

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OU QUEM LHE FAÇA AS VEZES DA PREFEITURA MUNICIPAL MAREMA - SC

**PROCESSO LICITATÓRIO nº 22/2020
PREGÃO nº 11/2020 - TIPO PRESENCIAL**

A empresa **BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS EIRELI**, cadastrada no CNPJ 16.814.330/0001-50 situada À Av Treze de Maio, 674, sala 816, Ribeirão Preto/SP CEP 14.090-112, email: bruno@selfpay.com.br, telefone: (16) 3103-5654 por seu representante que **esta subscreve**, vem à presença de Vossa senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, que tem embasamento jurídico no artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, pelo artigo 41 e parágrafos da Lei nº 8.666/93:

DOS FATOS

A Prefeitura de Marema, através do edital de Pregão presencial 011/2020, promove a intenção de contratar empresas fornecedoras do serviço de gerenciamento de vale alimentação

Nada de errado até então na intenção de contratar, entretanto analisando o edital nos deparamos com a seguinte questão que afronta a Lei e os princípios norteadores da licitação, e por isso, desde já, pedimos a suspensão do referido processo para a adequação do edital pelos motivos elencados abaixo.

A administração, LIMITA através do alínea "d" do item 7.9 do edital , que as taxas à serem aplicadas na rede credenciada da licitante seja de no máximo 2,5 % (dois e meio por cento), vejamos:

Será considerada taxa de administração superiores de -0,50% e serão consideradas taxas inexequíveis e <u>taxa máxima a ser cobrada do comerciante no montante de 2,5%.</u>

Tal exigência interfere ilegalmente na relação de terceiros, fere o princípio da competitividade e da proposta mais vantajosa, e deve ser reformada vejamos:

DO DIREITO

DA LIMITAÇÃO ILEGAL DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO À SER COBRADA DA REDE CREDENCIADA

Tal limitação é ilegal pois:

A- DA INTERFERÊNCIA CONTRATUAL DE TERCEIROS:

Ao vedar a cobrança de taxa superior a 2,5 % a rede credenciada, o órgão licitante invade a seara alheia, o que torna o ato ilegal, vez que a negociação entre rede credenciada e empresa de gerenciamento devem obedecer a regra do livre comércio, e esse acordo em nada lhe diz respeito, afinal, compete a ele tão somente garantir que quantitativo mínimo de estabelecimentos solicitados sejam efetivamente credenciados.

Tal exigência é totalmente desarrazoada e estranha ao objeto da licitação em comento, pois interfere na relação Jurídico contratual de terceiros, senão vejamos o que diz esse egrégio Tribunal de Contas:

“No entanto, analisando de forma mais acentuada, já que a dilação probatória e a suspensão do certame me permitiram esta reflexão no presente caso – entendo que tanto o repasse de 2% como também a limitação da taxa de administração, ainda que direcionadas à vencedora, merecem reparos, pelos seguintes motivos: a primeira, porque carece de amparo legal, e a segunda por ser questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação. A propósito, relembro excerto do r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa sobre o tema, acolhido pelo Plenário na sessão do dia 24/6/2009, nos autos do TC-858/006/09, como segue: ‘[...] **De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra veiculada pelo item 8.1.b do instrumento**, segundo a qual a proposta comercial deverá prever ‘(...) taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três vírgula e meio por cento) (...)’. Sem embargo da elogiável preocupação de se garantir as melhores condições de compra para os futuros beneficiários desta contratação – na medida em que se alega ser tal requisito responsável pelo credenciamento de fornecedores de grande porte – **entendo que essa disposição realmente extrapola os limites da atividade de produção de regras da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante vencedora e terceiros, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional** (artigo 170, IV, da Constituição Federal. (TC- 40780/026/10 e TC-1620/004/10) (grifei)

Tal entendimento também é compartilhado pelo TCE/SC que em caso muito semelhante decidiu que tal exigência é ilegal uma vez que interfere em relação particular e privada de terceiros:

Acerca da referida questão transcrevo o posicionamento que sugere a concessão da cautelar:
[...]
Além disso, a representante apresenta questionamento acerca da Taxa Administrativa Máxima a ser cobrada dos Estabelecimentos Credenciados do item 2.2 do Termo de Referência do instrumento convocatório: 2.2. Fica estabelecido o percentual de desconto mínimo de 0,1% (um décimo por cento), sobre a taxa de administração máxima definida, qual seja, 3,0% (três por cento) a ser cobrada dos Estabelecimentos Credenciados, sendo vedada a aplicação de taxa negativa.
Como se sabe, nas licitações para contratação de valesalimentação/refeição, nas quais o valor do vale é fixo, as propostas dos licitantes são apresentadas em percentual aplicável sobre tal valor, a título de taxa de administração, podendo inclusive o particular oferecer proposta com valor igual a zero, já que é remunerado indiretamente pelos estabelecimentos comerciais credenciados.
Quanto a estabelecer uma taxa de administração máxima definida, qual seja, 3,0% (três por cento) a ser cobrada dos Estabelecimentos Credenciados, conclui-se que as questões atinentes à relação contratado-estabelecimentos credenciados não dizem respeito, em regra, à Administração contratante. O vínculo de índole privada se estabelece exclusivamente

entre a pessoas jurídicas de direito privado, a empresa contratada para comercialização dos vales e os estabelecimentos credenciados. @REP 18/00045147

Como exigido em edital, cria-se uma interferência (ILEGAL) em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante **VENCEDORA E TERCEIROS** (totalmente alheios a disputa), cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo, e deve ser reformado.

B – DO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETIVIDADE

Cumpra esclarecer, que ao excluir licitantes que mantenham rede credenciada com taxas superiores, viola o princípio competitivo da licitação e deve ser reformado, veja o que diz o Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Não obstante o estabelecimento da taxa máxima de 4% acaba por violar, sem justificativa, o princípio da competitividade das licitações, uma vez que exclui do certame empresas que mantêm com estabelecimentos credenciados taxas maiores do que 4%. (PROCESSO Nº: @REP 18/00045147 TCE – SC)

Fica claro, que ao excluir os possíveis interessados há uma afronta direta à ampla participação, e que por esse motivo deve ser retirada do edital.

C – DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA:

E mais além, essa exigência ainda vai de encontro com o princípio da proposta mais vantajosa.

Isto pois, na prática a limitação da taxa de credenciamento fará com que se limite a faixa de variação das propostas, entre 0% e -3%, logo, ainda que de forma indireta fixa o valor mínimo aceito, o que é vedado pela Lei de Licitações, como descreve no egrégio Tribunal de Contas De São Paulo no TC-003278.989.14-0:

Considerando que o processo licitatório se presta à garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa, regras que eventualmente afrontem a legalidade e/ou impeçam a correta elaboração de propostas devem ser bem esclarecidas, previamente à realização do certame, evitando sobrevida de eventual elemento prejudicial à competitividade. Na hipótese, oportuno que a Administração justifique todas as questões impugnadas, das quais destaco, em princípio, a limitação do percentual de desconto máximo a ser ofertado pelas interessadas, prática que reiteradamente tem sido condenada por esta Corte, eis que as normas de regência possibilitam a apresentação de proposta no limite de sua estrutura de custos, não cabendo impor obstáculos à maior ou menor lucratividade das licitantes. (...) **Destarte, resta claro que ao limitar a taxa de credenciamento, a Administração Pública limitou o percentual máximo a ser ofertado pelas licitantes, impedindo assim a obtenção da proposta mais vantajosa aos cofres públicos, e desrespeitando os ditames legais. Desta forma, requer seja alterado a Nota do edital que veda o credenciamento de estabelecimentos com taxa superior a 5,00% (cinco por cento), vez que tal exigência é excessiva e estranha a licitação, bem como impedirá o caráter competitivo do certame.**

Diante por todo o exposto, fica claro que essa exigência é ilegal, pois: Interfere na relação contratual de terceiros, fere os princípios da ampla competitividade e da busca da proposta mais vantajosa, não restando outra opção a não ser sua retirada do edital.

DO PEDIDO

Pelos fatos e direitos acima mencionados a empresa vem à presença de Vossa Senhoria requerer o seguinte:

- a) Suspensão do certame para:
- b) Retirada da exigência editalícia que limita a taxa a ser cobrada na rede.

Nestes termos,
Pede e espera pelo deferimento.

Ribeirão Preto, 08 de junho de 2020

Berlin Finance Meios de Pagamento EIRELI