

AO ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO BANCO DO ESTADO DO PARÁ S/A (UASG: 925803)

Ref.: Pregão eletrônico nº 8/2018
Objeto – Máquina contadora de cédulas

VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 04090670/0001-05, com sede na Rua Bamboré, 666, São Paulo/SP, neste ato representada por sua Administradora que esta subscreve, vem sempre respeitosamente à presença do Ilmo. Sr. Pregoeiro responsável pela condução do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8/2018 – promovido pelo BANCO DO ESTADO DO PARÁ S.A., apresentar tempestivamente **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a classificação e aceite de proposta e adjudicação da licitante “EVI SYSTEMS BRASIL LTDA EPP”, com fulcro no artigo 109, i, b, e parágrafo 4º da lei 8666/93 c/c art. 8º, iv do decreto 5.450/2005, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor, requerendo, ao final, seja totalmente provido o presente recurso interposto, com a consequente desclassificação da proposta da licitante classificada em primeiro lugar, bem como, por medida de Eficiência e para garantir a preservação da Isonomia entre os fornecedores, requerer também a desclassificação da segunda colocada por se tratar da mesma proposta, com identidade de modelo, marca e sócio majoritário em comum.

A recorrente pretende que a decisão que declarou classificada a licitante “EVI SYSTEMS BRASIL LTDA EPP”, para o fornecimento de contadoras de cédulas, conforme anexo descritivo do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico Nº 8/2018, seja totalmente revista, em consonância com os fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I. BREVE RESUMO DOS FATOS:

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico sob nº 8/2018, visando a aquisição de 121 unidades de máquinas contadoras de cédulas para as unidades do BANPARÁ, conforme termo de referência anexo na página 26 do edital, que dispõe:

Dimensões aproximadas: 280 Mm/L 230 Mm/P 195/A*;
Capacidade De Entrada: A Partir De 300 Cédulas;
Capacidade De Saída: A Partir De 100 Cédulas;
Contador: 0 A 9 Cédulas;
Velocidade De Contagem mínima: De 1200 A 1500 Cédulas Por Minuto**;
Mostradores Digitais: 4 Dígitos Para Contagem 3
Dígitos Para Tamanho De Lote;
Sistema De Alimentação: Por Fricção;
Operação: Automática e/ou Manual;

Mensagens Especiais: Direcionada E Facilita A Operação, Solicita Ajustes Apara A Espessura Das Cédulas E Para Velocidade No Módulo De Teste, Avisa Sobre Sujeira Nos Sensores, Descreve Os Erros Ocorridos***;
Conta Cédulas De Papel E Plástico: Baixo Nível De Ruído;
Função de detecção de cédula falsa: sim

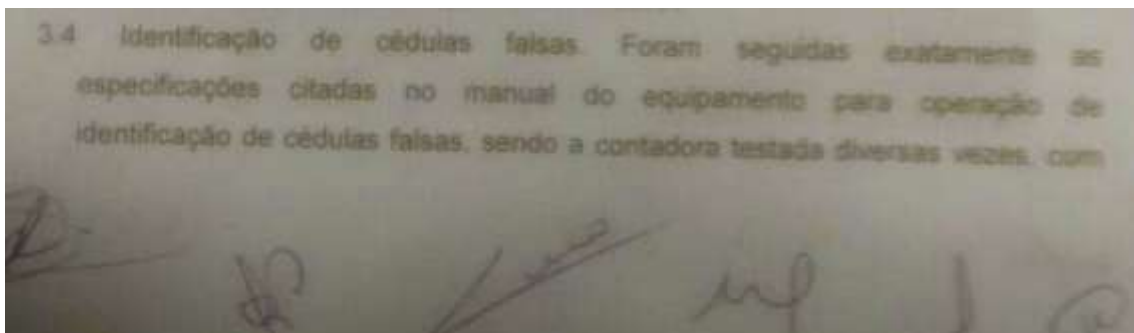
Após a realização dos trabalhos referentes à sessão pública do pregão em epígrafe, foi declarada arrematante, provisoriamente a empresa EVI SYSTEMS BRASIL LTDA., com propostas de equipamentos que em análise preliminar aparentavam conformidade com os termos objetivos de aceitação do item, bem por ter a proposta apresentado descritivo idêntico aos presentes no anexo referencial do ato convocatório que rege a contratação.

Ocorre que conforme atas anexas (documentação trazida como prova), a mesma empresa já foi reprovada inúmeras vezes em testes de amostra de pregões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o mesmo equipamento da marca DOMENS, modelo EU5090T, por faltar na máquina requisitos mínimos de funcionalidade e segurança, além de adulteração dolosa do equipamento e outras tentativas de burlar a legitimidade dos testes.

Comparativamente ao teste realizado na GILOG CURITIBA, o teste feito no BANPARÁ e que foi gravado em vídeo por nossa representante, não foi válido em alguns pontos, como no teste de detecção de notas falsas, que foi tratado como opcional conforme se ouve nos áudios do vídeo (à partir dos 19:30 minutos), onde o próprio técnico faz a menção de não estar escrito já sabendo que a versão modelo de proposta (página 29 do edital) utilizada pela funcionária do BANPARÁ equivocadamente omitia esta característica essencial que estava presente no termo de referência da página 26 que deveria ter sido usado (o que não isenta o equipamento de apresentar este requisito essencial).

Portanto não foi correto tratar a característica “detecção de cédulas falsas” como opcional e encaixá-la no teste de espessura de cédulas como se ouve pelos áudios.

Veja pelo anexo em PDF, que na ata do teste feito pela CAIXA - Gillog Curitiba, o equipamento DOMENS 5090T ofertado pela EVI SYSTEMS, não foi capaz de detectar cédulas falsas colocadas no interior do maço, sendo refeito o teste diversas vezes e seguindo diversos padrões distintos. Apitar alarme por detecção de erros não foi considerado válido para fins de auferição do teste de cédulas falsas:



tipos distintos de cédulas (R\$ 2,00, R\$ 5,00, R\$ 10,00, R\$50,00) e o equipamento não detecta cédulas falsas colocadas no interior do maço. Contudo o equipamento apresenta alarme para detecção de erros.

3.5 Foi testado o equipamento para detecção de cédulas falsas, de maneiras distintas ao especificado em manual, sendo que desta maneira o equipamento detecta cédulas falsas, mas não em todas as situações testadas.

Ademais, a fim de sanar dúvidas e até mesmo beneficiar o licitante relativizando o rigor dos testes, a CAIXA adotou na mesma ocasião, diligências complementares realizando outros tipos de procedimentos conforme item 3.5 do documento anexo (ata Gilog Curitiba) e comprovou que mesmo realizando os testes de maneira diversa que a recomendada pelo fornecedor, o modelo DOMENS 5090T não foi capaz de detectar cédulas falsas em todas as situações, restando portanto REPROVADO neste requisito.

Nos testes do BANPARÁ, é possível concluir que o teste de detecção de nota falsa (tratado pela equipe como opcional) foi inválido e portanto deve ser declarado NULO pela própria Administração.

À partir dos 23:50 minutos de vídeo é possível ouvir do funcionário do BANPARÁ para este teste ser realizado mesmo sendo um opcional, e para isso, aos 24:10 se observa que o mesmo, por iniciativa própria, utilizou um pedaço de folha de sulfite (papel A4) cortado com uma régua, para simular uma nota falsa, que foi incluída em um maço de cédulas de 2 reais:



Não obstante a boa vontade do funcionário do Banco que fez a observação, este teste deve ser considerado inválido: tanto notas de 2 reais quanto o papel sulfite cortado não possuem tarja magnética, algo repetido no vídeo pelo próprio técnico da EVISYS quando demonstrou esta função.

Segundo que o papel sulfite improvisado não possui a mesma textura das cédulas falsas e não simula a mesma espessura, não possui cores e por isso o papel sulfite branco reflete o UV e por isso a máquina apitou.

Em suma, o teste realizado foi feito com despreparo por parte da instituição que sequer se atentou ao termo de referência, utilizando a versão do modelo de proposta que não continha o requisito “detecção de cédulas falsas”, sendo este tratado como requisito opcional, quando na verdade constava do termo de referência, por óbvio, se tratar de um requisito de segurança.

Não obstante a boa intenção do funcionário do BANPARÁ, o técnico da EVISYS se aproveitou da situação ao permitir que o teste de detecção de cédulas falsas fosse realizado com o papel sulfite recortado e improvisado para simular a cédula falsa, motivo bastante para se arguir a nulidade do teste pela ausência de confiabilidade do mesmo.

Ademais, o fato de a máquina ter necessitado de tantos ajustes do técnico para o teste de espessura já faria com que esta fosse reprovada como já foi em diversos outros certames em que foi submetida a testes, simplesmente por não ser considerada de fácil utilização.

Embora o termo de referência, na página 27 do edital permita em observação, tanto o ajuste de espessura manual como o automático, o ajuste de espessura manual neste equipamento se mostrou deveras complicado e demorado, sendo que até o próprio técnico não foi capaz de ajustar a máquina em tempo razoável, quiçá conseguirão os empregados do BANPARÁ que terão que dispensar tempo considerável de sua rotina de trabalho para fazer os ajustes com o auxílio de uma chave de fenda.

Para agravar a situação, o proprietário da empresa EVISYS, Sr. José Miguel Simoni, se credenciou DUAS vezes no certame utilizando suas duas empresas, a EVI SYSTEMS classificada em primeiro lugar, e a CCY do Brasil, classificada em segundo lugar.

Tudo na tentativa de lograr êxito obtendo duas chances, caso a máquina DOMENS tenha sido reprovada no primeiro teste pela EVI SYSTEMS (como de fato deveria ter sido), seja submetida novamente a um segundo teste desta vez pela licitante CCY DO BRASIL. Com isso o fornecedor terá duas chances e como já conhecerá os pontos de reprovação, poderá preparar a máquina e corrigir eventuais falhas identificadas no primeiro teste para lograr êxito no segundo, havendo total quebra e desrespeito à isonomia devida a todos os licitantes, pois uma Administração justa e imparcial jamais permitiria tal fato, desclassificando ao menos 1 das empresas logo no início da etapa de lances.

Perceba que a proposta da EVI SYSTEMS é referente à marca DOMENS, MODELO EU5090T, de fabricação da chinesa WENZHOU SQ ELECTRONIC CO.,LTD.

Perceba também que a proposta da CCY DO BRASIL apresenta o mesmo fabricante e mesma marca, além de preços similares, porém o modelo de contadora foi apresentado com uma nomenclatura diferente, porém tudo indica que se trata do mesmo equipamento, com nome diferente apenas na tentativa de burlar os princípios da Isonomia, para conseguir ter mais de uma oportunidade caso haja reprovação no primeiro teste.

O mesmo modelo de equipamento já foi reprovado diversas vezes conforme atas anexas, o que reforça que há de fato uma tentativa de fraude, e portanto, o teste a ser realizado na máquina DOMENS 5090T apresentada pela EVI SYSTEMS, deveria ter sido criterioso e todas as etapas deveriam ter permitido o acompanhamento público pelos fornecedores interessados em fiscalizar e acompanhar o teste da amostra.

Não obstante o teste de amostra realizado na primeira vez ter sido público, foi falho quanto ao teste de cédula falsa como explícito acima.

Ocorre que o equipamento foi submetido a novos testes sigilosos, onde em gravação, a funcionária do BANPARÁ alega ter solicitado por sua própria conta, ao técnico da EVISYS, segundo ela, “uma contra-prova”, lhe oportunizando que retornasse até as dependências do banco com a máquina para promover novos ajustes, o que foi realizado sem nenhuma publicidade, consistindo em verdadeiro fator sigiloso totalmente rechaçado pela legislação, conforme vedado pelos parágrafos 3º do Art. 3º e §1º do Art. 14 da Lei 8.666/93

Art. 3º: § 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Art.14: § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

II. NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA “EVI SYSTEMS BRASIL LTDA EPP” POR DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS QUALITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS PARA O ITEM:

Não obstante a área técnica responsável ter aprovado o equipamento ofertado pela empresa "EVI SYSTEMS BRASIL LTDA EPP", em verdadeira etapa sigilosa, onde não foi dada qualquer publicidade dos atos nem havendo ao menos alguma comunicação prévia às licitantes, é importante destacar que o modelo de contadora de cédulas DOMENS EU5090T foi testado por esta instituição em momento imediatamente prévio, em teste de amostra realizado em 10 de Agosto de 2018, conforme preconiza o subitem 7.7 do edital que rege esta contratação, e que neste teste, conforme filmagem, se mostrou completamente falho e inadequado:

7.7. DO OBJETO DESTA LICITACAO, DEVERA SER DISPONIBILIZADA AMOSTRA DO ITEM, CONFORME ITEM 5 DO TERMO DE REFERENCIA, COMO CONDICAO DE ACEITACAO DA PROPOSTA, NOS TERMOS EXIGIDOS NO TERMO DE REFERENCIA, SOB PENA DE APLICACAO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ITEM 21 DO EDITAL.

Conforme gravação em vídeo do teste de amostra realizado em ato público, estando presentes os representantes do BANPARÁ, o técnico da EVI SYSTEMS (de óculos e trajando camiseta polo azul marinho com o logo da empresa) e nossa representante legal credenciada para acompanhar os atos, a advogada Dr. Juliana Nazaré Guimarães Costa (aprece em perspectiva de primeira pessoa filmando), é possível perceber que o equipamento funcionou de forma bastante precária, cuspidando cédulas e o técnico tentando ajustá-lo diversas vezes na tentativa de fazê-lo detectar cédulas duplas, não obtendo êxito:

LINK DO VÍDEO DO TESTE NO YOUTUBE:

<https://www.youtube.com/watch?v=N-DnrWq6gbE>

O termo referencial é bastante claro ao exigir que o edital faça a contagem de cédulas falsas e tenha operação facilitada, bem como possua função de ajuste de espessura, o que é nada menos que uma função de segurança essencial que minimiza erros de contagem e coíbe até mesmo desvios e fraudes.

Função de detecção de cédula falsa: sim

Mensagens Especiais: Direcionada E Facilita A Operação, Solicita Ajustes Apara A Espessura Das Cédulas E Para Velocidade No Módulo De Teste, Avisa Sobre Sujeira Nos Sensores, Descreve Os Erros Ocorridos***;

Os motivos do funcionamento inadequado e desatendimento do edital são bastante claros, já que o edital exige que a máquina seja de fácil operação e contenha ajustes para detecção de cédulas de acordo com a espessura (deve e detectar de modo simples, cédulas duplas, e o ajuste deve ser fácil, ao contrário do observado na gravação quando o técnico da EVISYS mostrou muita dificuldade ao lidar com o equipamento).

Perceba que a detecção de cédulas duplas para Bancos e instituições financeiras é imprescindível para **evitar a perda e extravio de cédulas, bem como minimizar possíveis fraudes** dentro da própria instituição.

O desvio ou a perda de cédulas dentro do Banco jamais poderá ser imputado ao mau funcionamento da máquina, e o modelo apresentado dá margem para que vícios deste tipo ocorram, já que torna a contagem diária na rotina de um banco, imprecisa e de pouca confiabilidade.

Pelo vídeo gravado no dia do teste é claro também perceber que o equipamento "cospe" as cédulas para fora do aparador a todo instante, obrigando o operador a se

agachar para pegá-las do chão ou onde caírem, inclusive em baixo de mesas, gerando constrangimento ao funcionário e clientes, interrompendo a contagem por diversas pausas e perda de eficiência do operador em suas funções, o que se mostra totalmente inadequado pois tais interrupções podem levar o usuário a erros.

O funcionamento precário é incompatível com a rotina de uma instituição financeira que tem um grande fluxo de movimentação financeira, atendendo a milhares de clientes todos os dias nas diversas agências espalhadas pelo Estado.

Este tipo de situação considerando o uso diário de 121 unidades da máquina durante a rotina administrativa do Banco ao longo de vários anos que estas máquinas pretendem servi-lo, é absolutamente inconveniente, pois conforme ficou demonstrado no vídeo, a máquina necessita o tempo todo de ajustes que o operador comum não terá condições de realizar, sendo que o próprio técnico demonstrou ter dificuldades e falta de conhecimento quanto ao funcionamento do equipamento, que durante toda a gravação funcionou de forma inadequada e precária. Também é possível ouvi-lo justificar que os códigos de erro no painel do equipamento são para “uso de técnicos”, o que reforça que a máquina não é adequada para o usuário comum.

Além do funcionamento inadequado, havendo diversas interrupções constantes para realização de ajustes (o próprio técnico da empresa teve dificuldades e mal soube operar o equipamento) ocorrendo pausas por mau funcionamento, e até mesmo para recuperar as cédulas que voaram no chão. A máquina não pode jamais permitir erros de risco de contagem de notas por não realizar a detecção de espessuras maiores (cédula dupla), o que gera risco de que dinheiro a mais seja entregue em saques ou pagamentos a menos sejam feitos, acarretando prejuízo financeiro ao Banco e riscos de reclamações por parte dos correntistas.

Por todos os motivos acima, mais todo o comprovado no teste de amostra gravado em vídeo na sessão pública realizada conforme item 7.7 do edital, conclui-se que a máquina ofertada pela empresa EVISYS, modelo DOMENS, não possui detecção de cédula dupla e falha ao contar conforme a espessura, **não é de fácil operação**, pois necessita ajustes complicados com auxílio de chave de fenda, bem como o teste de detecção de cédula falsa foi improvisado com papel sulfite branco (devendo ser considerado nulo) que de modo algum simula cédulas falsas por não ter as mesmas características e similaridades das cédulas reais, ainda tendo sido realizado sem cédulas magnéticas, sendo portanto completamente inapta a metodologia utilizada.

Conclui-se que o modelo ofertado desatendeu ao edital, pois assim como constatado nas atas recentes de reprovação do mesmo na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requer diversos ajustes que o operador comum não conseguirá realizar, sendo o equipamento de baixa confiabilidade e de funcionamento precário, se mostrando completamente inadequado ao ambiente bancário.



*Técnico da Evisys ajustando a máquina por dentro com auxílio de chave de fenda: inúmeras tentativas frustradas gerando grande perda de tempo ao usuário.



*Máquina despejando cédulas para fora do aparador, gerando transtorno e constrangimento.

Para um Banco do porte desta instituição, a aquisição de 121 unidades de máquinas que difícil operação e com funcionamento precário, que deveriam atender de forma eficiente milhares de clientes e correntistas diariamente, esta situação se mostra totalmente temerária.

Nos termos do art.48 da Lei 8.666/93, a proposta da empresa EVISYS merece ser desclassificada do certame licitatório, especialmente por representar uma contratação de risco e ruínoza, comprometedora da finalidade e segurança da contratação, bem como a participação de duas empresas com vínculos entre o mesmo sócio majoritário, conforme certidões

simplificadas, configura quebra de isonomia entre os fornecedores, atentando contra o parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450/2005.

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibida administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.**

III – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA E ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO SEGUNDO TESTE DE AMOSTRA (DENOMINADO DE “CONTRAPROVA”):

Quanto ao segundo teste de amostra que ocorreu sem nenhuma transparência e em reservado, verifica-se que nenhuma comunicação por parte dos agentes do BANPARÁ foi feita para dar publicidade aos atos, tolhendo o direito das licitantes em participar deste ato e contestar eventuais irregularidades.

Tudo que se tem conhecimento é quanto a filmagem realizada por nossa empresa no primeiro teste feito no dia 10 de Agosto de 2018, sendo que sem esta prova, tal teste poderia passar como se nunca tivesse ocorrido, prevalecendo o que tenha ocorrido depois, em verdadeira situação de autoritarismo e arbitrariedades e prevalência da vontade da pessoa do agente sobre a vontade estatal, pois o edital não prevê segunda chance nem “contraprova”, nem sequer uma ata foi produzida no dia da sessão, como é praxe.

Pior é que ao conceder uma segunda chance ao fornecedor, o BANPARÁ contribuiu para acentuar a quebra de isonomia, que já havia ocorrido com a participação do mesmo empresário com duas empresas diferentes apresentando duas propostas, e sob seu controle efetuando lances na disputa e não tendo sido desclassificada por isto.

Não bastasse ter duas empresas sob a égide do mesmo empresário figurando em primeiro e segundo lugar na etapa de lances, com os mesmos equipamentos para ter acesso a outra chance de teste de amostra em caso de reprovação da primeira, a gestora do BANPARÁ concedeu à empresa uma nova oportunidade depois de tantas tentativas falhas registradas em vídeo, sob a alegação de solicitação de “contraprova”, uma situação totalmente irregular, não prevista na lei, tão pouco no edital regente da contratação.

Tal situação, além de ter ocorrido de forma sigilosa e reservada, contrariando a legislação, não estava prevista no edital, havendo quebra de isonomia, violação aos princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo, pois conceder segunda chances “sob alegação de contraprova”, nada mais é do que a aplicação de subjetivismos vedados por Lei.

Ora, as etapas de classificação e habilitação devem ser pautadas em critérios de julgamento objetivos e isto inclui a análise de amostras e protótipos. Não é diligenciando infinitas vezes e permitindo-se, oportunizando-se, através de segunda chance e apresentações secretas, ao critério do “Deus dará”. Esta situação é irregular e contrária aos ditames de um Estado democrático de direito, pois a adoção de subjetivismos, conduz ao autoritarismo e arbitrariedades, mesmo que esta não tenha sido a intenção.

Feitas estas considerações, o teste reservado e sigiloso adotado como “contraprova”, conforme áudios (enviados por email) da gravação telefônica com a gestora responsável do BANPARÁ, constitui em subjetivismo não permitido pelo edital e afronta ao julgamento objetivo, que deve ser único, não se admitindo diligências infinitas para tentar invalidar resultados anteriores.

O fato é que durante o teste público da amostra da EVISYS, o equipamento teve um funcionamento bastante precário, registrado em vídeo, devendo ser reprovado portanto e a proposta desclassificada como consequência única admitida em edital.

Em que pese os atos administrativos gozarem de presunção de legitimidade e veracidade, falhas podem ter ocorrido (bem como o fornecedor pode ter utilizado de má-fé para conseguir convencer a ter uma segunda chance e ser aprovado em teste sigiloso que foi tratado pela responsável do BANPARÁ como “contraprova”), sendo que este atributo da presunção não obsta a efetivação do princípio da participação popular, sem o qual não se vislumbra uma atuação estatal em conformidade com as realizações de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988 determina que a Administração obedecerá, dentre outros princípios basilares, o princípio da publicidade:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Quanto aos atos praticados no âmbito de licitações e contratos administrativos, o administrado possui o direito público subjetivo de acompanhar a realização de todos os trabalhos. Os atos administrativos em regra são públicos, devendo ser exteriorizados.

O Poder Público atua em nome da coletividade, não se admitindo que atue de forma secreta. Mais do que acompanhar a realização dos trabalhos, a publicidade é considerada condição de eficácia dos atos administrativos. Dispõe o art. 4º da Lei 8.666/93:

Art. 4o Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

A Lei é clara ao determinar que qualquer cidadão pode acompanhar a realização dos trabalhos.

Se o cidadão pode acompanhar, mais ainda pode o licitante diretamente interessado nos atos, na medida em que este é um direito constitucional além de a publicidade constituir verdadeiro poder-dever da Administração Pública.

Conforme ensina Marçal Justen Filho "por se tratar de um direito público subjetivo, a Lei suprimiu qualquer disponibilidade acerca da matéria. Não é uma faculdade renunciável. O interesse na observância é público, antes de ser privado. Quando o interessado exige que se cumpra o "pertinente procedimento", atua na defesa das funções estatais."

Ainda ensina que cláusulas impeditivas a este direito público subjetivo "são de nulo e de nenhum efeito jurídico".

Marçal Justen Filho ensina também que o princípio da publicidade "*visa garantir a transparência da atuação estatal e a plena participação da sociedade na produção dos atos administrativos*". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012, p.76) Nesta linha o autor ainda entende que:

"A garantia da publicidade envolve o interesse coletivo quanto à gestão da coisa pública. Isso significa o dever de divulgação de informações relevantes para conhecimento público. A publicidade pode consistir em um direito subjetivo, quando envolver fatos e informações aptos a afetar a dimensão específica de um ou mais sujeitos específicos".

Sustenta o autor que a publicidade é instrumento de controle dos atos administrativos:

"Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos. Perante a CF/88, a garantia foi ampliada (art. 5º, inciso XXXIII). Sob esse prisma, a publicidade traduz-se no desenvolvimento não sigiloso dos atos pertinentes à licitação (...)"

Em matéria de licitações e contratos, os procedimentos caracterizam ato administrativo formal, vide art. 4º parágrafo único da Lei 8.666/93:

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

A lei de licitações ainda em outros momentos determina que é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado (art. 44, §1º).

IV - DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EVISYS POR DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS QUALITATIVOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL – REPROVAÇÃO EM TESTE DE AMOSTRA:

O art. 48 da Lei 8.666/93 determina que:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

A aceitação de proposta irregular, em desconformidade com os critérios definidos no edital pela própria Administração, contraria procedimentos básicos estabelecidos pela Lei 8.666/93 quanto ao julgamento das propostas, uma vez que determina em seu art. 43, que:

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

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Não podem os licitantes pretender que a Administração aceite propostas que não atendam aos requisitos anteriormente fixados no edital, pois, pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório: O QUE FOR ESTABELECIDO NO EDITAL, FAZ LEI ENTRE AS PARTES...A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE NO CURSO DO PROCEDIMENTO, INOVAR EM RELAÇÃO AO EDITAL, NEM EXIGIR OU ACEITAR DOS LICITANTES OBJETO DIVERSO DAQUELE PREVISTO INICIALMENTE.

Nem a Administração pode inovar em relação ao edital e instituir procedimentos novos, nem os licitantes podem ofertar objeto diverso daquele solicitado. Assim sendo, é inadmissível que a Administração aceite objetos propostos em desconformidade com o exigido no edital e seus anexos ou atue extrapolando os limites do edital, como no caso presente, onde o poder de diligenciar para sanar dúvidas, foi utilizado para invalidar os resultados do teste público de amostragem que foi filmado. Tais dúvidas foram sanadas no teste de amostra, não havendo o que se falar em “contraprova” ou mais diligências do que as necessárias que já estavam previstas no edital.

O teste de amostra previsto em edital era justamente para esta finalidade: testar a máquina e sanar as dúvidas existentes no momento do mesmo. Mais do que isso é extrapolar os limites do edital e atuar com excesso de poder discricionário, o que configura abuso de poder.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório também pode ser verificado no artigo 41, caput, da Lei 8.666/93:

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

O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em “fazendo lei entre as partes”, na medida em que o instrumento convocatório possui “natureza de adesão”, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Este também é o entendimento exarado pela melhor Doutrina, como mostra as sábias lições de Diógenes Gasparini:

"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Quanto aos vícios de procedimento, é VEDADO qualquer critério de julgamento adotado que não esteja previsto nem na lei nem no edital. A "contraprova" adotada pela gestora do BANPARÁ configura uma irregularidade grave, e portanto o segundo teste deve ser considerado nulo de pleno direito, inexistente.

Isto pois, esta "contraprova" não consistiu em diligência, não foi dada publicidade e tão pouco o edital ou a legislação previam algo neste sentido.

É sabido que o Princípio da Legalidade importa que aos particulares, regidos pela autonomia de vontade, é permitido fazer tudo aquilo que a Lei NÃO proíba.

Aos agentes públicos no exercício das funções estatais, é absolutamente vedado extrapolar dos limites da Lei, ou seja: os agentes públicos não podem adotar critérios subjetivos e nem podem atuar em situações não previstas pela lei e no caso, pelo edital.

Não havia previsão alguma no edital de solicitação de "contraprova" e portanto esse procedimento foi um ato nulo de pleno direito, por atentar contra a Legalidade, sendo adotado como critério de julgamento de acordo com a vontade da pessoa do agente e infringindo a isonomia entre os fornecedores, ao conceder à licitante uma segunda oportunidade ao critério do "Deus dará".

Dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93 acerca dos princípios básicos que norteiam o procedimento licitatório:

*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.*

Conforme vídeo do teste mostrando um funcionamento precário do equipamento, onde o técnico, após inúmeros ajustes, não conseguiu ajustar a espessura das máquinas para detectar notas duplas, as cédulas voando para fora do aparador e caindo no chão, sendo recolhidas pelo empregado do Banco, bem como o teste inválido realizado com papel sulfite no lugar de cédulas falsas, além das atas de reprovação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL onde este modelo de contadora marca DOMENS foi reprovado pelos mesmos motivos que deveriam reprovar também neste certame, esta proposta deve ser desclassificada, não restando outra consequência por aplicação do julgamento objetivo que é devido, visto que a aceitação de proposta em desconformidade com exigido no edital e seus anexos não só fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas também afronta outros princípios básicos, tais quais **OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, LEGALIDADE E JULGAMENTO OBJETIVO.**

A adoção desse tipo de julgamento subjetivo, bem como a aceitação da proposta mesmo após a reprovação no teste de amostra, sob o argumento de realização de “contraprova”, (havendo sido realizado ato prévio público para sanar dúvidas) constitui violação ao **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, pois não foram observadas exigências previstas na Lei e edital quanto ao julgamento do protótipo, pois conforme dispõe o art. 48, I da Lei 8.666/93, deverão ser desclassificadas as propostas em desconformidade com os critérios de aceitabilidade previstos no edital e seus anexos.

Pelo Princípio da Legalidade, a Administração só pode fazer aquilo que a Lei expressamente prevê, ou seja, não tem autonomia para atuar além dos limites do que a Lei e o Edital permitem, nem quando invocado o exercício do poder discricionário para sanar dúvidas que deveriam ter sido sanadas no momento do teste de amostra, já que na hipótese de desclassificação de propostas, a lei é muito clara ao dizer que “***deverão ser desclassificadas todas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação***”, sendo também vedados a aplicação de subjetivismos, critérios de julgamento e fatores sigilosos e reservados.

Pelo vídeo anexo (link do youtube) é evidente que o equipamento funciona de forma precária, não é de fácil operação, não detecta cédulas duplas conforme ajuste de espessura e os testes de nota falsa, onde o mesmo foi reprovado na CAIXA, não foram realizados de acordo para ter validade. Não havia mais dúvida nenhuma a ser sanada para justificar uma diligência complementar ou uma “contraprova” por meios sigilosos como foi adotado pela gestora.

O equipamento falhou, e o técnico teve inúmeras oportunidades de realizar ajustes e configurações conforme registrado em vídeo onde o mesmo mexe muito além do razoável na máquina, sem sucesso em fazê-la funcionar como o esperado. A desclassificação é a consequência óbvia por ser o único caminho objetivo a ser seguido e a única providência autorizada pela Lei e pelo edital. Não existe essa de “contraprova” e adoção de critérios subjetivos, conforma a vontade da pessoa agente público, seguindo sua própria vontade. Este deve atuar sempre conforme a Lei e o Direito. Do contrário está configurada arbitrariedade, e ato arbitrário é ato NULO.

A faculdade de realizar diligências para complementar a instrução do processo não permite a criação de documentos e informações obtidas por novos meios: o teste de amostra já está enquadrado nas prerrogativas do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, sendo que qualquer situação além deste limite é VEDADA, e portanto, jamais poderia ter sido criada uma nova situação como foi para se esclarecer dúvidas que foram completamente sanadas no dia do ato público.

Conforme é cediço na doutrina e jurisprudência, a discricionariedade administrativa esgota-se em virtude da necessidade da Administração, após elaborar e publicar o edital, se submeter ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Assim ensina **Marçal Justen Filho**, na obra “Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 2012, dialética, p.660”:

“Ao submeter a Administração ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Lei 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de algumas fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.”

Jurisprudência do STJ

“Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a

Administração Pública vincula-se estritamente a ele.” (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., Min. Francisco Falcão, j.em 07.02.2006, DJ de 06.03.2006)”

Lembrando que compras realizadas em desconformidade com o edital e seus anexos, são passíveis de nulidade. Dispõe o art. 14 da Lei 8.666/93 que:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Portanto, não é aceitável um ente estatal como o BANPARÁ, permitir aprevalência da vontade do agente público para aceitar propostas que não atendam seus anseios, no todo ou em parte, quando estas divergências ou a adoção de procedimentos não previstos no edital acarretem prejuízos maiores como a violação de regras basilares e inerentes ao procedimento licitatório.

O decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão na modalidade eletrônica, determina que a modalidade seja condicionada AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Desvios no exercício do poder discricionário, não são justificados quando uma suposta ampliação da competitividade ou mitigação do julgamento objetivo comprometer o respeito à vinculação ao instrumento convocatório, à isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, **muito menos podendo comprometer o INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO, sendo que as especificações mínimas partiram da própria:**

*Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, **eficiência**, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.*

*Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.***

Ao não proceder à declassificação da licitante, lhe oportunizando novo teste de amostra para mais ajustes, esta Administração incorreu em favoritismo indevido, mesmo que involuntariamente. Esse favoritismo indevido não é admitido em lei e, portanto a manutenção da licitante no certame e o ato de adjudicação importa em abuso de poder discricionário, o que não deverá ser tolerado. A teoria do abuso de poder, se utiliza de duas figuras para exemplificá-lo. São formas de abuso de poder: a) o excesso de poder, b) o desvio de finalidade.

O excesso de poder é a situação, em que uma autoridade, competente para a prática de determinado ato administrativo, o realiza exorbitando os limites do poder discricionário que a lei lhe confere.

O excesso de poder representa, portanto, um transbordamento dos limites que a lei impôs para a prática do ato administrativo. Sobre a exaustão da discricionariedade, na obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 2012, dialética, p.660 MARÇAL JUSTEN FILHO, ensina que:

*“Ao submeter a Administração ao **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Lei 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade** por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de algumas fases, os critérios de julgamento. **Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.**”*

Jurisprudência do STJ

*“Em resumo: **o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação.** A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se estritamente a ele.” (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., Min. Francisco Falcão, j.em 07.02.2006, DJ de 06.03.2006)”*

Sobre o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o mesmo encontra-se expresso na própria Lei 8.666/93, em seu art. 41:

*Art. 41. Lei 8.666/93 - A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.***

O edital estabeleceu a consequência da desclassificação em caso de reprovação e desempenho insatisfatório no teste de amostra, e tal deve ser observado por todos e para todos os licitantes, sem exceção.

Conforme art. 44, §1º da Lei 8.666/93:

Art. 44 - § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Quando detectados vícios dessa natureza pela Administração pelo exercício do poder de Autotutela ou através de provocação de particular afetado ou interessado, implica-se em revisão do ato, com consequente anulação (por ilegalidade) do ato administrativo viciado. A Administração tem o PODER DEVER de revisar o ato viciado por força do princípio da Autotutela. Tal

PODER-DEVER em rever seus próprios atos é IRRENUNCIÁVEL por força do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99 e da SÚMULA 473 do STF, medida que se impõe.

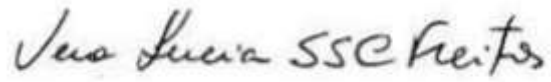
V- DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, é a recorrente parte legítima para requerer:

- a) **Seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, I, “b” da Lei 8.666/93, intimando-se a parte contrária para, querendo, apresentar suas contrarrazões, no prazo legal.
- b) No mérito, **decidir pela não aceitação da proposta classificada em primeiro lugar (EVISYS)**, nos termos do art. 22, §2º do Decreto 5.450/2005, por estar em desacordo com os anseios da Administração por ter apresentado desempenho insatisfatório no teste de amostra, devendo ser reprovada com a lavratura da respectiva ata (o que não foi feito) pois a aceitação de sua proposta bem como as providências irregulares adotadas posteriormente fazem violar princípios inerentes ao procedimento licitatório, como o da Isonomia e Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo, da Legalidade, da Finalidade, Segurança da Contratação e Interesse da Administração, conforme explicitado nas razões de recurso, decidindo por sua conseqüente desclassificação e não aceitação do objeto ofertado, por descumprimento das especificações exigidas no edital e seus anexos, com a retomada do processo licitatório a partir da licitante classificada em segundo lugar, nos termos do art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005.
- c) Declarar NULO o segundo teste de amostra ocorrido posteriormente ao do dia 10/08/2018, pois tal ato consitiu diligência sigilosa, reservada, que adotou critérios subjetivos e extrapolou os limites do art. 43, §3º da Lei 8.666/93, uma vez que as dúvidas deveriam ter sido sanadas no teste de amostra realizado no dia 10/08/2018, como de fato, foram, havendo prova cabal de que o técnico tentou configurar o equipamento diversas vezes, inclusive com auxílio de uma chave de fenda. Nulidade que deve ser declarada nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 e surtir efeitos retroativos, considerando-se válido somente o primeiro teste de amostra.
- d) Requer, em seguida, **a remessa dos autos para a autoridade hierarquicamente superior**, para que seja o presente devidamente processado, conhecido e posteriormente julgado procedente no mérito, nos termos do art. 8º, IV do Decreto 5.450/2005.
- e) Requer ainda a desclassificação da empresa posicionada em segundo lugar, a CCY, pois esta é pertencente ao mesmo sócio majoritário, conforme certidões emitidas pela JUNTA DO ESTADO DE SÃO PAULO, e agora conhecidas as condições de reprovação da primeira máquina, é irrelevante que o mesmo equipamento, já devidamente reprovado, seja submetido a novos testes, uma vez que o vínculo de sócios e a identidade entre as propostas configurarão burla aos princípios da isonomia por se garantir ao mesmo empresário, nova oportunidade de lograr êxito em teste de amostra, o que deve ser dado tratamento único e igualitário para todos os licitantes, sem exceção, devendo tal comportamento ser tratado nos termos do art. 90 e 93 da Lei 8.666/93 e art. 28 do DeDecreto 5.450/2005;
- f) Optando pela manutenção do ato de classificação da licitante recorrida, requer seja o processo administrativo disponibilizado para extração de cópias reprográficas, na sua integralidade, em homenagem aos princípios da Publicidade e Transparência e recente Lei de acesso à informação e transparência pública - Lei nº 12.527/2011.

São Paulo, 27 de Agosto de 2018.

Termos em que, pede deferimento.

A handwritten signature in black ink, reading "Vera Lucia SSC Freitas". The signature is written in a cursive, flowing style.

Vera Lúcia Sanchez – Sócia Administradora
RG nº 6.455.813-7 SSP/SP
CPF/MF sob nº 768.062.948-04

Pedro Paulo Herruzo
Advogado - OAB/SP nº 267.786