

Transcrição do conteúdo da impugnação nº 01.

“(…)

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO BANDES ELETRÔNICO: 2023/015

Especificamente quanto ao disposto no item 23.1.1.1.1 que exige atestado de capacidade técnica de objeto idêntico ao licitado, colocando em risco a legalidade e a lisura do certame por ofender a legislação vigente, bem como o princípio da ampla competitividade, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 15/2023, instaurado pelo Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviço de informação de crédito para análise cadastral de clientes, para atender a demanda do BANDES, conforme especificações estabelecidas neste Edital e de seus Anexos.

A Sessão Pública foi previamente agendada para às 14h00min do dia 11/08/2023, Horário De Brasília/DF, no Portal de Compras do Governo Federal – www.gov.br/compras.

Verifica-se que para fins de habilitação é **exigido que o licitante demonstre sua qualificação técnica** mediante a apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação. Impõe que a licitante tenha realizado prestação de serviços de consulta cadastral contendo, no mínimo, os **seguintes serviços específicos** durante o período de 01 (um) ano:

- I. Consulta Cadastral CPF e CNPJ;
- II. Score de Crédito PJ;
- III. Consulta (PEP), Titulares e Relacionados; e
- IV. Enriquecimento de dados Cadastrais a partir do CPF.

O edital ordena para comprovação técnica operacional a compatibilidade em **característica e prazo**. Para além disso, **pontua especificamente os serviços que deverão ser comprovados**, exigindo **objeto idêntico ao licitado**, ao arrepio da legislação vigente, o qual sempre privilegia a ampla competitividade admitindo atestados **similares ou de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.

Assim, constatou-se vício insanável no presente certame, em contramão a legislação em vigor, Regulamento de Licitações e Contratos do BANDES, como também aos princípios que regem as licitações públicas e a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União.

Portanto, resta evidente que a existência de vício insanável irá gerar mácula a ampla competitividade, devendo esse item ser reformulado para o fim possibilitar a comprovação de aptidão através de atestado(s) de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, visando ampliar a competitividade e a eficiência.

2. EXIGÊNCIA DE ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA COM OBJETO IDÊNTICO AO LICITADO. ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL

Primeiramente, cabe destacar que o regulamento das licitações e contratos para aquisição de bens e serviços pelo Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A, dispõe:

“Art. 1º. Este Regulamento estabelece normas gerais sobre licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, locações e alienações de bens e ativos no âmbito do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A, doravante denominado apenas Bandes.

Art. 2º. As licitações e contratos administrativos celebrados pelo Bandes ficam sujeitos aos comandos previstos na legislação, especialmente na Lei Federal nº 13.303/2016, às disposições dos Art. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, às normas de direito privado, ao presente Regulamento e outros regulamentos internos específicos.

§1º. Os procedimentos licitatórios deverão ser pautados ainda pelas disposições do Código de Ética do Bandes.

§2º. O convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas observará, no que couber, as normas de licitação e contratos deste Regulamento.”

A presente impugnação, tendo como base o Regulamento de Licitações do BANDES e a Lei nº 13.303 de 30/06/2016, pretende afastar deste procedimento licitatório as exigências que extrapolam ao disposto nos estatutos jurídicos supramencionados.

O edital determina que **para fins de habilitação técnica**, o licitante deverá atender aos seguintes requisitos:

“23.1. A Licitante deverá apresentar para fins de comprovação de capacidade técnica e como condição de habilitação: 23.1.1. Apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado. 23.1.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

23.1.1.1.1. Prestação de serviços compatível em características: que a Licitante tenha realizado prestação de serviços de consulta cadastral contendo, no mínimo, os seguintes serviços:

I. Consulta Cadastral CPF e CNPJ;

II. Score de Crédito PJ;

III. Consulta (PEP), Titulares e Relacionados; e

IV. Enriquecimento de dados Cadastrais a partir do CPF.

23.1.1.1.2. Deverá haver a comprovação de experiência mínima de 1 (um) ano na prestação de serviços de informação de crédito, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes.

23.1.1.1.3. A comprovação do fornecimento do serviço pelo prazo de 12 meses justifica-se para demonstrar a capacidade da Licitante em manter o software estável e em condições operacionais por um período mínimo de tempo, em que pode ser avaliada a usabilidade do software.

23.1.2. Declaração de que possui base de dados representativa no estado do Espírito Santo, devendo possuir em seu banco de dados, no mínimo, 240.000 pessoas físicas e 90.000 pessoas jurídicas no ES.

23.1.2.1. O quantitativo foi indicado para manter, no mínimo, o mesmo nível de gestão de risco das operações de crédito atuais e novas contratações, bem como manter a qualidade das informações geradas para subsidiar tomadas de decisões em diversas áreas do Banco.

23.1.2.2. As quantidades descritas acima, referem-se a amostra correspondente a da quantidade de pessoas físicas ocupadas no ES no ano de 2020, conforme último Censo do IBGE, e a 20% das pessoas jurídicas ativas no ES, conforme informação constante na fonte de pesquisa da ECONODATA. 23.1.3. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

23.1.4. O Licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual do BANDES e local em que foram prestados os serviços.” **(grifo nosso)**

Constata-se que é imposto para fins de comprovação técnica operacional que a compatibilidade ocorra **em característica** e prazo por meio de atestado(s), impondo parâmetros desarrazoados e específicos, especialmente em uma contratação de serviço comum, de natureza não continuada, a **qual se mostra excessiva e afasta potenciais participantes**.

Isso porque, há diversos players de mercado, que possuem vasta experiência na prestação de serviço de informação de crédito para análise cadastral de clientes, que embora sejam nitidamente similares/equivalentes estariam fora da disputa, **mesmo com aptidão técnica para executar com maestria o objeto deste certame, o que evidencia prejuízo a competitividade e a possibilidade de uma contratação menos vantajosa ao BANDES**.

O Regulamento de Licitações do BANDES determina os seguintes parâmetros no tocante a habilitação

*“Art. 72. Quanto à qualificação técnica poderá ser exigido dos licitantes a apresentação dos seguintes documentos: I. Registro ou à inscrição na entidade profissional competente; **II. Comprovante de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações, 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;** III. Prova de requisitos de sustentabilidade ambiental, quando couber; IV. Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

*§1º. **A comprovação da aptidão referida no inciso II deste artigo será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, se houver, suficientes para comprovar a capacitação técnica-operacional e dos profissionais do licitante.**”*

Ocorre que o presente processo licitatório **define quesitos desproporcionais se comparado com o tipo de objeto ofertado, sendo especificamente a comprovação de NATUREZA IDÊNTICA DO OBJETO**, visto que o licitante deverá demonstrar **restritivamente** que já prestou **os seguintes serviços**:

- I. Consulta Cadastral CPF e CNPJ;
- II. Score de Crédito PJ;
- III. Consulta (PEP), Titulares e Relacionados; e
- IV. Enriquecimento de dados Cadastrais a partir do CPF.

Neste aspecto, considerando que o OBJETO se trata de:

“Contratação de empresa para prestação de serviço de informação de crédito para análise cadastral de clientes, para atender a demanda do BANDES” deverão ser aceitos atestados/declarações/certidões comprovando aptidão técnica de **serviços similares, equivalente ou superior**, e não apenas único e exclusivamente os serviços mencionados acima pois esses restringem e limitam à participação dos interessados que detém capacidade plena de execução.

Dentre os serviços de informação de crédito para análise cadastral de clientes, podemos também citar: Busca de imóveis e veículos, como também consulta na Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e Capitania dos Portos, busca patrimoniais em cartórios, pesquisa sobre a existência de escrituras públicas de compra e venda, inventário, divórcio, separação consensual, procurações, testamentos e contratos de direito no país, pesquisa em Junta Comerciais, como demais que atendem o serviço objeto do Edital.

É imprescindível que seja aceito serviços equivalentes, uma vez que o objetivo primordial da existência da Lei nº 13.303/2016 é para que as estatais tenham processos de compra e contratação mais alinhados com o mercado, garantindo a competitividade e relações mais transparentes.

Uma lei própria para as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista é evitar exatamente exigências formais e desnecessárias, constituindo-se em instrumentos único, mas sempre em consonância com a normativa vigente e entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores.

Nesse mesmo sentido, o Regulamento de Licitações do BANDES preceitua que as contratações realizadas pelo BANCO se destinam a assegurar **a seleção da proposta mais vantajosa e a busca de competitividade entre os licitantes**, conforme consta em seu art. 3º:

“Art. 3º. As contratações são precedidas de licitação, ressalvadas as exceções previstas neste Regulamento, e destinam-se a **assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **observados os princípios da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao

instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

Portando, a exigência de objeto idêntico afasta os competidores que, mesmo não tendo ainda feito serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, **por já haver executado similares e até de natureza mais complexa**. Assegura a acessibilidade e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a vicia.

O Tribunal de Contas da União constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em seus acórdãos, o tribunal vem apresentando o entendimento neste sentido:

“As exigências de capacidade técnica têm fundamento constitucional e não configuram, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, porém, devem ser sempre fundamentadas tecnicamente, **de forma a demonstrar inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado**.

12. O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal dispõe que somente serão permitidas nos processos licitatórios exigências de qualificação técnica e econômica "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Portanto, as exigências de capacidade técnica têm fundamento constitucional e não configuram, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, porém, devem sempre estar fundamentadas tecnicamente, de forma a demonstrar inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado (Acórdão 1942/2009-TCU-Plenário - 29/10/2014).

Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.

Representação versando sobre a gestão de contratos no âmbito da Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Estado do Paraná apontara, dentre outras irregularidades, restrição ao caráter competitivo em dois editais de licitação, decorrente da exigência de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execução de "Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto", quando a comprovação de "know-how" em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilitaria as empresas a realizarem os serviços licitados (CBUQ reciclado). Em sede de análise de audiência, a unidade técnica rejeitou as justificativas do órgão ao concluir que "a execução do CBUQ reciclado não envolve tecnologia específica e inusitada, uma vez que os próprios normativos do Dnit disciplinadores da matéria não destacam procedimentos a demandar capacitação diferenciada nesse sentido...". O relator, endossando as conclusões da unidade técnica, anotou que "os

editais atraíram apenas três e quatro empresas, respectivamente, alijando outras três...". Ressaltou que, nos termos do art. 30, §1º, inciso I e §3º, da Lei 8.666/93, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, decidiu, em relação ao ponto, aplicar multa aos responsáveis por grave infração à norma legal. (Acórdão 2914/2013-Plenário - 30/10/2013)

Em decorrência dos achados de auditoria, acompanhando proposta da SeinfraUrbana, determinei, monocraticamente, por meio do despacho à peça 15, a adoção de medida cautelar para suspender a Concorrência 2/2019 até que o Tribunal decida sobre os indícios de irregularidade que foram encontrados em decorrência da fiscalização. **A auditoria verificou indício de adoção, não motivada, de critérios de habilitação potencialmente restritivos à competitividade do certame, a exemplo: a) da exigência de quantitativos mínimos de itens de serviços para comprovação da capacidade técnico profissional, vedada pelo art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; e b) da limitação do número máximo de atestados admitidos para comprovação da habilitação, vedada pela jurisprudência desta Casa, quando injustificada (Súmula TCU 263/2011).** Os dois pontos foram objeto de impugnações apresentadas pelas empresas Proart Construtora Ltda. e Dal Pozzo Advogados, mas ambas foram consideradas improcedentes pela comissão de licitação. Além dos critérios potencialmente restritivos, a equipe de auditoria, em uma análise preliminar, identificou um potencial sobre preço de R\$ 5,6 milhões, equivalente a 6% do valor estimado para a contratação. Embora os valores ainda estejam em apuração, considere que essa potencial irregularidade aliada aos demais fatos mencionados caracterizavam a fumaça do bom direito necessária à adoção da medida cautelar pretendida."

(ACÓRDÃO Nº 2763/2019 – TCU – Plenário)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MANUTENÇÃO DE TRECHOS DA BR-155/PA. **INABILITAÇÃO DA REPRESENTANTE POR NÃO DEMONSTRAR EXPERIÊNCIA PRÉVIA EM SERVIÇOS DE COMPLEXIDADE SEMELHANTE OU SUPERIOR À EXIGIDA DO FUTURO CONTRATADO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO PREGOEIRO. EXPERIÊNCIA EM MANUTENÇÃO DE VIAS URBANAS EQUIVALENTE À MANUTENÇÃO DE RODOVIAS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA. TC 004.598/2022-9. Natureza: Representação. Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Pará. Interessado: Ethos Engenharia de Infraestrutura S.a. (19.758.779/0001-37). Representação legal: Ely Benevides de Sousa Neto (12502/OAB-PA) e Pollyanna. Fernanda Mota de Queiroz Benevides (16107/OAB-PA), representando F. A. S. de Carvalho Serviços Técnicos Eireli."**

Desse modo, o Órgão não deve impor que os interessados tenham realizado serviço idêntico, à medida que restringe e contraria suas próprias normativas porquanto diminui o universo de licitantes e frustra o objetivo maior da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Vale pontuar que não se está arguindo a comprovação de qualificação técnica em característica, prazo e quantidade, mas sim, no tocante a demonstração por meio de atestado(s) **que contenham restritivamente os seguintes serviços:** “I. Consulta Cadastral CPF e CNPJ; II. Score de Crédito PJ; III. Consulta (PEP), Titulares e Relacionados; e IV. Enriquecimento de dados Cadastrais a partir do CPF.” - **visto que os serviços relativos à informação de crédito para análise cadastral de clientes englobam outras demandas diversas dessas.**

Para mais, a comprovação de experiência anterior (qualificação técnica) deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas “*parcelas de maior relevância e valor significativo*”, as quais deverão vir expressamente definidas no ato convocatório. Ao explicar a limitação legal às parcelas de maior relevância e valor significativo, Marçal Justen Filho explica que, *in verbis*:

“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.”

A exigência de atestados limitada à maior relevância e valor também é matéria mais do que pacífica na jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, como se pode observar do teor das suas Súmulas n.º 263, a saber:

“SÚMULA TCU n.º 263: Para a comprovação da capacidade técnico operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou **serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**”

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados é ir de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a CF/88, art. 37, inciso XXI, **determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.**

A disputa deve ser a 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).

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos" (Acórdão nº 877/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Isso porque, **nem a legislação, e nem tampouco as jurisprudências autorizam a exigência objeto idêntico.** Trata-se, portanto, de verdadeira garantia e segurança jurídica a Administração e aos Administrados, porquanto as regras previamente estabelecidas não podem ser alteradas no curso do processo administrativo.

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.

Logo, somente deverão ser exigidas as comprovações indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, o que não é observado no presente caso, em verdadeira conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual se revela como comando legal para subordinação e respeito às regras previamente estabelecidas nos editais de licitação, sendo esta, lei entre as partes (Administração Pública e Licitantes).

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meireles:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (in Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004. p. 268)."

A respeito do princípio indagado, segue abaixo a decisão do Tribunal:

"REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM

DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.
SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de São Lourenço do Oeste. Relator: Des. Cid Goulart, julgada em 25/08/2009)."

De todo o exposto, ficou configurado que se trata de exigência excessiva e incompatível com o objeto licitado, que é serviço de informação de crédito para análise cadastral de clientes para atender a demanda do BANDES, conforme especificações estabelecidas neste Edital e de seus Anexos.

Outrossim, resta imprescindível em sede de impugnação, que seja aceito como similar e compatível com o edital para fins de qualificação técnica **todos os serviços de relativos à informação de crédito para análise cadastral de clientes em todo território nacional.**

Caso não seja este o entendimento, requer-se que seja considerada habilitada a empresa que atender ao menos 3 dos 4 requisitos descritos, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. DOS PEDIDOS

Por todos os fatos e fundamentos ora apresentados, requer-se:

A) que sejam recebidas a presente impugnação, por tempestiva, nos termos da Legislação em vigor;

B) que seja provida a impugnação, possibilitando a comprovação de aptidão de natureza similar/equivalente/superior, qual seja, **todos os serviços de relativos à informação de crédito para análise cadastral de clientes em todo território nacional.**

B) Caso não seja este o entendimento, requer-se que seja considerada habilitada a empresa que atender ao menos 2 (metade) dos 4 requisitos descritos.

C) não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, que submeta a Impugnação à Autoridade Superior competente para apreciação final;

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável.

Termos em que,

Espera-se o deferimento.

Pinhais/PR, 31 de julho de 2023(...)"