

## ➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

LUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARÁ - COSANPA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2023 - COSANPA

VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 03.817.702/0001-50, estabelecida na Rua Rosulino Ferreira Guimarães, 839, Centro, cidade de Rio Verde/GO, vem por meio de seu representante no certame, à presença de Vossa Excelência, nos termos da Lei 13.303/2016, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COSANPA – RILC; da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão); Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019 (Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências); da Lei Complementar nº 123/2006 (Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte); da Lei Estadual nº 8.417/2016 (Estatuto da Microempresa e EPP); do Decreto Estadual nº 2.121/2018 (Normas gerais de licitações e contratos da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito do Estado do Pará); Decreto nº 534/2020 Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, no âmbito da Administração Pública Estadual e Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e do Código Civil Brasileiro, conforme condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, interpor:

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face das irregularidades contidas no procedimento licitatório em epígrafe, que culminaram na indevida habilitação da empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA., conforme as razões de fato e de direito adiante articulados:

#### I - BREVE RELATO DOS FATOS

Ocorrido às 09:00:00 horas do dia 28/11/2023 no endereço Av. Magalhães Barata, 1201, bairro São Braz, da cidade de Belém - PA, reuniram-se o Pregoeiro da disputa Sra. RAIZA FREITAS GOIS, e a respectiva Equipe de Apoio, designado pelo ato de nomeação, para realização da Sessão Pública de Licitação do Pregão Eletrônico nº 017/2023, que tem como objeto:

"Contratação de Empresa integrante de arranjo de pagamento aberto, especializada na prestação de serviços que execute a emissão, administração e gerenciamento de documentos de legitimidade – auxílio alimentação, na forma de cartão bandeirado (Ex.: Visa, Master, Elo, Amex, Diners), dotado de tecnologia de chip de segurança, para aquisição de gêneros alimentícios "in natura", através de rede de estabelecimentos credenciados em âmbito nacional e obrigatoriamente nos municípios em que a Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA possui Unidades (Conforme Termo de Referência nº 007/2023-DPL (Anexo I), partes integrantes e indissociáveis deste Edital)."

#### ii - PRELIMINARMENTE

Realizada a abertura do pregão se identificou que haviam propostas cadastradas em quatro formatos diferentes, quais sejam: 0,0001; 0,01; 4.000.000,00; e, 48.000.000,00.

Inicialmente se estranhou o fato das propostas cadastradas nos valores 0,0001, 4.000.000,00 e 48.000.000,00 não terem sido desclassificadas, posto que havia resposta a pedido de esclarecimento realizado pela Pregoeira em 27/11/2023 afirmando que as propostas deveriam ser formalizadas no formato 0,01 para expressar a inexistência de custos para a COSANPA. Transcreve-se: "Sobre a taxa, é o sistema que inclui essas casas décimas o que eu cadastrei foi apenas 0,01 (pois o TR veda taxa zerada)".

Aberta a fase de lances os mesmos ocorreram em grupos, inicialmente para empresas que haviam ofertado propostas com o valor 0,0001 ao que não existiram lances. Na sequência as empresas que cadastraram corretamente as propostas, conforme esclarecimento da Pregoeira com valor 0,01 ao que também não existiram lances. Finalmente foi aberto para lances às empresas cujo cadastro era o valor 4.000.000,00 e 48.000.000,00, ao que a empresa MAXXCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA inovou e ofertou lance com três casas decimais 0,001 e a empresa TRIPAR BSB ADMINISTRADORA DE CARTÕES ofertou o lance inválido com quatro casas decimais 0,0001.

Ora, mesmo diante de tamanha confusão o critério sistêmico adotado privilegiou as empresas que ofertaram lances em forma diversa daquela orientada pela Pregoeira, como sendo o valor a ser cadastrado no sistema para que expressasse a inexistência de custos à COSANPA. O que de pronto já ensejaria a anulação do sorteio sistêmico, retornando à fase de sorteio com aquelas propostas consideradas válidas conforme preconiza o TCU.

Após a estranha etapa de lances, com disputa em sessão pública, foi apresentado o resultado, sagrando-se vencedora a empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA., restando a seguinte ordem de classificação: 2º colocado TRIPAR BSB ADMINISTRADORA DE CARTÕES, 3º colocado M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., 4º colocado PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA., 5º colocado BIQ BENEFÍCIOS LTDA., 6º colocado MAXXCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., 7º colocado R6 INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA., 8º colocado VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., 9º colocado UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., 10º colocado EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA., 11º colocado VALLOO BENEFÍCIOS LTDA., 12º colocado LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, 13º colocado NUTRICASH SERVIÇOS LTDA.

Encerrada a etapa de lances foi verificada a regularidade da empresa que teria ofertado a melhor proposta, confirmada a habilitação da proponente e examinada pela Pregoeira da disputa e a Equipe de Apoio a aceitabilidade da proposta, confirmou-se a empresa VEROCHIQUE como vencedora do certame.

Aberto prazo para intenção de recurso e diante do registro de intenção de vários representantes das empresas proponentes, incluindo a VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA. em interpor recurso, a Pregoeira da disputa abriu prazo legal para apresentação formal das razões e contra razões do recurso.

Após análise dos documentos de habilitação, foi indevidamente declarada vencedora, mesmo sem cumprir plenamente as exigências do edital, de modo que, essa decisão não pode prosperar, conforme será demonstrado a seguir.

#### II - DAS RAZÕES

A empresa COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARÁ - COSANPA, após fase de lances e sorteio, declarou a empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA., arrematante do certame.

Ocorre que como regem os institutos licitatórios em todas as fases da licitação, não foi cumprido na íntegra o instrumento editalício, o que se demonstrará nas alíneas a seguir articuladas. Ao tempo que a Vólus que estava atenta a todos as etapas, em seus procedimentos e demais documentações, passa a destacar detalhadamente as razões para as quais traz à baila o presente recurso.

#### 1. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA RECORRIDA – NÃO ATENDIMENTO

A priori o representante a empresa Recorrida juntou para comprovar sua qualificação técnica 02 (dois) atestados de capacidade, sendo um da PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO - SP, de 09.12.2019, e o outro da PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU-SP, de 12.02.2019. Nestes dois trazem a qualificação que são fornecedores de cartão alimentação com chip.

Neste sentido, cabe reproduzir o teor exato das normas editalícias que abrangem o objeto e a exigência de apresentação de atestados para efeito de comprovação da qualificação técnica. Ocorre que o Termo de Referência é muito claro em relação a esta qualificação técnica. Assim vejamos:

"Anexo I – Termo de Referência

### 8.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

8.3.1 Atestado de Capacidade Técnica, demonstrando o fornecimento dos produtos, emitido por entidade pública ou privado, que comprove a aptidão para desempenho dos serviços, objeto do presente certame, sendo pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o termo de referência;" (G.N)

"Anexo I – Termo de Referência

### 5. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

5.1 O crédito será fornecido através de cartões de alimentação eletrônicos, onde devem possuir a forma de arranjo aberto de pagamentos com utilização de cartões alimentação bandeirados (Ex.: Visa, Master, Elo, Amex, Diners), dispondo de tecnologia com chip de segurança, confeccionados em plástico tipo PVC, com sistema de controle de saldo com senha numérica para validação de transação, através de digitação em equipamento POS/PDV ou similar para aquisição de alimentos "in natura" nos estabelecimentos credenciados, de acordo com instruções do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador;" (G.N)

Nesta esteira o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COSANPA – RILC, já preconiza em seus termos o entendimento do que consubstancia um objeto, para que traga em seu cerne de qualificação técnica a conectividade de ser pertinente e compatível em características, quantidade e prazos. Assim vejamos:

"Do Instrumento Convocatório

Art. 13. O ato convocatório deverá prever:

XI – Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:

a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;"

Além, a Lei 8.666/1993, que subsidiariamente alicerça a lei 10.520/2002 conforme seu art. 9º, também discorre a respeito. Vejamos:

"Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...) II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação." (G.N)

Como sabemos todas as licitantes ao participarem de processo licitatório, devem se submeter às regras do Edital e à Lei, assim como ao procedimento de habilitação, especialmente no que diz respeito à comprovação documental do cumprimento dos requisitos de qualificação técnica, por meio de apresentação de atestados que comprovem que as licitantes desempenharam anteriormente o objeto a que se pretende executar.

Ao analisar as palavras "pertinente e compatível", depreende-se alguns significados como concernente, próprio, apropositado, conveniente, oportuno.

Nesse contexto, quer a Administração Pública aferir a aptidão da licitante considerando o volume, porte da licitação e prazos com a capacitação operacional.

Como constatado nos documentos de habilitação apresentados pela empresa VEROCHIQUE, os atestados de capacidade técnica trazidos ao certame das prefeituras PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO - SP, de 09.12.2019, e o outro da PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU-SP, de 12.02.2019, são INCOMPATÍVEIS com o objeto da licitação, em específico ao seu detalhamento, retro descrito, pois não é expresso que os cartões da referida empresa arrematadora do certame forneceu aos seus clientes, aqui apresentados, são os cartões bandeirados, como se determina no detalhamento no item 5.1. do Termo de Referência, acima destacado.

Desta forma, tais atestados não podem figurar no processo, devendo ser desconsiderados, posto que não comprovam o objeto da licitação, qual seja, ser "de Empresa integrante de arranjo de pagamento aberto, especializada na prestação de serviços que execute a emissão, administração e gerenciamento de documentos de legitimidade – auxílio alimentação, na forma de cartão bandeirado."

Neste enxergar, está claro que os atestados que a recorrida juntou ao processo licitatório, para comprovar sua capacidade técnica e atender ao item 8.3, 8.3.1 do termo de Referência, não são de cartões bandeirados e nem mesmo trazem as características de pertinência e compatibilidade.

Perceba nobre Pregoeira, que os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade com a inteligência da conectividade em características, quantidades e prazos com o objeto licitado. O que não se verifica nos atestados trazidos pela Recorrida e o objeto da licitação em tela. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante forneceu serviços nos moldes que o objeto licitado exigiu, conforme inúmeros precedentes do Tribunal de Contas da União, a exemplo do ratio decidendi abaixo reproduzida:

"O art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação. (Acórdão 2382/2008 Plenário do TCU).

A licitante deve comprovar por meio dos atestados de capacidade técnica que tem plenas condições profissionais e operacionais de executar o objeto indicado no Edital, com a finalidade de proporcionar à Administração certo grau de segurança no tocante à aptidão da empresa a ser contratada, objetivando, com isso, a boa e correta execução do objeto pretendido.

No caso em tela, a conectividade do objeto licitado deve preservar o interesse público, assim para a habilitação de um proponente deve ser exigido documentos pertinentes às condições de proporcionalidade e exequibilidade ao objeto do futuro contrato, para que não se descambe ao inadimplemento contratual.

A legislação de regência (Lei 13.303/2016) admite a exigência, exclusivamente, de qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório. Vejamos:

"Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço." (G.N).

O mesmo se observa no Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILC da COSANPA, que traz em seu art. 59, redação semelhante: 'Art. 59. A habilitação considerará os seguintes critérios, a serem definidos no instrumento convocatório:

- I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;
- II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes;
- III - capacidade econômica e financeira;" (G.N)

Admitir que uma licitante seja vencedora do certame licitatório, sem ao menos ter cumprido requisito mandatário contido no Edital, e do próprio Regulamento da Companhia Licitadora, fere claramente os princípios administrativos.

O que a Administração busca quando impõe a exigência de tal qualificação técnica é que o bem licitado seja cumprido a contento, assim se busca um fornecedor que o faça de forma salutar. Desta forma indica a expertise necessária que precisa dos licitantes para desempenharem o objeto com compatibilidade e pertinência, cuja conjugação destas características conduzirá à operacionalidade contratual em consequência segura da executividade do objeto da licitado.

No entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho, a expressão "qualificação técnica profissional" é utilizada para indicar a existência, nos serviços já prestados por determinado fornecedor, de experiências cujo acervo técnico conste responsabilidade pela execução àquela pretendida pela administração.

Veja-se que a comprovação de experiência anterior – a qualificação técnica - deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes.

Desta forma, entende-se por parcelas "tecnicamente relevantes" as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam exigência técnica para realizar determinada função ou, ainda, são de domínio habitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto. Neste caso específico, os cartões bandeirados, exigência do item 8.3.1 do TR, traz em seu bojo importante necessidade de atendimento na rede de aceitação, o que é benéfico ao futuro usuário, neste processo licitatório, os empregados da COSANPA. A apresentação de atestado em desconformidade, o qual era indispensável para o êxito da disputa, vai de encontro às disposições editalícias e a legislação.

Além, em conectividade com a discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam aos detalhes capazes de comprometer a competitividade do certame. O que não é o caso aqui, posto que a utilização de exigência de cartões bandeirados já figura no mercado a bem mais de 12 (doze) meses, tempo suficiente para as empresas proponentes terem se adequado aos avanços mercadológicos e virem aos processos licitatórios com tal expertise já embarcada em suas experiências. A título de informação e corroborando com a discricionariedade da Administração, a Lei 14.442, de 2 de setembro de 2022, instituiu o formato de arranjo aberto nos certames licitatórios.

Por conseguinte, com o alicerce legal acima delineado, os atestados de capacidade técnica podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, pois marcam o que a Administração busca de melhor ao interesse público e, em específico neste ato, do atendimento aos seus empregados, ao se conectar com a praticidade de adquirir os gêneros alimentícios, ao número de estabelecimentos credenciados e de aceitação que tal formato de arranjo possibilita o que é base na elaboração do edital.

De forma bem simples doutra Pregoeira, não é o cartão físico em si que estamos a apreciar, posto que é meramente um meio físico composto de plástico, chip de segurança e personalizado com cor e logomarca do facilitador, mas sim o arranjo de pagamento no qual e por quem o cartão é emitido.

Para esclarecer, registra-se que uma empresa que integra um arranjo de pagamento aberto instituído por bandeira de cartão (Ex.: Visa, Master, Elo, Amex...), ao contrário da simplicidade de um arranjo fechado, deve:

- Criar e manter uma estrutura de compliance para checagem de pessoas expostas politicamente (PEP), Prevenção ao Financiamento de Terrorismo (PFT) e Prevenção à Lavagem de Dinheiro (PLD);
- Criar e manter uma área de Segurança da Informação;
- Criar e manter uma área de Risco;
- Criar e manter uma estrutura de prevenção a fraude;
- Submeter a auditorias externas periódicas;
- Abrir e manter conta bancária no exterior para liquidação de transações internacionais;
- Manter depósitos internacionais para garantia de transações;
- Realizar conciliação financeira e contábil;
- Manter interfaces com o Sisbacen (Sistema de Informações Banco Central);
- Certificar sua operação junto às bandeiras de cartão;
- Manter ambiente certificado a cada novo release (normalmente, a cada 6 meses);
- Manter contabilidade no padrão COSIF (Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional);
- Informar transações suspeitas ao COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras).

Não obstante a disputa deva ser o mais ampla possível, em atendimento ao princípio da publicidade e isonomia, mas franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

Desta forma, o edital, ao exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a aptidão para desempenho dos serviços, objeto do presente certame, sendo pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o termo de referência, faz clara a exigência que para atingir o seu fim, necessariamente passa pelo formato de arranjo abertos dos cartões bandeirados. Neste sentido, é o que determina o item 8.3.1 do TR.

A generalidade dos termos "pertinente" e "compatível" não permite trazer em seu cerne critérios objetivos do julgamento, contudo não há se falar em excessivo detalhamento do objeto deste certame, vez que a contratação de empresa integrante de arranjo de pagamento aberto no Brasil, é algo natural e corriqueiro e, ainda, é totalmente concernente ao princípio da legalidade (Lei 14.442/2022), dando a primazia do melhor resultado à administração no gerenciamento da contratação futura, qual seja, com documentos de legitimidade – auxílio alimentação, na forma de cartão bandeirado com já comprovada pertinência técnica, dotando a empresa licitadora de gestão com capacidade gerencial e operacional, e, além, dando a segurança jurídica e operacional que a empresa proponente irá executar o objeto contratado, posto que se deve ter em mente a elevada quantidade de cartões, a manutenção de sistema gerencial de recarga, e todas as praticidades e avanços se terá na execução do objeto, através de arranjo aberto.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"Os requisitos estabelecidos no Edital de licitação 'lei interna da concorrência' devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente. (STJ Resp nº 253.008/SP. DJU 11 nov.2002).

"Desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no Edital. (STJ, Resp nº 179.324/DF, 1ª Turma DJU 24 jan.2002). 1. Cláusula Editalícia com dicção clara e impositiva, quando desobedecidas, favorece decisão administrativa desclassificando o licitante que apresentou documentação insuficiente. Complementação posterior não tem efeito de desconstituir o ato administrativo contemporâneo à incompletude justificadora da desclassificação. 2.Sombreado o vindicado direito líquido e certo, a denegação da segurança é consequência que se amolda à realidade processual. (STJ, 1ª Seção, MS nº 6357/DF. DJU 08 de Abr. 2002)."

Assim, quando uma das concorrentes deixa de apresentar documento que é exigido pelo Edital ou apresenta em desconformidade com ele, esta deve ser sumariamente inabilitada, respeitando-se dessa forma o disposto previamente e que foi, de forma expressa, aceito por todas as empresas que participaram do certame.

O Manual de Licitações e Contratos do TCU – Orientações e Jurisprudência do TCU, em sua 4ª Edição, já dispuseram sobre o assunto, doutrinando:

"Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar: · relacionados ao objeto da licitação; exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto; fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor; · emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas; · assinados por quem tenha competência para expedir□los; · registrados na entidade profissional competente, quando for o caso;".

Reforça-se, mais uma vez, que o principal objetivo da qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração.

Nesse sentido, o TCU já decidiu que:

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências devem tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. (...) de forma que fiquem demonstradas inequivocadamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. Acórdão nº 1.942/09, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho." (G.N)

Corroborando o entendimento do ilustre Marçal Justen Filho: "O conceito de qualificação técnica permite, por isso, ampla definição para o caso concreto. Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado."

Assim, resta evidente que o atestado serve para comprovar a experiência anterior da futura contratada, da qual se espera a comprovação através de atestados que a mesma pagou o preço e está capacitada para entregar o que se pede no objeto licitado.

Ante ao exposto, é clarificado que a adoção de atestados em franco descumprimento ao edital e seu Termo de Referência, que são itens de qualificação técnica da licitante vencedora, deixa de cumprir esta qualificação, afrontando ao edital e ao seu princípio basilar qual seja, Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. O que fora flagrantemente descumprido neste ato pela licitante vencedora, o que é inconcebível no processo licitatório em voga pelas vedações acima expostas.

Pelo exposto, resta evidente que a empresa VEROCHQUE, apesar de se tratar de empresa que conhecidamente instituiu um arranjo de pagamento fechado com bandeira própria, não cumpriu as exigências obrigatórias de habilitação técnica determinadas pelo Edital, dado que não comprovou através dos atestados juntados ao certame, que presta ou prestou serviços de emissão e administração de cartões bandeirados, em arranjo de pagamento aberto, motivo pelo qual lhe é impositivo o rigor da sua inabilitação.

Não é forçoso informar que tal vedação, foi alvo de impugnação pela licitante MaxxCard quando da primeira publicação editalícia do presente pregão 017/2023, ao tempo, foi rechaçada pela Companhia licitadora, para a qual se manteve a redação do Termo de Referência para o item 8.3.1, como havia sido publicado, àquela época.

## 2. DO NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO EDITAL

Nas normas editalícias, em especial neste Edital Convocatório, há a determinação ao seu cumprimento, que traz em seu bojo de exigências em especial ao Objeto:

"Contratação de Empresa integrante de arranjo de pagamento aberto, especializada na prestação de serviços que execute a emissão, administração e gerenciamento de documentos de legitimidade – auxílio alimentação, na forma de cartão bandeirado (Ex.: Visa, Master, Elo, Amex, Diners), dotado de tecnologia de chip de segurança, para aquisição de gêneros alimentícios "in natura", através de rede de estabelecimentos credenciados em âmbito nacional e obrigatoriamente nos municípios em que a Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA possui Unidades (Conforme Termo de Referência nº 007/2023-DPL (Anexo I), partes integrantes e indissociáveis deste Edital)."

### 2.1. DO CARTÃO BANDEIRADO EM ARRANJO DE PAGAMENTO ABERTO – OBRIGATORIEDADE DE SER EMISSOR - NÃO ATENDIMENTO

Ocorre que a arrematante VEROCHQUE, não participa de nenhum arranjo aberto de pagamento, ou seja, não é emissora de cartão bandeirado, como preconiza e exige o objeto do edital convocatório, acima destacado. Na realidade, o que ocorre é que a verdadeira emissora dos cartões da VEROCHQUE é a Issuer Instituição de Pagamento Ltda, vez que esta é a verdadeira EMISSORA dos cartões apresentados pela VEROCHQUE como sendo os cartões a serem utilizados pelos empregados da COSANPA.

O Sistema de Pagamentos Brasileiro – SPB faculta às empresas que façam adesão ao seu sistema, vez que não há uma obrigatoriedade das empresas em participar deste. Apenas há a possibilidade de participar ou não. Prerrogativa que a VEROCHQUE lançou mão e não aderiu ao SPB.

Os arranjos de pagamentos, neste caso, os abertos, quem os institui são as bandeiras, que como exemplo podem ser: Visa, Master, Elo, etc. Os emissores de cartões, a exemplo da Issuer Instituição de Pagamento Ltda, são quem emitem os cartões. Desta forma está claro que a VEROCHQUE, não poderia arrematar o sorteio licitatório, vez que NÃO É EMISSORA de cartão bandeirado em arranjo de pagamento aberto. A VEROCHQUE NÃO EMITE cartão BANDEIRADO, assim como NÃO ADMINISTRA contas de pagamentos, atividade esta também realizada pela Issuer Instituição de Pagamento Ltda, a qual sequer participou do presente processo licitatório.

Verdadeiramente, quem o faz a emissão dos cartões apresentados pela VEROCHQUE é a Issuer Instituição de Pagamento Ltda. Esta é que a emissora de cartões bandeirados e administradora da conta de pagamento da qual a VEROCHQUE está lançando mão como se ela o fosse. Há na realidade a premeditada subcontratação da emissão dos cartões bandeirados em arranjo de pagamento aberto, o que é vedado em exigência do edital da COSANPA. O edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2023, estabelece tal vedação da subcontratação da emissão dos cartões e do objeto licitatório. Conforme consta no Termo de Referência. Vejamos:

"Anexo I – Termo de Referência

#### 19. SUBCONTRATAÇÃO

19.1 Pela natureza contratual, não será admitida a subcontratação da emissão dos cartões e do objeto licitatório." (G.N)

Está claro que a essência, ao que se consubstancia no objeto da licitação da COSANPA é a emissão de cartões aderentes ao PAT. Neste entender, ao que se impõe o objeto do edital licitador, exige-se que a proponente seja EMISSOR. Desta forma, ser emissor é quem de fato emite, participa do arranjo aberto de pagamento instituído pela bandeira. A VEROCHQUE figura neste ato licitatório tão somente como FACILITADORA, conforme se comprova com o anexo 13, que a Recorrida juntou ao processo licitatório. Assim, o é apenas uma contratante dos serviços tecnológicos, financeiros e legais do real integrante do arranjo aberto de pagamento instituído pela bandeira ELO: Issuer Instituição de Pagamento Ltda, como proprietária intelectual, tecnológica, legal participe do arranjo de pagamento aberto e EMISSORA do cartão bandeirado que contém as cores e logomarca da VEROCHQUE.

Os arranjos de pagamento aberto são as regras de cada instituidor (bandeira), as quais são regidas pelos regulamentos do Banco Central do Brasil, regras às quais os, a exemplo da ISSUER, EMISSORES e demais partícipes aderem e seguem

([www.bcb.gov.br/estabilidade/financeira/arranjospagamento](http://www.bcb.gov.br/estabilidade/financeira/arranjospagamento)).

É notória a prática havida nas licitações ocorridas ao longo do ano de 2023, onde se observa no portal de Compras Públicas do Governo Federal, em especial para o objeto cartão alimentação bandeirado. A grande maioria dos processos ocorreu sem disputa na fase de lances, dado que empresas partícipes cadastraram propostas com taxa/custo ZERO (menor custo admitido pela nova legislação do PAT), levando a empate de fato. Sendo necessário, assim, realizar sorteio. E para efeito de sorteio sistêmico para o estabelecimento da ordem de classificação das propostas, seria muito importante e oportuno a douta Pregoeira observar previamente através de diligências o atendimento das licitantes aos requisitos editalícios concernente ao desempenho e autorização do Banco Central do Brasil para a atividade de EMISSOR DE CARTÃO BANDEIRADO, a fim de excluir previamente do sorteio empresas que não atendem a tal requisito.

É o que se roga agora, para que a COSANPA utilize a sua prerrogativa de verificação, o que deve se dar a devida diligência, a ser realizada pela autoridade do pregão, conforme prevê a legislação licitatória nos termos do art. 9 da lei nº 10.520/2002.

Perceba, nobre Pregoeira, que as informações de que tratam quem são os emissores de cartões bandeirados são de cunho público, até porque consta obrigatoriamente no verso dos cartões comercializados pelas administradoras de cartões bandeirados. Estas informações podem ser verificadas na extremidade superior dos cartões, acima da tarja magnética, lá consta o nome do EMISSOR do cartão. Outrossim, também podem ser constatadas nos sítios das bandeiras instituidoras dos arranjos de pagamento, pois nestes constam nominalmente todas as empresas EMISSORAS integrantes dos respectivos arranjos de pagamento aberto, a exemplo: 1) da VISA: [www.visa.com.br/content/dam/VCOM/regional/lac/brazil/mediakits/documents/Lista%20Participantes\\_Visa\\_do\\_Brasil\\_Outubro23%20\(1\).pdf](http://www.visa.com.br/content/dam/VCOM/regional/lac/brazil/mediakits/documents/Lista%20Participantes_Visa_do_Brasil_Outubro23%20(1).pdf); 2) também da MASTER: [www.mastercard.com.br/pt-br/consumidores/encontre-seu-cartao/emissores-parceiros.html](http://www.mastercard.com.br/pt-br/consumidores/encontre-seu-cartao/emissores-parceiros.html); 3) além também da ELO: [www.elo.com.br/institucional/canais-de-contato](http://www.elo.com.br/institucional/canais-de-contato).

Assim demonstrada a real localização da VEROCHIQUE no arranjo de pagamento, o que de pronto faz menção à afronta às normas do PAT, senão vejamos:

"Decreto nº 10.854/2021

(...) Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.

Art. 170. As entidades de alimentação coletiva a que se refere o inciso III do caput do art. 169 serão registradas no PAT nas seguintes categorias:

II - facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios:

a) emissora PAT - facilitadora que exerça a atividade de emissão de moeda eletrônica para atendimento dos pagamentos no âmbito do PAT; ou"

Ao que se verifica que a VEROCHIQUE não é emissora de vale-alimentação EM ARRANJO ABERTO de pagamento. Vez que está usando o cadastro próprio no PAT para entregar cartões EMITIDOS por subcontratado, neste caso pela Issuer Instituição de Pagamento Ltda, o que afronta de morte às normas do PAT.

As regras do PAT estabelecem que a facilitadora cadastrada exerça a atividade de EMISSÃO de moeda eletrônica. Muito embora se reconheça que a VEROCHIQUE é emissora de moeda eletrônica através de seus cartões com bandeira própria VEROCHIQUE em arranjo de pagamento FECHADO, ao que se utiliza do cartão VEROCARD. Mas a mesma não é emissora de cartões bandeirados em arranjo de pagamento ABERTO, como já exaustivamente demonstrado nas alíneas acima.

## 2.2. DO NÃO ATENDIMENTO À RESERVA PARA FUNCIONÁRIOS PCDS.

Inicialmente os representantes da empresa recorrente VEROCHIQUE, utilizaram-se de declaração que mereceu verificação, ao que se roga desde logo, para salutarmente ser verificado com a devida diligência a ser realizada pela autoridade do pregão, conforme prevê a legislação licitatória em seu art. 39 do RILC da COSANPA, letra V, § 4º, para que reste comprovado o NÃO atendimento ao edital, em franca agressão ao princípio basilar da Vinculação ao Instrumento Convocatório (caput do Art. 4 da RILC da COSANPA), em especial ao cumprimento do item habilitatório necessário, qual seja, ao item 7.32 do edital, ao qual faz referência ao atendimento da legislação para portadores de deficiência, no tocante às exigências de reserva de cargos estabelecida na legislação pátria, a qual é corroborada pela legislação do Estado do Pará, em especial à Constituição Estadual, para a qual é imperativo tal observância legal. Senão vejamos:

1) para o Edital convocatório:

"7.32. por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação." (G.N)

2) Para a Constituição do Estado do Pará. Em especial em seu § 6º, art. 28 versa sobre a seguinte matéria:

"A pessoa Jurídica que firmar contrato com a Administração Pública Estadual, especialmente, os de obras e aquisição de bens e serviços, firmados mediante licitação ou com a dispensa desta, deverá, obrigatoriamente, possuir em seu quadro de empregados um percentual mínimo de 5% (cinco por cento) de pessoas com deficiência".

Neste sentido, inaugurou a EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 04 DE JUNHO DE 2008. A qual assim impõe:

"EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 04 DE JUNHO DE 2008

(...) Adita § 6º ao art. 28 da Constituição do Estado do Pará.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ estatuí e sua Mesa Diretora promulga a seguinte Emenda Constitucional: Art. 1º O art. 28 da Constituição Estadual, passa a vigorar acrescido do § 6º, com a seguinte redação:

Art. 28. (...) § 6º A pessoa Jurídica que firmar contrato com a Administração Pública Estadual, especialmente, os de obras e aquisição de bens e serviços, firmados mediante licitação ou com a dispensa desta, deverá, obrigatoriamente, possuir em seu quadro de empregados um percentual mínimo de 5% (cinco por cento) de pessoas com deficiência". (G.N).

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. PALÁCIO CABANAGEM, MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ, EM 04 DE JUNHO DE 2008."

Para esta importante norma a empresa Recorrida não deu a devida importância. Demonstra neste ato total desrespeito e desprestígio pela necessária legislação paraense, que a exemplo da legislação nacional, busca dar equidade aos portadores de necessidades especiais, na busca por empregos.

Não menos importante é o que nos impõe o art. 93, da lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Vejamos:

"Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;  
 II - de 201 a 500.....3%;  
 III - de 501 a 1.000.....4%;  
 IV - de 1.001 em diante. ....5%."

Ademais, consubstanciado com o princípio da Vinculação ao Edital, o Pregão Eletrônico nº 017/2023 da COSANPA, está em consonância com os direitos fundamentais da Carta Constitucional Estadual do Pará, conforme constam os itens 5.4 e 5.13:

"5.4. Como condição para participação no Pregão, a licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

(...) 5.13. Que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 1991."

Na ausência de obrigatoriedade de fazer constar nos documentos de habilitação a declaração de que a empresa licitante atende ao requisito legal da Constituição do Estado do Pará concernente à contratação de 5% de reserva aos PCDs e considerando que é entendimento da Auditoria Geral do Estado do Pará – AGE, que a obrigatoriedade de comprovação do percentual de 5% está vinculada ao número de empregados da empresa licitante. Desta forma, conforme item 5.4 do Edital, o licitante ao marcar “Sim” ou “Não” em campo próprio do sistema eletrônico a declaração de que cumpre a lei será gerada.

Resta claro que a o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 está em consonância com as legislações Estadual e Federal. O que fora alvo de resposta em 23/11/2023 pela Pregoeira do certame ao pedido de impugnação realizado. Vejamos:

“Ressalta-se ainda, que é entendimento da Auditoria Geral do Estado do Pará – AGE que, DIANTE DA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, a obrigatoriedade de comprovação do percentual de 5% está vinculada ao número de empregados da empresa, sendo aplicável a Lei nº 8.213, de 1991.

Informo ainda que, o Licitante, conforme item 5.4 do Edital, marcará “Sim” ou “Não” em campo próprio do sistema eletrônico, e então, a declaração ora questionada será gerada.

Assim, resta claro que a o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 está em consonância com as legislações acima citadas.”

Por ser critério de desempate, é muito importante que a respeitada Pregoeira realize a diligência cabível, ante a existência de FALSA DECLARAÇÃO relativa a este item obrigatório, posto que licitantes que possuem sede fora do Estado do Pará e/ou que não possuam contrato firmado com a Administração Estadual do Pará, emitem falsa declaração com objetivo de se privilegiar deste item de desempate, cientes de que não atendem aos requisitos estabelecidos na Constituição do Estado, qual seja, de possuir em seus quadros de trabalhadores o percentual de 5% de PCDs.

Nesta esteira ao importe das verificações a serem levantadas na diligência, evidenciando-se, o que já se vislumbrava, ao qual fará comprovada a inverídica declaração da capacidade da Recorrida atender ao item retro descrito item 7.32 do Edital, aqui em discussão. Vez que quando se propôs a entregar o objeto licitado, mas verdadeiramente NÃO possuía à época da adesão ao certame, tal capacidade. O que resultará em sua acertada desclassificação e inabilitação no certame.

O que é causa, inclusive, de olhar punitivo pedagógico, previsto na RILC da COSANPA. Deste modo, a licitante Recorrida, deve ter a obrigatoriedade de entregar aquilo que se propõe a fazer, quando se submeteu às regras de um certame licitatório, bem como se obriga ao cumprimento da Lei.

Não se pode declarar algo e, ressalte-se, o fizeram formalmente em sistema de compras governamental, depois ao seu bom alvitre, tentar mascarar o real não atendimento ao item, com supostos esforços envidados de se adequar ao percentual de reserva legal prevista nas legislações federal e estadual. E o que é mais infundado ainda, tentar induzir a entendimento subjetivo. É totalmente afrontoso ao princípio licitatório do julgamento objetivo.

A declaração trazida pela Recorrida, não pode ser pautada em sua livre vontade, mas no dever-cumprir de seguir o que determina a lei e, quando não o fizer, sua conduta deve ser configurada como viciada, como ilícita.

Neste sentido, também é de gravíssima afronta legal o fato da Recorrida ter trazido a público dados sensíveis de empregado, ao qual estava protegido pelo manto de legalidade elencadas na legislação de Tratamento de Dados Pessoais, consoante as disposições da Lei nº 13.709/2018 (“Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” ou “LGPD”) e da legislação de proteção de dados pessoais aplicável à presente relação licitatória.

Pelo exposto pelo que impõe o art. 83 da Lei Federal nº 13.303/16, prevendo as sanções para os licitantes que atentam contra a lei e às regras editalícias, com declarações inverídicas e, para clarificar a nebulosa declaração trazida ao certame pela Recorrida, remete-se a necessidade de diligenciar, ao que se roga à douta Pregoeira, com amparo no art. 39 do RILC da COSANPA, letra V, § 4º, para se constatar nos documentos levantados junto ao Ministério do Trabalho, o não cumprimento do item referido 7.32 do Edital. De tal forma que deverá comprovar que possui menos de 40 (quarenta) empregados, do contrário a Recorrida terá emitido falsa declaração e não estará cumprindo o que determina a Lei Estadual.

### III - DO DIREITO

É sabido que a Administração Pública, na condução de um certame licitatório, não pode olvidar de forma alguma a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Neste sentido, temos que o Edital faz lei entre as partes, devendo suas disposições serem observadas integralmente em todas as fases do certame, vez que as partes – incluindo a Administração – se acham a estritamente vinculadas a ele.

### DA ILEGALIDADE

Não pode o agente público descumprir ou dar interpretação errônea em relação ao que já consta no instrumento convocatório, sob o risco de ser declarado nulo o ato praticado, devendo prevalecer o princípio da vinculação do edital, conforme entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.666/1993. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. NULIDADE DO ATO COATOR. A LEI Nº 8.666/93, EM SEU ART. 41, PRECEITUA QUE “A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA”. A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO É PRINCÍPIO ESSENCIAL, CUJA INOBSERVÂNCIA CAUSA A NULIDADE DO PROCEDIMENTO. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. (TJPR - 4ª C. Cível - 0013391-44.2019.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - J. 11.03.2020)

(TJ-PR - REEX: 00133914420198160031 PR 0013391-44.2019.8.16.0031 (Acórdão), Relator: Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 11/03/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/03/2020)

O Edital é soberano, estando a autoridade administrativa estritamente vinculada aos termos do instrumento de certame, consoante disposto no artigo 41 da Lei nº 8666/1993, que é senão vejamos:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Desta forma, tais condições dispostas no instrumento convocatório não comportam subjetividade ou desobediência, ao contrário, as partes se vinculam às regras ali estabelecidas, se não as impugnaram, bem como ao declarar conhecimento e obediência ao edital, no caso dos licitantes.

Assim sendo, a Recorrida não atendendo todos os itens do edital proposto, poderia ter questionado tal exigência da norma editalícia, o que deveria ter feito em tempo próprio, motivo pelo qual aceitou a regras ali bem delineadas.

Portanto, as imposições são admitidas em edital, pois presume-se que o licitante, ao entrar em uma licitação, estuda o edital e se informa sobre as obrigações que terá de cumprir durante o curso do certame, e que seus concorrentes também deverão satisfazer.

Conveniente trazer a lume o que trata o art. 37, caput da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte...”

A Emenda Constitucional n.º 19/1998 em boa hora inseriu nos princípios que regem os atos da Administração Pública o da eficiência administrativa, pelo qual deve a Administração Pública agir com vistas a perseguir o melhor resultado possível com o menor ônus.

Assim sendo, a Administração estará sendo frontalmente lesada adquirindo os produtos ofertados neste processo pela empresa recorrida, tendo em vista que não restar comprovada a obediência de seu produto com o exigido no edital.

Cumprir lembrar as disposições da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária no Pregão:

"Art. 3º - ...

§ 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 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;" (G.N.)

Não obstante, a norma editalícia deve ser exigida nos casos em que não seja possível determinar o nível de qualificação mínimo exigida. Assim, foi exigido detalhadamente da capacidade técnica para exatamente conferir se atendem a todo o exigido no edital, portanto aos atestados trazidos pela recorrida não demonstraram, o que o edital pede em exatidão dos cartões a serem contratados, qual sejam, de arranjo aberto e bandeirados.

Logo, a classificação da recorrida não apenas não possui amparo na lei como ainda por cima fere os princípios da equidade, razoabilidade e amplitude do caráter competitivo, e acima de tudo, em especial ao que pede o instrumento convocatório.

Tampouco respeita a proporcionalidade e razoabilidade o aceite de empresa que não tenha cumprido as regras claras do edital, ao qual a mesma declarou conhecimento e obediência. Cabe aqui citar os escólios proferidos por MARIA PAULA DALLARI BUCCI:

"A invocação ao princípio da razoabilidade é, portanto, um chamado à razão, para que os produtores da lei e seus aplicadores não se desviem dos valores e interesses maiores protegidos pela Constituição, mesmo quando aparentemente estejam agindo nos limites da legalidade" (O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº. 16, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p.173 – (G. N).

Lembramos, respeitosamente, que a Administração está jungida aos princípios Constitucionais, dentre os quais, o da EFICIÊNCIA. Sobre este, cumpre trazer à colação excerto de brilhante artigo da lavra do professor Robertônio Santos Pessoa, publicado na revista eletrônica "Jus Navigandi":

"Para o prestigiado Dicionário Aurélio, o termo eficiência significa ação, força virtude de produzir um efeito, eficácia. Já a palavra. eficácia designa aquilo que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, que age com eficiência. Embora nem sempre o conteúdo jurídico de um princípio ou palavra seja equivalente à sua conotação vernacular, poder-se-ia dizer que, estando submetida ao princípio da eficiência, a atividade administrativa dos órgãos e entidades públicas deve ser uma atividade eficaz, ou seja, deve produzir o efeito desejado, deve dá bons resultados. Forçando até um pouco o Aurélio, pudesse dizer que as condutas e decisões administrativas devem buscar o melhor resultado na resposta às demandas públicas, a solução ótima, parafraseando aqui o insigne Celso Antônio Bandeira de Meio."

Tal exigência encontra sua aplicação mais saliente e juridicamente relevante no tema no controle dos atos administrativos discricionários. Com efeito, discricionariedade quer dizer, no direito público moderno, liberdade administrativa juridicamente regrada. Não sendo possível à lei antever previamente a melhor solução para certas questões concretas, postas pelo dinamismo administrativo da vida moderna, a lei confere ao administrador certo grau de liberdade, que pode variar caso a caso, para que esta escolha, dentre as alternativas possíveis, a solução ótima, aquela que, de maneira mais eficiente, satisfaça, minimize ou atenua a demanda pública em questão.

Como bem observa Celso Antônio Bandeira de Meio (Curso de Direito Administrativo, p. 542

"a variedade de soluções comportadas na regra outorgadora de discricção não significa que todas estas soluções sejam igual e indiferentemente adequadas para todos os casos de sua aplicação. Significa, pelo contrário, que a lei considera que algumas delas são adequadas para certos casos e outras para outros casos".

De uma outra forma, determinadas soluções podem ser, em vista da diversidade de situações concretas, mais eficientes que outras. A lei, que instrumentaliza a autoridade pública de poderes especiais, e de certa autonomia decisória, o faz, é claro, tendo em vista a escolha da solução mais eficaz, a que melhor satisfaça o interesse público em questão.

Em vista no novel princípio da eficiência acreditamos que o juiz, quando provocado, poderá aferir, diante de argumentos técnicos claros e inofensáveis, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades admitidas pela lei, revelou-se, in concreto, a solução mais eficiente, como queria a norma legal. Por conta desta prerrogativa, incita no próprio princípio da legalidade, e agora reforçada com o princípio da eficiência, a autoridade judiciária poderá concluir que, a despeito de fazer uso de competência discricionária, a decisão tomada não foi a mais eficiente, ou seja, a que melhor se ajustava ao escopo legal.

Assim, no uso de uma competência discricionária o gestor público não detém a prerrogativa de optar por uma solução que seja, no ponto de vista técnico, de eficácia duvidosa, ou comprovadamente menos eficiente diante de outras alternativas possíveis. Conduta contrária a esta diretriz viola o próprio princípio da legalidade e, por tabela, o novel princípio da eficiência, positivamente agora explícita de uma exigência inerente àquele." (PESSOA, Robertônio Santos. Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, outubro de 1999. Disponível em: . Acesso em: 21 de maio de 2009).

Frente a tudo o quanto acima consta, conclui-se que foi totalmente desacertadas a decisão desta Administração Pública, na pessoa da Ilustre Sra. Pregoeira, o qual classificou a Recorrida por notável atendimento ao edital e todos os seus anexos, não cabendo em hipótese alguma a chancela da Recorrida.

Aceitar tal proposta, sem a necessária convicção acerca da compatibilidade do serviço com as especificações constantes no Edital e seu Termo de Referência, é extremamente temerário para a Companhia, que somente no recebimento do produto teria certeza do atendimento, ou não, das especificações, o que poderia acarretar o desabastecimento do serviço, e desencadear a realização de um novo procedimento licitatório, o que demandaria todo o tempo e recursos despendidos no certame.

É diante deste contexto, no qual existe a latente possibilidade de se acarretar graves prejuízos à Administração, que o edital prevê a possibilidade de exigência técnica, de relevância econômica.

Nesse sentido, leciona o Ilustre doutrinador, Marçal Justem Filho, em sua festejada obra à Lei de Licitações e Contratos Administrativos<sup>1</sup>, senão vejamos:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração Pública, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do §4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se revolve pela INVALIDADE DESTES ÚLTIMOS. Ao descumprir normas constantes do edital a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como legalidade, moralidade e isonomia. O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER REGRA DO EDITAL DEVERÁ SER REPRIMIDO, INCLUSIVE ATRAVÉS DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar disciplina por ele veiculada." (sem grifos e realces no original).

O TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode estar se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

"Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive

através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"

A conduta da Administração na condução do pleito deve ser de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia. Ainda de acordo com a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DAS NORMAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, devem os licitantes cumprir todas as regras estabelecidas no certame, pois se verificada a ausência de apresentação de um dos documentos exigidos, impossível é a sua habilitação. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, Apelação (CPC) 5043085-06.2017.8.09.0138, Rel. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 06/03/2018, DJe de 06/03/2018)"

Ainda de acordo com o Princípio da Eficiência Administrativa + Segurança na Contratação, vejamos:

"O renomado HELY LOPES MEIRELLES, definiu o princípio da eficiência, como "o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros", e acrescenta que "o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração"... (MEIRELLES, 2002).

Assim, a conduta da douta Pregoeira, além de observar todos os dispositivos previstos no instrumento convocatório, deve ser inteiramente amparada pelo entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União a respeito do tema.

E, prezando pela proteção do interesse público, foram exigidas condições e expertises técnicas do serviço, as quais em relação a Recorrida se mostraram incompatíveis com as especificações previstas no Edital. Adotar conduta diversa faria com que todo o labor dispensando neste certame tivesse sido em vão, já que, quando da execução do Contrato, ficaria atestado que os serviços e/ou produtos adquiridos não atendiam por completo às necessidades desta Companhia.

Resta claro, portanto, como forma da mais lúdima justiça e respeito ao que reza o edital/termo de referência que a empresa habilitada não atendeu à vários itens estabelecidos no Termo de Referência conforme demonstrado.

#### IV - DO PEDIDO

- A) Ante as razões expostas, requer que o presente recurso seja recebido em seu efeito SUSPENSIVO, a fim de:
- B) Seja julgado procedente o recurso impetrado, reformando a decisão de habilitação da empresa VEROCHIQUE, referente ao Pregão Eletrônico nº 017/2022, não aceitando a proposta cadastrada, uma vez que está de maneira errônea, divergente da informação da autoridade (pregoeira) prestada através de pedido de esclarecimentos enviados;
- C) Não atendimento a demonstração de qualificação técnica pertinente e compatível ao objeto licitado, uma vez que não menciona acerca dos cartões bandeirados - arranjo aberto, vindo de encontro com os princípios de vinculação do edital, e a legalidade;
- D) Requer diligências, em sequência a desclassificação da empresa habilitada, uma vez que a exigência instituída no instrumento editalício é OBRIGATORIEDADE DE SER EMISSOR DOS CARTÕES;
- E) Requer diligências, acerca da declaração informada do critério de desempate acerca da reserva para funcionários pcd;
- F) Não sendo conhecido o recurso, que seja encaminhado o presente recurso para AUTORIDADE COMPETENTE.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento

Rio Verde/GO, 06 de dezembro de 2023.

---

VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA  
Francielle Rezende Amaral  
RG nº 5084031 SPTC/GO  
CPF nº 021.577.591-07

**Voltar**