

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DO SUL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

**REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DO SUL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PREGÃO Nº. 039/2023**

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 §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, 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 01/03/2024.

“As impugnações podem ser apresentadas até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura da sessão pública, nos termos do item 13.1 do edital.”

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 26/02/2024, 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 DEODÁPOLIS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL** publicou Edital cujo objeto é *“Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento, implementação, emissão e fornecimento de cartão magnético ou de tecnologia similar, personalizado com logotipo exclusivo, créditos e senha, destinado ao atendimento da concessão do Benefício Eventual “Vale Cidadania”, aos usuários indicados pela Secretaria de Desenvolvimento e Assistência Social-SEADES de Rio do Sul/SC.”*

Contudo tal edital traz limitação quanto a taxa que a contratada deve aplicar ao credenciar a rede de estabelecimentos comerciais, o que não deve florescer visto ser uma ingerência da administração pública na relação privada, conforme será demonstrado a seguir.

3- DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAR A TAXA COBRADA DOS ESTABELECIMENTOS.

O edital em questão traz limitações quanto a taxa de administração que a empresa gerenciadora dos cartões deve aplicar **para os estabelecimentos que farão parte da rede credenciada, sendo uma nítida interferência do Poder Público na autonomia privada dos comerciantes e da empresa que pretende participar da.** Vejamos:

“c) A taxa máxima a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados, será de 3% (três por cento), sobre o valor das compras.”

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 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 quitações 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 Tejuapá 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 subtendido que o órgão também faz parte do negócio firmado entre a contratada e os estabelecimentos**, já que está claramente interferindo nas negociações privadas, isto significa que **haverá também por parte do órgão 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 máxima de 3,00% previsto no Edital, visto o direcionamento de credenciamento dos estabelecimentos ser ato ilícito, restringindo o caráter competitivo do certame, posto ainda que, configura compromisso de terceiro a obrigação de obedecer a taxa de administração imposta aos estabelecimentos credenciados.

4- DO PEDIDO

Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 01/03/2024, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Barueri/SP, 26 de fevereiro de 2024.

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