

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 031/2015-EMAP, APRESENTADA PELA NUTRICASH SERVIÇOS LTDA.

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 NUTRICASH SERVIÇOS LTDA. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

1 – QUANTO A ALEGAÇÃO DE QUE O EDITAL É FLAGRANTEMENTE ILEGAL NA DESCRIÇÃO DA FORMA PELA QUAL OS SERVIÇOS DEVERÃO SER REALIZADOS, VEZ QUE FAVORECE EMPRESA QUE UTILIZA CARTÕES ELETRÔNICOS COM “CHIP”, SENDO QUE NO MERCADO NACIONAL, SOMENTE DUAS OU TRÊS EMPRESAS TRABALHAM DESTA MODO.

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 NUTRICASH SERVIÇOS LTDA, 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