

À PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS NOVOS/SC

ÀO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A/C SR(A) PREGOEIRO(A)

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 86/2021

GM INDÚSTRIA E COMÉRCIO VAREJISTA DE MÓVEIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 12.614.761/0001-12, neste ato representada por sua administradora e sócia Adriana Meyer, brasileira, empresária, inscrita no CPF sob o nº. 027.837.009-80 e portadora do RG nº. 3.683.122-1, vem perante Vossas Senhorias, apresentar **IMPUGNAÇÃO** em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2021, pelas razões que passa a discorrer.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, no art. 30 da Lei no 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Neste sentido, para que a escolha da proposta mais vantajosa seja possível, a Administração Pública tem o dever de estabelecer o procedimento isonômico para todos os licitantes indistintamente, nos termos do art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal de 1988:

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, a moralidade, publicidade e eficiência e também ao 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.

No caso em análise, para que seja alcançada a proposta mais vantajosa à Administração, imperioso superar algumas restrições e exigências que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

EXIGÊNCIAS TÉCNICAS

Ao determinar a obrigatoriedade de a Administração Pública selecionar a proposta que melhor atenda às suas necessidades, a Lei 8.666/93, tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento e também limitou expressamente a sua comprovação, nos seguintes termos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

- I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Ressalta-se ainda que inserir no instrumento convocatório exigências restritivas sem qualquer justificativa plausível, vai de encontro ao princípio da competitividade e acaba por macular o certame, sendo vedado ao agente público estabelecer restrições contrariem o interesse público.

Neste sentido, reza o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93:

§ 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 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;

Ocorre que eventualmente alguns fornecedores aproveitam-se da oportunidade de auxiliar a Administração na elaboração do descritivo técnico para a instauração do processo licitatório e inserem ali exigências, critérios e documentos técnicos que, sabidamente, são capazes de restringir a participação e diminuir drasticamente o número concorrentes aptos a participar do certame, inclusive

com a inserção de laudos sem qualquer fundamentação e completamente incompatíveis com o objeto, com o único fim de direcionar para si próprio o certame.

DA EXIGÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONFORMIDADE DO SISTEMA DE GESTÃO DE QUALIDADE

Todos os itens do edital mencionam em sua especificação a obrigatoriedade de o licitante apresentar junto a proposta “certificado de conformidade do sistema de gestão de qualidade emitido pela ABNT”, nada mais é do que a ISO 9001, norma exigida no presente edital de forma sutil, no Termo de Referência **e vem sendo inserida REITERADAMENTE nos editais recentes, por concorrente que visa restringir a competição do certame.**

Ocorre que até mesmo **o TCU declarou sua exigência como sendo ilegal**, de forma que se compromete o caráter competitivo do certame, conforme é possível verificar do excerto colacionado abaixo:

Exigência de certificação ISO-9001 como requisito de habilitação Não tem amparo legal a exigência de apresentação, 11 pelo licitante, de certificado de qualidade ISO9001 para fim de habilitação, uma vez que tal exigência não integra o rol de requisitos de capacitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002). Com base nesse entendimento, o Vice-presidente, atuando em substituição ao relator no período de recesso, reconheceu a presença do requisito do fumus boni iuris para o deferimento de medida cautelar em representação formulada ao TCU. (...) **Isso porque o item 4.3 do Anexo 2 do edital exigia a comprovação, sob pena de inabilitação, da certificação ISO9001, o que, segundo a representante, afrontava o art. 37, XXI, da**

Constituição Federal de 1988, por não ser tal exigência indispensável à garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Além disso, a aludida certificação asseguraria apenas que os procedimentos e a gestão de processos da licitante estariam baseados em indicadores e voltados à satisfação do cliente, não garantindo, em absoluto, o cumprimento ou a prestação do serviço objeto do certame. [...] (Acórdão nº 2.521/2008-Plenário. Decisão monocrática no TC029.035/2009-8, proferida no período de recesso do Tribunal, pelo Vice presidente, no exercício da Presidência, Ministro Benjamin Zymler, em substituição ao relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.01.2010). (grifo nosso).

É ILEGAL A EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÕES, DO TIPO ISO E SCORM, COMO CRITÉRIO

QUE POSSA, DE ALGUMA FORMA, ENSEJAR A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS,

AINDA QUE CONSTEM COMO QUESITOS DE PONTUAÇÃO TÉCNICA.

Em

Representação sobre concorrência tipo técnica e preço, promovida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), destinada à

contratação de empresa especializada para desenvolver, sob demanda, conteúdo educacional na modalidade a distância via internet, a unidade técnica apontara a exigência indevida de certificações ISO 9001 e SCORM como critério de habilitação, em desacordo com a jurisprudência do TCU. Em sua análise, a unidade instrutiva constatara que a pontuação da proposta técnica corresponde a 60% da pontuação final, sendo no máximo 15 pontos para a certificação ISO 9001 e 10 pontos para a certificação SCORM. "Considerando a pontuação quanto à experiência da empresa e de sua capacidade, de no máximo 35 pontos, e que o edital estipula que somente serão classificadas as propostas que atingirem, no mínimo, 36 pontos, a não apresentação concomitante das certificações referidas eliminaria a licitante da disputa". Nesse sentido, concluiu a unidade técnica que, no caso, a despeito de a apresentação dos certificados estar prevista nos critérios de pontuação da proposta técnica, a exigência constitui, em essência, "requisito para a participação no certame, uma vez que exclui a possibilidade de que licitantes que não possuam ambos os certificados classifiquem-se para a disputa". O relator, alinhado à análise da unidade instrutiva, ressaltou que a jurisprudência do TCU "é firme no sentido de proibir a exigência de certificações na fase de habilitação das licitações", e visa "impedir o afastamento de concorrentes em razão da ausência de certificação, a qual somente poderia ser exigida para fins de pontuação técnica". Sobre o caso em exame, observou o relator que, "muito embora se trate da fase de julgamento das propostas e o Sebrae tenha procurado justificar a necessidade dos certificados, a distribuição dos pontos constantes da licitação e a previsão de desclassificação de propostas, nos limites em que estipulado, INDICA TRATAR-SE DE UM REQUISITO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA TRANSVERSO, O QUE REPRESENTA INDEVIDA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NO CERTAME". Destacou ainda que "a despeito de a contratação envolver serviços da ordem de aproximadamente R\$ 15 milhões, apenas duas empresas participaram do certame". Comprovado o prejuízo à competitividade, o Tribunal fixou prazo para a anulação da concorrência e determinou ao Sebrae, no ponto, que "**em futuros certames, abstenha-se de exigir a apresentação de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critérios que ensejem a desclassificação de propostas, ainda que constem como itens de pontuação técnica**". (Acórdão 539/2015- Plenário, TC 021.768/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015). (grifo nosso)

É possível verificar alguns pontos dos julgados supramencionados: Primeiramente, que a ABNT NBR ISO 9001 é restrita para a satisfação do cliente, e não para garantir em absoluto a prestação do serviço, objeto do certame ora impugnado, não sendo portanto uma exigência indispensável e, por conseguinte, afrontar o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988. Segundo que, como se nota, não há embasamento para exigir apresentação de ISO na forma como se está exigindo no presente edital. Além de ilegal, fere o princípio da ampla participação e da isonomia.

A documentação a ser exigida, para fins de habilitação, dos interessados que desejem contratar com a Administração Pública devem limitar-se ao rol exaustivo fixado entre o artigo 28 e 31 da Lei de Licitações.

O ISO não faz parte de tal rol. O ISO só pode ser considerado para pontuação técnica.

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO 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 ISO 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 do Certificado ISO. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio)” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 339)

A Egrégia Corte de Contas recentemente se manifestou sobre o assunto, a saber:

Não é possível a exigência de certificação ISO, e outras semelhantes, com o fim de habilitação de licitantes ou como critério para a qualificação de propostas

Mediante pedido de reexame, a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – (Eletronorte) manifestou seu inconformismo contra o Acórdão nº 1.612/2008, do Plenário, o qual lhe determinara que, nos editais de suas licitações, deixe de exigir a certificação expedida pela Organização Internacional de Normalização (International Organization for Standardization – ISO) e outras semelhantes, para a habilitação dos participantes ou como critério para a qualificação de propostas. Para a recorrente, “a jurisprudência que serviu de base para a determinação contestada é relativa apenas a serviços de informática”. Segundo o relator, no entanto, “nenhum dos motivos que levaram à formação do entendimento deste Tribunal é exclusivo de certames dessa natureza”. Para ele, 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, ainda conforme o relator, “isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada”. Além do que, no ponto de vista do relator, “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”. Por outro lado, não haveria óbice para a utilização do aludido certificado para atribuir pontuação a uma empresa licitante, dado que isso permitiria reconhecer seu diferencial em relação a outras que não comprovaram a adequação de seu sistema de produção aos critérios de qualidade estabelecidos em tais normas. Por conseguinte, votou por que se negasse provimento ao pedido de reexame, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 1.612/2008-Plenário, no que contou com a acolhida do Plenário. Precedente citado: Acórdão no 2461/2007, do Plenário. Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, 27.04.2011.

Observe outras decisões do TCU:

Decisão nº 152/2000 – Planário, rel. min. José Antonio B. de Macedo

“abster-se de exigir Certificados da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação”

TCU – Acórdão 1292/2003 – Plenário ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa que:

...

9.1.4. abstenha-se de exigir, em futuras licitações realizadas na modalidade pregão, certificados da série ISO 9000, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, e nas Decisões Plenárias nºs 020/1998 e 152/2000



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 1

Exigência de certificação ISO-9001 como requisito de habilitação

Não tem amparo legal a exigência de apresentação, pelo licitante, de certificado de qualidade ISO-9001 para fim de habilitação, uma vez que tal exigência não integra o rol de requisitos de capacitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002). Com base nesse entendimento, o Vice-presidente, atuando em substituição ao relator no período de recesso, reconheceu a presença do requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento de medida cautelar em representação formulada ao TCU. A representante sustentava a existência de possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 167/2009, a cargo do Banco Central do Brasil (BACEN), tendo por objeto a prestação de serviços de blindagem nível III-A em dois veículos *sedan Hyundai Azera 3.3 automático*, de propriedade daquela autarquia federal. Isso porque o item 4.3 do Anexo 2 do edital exigia a comprovação, sob pena de inabilitação, da certificação ISO-9001, o que, segundo a representante, afrontava o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, por não ser tal exigência indispensável à garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Além disso, a aludida certificação asseguraria apenas que os procedimentos e a gestão de processos da licitante estariam baseados em indicadores e voltados à satisfação do cliente, não garantindo, em absoluto, o cumprimento ou a prestação do serviço objeto do certame. Considerando, no entanto, que o pregão já teria sido homologado em 26/11/2009 e o respectivo contrato assinado em 09/12/2009, estando, pois, em plena execução, e que qualquer paralisação dos serviços contratados poderia implicar indesejável risco de os carros oficiais de autoridades máximas do BACEN ficarem desprovidos da proteção desejada, o Vice-presidente indeferiu o pedido de medida cautelar, por ausência do requisito do *periculum in mora*, sem prejuízo de determinar que o processo fosse submetido ao relator da matéria para prosseguimento do feito. Precedente citado: Acórdão nº 2.521/2008-Plenário. *Decisão monocrática no TC-029.035/2009-8, proferida no período de recesso do Tribunal, pelo Vice-presidente, no exercício da Presidência, Ministro Benjamin Zymler, em substituição ao relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.01.2010.*

Não se perca de vista o dispositivo constitucional acima denotado (Art. 37, inciso XXI, CF/88):

“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Destarte, não se vislumbram motivos ou fundamentos que demonstrem

a indispensabilidade da referida exigência e, por conseguinte, resta transgredido o dispositivo Constitucional. Nesta senda, extrai-se o seguinte entendimento, no qual observa-se brilhante conotação de Marçal Justen Filho:

“(…) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi **a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis**. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração

tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337). (grifo nosso)

Posto isto, está claro que referida certificação e exigência **“certificado de conformidade do sistema de gestão de qualidade emitido pela ABNT”**, revela uma exigência essencialmente limitadora de concorrência e direciona o certame para licitante específico e por este motivo **DEVE SER EXCLUÍDA DE TODOS OS ITENS do Edital de PE 86/2021.**

DOS PEDIDOS

Neste sentido, a SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO se faz necessária, para que referido Edital seja REVISTO E REFORMADO, com a:

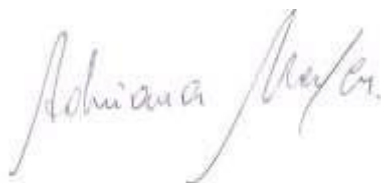
- a) EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DE “CERTIFICADO DE CONFORMIDADE DO SISTEMA DE GESTÃO DE QUALIDADE emitido pela ABNT”.

Por tratar-se de medida JUSTA e NECESSÁRIA, assegurando-se assim, o caráter competitivo, a lisura e legalidade do certame.

Espera TOTAL PROVIMENTO da Impugnação apresentada, porque justa e devidamente fundamentada.

Ressalva desde logo, seu direito de discutir Administrativa ou Judicialmente as Decisões tomadas neste processo licitatório, conforme entender necessário, como forma de se fazer JUSTIÇA!

Termos em que, Espera Deferimento.



GM INDÚSTRIA E COMÉRCIO VAREJISTA DE MÓVEIS LTDA ME

CNPJ 12.614.761/0001-12