

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO SIMÃO - GOIÁS**

PREGÃO ELETRÔNICO N° 021/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO N° 8704/2022

A empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06.541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, tel. (19) 3518.7021, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênia, nos termos do art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.52/2002, interpor **RECURSO** face da habilitação da empresa **QCARD CARTÃO EIRELI**, conforme as razões de fato e de direito a seguir expostos.

I - BREVE INTRODUÇÃO

Imperioso ressaltar que a empresa PRIME, ora denominada Recorrente, exerce a atividade empresarial de gerenciamento informatizado de cartões, especialmente gestão do abastecimento de combustíveis e manutenção de frota, sendo reconhecida no mercado como uma das maiores empresas do segmento.

O principal mercado de atuação é o setor público, participando diariamente de processos licitatórios, tanto presenciais como eletrônicos em diversas plataformas de compras.

Neste sentido, é notória a expertise da Recorrente não somente no ramo em que atua, mas também em procedimento licitatório, que envolve diversas atividades, tais como análise minuciosa das condições impostas no edital, principalmente quanto aos documentos exigidos para Habilitação das licitantes, **que é uma condição intransigível de participação.**

No tocante ao objeto licitado, tem-se que a gestão de frota pressupõe a intermediação para compra de determinado produto ou serviço junto à rede de estabelecimentos credenciados, através de sistema informatizado, para que o órgão contratante realize os abastecimentos e/ou as manutenções pretendidas de toda a frota.

Logo, é imprescindível que as licitantes se preparem para participar de certames licitatórios, **atendendo todas às exigências do edital**, pois o trato com a coisa pública não pode ser feito de qualquer jeito, muito menos apresentar documentos insuficientes para comprovar o pleno atendimento das exigências do edital, até porque o procedimento licitatório caracteriza-se como um ato administrativo formal, conforme a inteligência do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 8.666/93.

A Recorrente fez uma detida análise nos documentos da licitante vencedora, encontrando **diversas irregularidades frente às exigências do presente edital**, sendo devidamente manifestadas em Ata, apresentado a seguir as razões de fato e de direito que ensejam a Inabilitação da empresa **QCARD CARTÃO EIRELI.**

II - SÍNTESE DOS FATOS

No dia e hora designado no edital, teve início a sessão pública do **Pregão Eletrônico n° 021/2022** que contou com a participação das licitantes relacionadas na Ata.

Após a disputa de preços, a empresa QCARD se sagrou classificada em primeiro lugar, sendo procedido o julgamento dos documentos de habilitação e declarada vencedora do certame por atender, em tese, todas as exigências do edital.

No entanto, ao analisar a documentação apresentada pela empresa QCARD, constatou-se irregularidades na Qualificação Técnica (atestados), na apresentação da proposta e até mesmo dúvida substancial acerca da exequibilidade.

Vale destacar, desde logo, que por se tratar de uma licitação cujo objeto envolve a intermediação financeira e a prestação de serviços através de rede credenciada e diversas outras peculiaridades, a análise do Balanço Patrimonial e dos **atestados apresentados é de suma importância**, principalmente para demonstrar a segurança de que a Contratada está apta para executar a prestação dos serviços, não sendo, de forma alguma, admitida a submissão do Ente Público à riscos desnecessários que não contribuem com a preservação do Interesse Público.

Desse modo, a manutenção da classificação e da habilitação da empresa Recorrida se trata de uma clara afronta aos princípios administrativos que norteiam os processos licitatórios, quais sejam, o da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do critério objetivo, razão pela qual deve ser dado o integral provimento ao recurso.

Abriu-se, então, o prazo para que as licitantes exercessem o direito recursal, se assim desejassem, mediante a manifestação da intenção com a indicação dos motivos, **o que foi realizado pela Recorrente por constatar o NÃO atendimento às exigências do Edital pela empresa Recorrida.**

Sendo assim, apresenta-se as razões de recurso sobre as ilegalidades perpetradas na sessão pública, as quais também poderão ser levadas ao crivo do judiciário e dos órgão de controle externo (Tribunal de Contas).

III- DAS RAZÕES

A empresa PRIME constatou que, dentre o conjunto de documentos apresentados pela licitante vencedora, estão presentes irregularidades que impedem a declaração da vencedora do certame.

Portanto, para ser declarada vencedora, não basta a licitante ofertar o menor preço/taxa, **deve também, antes de tudo, exercer atividade compatível com o objeto licitado, apresentar lances conforme as regras previamente estabelecidas no edital e também apresentar TODOS os documentos exigidos**, sem exceção, e estes devem **atender alguns critérios específicos do edital**, para que se afira a Habilitação no certame.

O desatendimento das exigências do edital, que enseja sem objeção a Inabilitação da licitante **QCARD**, está consubstanciado na qualificação técnica - incapaz de comprovar a aptidão para desempenho do objeto licitado -

Assim, esperava-se que a licitante **QCARD** fosse desclassificada e/ou inabilitada pelo Pregoeiro, no entanto, a apresentação deficitária dos documentos foi ignorada na análise e julgamento, levando a classificação e habilitação ilegal da Recorrida.

O que se coloca em discussão está mais do que claro, em que pese todo o conhecimento do nobre Pregoeiro, ainda que revestida das melhores intenções, a licitante **QCARD** deveria ter sido inabilitada sumariamente por não ter apresentado **TODOS** os documentos exigidos **na forma do edital**, bem como documentos duvidosos e incapazes de atestar sua aptidão técnica para executar os serviços objeto da licitação, conforme restará comprovado.

III.1. DA NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

É de fundamental importância que as empresas licitantes demonstrem no processo licitatório a sua plena capacidade Técnica, dentre outras qualificações, para contratar com a Administração Pública.

Neste sentido, não basta somente a apresentação do Atestado de Capacidade Técnica, deve apresentar documentos que comprovem de fato a aptidão de desempenho anterior compatível em característica, quantidades e prazo, conforme exige o edital em arrimo a Lei n.º 8.666/93:

9.2.10 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

9.2.10.1 - *Comprovação, através de atestado ou declaração de capacidade técnica emitido por empresa pública ou privada em papel timbrado, constando todos os dados da empresa emitente, **período em que a licitante participante forneceu o objeto semelhante ao licitado, numeração do contrato que originou a determinada capacidade técnica, quantidades e prazo, que permitam oajuizamento da capacidade de atendimento e se foi satisfatório seu cumprimento;***

9.2.10.2. ***Qualquer informação incompleta ou inverídica constante dos documentos apresentados apurada pelo (a) Pregoeiro (a), mediante simples conferência ou diligência, implicará na inabilitação da respectiva licitante e envio dos documentos para o M.P.G.O (Ministério Público de Goiás), para apuração, se possível, de prática delituosa, conforme art. 89 e seguintes da Lei Federal 8.666/93;***

A licitante QCARD, para atendimento destas exigências, apresentou 03 Atestados **fornecidos para a licitante QCARD**, sendo eles emitido por:

1. PREFEITURA DE CAMPINAÇU/GO - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO;
2. PREFEITURA DE CAMPINAÇU/GO - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO;

3. PREFEITURA DE CAMPINAÇU/GO – SECRETARIA DE SAÚDE.

De plano verifica-se o não atendimento da exigência do edital, uma vez que é taxativo e extremamente claro que o atestado deve comprovar que a LICITANTE tenha executado os serviços licitados. Neste sentido, como pode um atestado ser emitido em 09/06/2021 quando a Licitante QCARD iniciou as suas atividades no dia 11 de junho de 2021.

Ora, se o atestado foi assinado antes da alteração contratual e “início” destas atividades, como pode ser ATESTADA capacidade técnica da licitante QCARD?

É importante entender o caminho percorrido pela licitante QCARD até a obtenção dos atestados apresentados neste certame.

A Prefeitura de Campinaçu/GO instaurou procedimento para contratação do objeto similar ao licitado, onde a licitante QCARD, naquele processo, apresentou um atestado PRIVADO (empresa M E M CURSOS E LIVROS EIRELI – CNPJ n.º 04.495.556/0001-57), datado de 23/03/2021, quando sequer prestava esses serviços, pois, somente começou a prestá-los a partir de 11/06/2021.

Importante também registrar que a empresa PRIVADA, emissora do atestado, encontrava-se “fechada” na Receita Federal desde o dia 03/02/2021, ou seja, emitiu o Atestado após 50 dias (aproximadamente) do encerramento das suas atividades, conforme pode ser verificado na consulta do CNPJ da empresa citada.

Tem-se um dilema, neste caso, pois, ao que tudo indica, a licitante QCARD deveria ter prestado serviços para a emissora do atestado primário anterior à data de 03/02/2021, época que sequer imaginava prestar estes serviços.

É comum uma empresa, para iniciar prestação de serviços junto à Administração Pública, apresentar atestados referentes a contratos privados, mas, estes devem ser reais, verdadeiros, o que não se mostrou no caso da licitação da Prefeitura de Campinaçu/GO, que, posteriormente, deu origem precoce aos atestados apresentados neste certame.

Inclusive, a Recorrente protocolou Denúncia junto ao TCU sobre a ilegal habilitação da licitante QCARD no Pregão de Campinaçu/GO, que concedeu o atestado, conforme Cópia da Denúncia e do relatório Técnico da Unidade, que assim já se manifestou:

No que concerne à alegações do representante, verifica-se plausibilidade, visto que são constatadas inconsistências referentes ao atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora da licitação, Q Card Cartão - Eireli, com emissão da empresa M. e M. Cursos e Livros Ltda. (peça 4), e procedência quanto ao questionamento ante o disposto no item 12.2 do edital (peça 20, p. 17), referente à desobrigação da empresa licitante de apresentar balanço patrimonial para qualificação econômico-financeira no certame, conforme detalhado adiante.

Não obstante o atestado apresentado no processo licitatório de Campinaçu/GO, o contrato oriundo deste certame ocorreu em 14/04/2021, sendo condição do edital a implantação do sistema no prazo de 10 dias, o qual findou em 26/04/2021 (considerando 24/04 incidido em dia de sábado).

Logo, a emissão dos atestados se deram com apenas 44 dias de execução contratual, tempo incapaz de atestar qualquer capacidade técnica, ainda mais considerando o histórico de inexperiência técnica e primeiros dias de atividade no ramo.

Neste sentido, para que se evite a contratação de empresas que não tem a expertise necessária, foi editada a Orientação Normativa nº 6 de 2018, pelo Diretor de Gestão Interna da Secretaria Executiva do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, que prevê no artigo 3º:

Art. 3º São requisitos para a emissão do Atestado de Capacidade Técnica:

I- a apresentação do pedido ao Fiscal do Contrato ou ao Gestor responsável pelo Contrato, formalizado em documento oficial da empresa interessada, assinado pelo representante legal, no qual constarão a indicação da razão social, do CNPJ e do número do instrumento do Contrato;

II- a conclusão do Contrato ou o transcurso de, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme previsto no item 10.8, do Anexo VII-A, da IN SEGES/MPDG nº 05/2017; [grifo nosso]

Sob o ponto de vista formal, a legislação acima pode ser utilizada, por analogia, pois, se o atestado de capacidade técnica só pode ter sido emitido quando houver

a conclusão do contrato ou eventualmente prazo razoável de prestação, o **mesmo vale para sua aceitação.**

Justamente por ser documento de grande caráter vinculativo, há de se esperar que, quando de sua emissão, sejam observados alguns parâmetros e requisitos. Primeiramente, se entende como razoável que a emissão do atestado ocorra **após a conclusão do contrato firmado entre as partes ou o transcurso de, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução.**

Ou seja, é evidente, que não há o atendimento ao edital e que os atestados foram emitidos de maneira totalmente errônea, razão pela qual, sua emissão, vem sendo questionada nos diversos órgãos de controle e fiscalização, afinal, foi contrária a todas as disposições, e ainda, não demonstra a real situação ocorrida.

Apenas com base nessas informações, demonstra-se que os atestados são imprestáveis para fins de comprovação técnica e para habilitação, até mesmo porque contrário às normas existentes.

A compatibilidade quanto ao PRAZO não foi comprovada, uma vez que o contrato que deu origem ao atestado ainda não completou 12 meses, portanto, incompatível.

Resta evidente que os atestados da Prefeitura de Campinaçu/GO (Secretarias), que foram emitidos com apenas 44 dias de vigência contratual, não comprovam compatibilidade com o PRAZO, conforme previsto na cláusula do edital.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento condizente ao quanto exposto pela peticionante, conforme se vê do excerto a seguir.

III.b.5 – Idoneidade dos atestados

131. Por fim, é razoável que a Administração adote cautelas quando do exame de toda a documentação apresentada. Para ilustrar, podem-se citar dois exemplos rotineiros, o primeiro deles diz respeito à apresentação de atestados técnicos muito antigos provenientes de pessoas jurídicas de direito privado, inclusive já extintas, ou não localizadas nos endereços de origem; e o outro à apresentação de atestados expedidos antes de decorrido 1(um) ano da contratação do serviço, algumas vezes, transcorrido prazo inferior a 1 mês, o que de forma alguma permite certificar que a empresa presta serviço de qualidade.

132. Dessa forma, é prudente consignar no instrumento convocatório algumas restrições à apresentação de atestados, tais como:

obrigatoriedade de o licitante disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da licitude dos documentos apresentados; exigência de terem sido expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, somente aceito mediante a apresentação do contrato. É relevante, ademais, que, caso o responsável pela emissão do atestado não mais exista, o contratado apresente outros documentos, como, por exemplo, o contrato que deu suporte ao atestado, capazes de dar suporte à nova contratação.

133. Sendo assim, o Grupo de Estudos compreende que, relativamente à qualificação técnico operacional, é prudente que a Administração realize as seguintes exigências às licitantes: a) que comprove que possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato; b) que demonstre que possui aptidão em gerir pessoal, mediante a comprovação de que administra um mínimo de 20 (vinte) postos de trabalho, pouco importando as dimensões dos serviços, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, a exigência será de 50% do total de postos de trabalho necessários à contratação requerida; c) que apresente atestados de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação; d) que disponibilize todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados; e) que somente apresente atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, apenas aceito mediante a apresentação do contrato; (GRUPO II – CLASSE VII – Plenário TC 006.156/2011-8) (Grifos da petionante).

Além disso, segundo a determinação do edital, os atestados devem comprovar compatibilidade com as QUANTIDADES licitadas.

Não obstante, tais atestados, que não atendem a compatibilidade prazo, também não atende a compatibilidade “quantidade”, exigência expressa do edital:

13.1. *Comprovação, através de atestado ou declaração de capacidade técnica emitido por empresa pública ou privada em papel timbrado, constando todos os dados da empresa emitente, período em que a licitante participante forneceu o objeto semelhante ao licitado, numeração do contrato que originou a determinada capacidade técnica, quantidades e prazo, que permitam o ajuizamento da capacidade de atendimento e se foi satisfatório seu cumprimento;*

Fica claro e indiscutível que as licitantes devem apresentar atestados compatíveis em (i) características (gerenciamento de frota através de sistema e cartões para os abastecimentos), e (ii) quantidades e (iii) prazos (12 meses), conforme dicção do art. 30 da Lei federal n.º 8.666/93, que assim reza:

*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;

O edital foi explícito, claro e objetivo quanto a compatibilidade entre atestado e objeto licitado, de modo que deveriam constar nos atestados essas informações para comprovação da qualificação técnica. Mais que isso, o edital determinou que NÃO ACEITARIA Atestados sem as seguintes informações:

9.3 Não serão aceitos protocolos de pedidos ou solicitações de documentos, em substituição aos documentos requeridos no presente Edital;

Nos atestados apresentados não constam referidas informa obrigatórias, que acarreta, indubitavelmente, em NÃO ACEITÁ-LOS.

As informações exigidas não existem nos Atestados e as neles constantes compravam a INCOMPATIBILIDADE, motivo pelo qual não podem ser aceitos e muito menos capazes de comprovar ao atendimento da referida cláusula do edital.

Não obstante, em que pese a soma dos veículos informados em cada atestado resultar em 44 veículos, analisando o edital que deu origem ao contrato, consta apenas 35 veículos no edital do Pregão Presencial n.º 01/2021, o qual pode ser diligenciado.

Portanto, a quantidade licitada pela Prefeitura de Campinaçu/GO, que deu origem aos atestados apresentados, representa cerca de 30% da quantidade licitada neste certame, fato que comprova a INCOMPATIBILIDADE quanto a “QUANTIDADE”, condição exigida no edital.

Comprova-se por “A + B” que a licitante QCARD não detém capacidade técnica para se sagrar vencedora deste certame, uma vez que não comprovou compatibilidade com relação ao “PRAZO” de vigência da contratação (01 ano), bem como a “QUANTIDADES” de veículos informados no Termo de Referência.

Novamente, o sr. Pregoeiro deixou de considerar o edital e verificar os requisitos de habilitação que, através de um *check list*", poderia facilmente ter constatado o não atendimento das exigências do edital e inabilitado a licitante QCARD.

Não se pode compreender que as regras fixadas no edital **devem ser cumpridas** somente por um e **podem ser descumpridas** por outros, sob pena de afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Muito embora seja uma condição *sine qua non*, **o pregoeiro a ignorou as regras do edital e, mesmo** verificando a ausência destas informações, considerou a licitante QCARD "HABILITADA", supondo que atendeu TODAS as exigências do edital, declarando-a vencedora do certame.

Por isso, **TODOS os atestados** apresentados pela QCARD **não devem ser aceitos** como comprovação da qualificação técnica, pois, está devidamente comprovada a inaptidão da licitante em prestar os serviços licitados, devendo operar a sua inabilitação, conforme reza a cláusula 9.9 do edital:

*9.9 Será **inabilitado** o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por **não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital;***

Portanto, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o da isonomia, devem prevalecer neste caso, ensejando, de forma inequívoca, a inabilitação da licitante QCARD que não comprovou a qualificação técnica para esta contratação.

III.2 - DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DETALHADA NA PROPOSTA

O edital foi preciso ao impor a exigência de descrição detalhada no oferta objeto da proposta. Nesse sentido, o item 6.1.4 dispõe:

*6.1.4 Descrição **detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência; indicando, no que for aplicável, o modelo, prazo de validade ou de garantia, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;***

No entanto, a proposta enviada pela empresa QCard não segue os estritos termos da referida exigência, pois não faz menção detalhada do objeto licitado conforme especificação do termos de referência:

ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA

1. OBJETO

1.1. *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis, através de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético com chip ou cartão com tarja magnética, com disponibilização de Rede Credenciada de Postos para a frota de veículos do Município de São Simão-GO.*

3. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS A SEREM FORNECIDOS

3.1. O Sistema Tecnológico a ser fornecido e implantado **deverá constituir-se em um aplicativo de gestão de combustíveis a um sistema de cartão de pagamento magnético ou microprocessado**, que emita relatórios gerenciais e permita a definição de parâmetros de controle para toda a frota, por veículo e perfil do usuário.

3.2. No sistema informatizado via web a CONTRATADA deverá disponibilizar, **via Internet, sistema que permita** o gerenciamento dos abastecimentos da frota, o qual só poderá ser acessado por servidores cadastrados e com senhas individualizadas.

3.3. **O sistema (software)** para captura de dados para o gerenciamento, controle e aquisição de combustíveis, deve permitir no mínimo:

3.3.1. Dois níveis de acesso: gestor e usuário; 3.3.2. Cadastramento dos veículos e motoristas;

3.3.3. **Emissão de relatórios on-line** (data e horário do abastecimento; posto utilizado; quantidade de litros de combustível; quilometragem do veículo);

3.3.4. Acesso aos dados dos veículos e abastecimento em tempo real;

3.3.5. Alteração de dados, bloqueio e desbloqueio de cartões e senhas on-line, em tempo real.

Inexiste na proposta qualquer menção das especificações do objeto. Ainda que pareça algo dispensável, pois, nós participantes temos conhecimento do objeto e suas especificações, o edital não dá margem para outra interpretação que não a de se estabelecer menção expressa e detalhada do serviço, tal como apontadas nos item 3 e seguintes do termo de referência – anexo I.

No entanto, a empresa QCard deixou de assim proceder.

Portanto, desobedece a imperatividade da exigência do item 6.1.4 do edital e isso é irrefutável, bastando a conferência do documento.

Assim sendo, nos termos do item 9.9 do Edital, a empresa QCard deverá ser inabilitada (será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital);

III. 3 DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA PARA APURAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE

Como se sabe, fora conferido aos Órgãos da Administração Pública o poder de agir, que em suma, representa que quando houver riscos de danos à coletividade e a seus indivíduos, ele tem o DEVER de agir, para sanar tais riscos.

No caso em tela, a contratação decorrerá de verbas públicas, que se aplicadas de maneira irregular podem trazer danos ao erário e o conseqüente prejuízo à coletividade, dessa forma, dar prosseguimento a contratação, mesmo estando claro ser manifestamente inexequível as propostas apresentadas, é o mesmo que ser omissos em relação aos ditames legais.

Nesse diapasão, mesmo que a QCard já tenha sido declarada vencedora, a mesma pode ser revista pelo(a) Pregoeiro(a) ou pela autoridade máxima superior do Órgão, sem que haja qualquer tipo de limitação a sua atuação, muito pelo contrário. Conforme disposto pela Súmula nº 473 do STF, a administração tem o poder de anular ou revogar seus próprios atos, quando deles constar algum vício, conforme se lê:

SÚMULA 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ainda nesse mesmo sentido, faz-se necessária a menção de que a realização de diligências, são também, um poder investido à Administração, para que durante a fase de execução do processo licitatório se possa esclarecer ou complementar a instrução do certame, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), “in verbis”:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

A luz dos dispositivos legais, conclui-se que, em linha do apresentado, ausentes documentos suficientes capazes de demonstrarem a exequibilidade de sua proposta, é imprescindível a realização de diligência para que seja efetivamente demonstrado, eis que paira dúvida substancial acerca da saúde financeira da arrematante.

Ademais, o próprio edital foi cirúrgico ao prever essa diligência:

8.4 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;

Ainda, nesse mesmo entendimento, a partir do momento que surgem dúvidas ou incertezas acerca da documentação, é atribuída a Administração o dever de sanar as dúvidas que pairarem.

O que se busca com o requerimento de que sejam realizadas as diligências, não é causar tumulto ao processo, mas sim que se traga a veracidade das informações prestadas pela empresa, vez que, a contratação não pode ser firmada com dúvidas ou incertezas.

Desta feita, o Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, ao passo de que constatadas incertezas, as mesmas devem ser devidamente apuradas, conforme se extrai de trecho do acórdão 2730/2015 – Plenário, abaixo transcrito:

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). Acórdão 2730/2015-Plenário”

Desse modo, conclui-se, que conforme sugerido, esta Administração agirá de maneira totalmente preventiva e acautelatória ao realizar as diligências, para que sejam apresentados os documentos acima sugestionados e também todos aqueles que julgar pertinentes para comprovar e verificar as situações elencadas.

IV - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ilustre Pregoeiro, resta evidente que não houve observância das cláusulas do instrumento convocatório, tanto pela empresa Recorrida, que não atendeu todas as exigências para ser vencedora, como pela Administração Pública, que não agiu nas estritas determinações legais e nas regras que editou, as quais se encontra estritamente vinculada.

Todos os participantes têm ciência das regras estatuídas no edital, de tal forma que, com base no princípio da isonomia, não há que se admitir, no caso concreto, a obediência a determinadas regras por parte de alguns dos licitantes e sua desobediência por outros, uma vez que TODOS os participantes e, inclusive, o Pregoeiro e a Equipe de Apoio encontram-se VINCULADOS às normas editalícias, implicando na inadmissibilidade de alteração das regras licitatórias no decorrer do procedimento, sob pena de macular a legalidade do certame.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou na realização do

juízo ou no contrato, se afastasse do estabelecido, admitindo a apresentação de documentos incompletos, obsoletos e em desacordo com o solicitado.

Sendo condições expressas e objetivas previstas no edital, o pregoeiro se encontra estritamente vinculado a elas, conforme a inteligência do art. 41 da Lei n.º 8.666/93, que assim reza:

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

É interessante notar que a Lei Geral de Licitação não trata este artigo como outro qualquer, ainda que assim o tivesse deveria cumpri-lo, mas tratou da vinculação às normas e condições entabuladas no edital como um princípio BÁSICO da administração, por força do art. 3º, *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.***

A doutrina se posiciona na defesa do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme as lições abaixo:

Para José dos Santos Carvalho Filho: “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. **Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.**” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Não se pode esquecer, também, dos ensinamentos do insuperável mestre Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato”.

Em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

A jurisprudência, possui firme entendimento sobre a observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, veja-se:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. *A parte autora não atendeu às exigência do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade.* 2. *A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005511-37.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019)*

A jurisprudência abaixo, em especial, trata exatamente dos temas: “qualificação Técnica”, “não comprovação”, “inabilitação”, “vinculação ao instrumento convocatório”, “excesso de formalismo”, “inocorrência”, veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios.*

2. *No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.*

3. *Recurso desprovido.*

Portanto, além da legalidade defendida no Acórdão quanto a inabilitação da licitante que não comprovou a qualificação técnica, invocando a vinculação ao

instrumento convocatório, também afastou a ocorrência de excesso de formalismo ou “formalismo exagerado”.

Assim, resta evidenciado que os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial caminham no sentido de que o edital faz lei entre as partes, sendo que sua inobservância não pode ser tolerada.

Na verdade, o que se busca é o restabelecimento da vinculação ao instrumento convocatório, pois, **ao julgar habilitada a empresa QCARD e declara-la vencedora do certame, a Administração Pública se desvinculou do edital.**

Portanto, habilitar a licitante QCARD, mesmo não comprovando a capacidade técnica, sem apresentar proposta detalhada e descritiva, e ausência de prova da exequibilidade, bem como declará-la vencedora é uma afronta direta aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, o que não pode ser permitido por esta ilustre Administração. Pior que isso é mantê-la classificada, habilitada e vencedora do certame, após a comprovação do desatendimento ao edital, é ignorar todos os demais princípios e normas relativas ao instituto da licitação pública.

V - DAS ALEGAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta claro o descumprimento das regras do edital pela licitante QCARD, **fato que a impede de carregar o título de vencedora do certame, declarado ilegalmente pelo pregoeiro.**

Os textos da lei são claros ao determinar a inabilitação de licitante que não atender às condições impostas para participação, como no presente caso.

A lei não concede ao administrador, servidor público, margem para interpretação, porquanto deve fazer somente o que a lei determina, neste caso a inabilitação da licitante QCARD, apresentou documentos que não atendem às exigências do edital.

VI- DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se do Ilustre Pregoeiro da **PREFEITURA DE SÃO SIMÃO - GO**, que receba o presente **Recurso Administrativo**, e que considerando os seus termos **julgue-o procedente**, de modo a:

1. **Inabilitar a empresa QCARD CARTÃO EIRELI, por não atender a TODAS as exigências da licitação, pois, não comprovou a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (ITEM 9.2.10 E 13 do termo de referência) E AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO NA PROPOSTA (ITEM 6.1.4 e 3 do termo de referência) e da imprescindível necessidade de realização de diligência para se aferir a EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA OFERTADA, nos termos do item 8.4 do Edital.**
2. Prosseguir com o certame convocando a próxima licitante classificada, procedendo com o julgamento de sua habilitação.

Na remota e absurda hipótese de indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente, requer-se cópia integral dos autos do processo licitatório, para salvaguarda de direitos e adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 08 de junho de 2022.

**MATEUS
BARBOSA
COUTO**  Assinado de forma
digital por MATEUS
BARBOSA COUTO
Dados: 2022.06.08
20:17:31 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Mateus Barbosa Couto - OAB.SP n. 463.494