

Avaliação do recurso SINAL VIDA

Conforme exposto em sede de recurso, indigna-se a empresa Sinalvida Dispositivos de Segurança Viária Ltda em função de sua inabilitação ao grupo 2 do pregão eletrônico, declarando que foi injustamente declarada inabilitada em razão de suposta ausência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Municipais e da ausência de apresentação dos Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO, cuja legalidade está sendo apreciada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Na sessão do dia 02/07/2024, o Consórcio formado pelas empresas SINALVIDA DISPOSITOVOS DE SEGURANÇA VIÁRIA LTDA, CNPJ nº 04.523.923/0001-89 (líder e ora Recorrente), e MIDOC SINALIZAÇÃO E GESTÃO DE ACERVOS LTDA, CNPJ nº 34.156.198/0001-19 (segunda consorciada), **foi injustamente declarado inabilitado em razão de suposta ausência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Municipais e da ausência de apresentação dos Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO, cuja legalidade está sendo apreciada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.**

Cabe esclarecer que no tocante ao documento apresentado pela empresa recorrente para atendimento ao item 12.5.2, esta encontra-se em sua razão, pois ficou identificada a presença do documento supracitado, válido, e com data de emissão anterior ao início do presente certame.

No que tange a ausência de apresentação dos documentos referentes aos certificados de conformidade exigidos no presente processo licitatório, cabe-nos a avaliação do mérito recursal.

Embora a recorrente esteja sendo redundante em sua manifestação, uma vez que o referido mérito já foi avaliado em sede de impugnação, iremos novamente avaliar a retórica da recorrente, de modo a analisar se foi apresentado algum fato novo, bem como se este fato apresenta a plausibilidade de revisão da inabilitação.

II.b – APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADOS DE CONFORMIDADE ABNT NBR ISO

Como já mencionado, a exigência de apresentação de Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO foi alvo de tempestiva interposição de impugnação aos termos de Edital, não apenas pela SINALVIDA, mas também por duas outras empresas interessadas, visto que não encontra salvaguarda em nenhum diploma legal.

Não obstante, após o julgamento das impugnações interpostas, a referida exigência restou mantida.

Cumpre trazer à baila que a justificativa para manutenção da exigência dos certificados, em sede de impugnação, foi fundamentada no pressuposto da desnecessidade de observância, pela NITTRANS, ao regramento da Lei de Licitações nº 14.133/2021 ou das anteriores 8.666/1993 e 10.520/2002:

Equivoca-se a impugnante ao escorar seu mérito nas Leis 8.666/93 e 14.133/21, uma vez que as empresas públicas possuem seu próprio regimento, neste caso a Lei 13.303.

Antes de analisar o mérito do presente pedido de impugnação, é fundamental esclarecer à impugnante que o regramento deste processo licitatório está escorado na Lei 13.303/16.

Naquela apreciação, a Comissão de Pregão AFIRMA TEXTUALMENTE que a impugnante ESTARIA COBERTA DE RAZÃO, CASO O PROCESSO LICITATÓRIO ESTIVESSE SENDO REALIZADO PELO REGRAMENTO DA LEI DE LICITAÇÕES.

Tão esclarecedora a manifestação, que não se pode deixar de recordar:

Não existe dúvida que a impugnante estaria coberta de razão, caso o presente processo licitatório estivesse sendo realizado pelo regramento das Leis 8.666/93 ou 14.133/21, pois realmente não há previsão legal para a exigência de certificação de sistema de gestão da qualidade, porém devem ser corrigidas algumas informações prestadas pela licitante.

De plano, é possível afirmar que o pressuposto abarcado pelo julgador é ilegal e **transpassou mortalmente o REGIMENTO INTERNO DA NITTRANS**, que em seu art. 6º, XVI, **ordena a observação da legislação de licitações e contratos administrativos, anterior Lei Federal nº 8.666/1993, agora substituída pela Lei Federal nº 14.133/2021:**

REGIMENTO INTERNO DA NITTRANS (art. 6º, XVI)

Art. 6º À Presidência, compete:

XVI - autorizar, observada a legislação de licitações e contratos administrativos, a aquisição, alienação, empréstimo e aluguel de bens móveis.

Com observância à Lei de Licitações imposta pelo Regimento Interno da Companhia, retorna-se à declaração da própria Comissão de Pregão:

Não existe dúvida que, devendo observar a Lei nº 14.133/2021, atual diploma das Licitações e Contratos, está coberta de razão a impugnação, pois não há previsão legal para exigência de certificação de sistema de gestão de qualidade.

Ademais, o próprio Edital, em seu preâmbulo, determina a vinculação do rito do pregão à Lei Federal nº 14.133/2021, não podendo a NITTRANS, pelo princípio da vinculação ao ato convocatório, pretender desvincilar-se do seu regramento:

A NITERÓI TRÂNSITO S.A. - NITTRANS, com sede na Praça Fonseca Ramos, s/nº (Rodoviária Roberto Silveira), 6º/7º andares, Centro, Niterói – RJ, CEP 24.030- 020, torna público que, devidamente autorizada pelo seu Presidente, Sr. Gilson Alves de Souza Júnior,, na forma do disposto no processo administrativo nº 9900042441/2023, fará realizar, no dia 14 de junho de 2024, às 10:00 horas, no site www.gov.br/compras, licitação na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO, pelo critério de julgamento MENOR PREÇO POR LOTE , conforme ANEXO I – Termo de Referência do Objeto, que será regida pelo disposto na Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, no Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, na Lei 14.133/21, conforme inciso IV do artigo 32 da Lei 13.303/16, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da NITTRANS, e, ainda, observadas as alterações posteriores introduzidas nos referidos diplomas.

Aparentemente a recorrente desconhece a sistemática dos processos licitatórios. O uso subsidiário da Lei 14.133/21 nos processos licitatórios regrados pela Lei 13.303/16 se faz, único e exclusivamente, no *modus operandi* da sistemática aplicada ao pregão, isto é, na aplicabilidade de prazos e outros parâmetros presentes na execução do pregão eletrônico junto ao portal compras.gov.br, utilizado para condução do processo licitatório.

Cabe aqui esclarecer que a Lei 14.133/21 incorporou os preceitos da Lei 10.520/02, sendo este o motivo de atender subsidiariamente a Lei 14.133/21, porém deve a recorrente entender que todos os requisitos estabelecidos na Lei 13.303/16 que evocam os critérios para qualificação das empresas devem ser preservados.

Neste sentido é importante destacar que a recorrente, em momento algum, faz qualquer menção a artigos da Lei 13.303/16.

Para além da violação ao Regimento Interno da NITTRANS e à Lei Federal nº 14.133/2021, a exigência indevidamente inserida no rol dos documentos de qualificação técnica do Edital, IGUALMENTE AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA, o que obviamente é inadmissível.

Explica-se.

Na tentativa de dissimular a violação da Lei, os julgadores buscaram dar interpretação parcial aos acórdãos apresentados, reconhecendo que as certificações da série ISO 9000 constituem afronta aos diplomas 8.666/1993, 10.520/2002, e 14.133/2021, não reconhecendo que constituem afronta à Lei 13.303/2016, e ignorando a afronta à Constituição Federal da República.

Improfíqua tentativa, posto que a exigência de certificados da série ISO 9000, conforme declaração de todos os tribunais, resultam em restrição ilegal ao caráter competitivo do certame, o que caracteriza afronta direta a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, não sendo admitida como exigência de habilitação ou como critério de desclassificação de proposta em nenhum procedimento licitatório:

A inclusão, nos editais de licitação, de exigência de certificado emitido por certificadora específica frustra o caráter competitivo do certame e caracteriza afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 2524/2021

A exigência, na fase de habilitação, de certificações relativas ao objeto da licitação frustra o art. 30 da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 1580/2022

Acórdão 2993/2015

A inclusão, nos editais de licitação, de exigência de certificado emitido por certificadora específica frustra o caráter competitivo do certame e caracteriza afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Conforme pode ser observado acima, os Acórdãos supramencionados tratam de editais que determinaram que os Certificados de Conformidade fossem específicos de uma única certificadora.

A legislação é clara ao manifestar que devem ser aceitos certificados emitidos por qualquer certificadora acreditada pelo Inmetro.

Portanto, independentemente de o certame estar submetido à Lei de Licitações, como obriga o Regimento Interno da NITTRANS, ou à Lei 13.303/2016, é certo que a exigência que inabilitou o consórcio SINALVIDA x MIDOC se configura ilegal em quaisquer das duas circunstâncias, posto que afronta à nossa Lei Maior.

Alega a recorrente que o ato praticado pela NitTrans foi ilegal, pois afronta a Constituição Federal, assim sendo, vejamos o que está manifestado no inciso XXI do artigo 37 da CF:

“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.”

Aparentemente existe um equívoco no entendimento da recorrente, pois não houve nenhum ato por parte desta Administração que afronte ao que está estabelecido no inciso XXI do artigo 37 da CF, pois:

- 1) A Nittrans está realizando um processo de licitação pública para a prestação do presente serviço;
- 2) Foi assegurado igualdade de condições a todos os concorrentes, tendo, inclusive, todos os licitantes informado que atendiam as condições presentes no Instrumento Convocatório;

- 3) Conforme manifestado no Estudo Técnico Preliminar, foram apresentadas todas as justificativas técnicas para demonstrar que tudo aquilo que foi exigido como qualificação técnica era indispensável à garantir o cumprimento das obrigações.

Em outro argumento utilizado supletivamente, beira o absurdo o entendimento pretendido pela Comissão de Pregão quanto a decisão proferida pelo Ministro Benjamim Zymler, no Acordão 739/2020-TCU-Plenário.

Naquele julgado o Exmo. Sr. Ministro elucida que o legislador, no bojo da Lei 13.303/2016, optou por não especificar os documentos exigíveis, permitindo que as empresas fizessem a adaptação necessária de acordo com as peculiaridades de suas atuações no mercado.

Logicamente não se trata de uma “carta branca”, permitindo ao jurisdicionado incluir qualquer exigência, como parece pretender a NITTRANS.

É evidente que permanecem limites, assim como a proibição de exigências restritivas, que cooperem exclusivamente para frustrar o caráter competitivo do certame licitatório, como é o caso dos Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO, conforme decidido em todos os Tribunais.

Acórdão 1708/2003

É vedada a exigência de certificados da série ISO 9000, pois importa em restrição ilegal ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1542/2013

É irregular a exigência de certificação ISO e outras assemelhadas para habilitação de licitantes ou como critério de desclassificação de propostas.

Não pode a NITTRANS, estando regida pela Lei 13.303/2016, atuar com ferramentas reconhecidamente restritivas, posto que no âmbito daquele diploma permanece o dever de processar as licitações e celebrar os contratos observando os princípios básicos da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo, dentre outros, de modo a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento. (art. 31, caput).

Ora, se parece certa a intenção de oferecer maior flexibilidade de atuação para as empresas públicas e as sociedades de economia mista, não se pode olvidar a rigorosa obediência ao regramento máximo de nossa Lei Maior.

Para corroborar todo o alegado, cumpre colacionar o entendimento do Tribunal de Contas da União, quando da análise de um certame licitatório também regido pela Lei nº 13.303/2016, que decidiu pela impossibilidade de exigência de "Certificações ISO" como requisito de habilitação.

Nesse sentido, confira-se a Ementa do Acórdão nº 1978/2020 - TCU - Plenário:

1. Processo TC-008.448/2020-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.6.1. dar ciência à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 15/2020 (PG 70.2020.0120), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

1.6.1.1. exigência irregular, para fins de habilitação ou aceitabilidade da proposta, e não somente como critério de pontuação ou apenas da licitante vencedora, de certificado ISO 20000 emitido por entidade credenciada como certificadora de qualidade reconhecida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro, dentro do prazo de validade ou em processo de certificação, conforme alínea “e” do item 6.1 do Edital (ou item 8.6.1, alínea “a.5” da Seção I deste instrumento convocatório), o que contribui para a restrição da competitividade e impõe às licitantes uma desnecessária despesa antecipada, em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.001/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 1.284/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler; 891/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator José Mucio Monteiro; 539/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 2.103/2005-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; e Súmula TCU 272);

1.6.1.2. ausência de republicação do Edital após a alteração promovida pela Info-DGCC-70.2020.0120 – 001, de 17/2/2020, que informou que o item 6.1, alínea “e”, Seção I, do instrumento convocatório foi deslocado para o item 8.6.1, passando a ser a alínea “a.5” deste item, bem como ausência de aviso desta alteração no portal Comprasnet, em afronta aos artigos 31 e 39. Parágrafo único, da Lei 13.303/2016 e artigo 22 do Decreto 10.024/2019.

Cumpre explicitar que no bojo do Processo acima colacionado, a suposta exigência de "Certificações ISO" como exigência de qualificação técnica supostamente estaria presente no Regulamento de Licitações e Contratos da própria estatal.

No mesmo sentido, diversos outros acórdãos podem ser exibidos:

É indevida a exigência de apresentação de certificado da série ISO como critério de habilitação do licitante ou de desclassificação da proposta.

Acórdão 1890/2007 Plenário (Sumário)

15. 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 584/2004-TCU-Plenário, Decisão nº 152/2000-Plenário, Decisão nº 1.526/2002-Plenário, Decisão nº 351/2002-Plenário,

Como evidente, resta cabalmente demonstrado que a exigência de apresentação de Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO como requisito de habilitação não possui qualquer amparo na Lei ou em qualquer outro Ato Normativo.

Pelo contrário, a referida exigência possui o condão de fulminar a isonomia e a competitividade do certame, ofendendo principalmente a Constituição da República.

Ademais, deve ser levado em consideração que a exigência, pela NITTRANS, de apresentação de "Certificados de Conformidade ABNT NBR ISO" se encontra pendente de julgamento pelo TCE/RJ, no bojo do Processo nº 220.083-6/2024.

Cabe aqui informar a recorrente que qualquer exigência técnica, sem a devida fundamentação e justificativa dentro do processo, se constitui como uma restrição ao caráter competitivo.

A decisão proferida pelo Ministro Benjamim Zymler, no Acordão 739/2020-TCU-Plenário, não é um “cheque em branco”, conforme manifestado pela recorrente, devendo a Administração Pública, no que concerne as empresas públicas, determinar quais serão os critérios estabelecidos para qualificação técnica dos licitantes, podendo esta optar, com a devida justificativa técnica, critérios além daqueles limitados pela Lei 14.133/21.

Fundamental esclarecer a recorrente que o julgamento do TCE-RJ não altera o entendimento da Comissão de Licitação, uma vez que esta deve fazer a análise do recurso à luz do Instrumento Convocatório, razão pela qual DEVE a Pregoeira indeferir o presente recurso, pois ficou demonstrado que a empresa Sinalvida Dispositivos de Segurança Viária Ltda não apresentou todos os documentos solicitados no Edital.