, como receita ou despesa operacional, por exemplo. **Analizando a figura do *cashback* juridicamente, esse nada mais é do que a concessão de descontos para o cliente no momento da aquisição de um bem ou serviço, ou seja, é um desconto no preço da operação inicial. Em outras palavras, *cashback* = desconto.**

6- A RECORRENTE **quis confundir uma operação de *cashback* com uma bonificação,** que não se configura em hipótese alguma, como uma **“concessão de descontos para o cliente no momento da aquisição de um bem ou serviço”.**

7- A Comissão de Licitação levou em consideração o critério de julgamento estabelecido no edital, portanto, **não há o que se falar em descumprimento das disposições específicas no material de marketing apresentado,** desta forma, **para o presente certame, essa entidade deve seguir à risca os critérios e determinações estabelecidos no edital no sentido de aceitar o material tal qual elaborado, cumprindo fidedignamente o princípio da vinculação ao edital,** característica basilar de qualquer pleito licitatório. Vejamos o que a doutrina leciona sobre o edital e sobre a vinculação ao mesmo, respectivamente:

“Ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública.” (Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, pág 526)

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art.41). (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Saraiva, pág. 31)

“(…)Depois, o edital tem que ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, recheada de armadilhas e exigências ocultas. Não é cabível a simples repetição das expressões legislativas, para que o licitante descubra o que, no caso concreto, a Administração pretende.” (Marçal Justen Filho, Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, pág.501)

“A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. (...) O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes, não sendo aceitável que a Administração, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, descumpra as regras previamente estabelecidas no ato convocatório.” (TCU – Acórdão nº 3.474/2006, 1ª C., Rel. mim.Valmir Campelo)

“O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (STJ - RMS nº 10.847/MA, 2ª T., Rel. min. Laurita Vaz, j. 27/11/2001)

8- O Artigo 5º da Lei Federal 14.133/2021, consagra diversos princípios norteadores do procedimento licitatório, dentre eles, a “vinculação ao edital” e o “julgamento objetivo”:

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

9- De acordo ainda, com o disposto no **artigo 11 da 14.133/2021**, além de o processo licitatório ter o dever de assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração, seu julgamento deve ser realizado de forma objetiva e as licitantes devem ter tratamento isonômico em conformidade exclusiva com o que foi expressado no edital:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

*Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no **caput** deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.*

10- Desta forma, para que se verifique um processo limpo, transparente, legal, é imperioso que se verifique o que fora expresso no edital, comparando-se com o que menciona a Lei, a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, pois não se pode privilegiar um licitante por algo infundado e que não foi previsto no edital. A orientação é que se propicie a participação do maior número possível de potenciais licitantes, visando sempre a obtenção de uma proposta vantajosa ao interesse público, como se infere, **com observância estrita aos ditames editalícios**:

“No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.” (grifamos) (José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, pág. 200)

11- Feitas essas considerações, uma vez comprovado, verifica-se que a BIQ não descumpriu qualquer preceito legal ou editalício quanto ao seu conteúdo do seu material de marketing, cumprindo as condições estabelecidas pelo edital, no entanto, caso essa entidade entenda de forma diversa, o que se ventila na presente apenas por amor ao debate, que seja consignado novo prazo para correção do material em tela, tudo em nome dos princípios que regam o processo licitatório, quais sejam: a vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e, principalmente, da igualdade entre as licitantes e da legalidade.

12- O *Princípio da Igualdade* consolida a imparcialidade da Administração, posto que, todos aqueles que têm interesse em contratar com determinado ente administrativo devem ter iguais chances de competição no procedimento licitatório, não devendo haver normas ou condições editalícias que objetivem frustrar a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração, vindo a frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

13- Essa imparcialidade também deve ser observada no momento de análise das propostas e documentos de habilitação, estabelecendo igualdade de condições das empresas que participaram do presente certame. O magistrado professor Hely Lopes Meireles, define: “o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos”.¹ A Legalidade, por ser um dos princípios mais relevantes para o exercício da atividade administrativa, uma vez que todos os atos administrativos estão sujeitos aos preceitos legais e às exigências do bem comum, sendo vedado ao agente público, afastar ou desviar a finalidade do ato a que se propõe, sob pena de prática de ato inválido², deverá ser observada por qualquer Órgão ou agente público.

14- A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, inclusive considerando condições específicas para determinado licitante, portanto, diante das alegações apresentadas, mister se faz que essa entidade entenda que o material de marketing apresentado não descumpra qualquer preceito legal ou editalício, **ressaltando-se ainda, a relevância dos Princípios para o Direito Administrativo brasileiro, destacando lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem:**

“... violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos”

15- E mais:

“... o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou.”

16- Continua afirmando que:

Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.

17- Por todo o exposto, a **BIQ BENEFÍCIOS LTDA.** requer que as presentes “**CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**” sejam recebidas tempestivamente e, **NO MÉRITO, ACOLHIDAS AS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PARA QUE NÃO HAJA QUALQUER ALTERAÇÃO NO MATERIAL DE MARKETING ENVIADO PELA BIQ, TODAVIA, SE ESSA ENTIDADE ENTENDER DE FORMA DIVERSA, QUE SEJA CONSIGNADO NOVO PRAZO PARA ENVIO DO REFERIDO DOCUMENTO COM AS DEVIDAS CORREÇÕES.**

Termo em que, pede deferimento.

São Paulo, 19 de abril de 2023.

BIQ BENEFÍCIOS LTDA.
CNPJ: 07.878.237/0001-19
ANDRÉ CARLOS DA FONSECA – PROCURADOR
RG: 22.713.670-6 / CPF: 181.741.198-50

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 21-22

² *Ibidem*, p. 82