

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARÁ –
COSANPA.**

Pregão eletrônico nº 017/2023

A empresa **MAXXCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.387.832/0001-91, sediada na cidade de Barueri/SP, na Calçada das Margaridas, nº 163, sala 02, Centro Comercial, Bairro: Alphaville, CEP 06453-038, telefone (91) 98413-0351, e-mail: licitacoes@maxxcard.com.br, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Pregão Eletrônico nº 017/2023, o que faz com base instrumental no art. 24 do Decreto Estadual nº 534/2020, bem como no item 13 do edital, bem como pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS.

Trata-se de Pregão eletrônico deflagrado para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços na administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale alimentação, por meio de cartões bandeirados, dotado de tecnologia de chip de segurança.

Ao analisar o edital, a impugnante, interessada em participar deste certame, se deparou com ilegalidades que ferem as regras e procedimentos aplicáveis aos processos licitatórios, em especial, a legalidade e a isonomia, conforme se demonstrará.

II – DA TEMPESTIVIDADE.

Estando a sessão de abertura deste certame marcada para o dia 29 de junho de 2023, é tempestivo este pedido realizado em 26 de junho de 2023, terceiro dia útil anterior, em conformidade com o item 5.1 do edital.

Bem como é descrito de maneira clara no próprio edital a data limite para impugnações, vejamos:

Impugnações
Até 27/06/2023 para o endereço cpl@cosanpa.pa.gov.br e cosanpacpl@gmail.com

III – DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO.

III.1 – Da limitação quanto a exigência de atestado de capacidade técnica. Necessidade de retificação do item 9.5.

O instrumento convocatório em seu item 9.5, prevê os documentos necessários para a habilitação segundo a qualificação técnica, vejamos:

9.5. Qualificação Técnica

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

9.5.2. Registro da empresa (sede) no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), nos termos da Legislação do Ministério do Trabalho e Emprego (TEM);

A exigência de qualificação técnica nos certames públicos, notoriamente, possui como finalidade **comprovar que o licitante possui aptidão necessária para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação** e, quando for o caso, o conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

Entretanto, em que pese o objeto de preservar o interesse público, **tal habilitação não pode exigir documentos impertinentes, condições excessivas e desproporcionais ao objeto do futuro contrato, ou ainda requisitos passíveis de interpretações subjetivas da administração.**

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

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

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

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

III - capacidade econômica e financeira;

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

O mesmo se extrai do Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILC da COSANPA, que em seu art. 59 dispõe:

Art. 59. A habilitação considerará os seguintes critérios, a serem definidos no instrumento convocatório:

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

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes;

III - capacidade econômica e financeira;

Utiliza-se a expressão **qualificação técnica** para indicar a experiência anterior da licitante no desempenho profissional e permanente da sua atividade empresarial, cuja conjugação de diferentes fatores econômicos, gerenciais e operacionais conduziria ao desenvolvimento de atributos próprios, e **a habilitaria a executar encargos análogos ou compatíveis com o objeto da licitação.**

Nas palavras do doutrinador Marçal Justen Filho:

“envolve a comprovação de que a empresa como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”

Ainda, segundo o mesmo doutrinador, a expressão “qualificação técnica profissional” é utilizada para indicar a existência, nos quadros funcionais da licitante, de profissionais em cujo acervo técnico conste responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela administração, ou seja, somente pode ser compreendida em face de obras de engenharia.

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

Entende-se por parcelas “**tecnicamente relevantes**” as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

Já as parcelas de “**economicamente relevantes**”, por sua vez, são aquelas que apresentam maior representatividade, em termos financeiros, dentre os demais itens no contexto do valor global do objeto.

Ao explicar a limitação legal às parcelas de maior relevância e valor significativo, Marçal Justen Filho explica que:

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, **destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.**

[...]

Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente.

[...]

Por tudo isso, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado. *[grifos nossos]*.

Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame.

Por conseguinte, os atestados de capacidade técnica **somente podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, características não fundamentais para o todo, isto é, sem grande relevância e sem valor significativo, não podem ser bases para a elaboração do edital.**

Como no caso em tela quando o item em discussão se atém no quantitativo que deve ser apresentado no atestado que for juntado para a habilitação.

Conforme preconiza Joel de Menezes Niebuhr, “o princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação”, razão pela qual aquele princípio “é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes, tomando como parâmetro as especificações do objeto

licitado”. Se em tais circunstâncias o instrumento convocatório já incorreria em violação aos princípios da competitividade eficiência e isonomia.

A disputa deve ser o mais ampla possível, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

Desta forma, o edital, ao exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a aptidão para desempenho dos serviços, **objeto do presente certame**, sendo pertinente e **compatível em características, quantidade e prazos com o termo de referência**, sem, todavia, indicar, com precisão o que será considerado compatível, dá à Administração uma ampla margem de interpretação.

Na transcrição abaixo, temos o item do edital ora questionado:

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

A generalidade dos termos “pertinente” e “compatível” não confere aos licitantes os esperados critérios objetivos do julgamento, especialmente ante o excessivo detalhamento do objeto deste certame que indica ser **“contratação de empresa integrante de arranjo de pagamento aberto, especializada na prestação de serviços que execute a emissão, administração e gerenciamento de documentos de legitimidade – auxílio alimentação, na forma de cartão bandeirado”**

Caso a Administração interprete, por exemplo que o termo compatível valerá, por exemplo, às empresas que atuem apenas com o arranjo aberto de pagamento (criado pela Lei 14.442/2022), somente seriam aceitos atestados de capacidade técnica oriundos de contratos lavrados após a entrada em vigor da legislação de alteração, sendo desprezadas todas as demonstrações de experiências da empresa interessada, quando, o que importa, para o caso da comprovação da qualificação técnica, é a capacidade gerencial e operacional da empresa proponente à executar o objeto, levando em conta a impressão de elevada quantidade de cartões e a manutenção de seu sistema regencial de recarga, pouco importando a forma de processamento do pagamento, (parte final da execução do objeto), se através de arranjo aberto ou arranjo fechado.

“4. A exigência de atestados com limitação de época pode ser aceita nas situações em que a tecnologia envolvida só se tornou disponível a partir do período indicado. **É essencial, contudo, que as exigências dessa natureza, por seu caráter excepcional, sejam especificadas e fundamentadas em estudos técnicos que constem no processo de licitação.** Representação de sociedade empresária relativa ao pregão eletrônico promovido pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de consultoria no desenvolvimento e implementação de melhorias na gestão portuária, apontara, dentre outras irregularidades, a exigência de atestados com limitação de época. O edital estabeleceu que a experiência comprovada deveria se referir a trabalhos realizados nos últimos cinco anos, o que, para a representante, seria exigência indevida, incompatível com o art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Realizadas as oitivas regimentais, a SEP/PR alegara que a limitação de época teve por objetivo garantir que os interessados possuíssem experiência em lidar com as novas tecnologias desenvolvidas em diversos campos do setor portuário, conhecendo o seu funcionamento e os seus impactos na gestão desse setor. Em juízo de mérito, a relatora acolheu as justificativas apresentadas, ressaltando que a vedação à exigência de atestados com limitação de época pode ser temporizada nas situações em que a tecnologia envolvida só se tornou disponível a partir de determinado período. Ao endossar a análise da unidade instrutiva, a condutora do processo acrescentou que ‘mudanças tecnológicas nos processos desenvolvidos nas áreas portuárias, a exemplo da containerização de produtos agrícolas, ganharam força em um passado recente, de modo que a restrição dos atestados de capacidade técnica a atividades prestadas pelos interessados nos últimos cinco anos pode ser considerada razoável.’ Demonstrada a adequação e a pertinência da exigência em relação ao objeto licitado, a relatora concluiu que não houve restrição à competitividade do certame, destacando que, no caso em exame, a empresa que ofertou o menor lance foi tecnicamente habilitada. Ponderou, contudo, que justificativas dessa natureza, por

seu caráter excepcional, devem ser especificadas e fundamentadas em estudos técnicos que constem no processo de licitação. Assim, propôs dar ciência à entidade para aprimoramento de futuros certames. O Tribunal, seguindo o voto da relatora, cientificou a entidade acerca da 'ausência de justificativas específicas e fundamentadas em estudos técnicos que constem do processo de licitação para exigência de comprovação de atividades com limitações de tempo ou de época, o que caracteriza violação do § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993' (TCU. Acórdão nº 2.205/2014 – Segunda Câmara, TC 000.989/2014-2. Rel.: Min. Ana Arraes. DOU 20.5.2014).

De fato, o EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2023, contém critérios de comprovação da qualificação técnica dos licitantes de caráter restritivo, descumprindo os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da competitividade, e da isonomia; e ainda prejudicando a premissa de obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público e à Administração.

IV – DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, para que sejam plenamente atendidas as normas jurídicas que regulam a licitação, requer seja julgada e respondida a presente impugnação, com o acolhimento dos argumentos indicados, para que o item em questão contenha dos critérios mínimos e necessários para a permitir a realização de um julgamento objetivo do certame, haja vista que o instrumento convocatório não indicou nenhum destes.

Barueri/SP, 26 de junho de 2023.

MAXXCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA
CNPJ Nº 12.387.832/0001-91
Renato Gomes de Oliveira
CPF nº 776.626.792-68
Sócio Administrador