

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO - SP

PREGÃO PRESENCIAL N º 06/2020

RODA BRASIL PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 06.889.977/0001-98, com estabelecimento profissional à Rua Tancredo de Almeida Neves, 5056, São Cristóvão, Concórdia/SC, CEP: 89.711-650, neste ato por seu representante legal abaixo assinado, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 29/05/2020, insta salientar que a empresa recorrente está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

PRELIMINAR – DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO LICITATÓRIO

Antes de adentrar ao mérito da presente impugnação, importante destacar os preceitos dos princípios norteadores dos processos

licitatórios, quais devem sempre prevalecer em qualquer contratação a ser realizada pela administração pública, vejamos:

Tais princípios encontram sua essência na consagrada Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente em seu Art. 5º e Art. 37º, no entanto, é o Art. 3º da renomada “Lei das Licitações” Nº 8.666/93, cujo teor se transcreve abaixo que se encontra destacada sua forma e aplicação nas licitações:

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 lhe 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.** (grifo nosso)

O objetivo de a empresa impugnante apresentar seu inconformismo por meio da presente impugnação é pelo fato de não estar evidente no edital em apreço a observância dos referidos princípios, haja vista que as exigências contidas nos editais devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas interessadas, além de serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado.

SÍNTESE DOS FATOS

A empresa impugnante é empresa nacional, regularmente constituída, devidamente qualificada e tecnicamente apta para licitar e contratar com a administração pública em geral, atua no ramo de comércio de pneus atacadista e varejista, câmaras de ar e protetores, com experiência na prestação

de serviços à órgãos públicos, possuindo um significativo rol de clientes, dentre eles os pertencentes aos âmbitos Municipais, Estaduais e da União.

No que se referem aos pneus, câmaras e protetores de câmaras de ar, comercializa marcas de importação regular, assim como igualmente comercializa produtos regularmente importados por terceiros.

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 06/2020, a realizar-se na data de 29/05/2020, proposto pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo - SP, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

A empresa impugnante demonstra interesse em participar do certame, todavia, de posse do referido edital, constatou-se a existência de irregularidades contidas no texto editalício, e entende que as exigências contidas em alguns itens do edital violam o princípio da ampla competitividade, uma vez que restringe de forma significativa o número de participantes na licitação.

As referidas ilegalidades possuem cláusulas discriminatórias e ilegais, visto que exige, para a habilitação dos concorrentes inúmeras certidões e documentos em especial no que pertine às seguintes exigências que impossibilitam a cotação de produtos importados, quais sejam:

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE GARANTIA POR LAUDO TÉCNICO DO FABRICANTE

5.1.a) Garantia de 05 anos contra defeitos de fabricação comprovada por laudo técnico do fabricante;

DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS EXPEDIDOS POR ENTIDADES COMPETENTES

5.1 - A empresa vencedora, como condição para a assinatura do contrato, **a título de exemplo**, deverá apresentar laudos expedidos por entidades

competentes, cuja atividade é, justamente, analisar os produtos e atestar sua qualidade, de acordo com normas e padrões técnicos pertinentes:

DA CERTIFICAÇÃO DE APROVAÇÃO CONFORME ISO/TS

16949

5.1.b) Certificado de aprovação conforme ISO/TS16949;

Tal disposição é considerada uma verdadeira afronta à Constituição Federal e merece ser alterada, ampliando assim a participação das empresas licitantes que laboram com produtos de origem internacional.

Importante destacar que a Lei Nº 8.666/93 preceitua as seguintes exigências para participação e habilitação em licitações:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – Habilitação jurídica;
- II- Qualificação técnica;
- III – Qualificação econômico-financeira;
- IV – Regularidade fiscal;
- V – Cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal.

Ainda, nossa Carta Magna e a própria legislação de licitação preveem, deve prevalecer a igualdade entre os licitantes, sendo que somente é possível estabelecer-se restrições ou vedações no que concerne a algum aspecto que seja pertinente ao objeto do contrato. Prescreve a Constituição Federal:

Art. 37 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, 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.** (...) (Grifo Nosso)

Ainda, a qualificação exigida para fins de habilitação **DEVE SER SOMENTE AQUELA INDISPENSÁVEL E SUFICIENTE PARA GARANTIR A REGULAR EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO.** É isso que estabelece a parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, além do mais, **os requisitos de qualificação técnica** exigidos dos proponentes **devem ser justificados pela área técnica, a fim de garantir a lisura de tal expediente,** uma vez que as condições a serem exigidas **podem restringir competitividade da licitação.**

Assim se no processo administrativo inexistir a devida justificativa da razão para a exigência, tal edital deverá ser apresentado ao Tribunal de Contas competente; abaixo segue um TCU para arrimar o pleito da licitante: **TCU – Acórdão 1580/2005** – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes”.

Ainda, cita-se a Súmula nº 15 do Tribunal de Contas de São Paulo:

SÚMULA 15- em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Dessa forma, mostra-se necessária a retificação do edital impugnado a fim de que se proceda à correção necessária mediante a adequação aos pressupostos legais, excluindo as referidas exigências acima elencadas, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

MÉRITO

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE GARANTIA POR LAUDO TÉCNICO DO FABRICANTE

O presente edital estipulou como condição para habilitação no certame que as empresas licitantes apresentassem certificado de garantia por laudo técnico do fabricante.

Contudo, cumpre a empresa impugnante fazer algumas ponderações acerca da ilegalidade da referida exigência.

A empresa impugnante labora exclusivamente com produtos importados.

É sabido que o CDC declara que a responsabilidade dos produtos importados comercializados no Brasil é da empresa importadora ou da empresa que os comercializa.

Dessa forma, a empresa impugnante oferece garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação, sendo que não tem como conseguir referida certificação da fabricante dos pneus.

Primeiro porque a fábrica encontra-se em território estrangeiro, e segundo porque vincular a garantia de terceiros alheios a disputa é completamente ilegal, conforme entendimento sumulado.

Quando o objeto da licitação se referir, exclusivamente, ao fornecimento de bens, como é o presente caso, tornando possível a relação entre fornecedor (contratada) e consumidor (contratante), sem a necessidade da intervenção do fabricante do produto, resta completamente evidente que não há respaldo a exigência de intervenção de terceiros alheios à disputa, sendo completamente ilegal.

É patente a ilegalidade e acintoso ao princípio da isonomia obrigara apenas empresas detentoras da “autorização do fabricante” a participar da licitação. A exigência em tela fere completamente os preceitos da Lei Nº 8.666/93, pois ultrapassa os parâmetros do regramento legal previsto no Art. 30, da CF, em que obriga a administração a se limitar em exigir somente o que está previsto em lei.

É cediço que a previsão legal aponta tão somente que a comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação é obrigatória.

Não há motivos, e sequer justificativas cabíveis para exigir das empresas licitantes o certificado de garantia do produto em nome do fabricante, ALÉM DE QUE, A EMPRESA LABORA EXCLUSIVAMENTE COM PRODUTOS IMPORTADOS, SENDO COMPLETAMENTE INVIÁVEL CONSEGUIR REFERIDA CERTIFICAÇÃO COM AS FABRICANTES INTERNACIONAIS.

Ainda, consoante se vislumbra na situação em apreço, mais uma prova da desnecessidade da referida exigência preceitua-se pelo fato de que o Código de Defesa do Consumidor estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço. (Lei nº 8.078/90)

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores. (grifo nosso)

E ainda, o artigo 24 vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expreso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Portanto, não há razão para exigir, da empresa interessada em participar do certame, a “autorização do fabricante”, mesmo porque, o instrumento convocatório deverá fixar o prazo de garantia e as condições rigorosas que a Contratada deverá cumprir sem a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio.

Cumpra mencionar ainda que, a exigência em tela, além de restringir o número de participantes, pode proporcionar às empresas mal-intencionadas “discriminar preços de bens ou de serviços por ajustes ou acordo de grupos econômicos, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente a concorrência” (Lei 8.173/90 – “DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO”, Art. 4º, inciso III)

Portanto, exigir a “autorização do fabricante, ou qualquer outro documento hábil em vigor expedido pelo fabricante autorizando o importador a comercializar seus produtos” restringe o universo de competidores e afasta o caráter competitivo do certame, desferindo golpe fatal ao princípio da isonomia constante no Art. 37, Inciso XXI da CF/88.

Dessa forma, considerando a situação em apreço, a referida exigência deve ser excluída do certame, conforme fundamentação supra.

DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS EXPEDIDOS POR ENTIDADES COMPETENTES

Ao exigir a declaração elencada acima, a administração pública incorre em grande ilegalidade, ao passo que a Lei Nº 8.666/93 preceitua as seguintes exigências para participação e habilitação em licitações:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – Habilitação jurídica;
- II- Qualificação técnica;
- III – Qualificação econômico-financeira;
- IV – Regularidade fiscal;
- V – Cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal.

Ainda, nossa Carta Magna e a própria legislação de licitação preveem, deve prevalecer a igualdade entre os licitantes, sendo que somente é possível estabelecer-se restrições ou vedações no que concerne a algum aspecto que seja pertinente ao objeto do contrato. Prescreve a Constituição Federal:

Art. 37 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, 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.** (...) (Grifo Nosso)

Ainda, a qualificação exigida para fins de habilitação **DEVE SER SOMENTE AQUELA INDISPENSÁVEL E SUFICIENTE PARA GARANTIR A REGULAR EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO.** É isso que estabelece a parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, além do mais, **os requisitos de qualificação técnica** exigidos dos proponentes **devem ser justificados pela área técnica, a fim de garantir a lisura de tal expediente**, uma vez que as condições a serem exigidas **podem restringir competitividade da licitação.**

Assim se no processo administrativo inexistir a devida justificativa da razão para a exigência, tal edital deverá ser apresentado ao Tribunal de Contas competente; abaixo segue um TCU para arrimar o pleito da licitante: **TCU – Acórdão 1580/2005** – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes”.

Ainda, cita-se a Súmula nº 15 do Tribunal de Contas de São Paulo:

SÚMULA 15- em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Ou seja, as declarações exigidas no item 5.1 do edital estão em completa discrepância com o que condiz a Lei das licitações e a legislação atual, sendo completamente ilegais e restritivas ao certame.

Ora, resta evidente que as referidas declarações exigidas no edital em apreço restam completamente descabidas, e impossíveis de serem apresentadas pela empresa impugnante, ao passo que labora com produtos importados e não possui tais requisitos que somente fabricantes brasileiras poderiam se enquadrar, gerando enorme limitação na concorrência.

Sendo assim, importante fazer algumas ponderações em particular das exigências contidas no edital, levando também em consideração a fundamentação acima.

DA CERTIFICAÇÃO DE APROVAÇÃO CONFORME ISO/TS

16949

Antes de adentrarmos no cerne da questão, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito do conceito e da obrigatoriedade de cadastramento prévio de seus produtos nas categorias ISO:

O QUE É ISO?

A ISO (International Organization for Standardization) é uma organização não-governamental que coordena a

elaboração e a divulgação de normas técnicas internacionais, dentre elas, as normas da série ISO 9000. É um dos organismos das Nações Unidas, atualmente constituída por membros de 156 países, sendo sediada em Genebra, Suíça. [...]

COMO COMEÇOU A ISO?

A criação de uma padronização internacional começou no campo eletrotécnico (1906) e avançou, posteriormente, para a indústria mecânica (1926). Em Londres, ano de 1946, delegados de 25 países se reuniram com o objetivo de criar uma organização internacional nova, com o objetivo de criar facilitadores para a coordenação e a unificação internacional de padrões para a indústria. Tal organização, a ISO, começou suas operações de forma oficial no ano de 1947, em 23 de fevereiro.

É OBRIGATÓRIO SEGUIR AS NORMAS ISO?

Os padrões de ISO são totalmente voluntários. Sendo a ISO uma organização não governamental, **não tem autoridade alguma para obrigar empresas a seguir suas normas.** [...] (Disponível em <<http://www.qualitabrasil.com.br/detalhefaq.php?cod=1>>)

Ora, como se observa da transcrição acima, a certificação do ISO não é requisito obrigatório, servindo apenas para ressaltar as qualidades dos produtos fornecidos por determinada empresa, a qual **OPTA OU NÃO POR FAZER PARTE DA ORGANIZAÇÃO.** Ou seja, é apenas um meio destacar as qualidades do produto, sendo **que a sua ausência jamais poderá servir como justificativa para a Administração Pública restringir a participação de determinadas empresas no certame.**

Assim, percebe-se que a exigência da certificação de aprovação conforme ISO 16949, ora imposta pela Administração Pública, fere violentamente o princípio constitucional da isonomia.

Discorrendo especialmente acerca da possibilidade ou não de exigir do licitante a apresentação de Certificado junto à ISO, assevera o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

[...] 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)

Desse modo, a exigência da certificação restringe imotivadamente a participação no certame, afastando empresas que dispõem de todas as condições de prestar o objeto, mas não detêm a certificação exigida.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital e:

b.1) **EXCLUIR** a exigência de:

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE GARANTIA POR LAUDO TÉCNICO DO FABRICANTE

5.1.a) Garantia de 05 anos contra defeitos de fabricação comprovada por laudo técnico do fabricante;

DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS EXPEDIDOS POR ENTIDADES COMPETENTES

5.1 - A empresa vencedora, como condição para a assinatura do contrato, **a título de exemplo**, deverá apresentar laudos expedidos por entidades competentes, cuja atividade é, justamente, analisar os produtos e atestar sua qualidade, de acordo com normas e padrões técnicos pertinentes:

DA CERTIFICAÇÃO DE APROVAÇÃO CONFORME ISO/TS

16949

5.1.b) Certificado de aprovação conforme ISO/TS16949;

c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 18 de maio de 2020




Claudinei Américo Toniello – Sócio Administrador

Roda Brasil Pneus Ltda

CNPJ 06.889.977/0001-98