

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS DO SUL – ESTADO DO PARANÁ.

REFERENTE AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 162/2022

KOBEST COMÉRCIO DE MÁQUINAS DE COSTURA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.300.867/0001-40, sediada á Rua do Areal, 79, Bom Retiro, Capital, São Paulo, CEP: 01125-020, 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 10.2, 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 23/01/2023.

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

DOS PONTOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Na descrição do “ANEXO I - PRODUTOS A SEREM FORNECIDOS - PROGRAMA (ES-PROPOSTA)”, temos que nos itens “1”, “2”, “3”, “4”, “6”, “7”, “8”, “9”, “11”, e “18”, é determinado a obrigatoriedade do “**certificado ISO 9001 e ISO 14001**”.

Neste ponto, pois, é que reside 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.

Ora, a exigência de certificação do ISO 9001/ISO 14001, deve ser prontamente revista por esse Órgão Licitante, porquanto contraria orientação pacificada do Tribunal de Contas da União de que

as certificações ISO são excessivamente limitadoras do processo licitatório sem justificativa técnica que garanta a superioridade do produto.

Sobre o tema, veja-se :

“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 eles, 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”.

“O Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, sedimentou entendimento de que a exigência em licitações, na fase habilitatórias, de certificação ISO é ilegal, não encontrando amparo na legislação, in casu, no já mencionado art. 30 da Lei nº 8.666/93: 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: Os requisitos técnicos devem ser especificados de acordo com as normas da CNEN, não dos Certificados da série ISO 9000. Há que ser comprovada a capacidade de produzir bens e serviços que atendam às normas de segurança exigidas para o tipo de atividade desenvolvida, as quais devem ser de inteiro conhecimento da própria Eletronuclear. **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.)

Também é este o entendimento do TCEPR :

ACÓRDÃO Nº 744/21 - Tribunal Pleno EMENTA: Representação da Lei nº 8.666/93. Exigência de certificação das normas do ISO 9001 e ISO 14001. Descumprimento de determinações deste Tribunal de Contas. Pela procedência da presente Representação. (g.n.)

ACÓRDÃO Nº 744/21 - Tribunal Pleno EMENTA: Representação da Lei nº 8.666/93. Exigência de certificação das normas do ISO 9001 e ISO 14001. Descumprimento de determinações deste Tribunal de Contas. Pela procedência da presente Representação.” (g.n)

E, ainda :

"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." (Acórdão: 539/2015 - Plenário. Data da sessão: 18/03/2015. Relator: Augusto Sherman).

"A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame." (Acórdão: 670/2013 - Plenário. Data da sessão: 27/03/2013. Relator: Benjamin Zymler). (g.n)

É relevante ressaltar que a habilitação é uma fase inicial, voltada para verificar se o licitante é apto para participar, ou não, da disputa.

Já na fase classificatória, o licitante já está habilitado e apresentou sua proposta, sendo eventual exigência de certificação direcionada para verificar as características e o preço do produto ou serviço ofertado, não constituindo a exigência, nesta fase, desta forma, um óbice à competição. Percebe-se que, apesar de no nascedouro da disputa ser incabível a exigência do padrão ISO, por restringir a participação de interessados, nada obsta que, na classificação, seja demandado a certificação, com o intuito de se aferir a qualidade do produto ou serviço ofertado na licitação.

À guisa de exemplo, 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.

Por conta disso, o TCU decidiu por notificar a entidade envolvida da impropriedade verificada no instrumento convocatório, alertando que a reincidência dos envolvidos em casos da espécie poderá ensejar a aplicação de multa.

Não obstante a constatação da irregularidade pelo órgão de controle, foi decidido que não cabia a aplicação de multa aos envolvidos neste caso, pois não ficou caracterizada a culpabilidade das partes, nem tampouco prejuízo ao erário, razão pela qual a simples notificação ao ente público seria suficiente para evitar novos equívocos da espécie.

Tal entendimento nos parece razoável e adequado ao caso apresentado, pois, apesar de a exigência editalícia estar em desacordo com a Lei e com a jurisprudência do próprio TCU, a aplicação de uma penalidade seria desproporcional, mormente por não ter sido comprovado prejuízo ao erário.

A demais, parece que o gestor da entidade pretendeu incluir a exigência de certificação ISO para garantir a qualidade do produto ofertado na licitação, o que vai ao encontro da eficiência e da busca pela proposta mais vantajosa.

Isso demonstra que os padrões emitidos pelo ISO, uma entidade estrangeira e não governamental, ao arrepio da legislação pátria, acabam por influenciar, não apenas o setor privado, mas também a própria Administração Pública interna.

A orientação retro deve ser observada Digno Pregoeiro, sob pena da Administração Pública incorrer em ilegalidade, restando claro que o objetivo da exigência do certificado ora impugnado, é tão somente de RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO, ou seja, delimitar a competitividade do certame. E a orientação legal para o acolhimento desta impugnação reside e está contemplada ainda na Lei 8.666/1993.

Tendo em vista a função primordial da licitação de resguardar a ampla participação, não deve o instrumento convocatório limitar o tipo de certificação.

Posto isto, está claro que referida certificação, tal qual foi exigida, revela uma exigência essencialmente limitadora de concorrência.

Ora, não há como se delimitar os participantes de um pregão para eventual aquisição de máquinas de costura. Posto isto, está claro que referida certificação, tal qual foi exigida, revela uma exigência essencialmente limitadora de concorrência, na medida em que demandar da licitante que apresente certidão correspondente dos seus fornecedores, é atitude ilegal, afastando-se do objetivo do gestor público de fomentar a competitividade.

Sabemos que os Municípios bem como as companhias possuem uma comissão de recebimento de bens, LEGALMENTE imbuída com o objetivo claro e notório de averiguação das condições técnicas e de uso dos bens adquiridos; portanto, é esta Comissão que analisará a qualidade do produto, e se este atendeu os quesitos editalícios.

Diferente disso, não vemos amparo em solicitar outras formas de qualidade e qualificação, a não ser aquelas que procuram LIMITAR a participação nas concorrências públicas.

Trata-se de uma cláusula restritiva e desarrazoada, que dá poderes ao pregoeiro de excluir a melhor proposta sob a inconsistente alegação de não apresentar equipamento com tal certificação. De fato, não há como se admitir a possibilidade de se selecionar a licitante sob esse critério.

A Constituição Federal ao tratar dos contratos administrativos demonstra toda a preocupação do constituinte com a licitação pública e com seus princípios, primando pela fixação de obrigações e exigências consentâneas e indispensáveis ao cumprimento do contrato, senão veja-se:

“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 da legalidade, impessoalidade, 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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso).

Além disso, cabe citar a Lei 8.666/93, que em seu artigo 3º estipula in verbis :

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

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 revistos os itens “1”, “2”, “3”, “4”, “6”, “7”, “8”, “9”, “11”, e “18”, relativos a exigência do “certificado ISO 9001 e ISO 14001”, considerando orientação do TCU de não se demandar certificações ISO em processos licitatórios, sem contar que tal exigência é restritiva 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 23/01/2023, 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.

Pede e Aguarda DEFERIMENTO.

Havendo qualquer manifestação sobre o processo, requer que seja informada esta interessada por meio do endereço eletrônico licitacaokobest@gmail.com.

Termos em que,
pede e espera deferimento.
São Paulo, 2 de janeiro de 2023.

KOBEST MAQUINAS DE COSTURA LTDA.
Sr. Felipe Espósito Domingues Lens
Sócio-Proprietário