



UBERABA/MG, 21 DE JANEIRO DE 2022

A

COMPANHIA DE SANEAMENTO MUNICIPAL – CESAMA

SEDE: Avenida Barão do Rio Branco, nº. 1843, 10º andar, Centro

Juiz de Fora, Minas Gerais - CEP 36.013-020

CNPJ 21.572.243/0001-74

ATT: SR(A). PREGOEIRO (A) - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 125/2021

E- MAIL: licita@cesama.com.br

REF. PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO COM APRESENTAÇÃO DE FATOS E ACEITAÇÃO DE PROPOSTA PARA O PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 125/2021

Prezado(s) Senhor(es),

POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA. indústria fabricante de tubos de PVC, estabelecida à Av. Coronel Cacildo Arantes nº 241, Parque Hilea, Uberaba/MG, Cep: 38.055-020, inscrita no CNPJ sob o nº 41.664.871/0001-97, vem a esta comissão para apresentar “**PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO COM APRESENTAÇÃO DE FATOS E ACEITAÇÃO DE PROPOSTA PARA O PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 125/2021**”, conforme transcrito a seguir:

FATOS

O Edital em questão possui a seguinte exigência:

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 125/2021

CAPÍTULO 05: PROPOSTA COMERCIAL

5.6 A proposta comercial inicial e a proposta comercial ajustada ao preço final poderão ser apresentadas conforme modelo do Anexo II, ou em modelo próprio, desde que contenha todas as informações ali previstas, redigida em língua portuguesa, com identificação da empresa proponente, n.º do CNPJ, endereço, números de telefone e fax, e-mail e assinatura do seu representante legal ou credenciado, devidamente identificado e qualificado, sem emendas, borrões, rasuras, ressalvas, entrelinhas ou omissões, salvo se, inequivocamente, tais falhas não acarretarem lesões ao direito dos demais licitantes, prejuízo à CESAMA ou não impedirem a exata compreensão de seu conteúdo, constando:

5.6.1 Descrição completa do objeto, incluindo FABRICANTE e MARCA / MODELO do material ofertado;

5.6.1.1 Certificado PBQP-H / SiMaC emitido em nome do fabricante do produto ofertado, conforme previsto no item 6 do Termo de Referência.

TERMO DE REFERÊNCIA

6-ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

6.1 *Por se tratar de material de grande valor agregado e empregado em grande escala nas manutenções, extensões e substituições de redes coletoras de esgoto no município de Juiz de Fora, há que se garantir a conformidade do material à norma NBR 7362 quanto a sua fabricação, qualidade e resistência para uso em sistemas enterrados de condução de esgoto garantindo à Administração a redução de desperdício e gastos com manutenções e oferecendo serviço de qualidade à população; por isso, finalizada a etapa de lances, a CESAMA exigirá certificado PBQP-H / SiMaC emitido em nome do fabricante do produto ofertado.*

RAZÕES

De início é importante ressaltar que atuamos no segmento de transformação de plásticos desde 1991, ou seja 30 anos de atividades sempre pautadas nos dispositivos legais vigentes e no espírito de colaboração e integração que devem pautar todas as relações contratuais.

No que tange a participação no PSQ registrado junto ao PBQP-H , informamos que a mesma é **“VOLUNTÁRIA”**. A exigência de tal certificação fere frontalmente o princípio da legalidade tendo em vista que a Portaria que criou o Programa de nº 134, expedida pelo Ministro do Planejamento, Certificado PGQ1- IE, estabelece no seu item “9” **a adesão voluntária**”.

Trata-se de um programa privado, no qual o certificado de participação no mesmo não é comprovação de que “especificamente o lote do produto que será entregue a esta autarquia” foi/será inspecionado de acordo com as normas previstas na ABNT.

Ressaltamos também que a Lei de Licitações, em seu artigo 27, determina quais são exclusivamente os documentos que devem ser apresentados pelas licitantes para a comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira e regularidade fiscal.

Qualquer solicitação que exceda as acima referidas, **não são obrigatórias por Lei**, em especial àquelas que restrinjam o caráter competitivo do certame, impedindo a ampla participação e disputa dos interessados em fornecer à Administração Pública.

Importante salientar que deve ser aplicado o princípio basilar de que nada pode ser exigido que não esteja previsto na constituição, a exigência só pode existir **por força de lei**.

Ao estabelecer a exigência de que as licitantes participem do PBQP-H ou outro órgão de certificação equivalente, o Edital vai de contra a regra do art. 37, XXI da CF/88, abaixo transcrito:

*"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, 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**" Destaques nossos.*

O artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, por sua vez, regulamenta a disposição constitucional acima transcrita, reforçando a proteção à observância do princípio constitucional da isonomia. Em seu inciso I do parágrafo 1º, este artigo textualmente veda aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo", ou seja, o caráter competitivo da licitação.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Conta da União tem considerado ilegal a exigência de apresentação de certificação de qualidade dentre os requisitos de habilitação no certame, a exemplo dos **ACORDÃOS 1.107/2006, 1.291/2007, 2.656/2007, 608/2008, 107/2009, 381/2009 todos do Plenário.**

Além de inexistir previsão legal que obrigue a apresentação desse tipo certificado em questão, a jurisprudência do TCU considera que o "(...) processo de certificação, tanto da série ISO como do aqui tratado PBQP-H, envolve a assunção de custos por parte da empresa a ser certificada, tais como os de consultoria e modificação de processos produtivos, o que poderia representar fatos impeditivo à participação no Programa ou, pelo menos, restritivo. E não só isso: o próprio tempo necessário para obter a certificação pode configurar obstáculo à participação em licitações, cujos prazos, como se sabe, normalmente são exíguos." (Acórdão 1.107/2006 – TCU Plenário).

Aliás, é preciso considerar, ainda, que, no âmbito federal, não foi editada lei especial que obrigue a apresentação do certificado em questão, o que afasta a possibilidade de enquadramento dessa exigência no inciso IV do supracitado artigo 30.

Desse modo, a exigência desse tipo de documento é ilegal, pois a legislação não prevê sua apresentação no processo de licitação.

À saber:

“É ilegal a exigência de certificação PBQP-H para o fim de qualificação técnica, a qual, contudo, não pode ser utilizada para pontuação técnica.

*Em auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional – (Depen), na Caixa Econômica Federal – (CEF) e no Governo do Estado do Acre, o Tribunal detectou indícios de irregularidades na realização da concorrência destinada à contratação da obra de construção da segunda etapa da Penitenciária de Senador Guiomard/AC, dentre elas, a exigência, para o fim de cumprimento de requisito de qualificação técnica por parte das licitantes, de apresentação de certificado que comprovasse a adequação das empresas ao Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), Nível B. Para a unidade técnica responsável pelo processo, a exigência em questão, a determinar quem participaria das próximas etapas do certame “não possui amparo legal e contraria jurisprudência desta Corte, visto que não se enquadra nos quesitos estabelecidos pelos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993”. Destacou, ainda, a partir de jurisprudência anterior do Tribunal, que o “processo de certificação, tanto da série ISO, como do aqui tratado PBQP-H, envolve a assunção de custos por parte da empresa a ser certificada, tais como os de consultoria e modificação de processos produtos, o que poderia representar fator impeditivo à participação no Programa ou, pelo menos, restritivo. E não só isso: o próprio tempo necessário para obter a certificação pode configurar obstáculo à participação em licitações, cujos prazos, como se sabe, normalmente são exíguos.” A unidade técnica refutou, ainda, o argumento pelos responsáveis de que a exigência deveria ser admitida, uma vez estar estabelecida no Decreto Estadual 10.176/2004, em que o Estado do Acre aderiu ao PBQP-H e passou a exigir a sua inscrição nas licitações de obras da administração direta e indireta estaduais. Mesmo com informação dos gestores estaduais de que existiria acordo entre o Estado do Acre e outras entidades, como a CEF, a Federação das Indústrias do Estado do Acre – (Fieac), o Sindicato da Indústria de Construção Civil do Acre – (Sinduscon) e o Sindicato dos Pequenos e Médios Empreiteiros da Construção Civil – (Sipecon), em que ficou estabelecido, a partir de 2004, que deveria ser exigido das empresas de construção civil o termo de adesão ao PBQP-H, para a unidade técnica, mais uma vez amparada na jurisprudência do TCU, “a Constituição Federal atribui à União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação e, nesse sentido, não pode uma norma estadual estabelecer condições conflitantes com a Lei Federal”. A única possibilidade de exigência de certificação PBQP-H então, ainda consoante a unidade técnica, seria para o fim de pontuação técnica, o que não ocorreu, na espécie. Em face da situação, propôs a audiência do Secretário de Infraestrutura e Obras Públicas do Estado do Acre, para que prestasse esclarecimentos a respeito deste e de outros fatos. Todavia, o relator manifestou-se contrariamente à oitiva da autoridade estadual quanto a esse assunto, por considerar que a conduta não seria reprovável o suficiente para tanto, uma vez que amparada em norma estadual, levando à presunção de que assim agiria em tentativa de manter-se adstrito à ordem jurídica. Contudo, concluiu o relator que a não realização da audiência não descaracterizaria a irregularidade e por essa razão propôs a cientificação da Secretaria de Infraestrutura e Obras Públicas do Estado do Acre para que não a repita em licitações futuras. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1107/2006, 1291/2007, 2656/2007, 608/2008, 107/2009, 381/2009, todos do Plenário. **Acórdão nº 1832/2011 – Plenário, TC012.583/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.07.2011”***

Tais previsões legais constituem verdadeiro direito líquido e certo assegurado a qualquer um que, preenchendo os requisitos estabelecidos em lei, queira ou possa participar de processo licitatório em igualdade de condições com os demais licitantes.

O artigo 5º, LXIX, da CF/88, prevê a concessão de Mandado de Segurança para proteção de direito líquido e certo “não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

É de suma importância esclarecer que à questão do poder normativo sobre metrologia e conformidade de produtos, urge transcrever os artigos 1º e 2º da Lei 9933/99:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.”

Portanto, existe uma legislação própria a ser seguida, sendo que o Conmetro é um órgão que pode estabelecer regras normativas sobre a matéria, de forma direta ou então mediante delegação, a exemplo do que ocorre com a ABNT.

Visitando o site da ABNT (www.abnt.org.br), podem-se extrair as seguintes informações:

Fundada em 1940, a **Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)** é o órgão responsável pela normalização técnica no país, fornecendo a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro.

É uma entidade privada, sem fins lucrativos, reconhecida como único Foro Nacional de Normalização através da Resolução n.º 07 do CONMETRO, de 24.08.1992.

É membro fundador da ISO (International Organization for Standardization), da COPANT (Comissão Panamericana de Normas Técnicas) e da AMN (Associação MERCOSUL de Normalização).

A ABNT é a única e exclusiva representante no Brasil das seguintes entidades internacionais: ISO (International Organization for Standardization), IEC (International Electrotechnical Commission); e das entidades de normalização regional COPANT (Comissão Panamericana de Normas Técnicas) e a AMN (Associação MERCOSUL de Normalização).

Por conseguinte, a exigência do certificado vai de encontro ao disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93 e suas alterações, que dispõe:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...)." Grifamos.

Ora, conforme já demonstrado acima, por delegação do Conmetro, somente a ABNT pode estabelecer regras de qualificação técnica dos produtos e esta exigência, de atendimento às NBRs.

Por conseguinte, tanto a Lei Maior como a Lei 8.666/93 impedem que outras exigências, além das já expressamente previstas no texto legal, sejam incluídas no edital de uma licitação, sob pena de afrontar o princípio constitucional da legalidade.

Finalmente, relembramos que a Portaria que criou o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional –PBQP-H, de nº 134, expedida pelo Ministro do Planejamento, estabelece no seu item nove que:

"A adesão ao PBQP-H será voluntária"

Ou seja, além de não ter sido criado por Lei e nem por delegação do Conmetro, **a adesão ao Programa não é obrigatória!**

Enfatizamos que deve ser aplicado o princípio basilar de que **nada pode ser exigido que não esteja previsto em lei.**

Anexamos a esta impugnação, parecer do Promotor de Justiça Sr. Umberto de Almeida Bizzo, emitido 02/12/2021 em processo análogo a este, onde foi impetrado Mandado de Segurança em Pregão Presencial que exigia o certificado no Programa PBQ-H para habilitação dos licitantes.

Transcrevemos a seguir a conclusão do Parecer, conforme página 12 do anexo:

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público pela concessão da segurança, com as observações supra sobre os efeitos práticos produzidos até a r. liminar da e. Desembargadora Relatora.

Ainda, propiciando-se à Administração Pública (Súmula nº 473 do STF) a **anulação de todo o procedimento licitatório, pois o vício inserto no Edital, afastando potenciais licitantes, e não apenas as 03 interessadas, inicialmente.**



Mister salientar que quanto mais propostas apresentadas, mais escolhas a Administração terá mais opções, podendo escolher a proposta mais vantajosa para o erário público. Em sentido *contrário*, quanto menor o número de licitantes menor a possibilidade de escolha da melhor proposta, posto que as licitantes, detentoras do certificado exigido pelo edital, cientes de que haverá um número diminuto de licitantes, elevam o preço da proposta.

A necessidade de adoção de mecanismos eficazes que sejam capazes de preservar a qualidade dos produtos é imperiosa, e a POLYVIN preza por esta qualidade ao possuir dentro de sua unidade fabril um laboratório no qual são efetuados testes em seus produtos, que são fabricados de acordo com as normas da ABNT. Nosso laboratório possui equipamentos que são devidamente calibrados e auferidos por empresas certificadas por órgãos competentes.

Após a realização dos testes nos lotes de seus produtos, a empresa emite o “Relatório de Inspeção” onde consta de forma detalhada os resultados dos testes realizados conforme as normas da ABNT. Além do mesmo, a POLYVIN disponibiliza ao cliente as fichas técnicas das matérias primas que são empregadas em seu processo produtivo, bem como os certificados de calibração dos equipamentos, prezando desta forma pela idoneidade do processo.

Diante do exposto, fundamentada em uma **exigência questionável** onde a **adesão é voluntária não havendo obrigação por lei**, solicitamos a retificação do referido edital, retirando-se o texto que se refere a obrigatoriedade de envio do “ *Certificado PBQP-H / SiMaC emitido em nome do fabricante do produto ofertado*”, mantendo somente as exigências das Normas da ABNT – NBR’s, ou mesmo **acolhendo o nosso recurso e permitindo a aceitação da proposta da participante POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA que aqui se manifesta.**

Ficamos no aguardo de vosso pronunciamento e colocamo-nos a disposição para eventuais esclarecimentos.

Termos em que pede deferimento.

MANOEL UBIRAJARA NOGUEIRA
CPF 546.687.436-15 RG MG 3.224.676
DIRETOR
POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA
CNPJ Nº 41.664.871/0001-97