

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO SUDOESTE - ESTADO DO PARANÁ.

"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)."

"Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação." - conforme entendimento do TCU Acórdão 641/2004 – Plenário. "

REFERENTE AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 041/2023

MAC-LEN COML. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 54.253.067/0001/67, com sede na Rua Da Graça, n.º 499, Bom Retiro, São Paulo-SP, CEP. 01125-001,, vem à presença de Vossa senhoria, com fundamento no inciso §1º do art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I. DA TEMPESTIVIDADE

No presente Edital, em seu item 3 – 3.1, consta o prazo de até 02 (dois) dias antes pregão, quanto aos questionamentos e impugnações, sendo certo que o edital prevê a realização do pregão em 15/06/2023.

Desta feita, a presente impugnação merece ser conhecida em defesa dos direitos desta Impugnante, contra ilegalidades previstas no edital.

II. DOS PONTOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Na descrição contida pelo item 1, 2, 3, 4, do ANEXO I, consta “Equipamento com certificação ISO 9001 e 14001”

Este é o ponto que residem e está caracterizado o cerceamento do direito de ampla participação de empresas como a Impugnante, bem como inobservância dos princípios da competitividade e economicidade que devem ser perseguidos pela Administração Pública, visto que a referida exigência não pode servir com a [ilegal] função de limitar a ampla participação.

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO CERTIFICAÇÃO ISO 9000/14001

Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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.

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

DOS FATOS E DOS MOTIVOS AUTORIZADORES À REFORMA DO EDITAL

O Edital tem vício e a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, ou mesmo, DIRECIONANDO o certame para Empresa Específica, senão vejamos:

Após a análise minuciosa do edital ora impugnado, verificaram-se exigências que podem comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, além de representarem patente afunilamento da competitividade.

O edital vergastado está maculado por condições de realização e de participação que ferem de morte os termos da Lei 8.666/93, além de afrontarem entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme esclareceremos adiante.

DO POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DO CERTAME, DA AFRONTA À COMPETITIVIDADE E DO ERRO GRAVÍSSIMO NA REDAÇÃO DO EDITAL

De acordo com a Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, a Administração Pública Direta e Indireta deve exigir somente o indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. O mencionado dispositivo preceitua o seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Já o o art. 3º da Lei nº 8.666/93 transcreve os princípios básicos de toda a legislação e dispõe que:

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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Somado a isto, o art. 30, que trata da qualificação técnica expõe rol de exigência sem prever a possibilidade de exigência de certificações de qualidade como a exigida no Edital.

Assim, sem a devida comprovação da necessidade de exigências exorbitantes, estas são ilegais.

A exigência de certificação de qualidade ISO 9001 para comprovar a qualidade e segurança no material e no processo utilizado na fabricação para os equipamentos listados alhures, é ilegal, por força do art. 3º e § 1º inciso I, da Lei 8.666/93 e a regra do dever de se buscar a proposta mais vantajosa e vedar as exigências que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo.

O Tribunal de Contas da União – TCU sedimentou entendimento de que a exigência em licitações, na fase habilitatória, de certificação ISO é ilegal, não encontrando amparo na legislação, *in casu*, no já mencionado art. 30 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, DOU 27.04.2011):

O entendimento desta Corte de Contas no sentido de que é inadmissível que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo ser usado apenas como critério de pontuação, foi manifestado em diversas decisões, tais como: Decisão nº 20/1998-Plenário, Acórdão nº 584/2004-Plenário, Decisão nº 152/2000-Plenário, Decisão nº 1.526/2002-Plenário, Decisão nº 351/2002-Plenário, Acórdão nº 479/2004-Plenário, Acórdão nº 1.094/2004-Plenário, Acórdão nº 865/2005-Plenário, Acórdão nº 2.614/2008-2ª Câmara, entre outros.

(...)

As certificações nacionais correspondentes à família 9000 da ISO se referem, em linhas gerais, a critérios para implantação de sistemas de garantia da qualidade. Para obtê-los, a empresa deveria demonstrar a adequação de seus procedimentos de fabricação aos padrões estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características. Todavia, isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada. Além do que, obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade. Restritiva, portanto, a exigência desse predicado como condição para qualificação em licitações, pois afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto.

A jurisprudência do TCU nesse sentido é farta como nos Acórdãos nº 512/2009, nº 2.521/2008, nº 173/2006 e nº 2.138/2005, todos Plenário. Na mesma senda, o TCU manifestou-se no Acórdão nº 1526/2002 – Plenário, de Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

“Há que se buscar a qualidade real do produto, não certificações que podem auxiliar a garantir essa qualidade, mas não garantem que outros que não a possuem não tenham a capacidade para atender ao interesse público.” (g.n)

Já no Acórdão nº 3380/2013 – Plenário, de relatoria do então Ministro Valmir Campelo, foi decidido que a exigência da certificação ISO 9001 do fabricante do equipamento licitado, na fase de habilitação dos competidores, não encontra guarida legal.

Nesta mesma linha, tem-se a doutrina do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho:

“11.3) O risco de inadequação da certificação

Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção da certificação. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio). Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame.”

“11.4) A questão da dificuldade na obtenção da certificação

Como se não bastasse, há ainda outro obstáculo jurídico. É que a certificação somente é obtida após um procedimento razoavelmente longo. Apenas após o decurso de meses é que uma empresa poderá dispor da certificação. Então, é impossível obter a certificação no espaço de tempo que media entre a publicação do aviso da licitação e a data prevista para entrega dos envelopes. Logo, se a certificação fosse estabelecida como requisito de habilitação, somente poderiam participar da licitação aquelas empresas que já conhecessem de antemão a exigência. Estaria frustrada a competitividade e tornada ineficaz a exigência legal de prazo mínimo para instauração do certame. Nesta linha, o TCU tem jurisprudência no sentido de que a Administração deve “abster-se de exigir certificado da série ISSO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação” . (Decisão 152/2000, Plenário, rel. Min. José Antonio B. de Macedo).”

“11.5) A utilidade da certificação

Para concluir, nada impede que o ato convocatório preveja a certificação como evidência de habilitação. O que não se admite é a vedação de participação das empresas não certificadas. Dever-se-á assegurar aos interessados, mesmo não dispondo da certificação, a faculdade de comprovar sua idoneidade para execução do objeto licitado. Tal se passará, evidentemente, nos casos em que a certificação não se configurar como dispensável para o desempenho de uma certa atividade.”

Por derradeiro, as jurisprudências dos Tribunais de Justiça defendem a ilegalidade da exigência, vejam-se os diversos exemplos:

*PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível
Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8009654-25.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Quinta
Câmara Cível AGRAVANTE: UNEB - UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):
ROSILENE EVANGELISTA DA APRESENTAÇÃO AGRAVADO: ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA
EIRELI Advogado (s): ETIS SOUZA RIOS NETO ACORDÃO DIREITO ADMINISTRATIVO E
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO
CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA. ARTIGO 37, XXI,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 3º, CAPUT E O § 1º, I, DA
LEI 8.666/93. CERTIFICADO ISO NÃO PODE SER UTILIZADO PARA FRUSTRAR O CARÁTER
COMPETITIVO DO CERTAME. PRECEDENTES DO TCU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO MANTIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº
8009654-25.2021.8.05.0000, em que figuram, como Agravante, UNEB - UNIVERSIDADE DO
ESTADO DA BAHIA, e, como Agravada, ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI, ACORDAM
os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do
Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso,
mantendo incólume a decisão vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas
razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Quinta
Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 06 de julho de 2021.
PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A)
DE JUSTIÇA BMS09 (TJ-BA - AI: 80096542520218050000, Relator: BALTAZAR MIRANDA
SARAIVA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2021) g.n.*

*MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS
NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.
DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na
prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é
manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais
caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo exagerado e abusivo condicionar a
participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da
população do município. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigência da
certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois
nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção. (TJ-SC - REEX:
03044799820168240020 Criciúma 0304479-98.2016.8.24.0020, Relator: Ronei Danielli, Data de
Julgamento: 22/05/2018, Terceira Câmara de Direito Público) g.n.*

O Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 2441/2017 do Plenário decidiu que:
“cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de
adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a
obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão,
sejam de ordem técnica ou econômica.” (g.n)

A licitação busca promover a ampla competitividade.

Dessa forma, todos os pressupostos ou condições que impliquem restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório devem ser rechaçados, vez que a Lei 8.666/93, veda de forma expressa a fixação de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo:

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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifamos)

Ocorre que a exigência específica incluída no ANEXO I não possuem justificativa técnica expressa no edital.

Tal fato comprova que são peculiaridades que não influenciam no uso e desempenho do bem licitado e acabam por direcionar a licitação.

Sabe-se que todo Órgão Público é obrigado por Lei a proceder estudos pormenorizados dos quantitativos e especificações dos bens e serviços exigidos, apresentando as devidas justificativas no processo licitatório, sob pena de violação os princípios licitatórios.

Desta forma, nota-se a excessiva e desproporcional especificação técnica na tentativa de beneficiar alguns particulares, tendo em vista que a mesma não apresenta nenhum benefício, muito pelo contrário, acaba por assegurar discriminação desproporcional à obtenção da contratação mais vantajosa, furtando o caráter competitivo do certame, que pela doutrina é definido como:

“O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomenta e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.” NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niebuhr. – 4. ed. rev. e ampl. – Belo Horizonte, Fórum, 2015. p. 61 (Grifamos)

Desta forma, de acordo com a fundamentação trazida, resta mais que evidenciado que as exigências apresentadas no termo de referência do presente edital tornam-se limitadoras e de caráter restritivo a ampla concorrência, vez que do maquinário licitado, referidas especificações colocam óbice a participação de inúmeras licitantes que poderiam fornecer equipamento de ótima qualidade com preço adequado. Desta forma, requer-se a imediata alteração retificando-se as exigências que direcionam para a exclusividade de um único participante, visto que, como abordado, as mesmas não interferem na qualidade do desempenho dos bens licitados, restringindo sem qualquer justificativa técnica o certame.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, forte nos argumentos declinados nesta impugnação, solicita a empresa impugnante que a presente impugnação seja recebida, frente a sua TEMPESTIVIDADE e revisto os itens relativos a APRESENTAÇÃO DE EQUIPAMENTO CERTIFICADOS COM PADRÃO ISO 9001/14001, considerando orientação do TCU de não se demandar certificações ISSO e direcionamentos com exclusividade, senão à de lei em processos licitatórios, sem contar que tais exigências são restritivas do direito de participação, ferindo a lei e os princípios que devem nortear a licitação pública.

Que seja atribuído efeito suspensivo a presente LICITAÇÃO, postergando-se a sessão pública prevista para o próximo dia 15/06/2023, ou cabendo ainda retificação do presente edital sem a alteração da data do certame, a fim de se permitir que todas as questões aqui ventiladas sejam devidamente dirimidas e por fim julgada procedente a impugnação, que seja republicado o Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

Havendo qualquer manifestação sobre o processo, requer que seja informada esta interessada por meio do endereço eletrônico juridico@maclen.com.br ou licitacao@maclen.com.br.

Termos em que,
pede e espera deferimento.

São Paulo, 26 de maio de 2023.

MAC LEN COMERCIAL IMP. E EXP. LTDA.
CNPJ/MF 54.253.067/0001-67