



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO OESTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO OESTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO Nº. 3185/2023

PREGÃO Nº. 028/2023

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.**


licitacao@bkbank.com.br •
www.bkbank.com.br •
0800 901 0203 •



1- 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 BOM JESUS DO OESTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA** publicou Edital cujo objeto é *“A presente licitação tem, por objeto, CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO, GERENCIAMENTO, IMPLEMENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS OU ELETRÔNICOS, DO TIPO VALE ALIMENTAÇÃO, AOS SERVIDORES MUNICIPAIS DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO OESTE/SC, conforme Lei nº 1.328/2023 de 24/10/2023, de acordo com as especificações constantes na Lista de Itens (Anexo II) e Termo de Referência (Anexo I) do presente Edital.”*

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:

“7.1. O critério de julgamento deste preção será o de Menor preço por item (Considerando Menor taxa de

administração para os estabelecimentos credenciados, e taxa zero para o município de Bom Jesus do Oeste/SC). O pregoeiro analisará a aceitabilidade das propostas. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem as exigências deste Edital.”

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 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 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 ao critério de julgamento referente a taxa oferecida ao estabelecimento, 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 se 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 04/12/2023, 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, 27 de novembro de 2023.

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