

**DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 031/2015-EMAP,
APRESENTADA PELA EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE
CONVÊNIOS HAAG S/A.**

Impugnação:

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão ELETRÔNICO Nº 031/2015-EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa prestadora de serviços especializados para administração e gerenciamento de auxílio alimentação e/ou refeição na forma de cartões magnéticos, sendo um cartão destinado à aquisição de gêneros alimentícios e outro destinado à aquisição de refeições, para empregados da empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP, apresentada pela empresa EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HAAG S/A. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

1 – QUANTO A ALEGAÇÃO DE QUE O EDITAL EXIGE CLÁUSULA RESTRITA RELATIVA À EXIGÊNCIA DA TECNOLOGIA DE CARTÃO MAGNÉTICO SOMENTE COM CHIP.

Como se sabe o Edital, é a lei interna de licitações públicas. Tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer determinado elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro, preciso e fácil de ser consultado.

Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as exigências editalícias devem ser cumpridas integralmente, ressalvadas aquelas consideradas ilegais. Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende de ato convocatório e anexos bem elaborados.

Corroborando com tal entendimento, MARINELA assevera que “(...) o Edital é dito a lei interna da licitação e deve definir tudo o que é importante para o certame, **não podendo o administrador exigir nem mais e nem menos do que está previsto nele**. A liberdade do administrador, a discricionariedade ampla na elaboração do edital, entretanto, após sua publicação esse ficará estritamente vinculado às suas normas”. (grifo nosso)

Inicialmente, cumpre-nos lembrar, embora seja de conhecimento de todos, que a grande ocorrência de fraudes e clonagens de cartões magnéticos utilizados com forma de pagamento é uma prática comum em nossos tempos, o que obrigou muitos bancos e operadoras de cartões de crédito a substituí-los por cartões eletrônicos com chip.

A EMAP, preocupada com a segurança dos usuários e da Administradora de cartão e em vista evitar prejuízo aos mesmos, está realizando licitação para contratação de empresa prestadora de serviços especializados para administração e gerenciamento de auxílio alimentação e/ou refeição na forma de cartões magnéticos com chip.

Como se vê trata-se de exigência necessária, a qual decorre da discricionariedade da EMAP, e encontra amparo em várias decisões do TCU, onde o mesmo já deliberou acerca dessa questão, havendo considerado que a referida exigência não se afigura restritiva ao caráter competitivo do certame e visa dotar de maior segurança o benefício, como se pode observar no ACÓRDÃO Nº 7936/2014 – TCU – 2ª Câmara, ACÓRDÃO Nº 112/2013 – TCU – PLENÁRIO, ACÓRDÃO Nº 30/2015 – TCU – PLENÁRIO, ACÓRDÃO Nº 82/2015 – TCU – PLENÁRIO, dentre outros.

Transcreve-se abaixo outras decisões do Tribunal de Contas da União acerca do tema:

“Licitação. Restrição à competitividade. Chip eletrônico. Na contratação de empresa para gerenciamento informatizado de compra de combustíveis e lubrificantes, é aceitável a exigência de fornecimento de cartões eletrônicos

equipados com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer soluções condizentes com aquele instrumento de segurança.” Acórdão 7936/2014 Segunda Câmara

“Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança.” Acórdão 1228/2014 Plenário

Assim, a legislação de regência confere ao administrador o poder discricionário em alguns procedimentos. Ele deverá escolher entre várias alternativas a que se revelar melhor. Esses atos devem observar o princípio da proporcionalidade e a adequação ao princípio basilar da melhor proposta para a Administração.

Dessa forma, a exigência da tecnologia com chip visa assegurar a correta execução do contrato e afastar do procedimento licitatório aquelas empresas que não possuem a capacidade técnica e a tecnologia dotada de mínima segurança necessária aos usuários dos serviços.

Em virtude disso, pode-se concluir que as exigências inseridas no edital não se apresentam como restritivas, desarrazoadas ou desproporcionais, tampouco ilegais, uma vez que à administração pública cabe resguardar-se de empresas que não detenham condições de exercer as atividades objeto do edital em comento, cuja finalidade é manter a segurança e o padrão de qualidade dos serviços atualmente fornecidos aos beneficiários da EMAP.

Ressalta-se que em qualquer licitação, a ampliação da competitividade deve ser sempre buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame redunde em uma contratação que atenda adequadamente o interesse público. A exigência de cartões magnéticos com chip não constitui, a priori, uma irregularidade e objetiva resguardar o interesse da administração de que seus empregados tenham acesso um serviço de que ofereça a segurança adequada e que não traz prejuízo aos seus usuários.

Como explica Marçal Justen Filho, “se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação”.

Assim, esclareço que a referida exigência se fez necessária como forma de assegurar a boa execução do contrato e a segurança dos usuários dos cartões, buscando-se com isso contratar empresa capacitada tecnicamente e que ofereçam um serviço de qualidade.

2 - DA DECISÃO DO FINAL DO PREGOEIRO

Diante do exposto, e pelas razões aqui apresentadas e considerando que nenhuma ilegalidade foi praticada no processo licitatório, julga-se improcedente a impugnação apresentada pela EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HAAG S/A, mantendo inalterados os termos do Edital e seus anexos.

São Luís-MA, 25 de novembro de 2015.

João Luís Diniz Nogueira
Pregoeiro Titular da EMAP