

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DIONÍSIO CERQUEIRA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE DIONÍSIO CERQUEIRA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO Nº. 032/2024

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, com fundamento no, art. 164 da Lei 14.133/21, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.**

1. DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 26/04/2024.

“As impugnações podem ser devem ser protocoladas até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame, nos termos do item 4.1 do edital.”

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 19/04/2024, é tempestiva.

2. DOS FATOS

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE DIONÍSIO CERQUEIRA DO ESTADO DE SANTA CATARINA** publicou Edital cujo objeto é “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE CARTÕES ELETRÔNICOS/MAGNÉTICO COM CHIP E/OU SENHA, DESTINADOS AO VALE ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES MUNICIPAL, PARA UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME SOLICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO.*”

Contudo, referido edital contém exigências que inviabilizam a competição no certame, bem como infringem diversos princípios e leis que regulam as contratações públicas, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

3- DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAR A TAXA DOS ESTABELECIMENTOS.

O edital em questão traz em seu teor limites quanto a taxa que a empresa aplica junto a rede de estabelecimentos credenciados, conforme segue:

“3.2 No julgamento das propostas, será considerado vencedor o licitante que oferecer Menor taxa de administração para os estabelecimentos credenciados, desde que atendidos os requisitos deste edital:

c) A taxa máxima a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados, será de 2,30%.”

Contudo, em que pese os receios que possa afligir a administração pública, a imposição limitar a taxa credenciada nos estabelecimentos, extrapola a autonomia e o poder da administração pública, vez que relacionados à relação jurídica estabelecida entre particulares – empresa e estabelecimentos – da qual a administração não pode interferir.

Por se tratar de uma negociação comercial, a empresa depende da aceitação do estabelecimento para credenciar. Ambas as partes exercem nesse momento sua autonomia de vontade, não cabendo à Administração interferir em tal vontade.

Não se admite que a administração pública tenha ingerência nas relações jurídicas travadas entre particulares, pois foge do seu âmbito de poder e atuação, posicionamento este que vem sendo sedimentado pelo Tribunal de Contas.

A título de demonstração, citamos parte do Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em que **rechaçou a exigência de limitação de taxa administrativa a ser negociada com o estabelecimento, da comprovação de quitação dos estabelecimentos, bem como da limitação de prazo para pagamento, por caracterizar interferência na relação comercial entre particulares.** Vejamos:

“No mérito, a instrução dos autos converge para a procedência das impugnações.

*Conforme antecipado por ocasião da decisão que determinou a paralisação do certame, **os questionamentos relativos à taxa cobrada dos estabelecimentos credenciados não são inéditos no âmbito deste Tribunal, que tem considerado indevida sua limitação, por implicar em interferência na relação jurídica travada entre os particulares.** Deve a Administração, portanto, abster-se da sua fixação, seja ela de 5%, nos termos previstos no item 14 do Termo de Referência¹, ou qualquer outro percentual, uma vez que desprovidos de amparo legal.*

[...]

Pelas mesmas razões, os órgãos técnicos pugnaram pela supressão da previsão de entrega de declaração das quititações de débitos da contratada junto à rede credenciada.

De fato, a exigência da entrega mensal de declaração, de cada empresa credenciada, dando quitação dos valores devidos pela prestadora até o dia 30 do mês anterior², revela uma série de obstáculos, tanto do ponto de vista logístico quanto financeiro. Além do ônus na obtenção da

documentação, diretamente proporcional ao número de credenciados, e dos embaraços causados por uma hipotética recusa, sequer é possível descartar eventual descompasso entre os prazos de pagamento estabelecidos pelo edital e aqueles comumente praticados pelo segmento, como bem recordou ATJ, aspectos que, a meu ver, se mostram suficientes para determinar a exclusão proposta de forma unânime pela instrução.

Ante o exposto, voto pela procedência das representações formuladas por VS Card – Administradora de Cartões Ltda. e Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, determinando à Prefeitura Municipal de Tejuπά que, caso queira prosseguir com o certame: (i) se abstenha da fixação de limite para a taxa de administração a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados; e (ii) suprima a previsão de entrega mensal de declaração das quitações de débitos da contratada junto à rede credenciada.

(Acórdão TCESP. 03.03.2021. TC-002116.989.21-1 e TC-004544.989.21-3)

A negociação da taxa credenciada junto aos estabelecimentos é decorrente de um contrato bilateral firmado entre ambos, do qual a administração pública não faz parte, encontra-se inserida na esfera de Direito Privado, e ao interferir a Administração Pública fere o Princípio Constitucional da Liberdade.

Autonomia da vontade é a liberdade de agir que a pessoa exerce para satisfazer seus anseios. Cada indivíduo manifesta sua vontade real, a fim de ter o objeto da sua vontade alcançado.

A autonomia privada é fonte normativa, ou melhor, fonte do direito obrigacional, livre da ingerência do Estado, livre da interferência daqueles que não contrataram. Ou seja, se a relação não for viciada e se não descumprir os preceitos da função social do contrato e da boa-fé, não existe motivação para a interferência estatal na presente relação.

Assim é disposto no Código Civil de 2002:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Outrossim, caso seja mantida a limitação na taxa para os estabelecimentos, fica subentendido que a Câmara também faz parte do negócio firmado entre a contratada e o estabelecimentos, isto é, haverá também por parte da Câmara responsabilidade quanto as obrigações das Contratada, deixando caracterizada, portanto, a responsabilidade solidária da Administração Pública.

Sendo assim, da forma como está posto o ato convocatório, inegavelmente há exigência de compromisso de terceiro, já que a exigência da rede credenciada elencada está entrelaçada como uma condição comercial que não cabe à Administração Pública intervir.

Desta forma, o Edital deve ser alterado para modificar totalmente o item que faz referência à taxa de 2,30% previsto no Edital, visto o direcionamento da taxa de credenciamento dos estabelecimentos ser ato ilícito, restringindo o caráter competitivo do certame, posto ainda que, configura compromisso de terceiro a obrigação se obedecer a taxa de administração imposta aos estabelecimentos credenciados.

4- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 26/04/2024, tendo em vista a flagrante ilegalidade na limitação da taxa administrativa acordada entre a empresa credenciada e o estabelecimento credenciado, de modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame;
- b) A retificação do edital em epígrafe, para deixar de limitar as taxas acordadas entre os estabelecimentos e a empresa fornecedora de vale alimentação e/ou refeição, possibilitando uma maior rede credenciada, favorecendo a economicidade do órgão público, bem como proporcionando vantagem aos sofres públicos, privilegiando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Barueri/SP, 19 de abril de 2024.

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA
CNPJ nº 16.814.330/0001-50