



Contagem/MG, 25 de Fevereiro de 2018

Ao

Serviço Autônomo de água e esgoto de Carmo do Cajuru/MG

Att: Comissão Permanente de Licitações

Sr. (a) Pregoeiro (a)

REF.: Processo Licitatório nº 14/2019

Pregão Presencial nº 05/2019

Prezado(s) Senhor(es),

A BAL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, estabelecida à Rua Randolpho Rocha, 223, Alvorada, Contagem/ MG, CEP: 32042-240 inscrita no CNPJ sob o nº11.317.774/0001-67, vem a esta comissão para apresentar manifestação quanto ao conteúdo do edital em epigrafe.

Dos Fatos:

O Edital em questão possui o seguinte texto,

“ 4.1 As marcas dos tubos e conexões oferecidas que são avaliadas pelo Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional – PBQP-H, instituído pela portaria 134 de 18/12/98, do Ministério das Cidades, devem ser fabricados por empresas cadastradas e qualificadas no referido programa; endereço eletrônico: <http://www.cidades.gov.br/pbqp-h/index.php>”

“Anexo II – Modelo de Proposta

As marcas dos tubos e conexões oferecidas que são avaliadas pelo Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional – PBQP-H, instituído pela portaria 134 de 18/12/98, do Ministério das Cidades, devem ser fabricados por empresas cadastradas e qualificadas no referido programa; endereço eletrônico: <http://www.cidades.gov.br/pbqp-h/index.php>.”

Primeiramente é mister salientar que a exigência contida no edital, não pode constar no mesmo nem prosperar seu direito tendo em vista as razões que passamos aqui a apresentá-las.

BAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RUA RANDOLFO ROCHA nº 223 – ALVORADA – CONTAGEM/MG – CEP: 32.042-240

CNPJ: 11.317.774/0001-67 EMAIL: licitacao@balcomercio.com.br - TELEFONE: (31) 3398-3183 (31) 9.8422-5761



A exigência de tal certificação fere frontalmente o princípio da legalidade tendo em vista 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, Certificado PGQ1-IE, estabelece no seu item nove que:

“A adesão ao PBQP-H será voluntária”

Além disso, 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 Acórdãos 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

BAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RUA RANDOLFO ROCHA nº 223 – ALVORADA – CONTAGEM/MG – CEP: 32.042-240

CNPJ: 11.317.774/0001-67 EMAIL: licitacao@balcomercio.com.br - TELEFONE: (31) 3398-3183 (31) 9.8422-5761



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 na fase de habilitação do 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

BAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RUA RANDOLFO ROCHA nº 223 – ALVORADA – CONTAGEM/MG – CEP: 32.042-240

CNPJ: 11.317.774/0001-67 EMAIL: licitacao@balcomercio.com.br - TELEFONE: (31) 3398-3183 (31) 9.8422-5761



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.”

BAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RUA RANDOLFO ROCHA nº 223 – ALVORADA – CONTAGEM/MG – CEP: 32.042-240

CNPJ: 11.317.774/0001-67 EMAIL: licitacao@balcomercio.com.br - TELEFONE: (31) 3398-3183 (31) 9.8422-5761



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!**

Salientamos por fim que de acordo com o artigo 5º, inciso II – **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”**

Se há mais propostas, 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.*

Por Fim, salientamos que de acordo com

Sendo assim solicitamos a retificação do referido edital, retirando-se o texto que se refere que “As marcas dos tubos e conexões oferecidas que são avaliadas pelo Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional – PBQP-H, instituído pela portaria 134 de 18/12/98, do Ministério das Cidades, devem ser fabricados por empresas cadastradas e qualificadas no referido programa; endereço eletrônico: <http://www.cidades.gov.br/pbqp-h/index.php>.”, mantendo somente as exigências das Normas da ABNT – NBR’s. E ou mesmo, acolhendo este recurso, permitindo a aceitação da proposta da participante BAL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA que aqui se manifesta.

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

Atenciosamente,

LORENA MACIEL NOGUEIRA

Diretora Comercial

CPF: 108.809.236-52