

## Relatório de Pedidos de Impugnação do Processo

### Processo

**Número:** 001/2023**Número do Processo Interno:** 19.793/2022**Modalidade:** Pregão por Maior Desconto Eletrônico**Abertura:** 18/01/2023 - 09:30**Orgão:** Prefeitura Municipal de Viana**Município:** Viana / ES

Registrado em	Pedido	Respondido Em	Situação
10/01/2023 - 11:24	Impugnação	-	Aguardando Julgamento

Referente ao item 2.3 do termo de referência.

**AO ILUSTRÍSSIMO (a) SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE VIANA - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Ref.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.793/2022

**LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, com endereço eletrônico: licitacao@lecard.com.br e Telefone (27) 2233-2000, vem respeitosamente por meio de seu advogado com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

em face ao **EDITAL (Pregão eletrônico nº 001/2023)**, o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

**01 - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

A impugnante tem interesse em participar na licitação promovida por este *d.* Órgão licitador, cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento, fornecimento e administração de benefício de auxílio alimentação na forma de cartão com tecnologia de chip, destinados aos servidores públicos da administração direta e indireta da Prefeitura Municipal de Viana/ES.

Assim, em conformidade com a legislação vigente (Lei nº 10.520/02 e, subsidiariamente a Lei nº 8.666/93), qualquer cidadão e/ou empresa licitante interessada tem legitimidade para impugnar edital de licitação, **em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública de Pregão**, não restando, portanto, dúvidas quanto à pontualidade da presente minuta.

## **02- DOS FATOS:**

Trata-se de edital cujo objeto do presente Pregão é a prestação de serviços de gerenciamento, fornecimento e administração de benefício de auxílio alimentação na forma de cartão com tecnologia de chip, destinados aos servidores públicos da administração direta e indireta da prefeitura municipal de Viana/ES.

Ao analisar os termos do edital, constata-se que o **item 2.3 do termo de referência** prevê exigências excessivas, que certamente frustrarão o caráter competitivo do processo licitatório, vez que o respectivo item estabelece taxa máxima de 5,00% (cinco por cento) como taxa de serviço a ser aplicada aos estabelecimentos. Tal exigência, sem dúvidas impossibilitará o alcance de uma proposta mais vantajosa e mais benéfica ao órgão impugnado, a qual merece ser revista por esta colenda comissão de licitação, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

## **03- DO MÉRITO - DA LIMITAÇÃO DA TAXA DE COMÉRCIO**

A exigência preconizada no termo de referência, impede que a empresa licitante credencie estabelecimentos comerciais com taxa de administração superior a 5,00%. Entretanto, tal disposição ocasiona um enorme impasse à limitação na livre concorrência entre as empresas participantes do certame. Nesse sentido:

“2.3. O percentual da taxa de serviço que será aplicado aos

estabelecimentos credenciados não poderá ultrapassar a 5% (cinco por cento), devendo ser estabelecido o mesmo percentual a todos os estabelecimentos.”

Constata-se que o presente item restringe a livre competição e merece ser revisto por este respeitável comitê de licitação, tendo em vista a limitação imposta no repasse da taxa comercial aos estabelecimentos.

O primeiro ponto que merece destaque se refere ao princípio da competitividade. É vedada a administração pública admitir, prever, incluir ou tolerar, nos instrumentos convocatórios cláusulas ou condições que comprometam, cerceiem ou obstem o aspecto competitivo do procedimento licitatório. Sendo assim, é possível aferir que nenhum instrumento ou mecanismo deve ser utilizado para frustrar a participação dos interessados no certame.

Entretanto, não é o que se percebe no presente caso.

Ao vedar a cobrança de taxa superior a 5,00% (cinco por cento) à rede credenciada, o órgão estará invadindo a negociação entre a rede credenciada e a empresa de gerenciamento. **A regra do livre comércio** está sendo desrespeitada por este órgão, afinal, compete a ele tão somente garantir que quantitativo mínimo de estabelecimentos solicitados sejam efetivamente credenciados.

Isso faz com que a referida exigência seja excessiva e fatalmente impedirá o caráter competitivo do certame, uma vez que a medida é desarrazoada e interfere a relação Jurídico contratual de terceiros.

A Lei de licitações estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir e prever nos atos de convocação, cláusulas e itens que possam comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame. In verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ainda, segundo o **TCE-ES** a adoção da medida é conflitante com as disposições do art. 3, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, tendo em vista que não pode o Administrador Público interferir na relação jurídico-contratual das empresas licitantes e seus parceiros credenciados. Veja-se:

Diante da argumentação desenvolvida pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, no caso sob exame, entendo estar presente a plausibilidade do direito alegado frente a existência do periculum in mora, tendo em vista que a licitação ainda está em andamento, e do fumus boni iuris, **requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar, no que se refere à exigência editalícia de percentual máximo a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados (taxa de administração imposta pela contratada às credenciadas), por interferir na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada) sendo esta regida por normas de**

**direito privado**, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar. Neste sentido, decido por ordenar a suspensão de todo e qualquer ato decorrente do Pregão Eletrônico nº 05/2021 da Prefeitura Municipal de Pedro Canário, na fase em que se encontra, devendo a Administração se abster de praticar quaisquer atos relativos à continuidade do certame, nos termos dos artigos 376, 377, I e II do RITCEES, até ulterior decisão desta Corte de Contas. Diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, presentes os requisitos para concessão da medida cautelar, VOTO por RATIFICAR a Decisão Monocrática 00348/2021-3, observando a necessidade de serem consideradas as consequências práticas, conforme abaixo” (Processo: 01669/2021-1. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo).

Nesse sentido, observa-se que a exigência em questão interfere a relação jurídica de direito privado entre a empresa licitante e o estabelecimento a ser credenciado, que não possui nenhuma relação com a disputa.

Vale lembrar que o **Princípio da Ampla Competitividade**, se resume a definição de que a Administração deve permitir a ampla concorrência, **vedado qualquer ato em sentido contrário, que comprometa o caráter competitivo do certame**. Veja-se 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 mantém com estabelecimentos credenciados taxas maiores do que 4%. (PROCESSO Nº: REP 18/00045147 TCE – SC)

Ou seja, fica evidente que limitar a taxa de repasse aos estabelecimentos comerciais significa cercear a participação das empresas no certame, reduzindo a participação das possíveis interessadas, o que viola o princípio da ampla competitividade. Por esse motivo, tal exigência deve ser retirada do edital.

Além disso, cabe destacar que tal disposição viola outro princípio licitatório, o princípio de proposta mais vantajosa.

Em tese, a licitação é o procedimento administrativo, usado sempre que uma entidade pública precisa realizar uma aquisição, de forma que a Administração Pública irá selecionar a melhor proposta para o interesse público.

Ou seja, na prática a limitação da taxa de credenciamento vai limitar ainda que de forma indireta fixa o valor ofertado na sessão pública, o que é vedado pela Lei de Licitações, como descreve o egrégio Tribunal de Contas do Espírito Santo 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.

Tal situação colide com o preceituado pelo do artigo 40, inciso X da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), que veda a imposição de valores mínimos, conforme se denota de seu texto:

Art. 40. (...) X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Assim, tendo em vista que a exigência de taxa administrativa máxima da rede credenciada fere não só o ordenamento jurídico, mas também os Princípios que norteiam a legislação, o Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2023 merece ser retificado para que o item 2.3 do Termo de Referência seja retirado do instrumento convocatório.

### **03 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Sr. Pregoeiro (a) da Comissão Permanente de Licitação, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para:

3.1) **Retificar o item 2.3, do Termo de Referência**, para que seja excluída a exigência de taxa máxima de credenciamento dos estabelecimentos, uma vez que fere a livre comercio e prejudica a ampla concorrência;

3.2) Caso não entenda pelas retificações do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;



3.3) Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalícios impugnados, seja remetido a presente impugnação ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para manifestação, sob as penas da lei.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Vitória/ES, 10 de janeiro de 2023.

**SANDRO LUIZ**

**ZACHE:00967029740**

Assinado de forma digital por  
SANDRO LUIZ  
ZACHE:00967029740  
Dados: 2023.01.10 11:22:14 -03'00'

---

Kaio Henrique Rodrigues Medeiro

Advogado – OAB/ES 36.931