Compras SAAEC

De:	polyvin@polyvin.com.br
Enviado em:	terça-feira, 8 de novembro de 2022 15:27
Para:	compras@saaec.com.br
Cc:	licitacao@polyvin.com.br; comercial - Polyvin Plásticos e Derivados
Assunto:	REQUERIMENTO AO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO-PREGÃO PRESENCIAL 012/2022-SAAE CERQUILHO/SP
Anexos:	POLYVIN, CERQUILHO SP - REQUERIMENTO AO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO.pdf; 2021 12 Parecer PROMOTOR Umberto Bizzo - SAAE ITABIRITO MG.pdf; 2022 02 Acordao_ 10000204733000003_2663972022- SAAE BELO VALE MG.pdf; 2022 05 Acordao_ 10000212053664001_18756302022 maio 2022 - SAAE ITABIRITO MG.pdf
Sinalizador de acompanhamento:	Acompanhar
Status do sinalizador:	Sinalizada
Categorias:	Categoria Vermelha

AO
SAAE CERQUILHO/SP

PREGÃO PRESENCIAL nº 012/2022
PROCESSO LICITATÓRIO nº 019/2022
DATA DA SESSÃO: 17/11/2022

Prezados (as) Senhores (as),

Enviamos anexo REQUERIMENTO AO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO PRESENCIAL nº 012/2022 - PROCESSO LICITATÓRIO nº 019/2022.

Aguardamos por vossa analise e retorno.

Atenciosamente,

Depto. Licitações
Polyvin Plásticos e Derivados Ltda.
CNPJ: 41.664.871/0001-97
Telefone: (34) 3319 1700

UBERABA/MG, 08 DE NOVEMBRO DE 2022

AO
SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CERQUILHO SP
ATT: COMISSÃO DE LICITAÇÕES - SR (A) PREGOEIRO (A)

REF. REQUERIMENTO AO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 012/2022 - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 019/2022 - DATA DA SESSÃO: 17/11/2022

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 n° 41.664.871/0001-97, vem a esta comissão para apresentar **REQUERIMENTO AO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO PRESENCIAL nº 012/2022 PROCESSO nº 019/2022,** conforme transcrito a seguir:

FATOS

O Edital em questão possui o seguinte texto:

> **9.4.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** (art. 30, § 6º, Lei nº 8.666/1993):
> **a) Declaração formal (escrita) da licitante que possui ou que terá disponibilidade de apresentar (na forma do item 15.2 do Edital) documento comprovando que o fabricante dos tubos está classificado na Categoria I do PGQ-1E - Programa de Garantia de Qualidade de Tubulações de PVC para infra-estrutura: Água, Esgoto Sanitário e Drenagem (último Relatório Setorial para divulgação) (conforme entendimento do TCE/SP nos processos nº. TC000186.989.13-3 e TC00000846.989.12-7)**..

15. DO CONTRATO
15.1 O contrato regular-se-á por suas cláusulas (**Anexo 01** – Minuta do contrato) e pelos preceitos de direito público, aplicando-se, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado, sendo o mesmo vinculado ao Edital deste Pregão, cujo prazo para sua assinatura será de **até 10 (dez) dias corridos contados a partir da homologação**.
15.2 É condição para assinatura do contrato, a apresentação pela vencedora, em até 10 (dez) dias da homologação do certame, não admitida prorrogação, documento comprovando que o fabricante dos tubos está classificado na Categoria I do PGQ-1E - Programa de Garantia de Qualidade de Tubulações de PVC para infraestrutura: Água, Esgoto Sanitário e Drenagem (último Relatório Setorial para divulgação) sob pena de desclassificação e chamamento do próximo colocado, na forma do item 11.24, que deverá cumprir idêntica obrigação.

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 espirito 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 É 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 Penitenciaria 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 Industria 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 termosdo 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:

Polyvin
A marca faz a qualidade

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 (InternationalOrganization 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 (InternationalOrganization for Standardization), IEC (InternationalElectrotechnicalCommission); 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 3° 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 este pedido ACORDÃO DA 3º CAMARA CÍVEL DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, emitido em 24/02/2022, onde foi concedido PROVIMENTO AO RECURSO PARA A CONCEÇÃO DA SEGURANÇA conforme transcrito a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE TUBOS E CONEXÕES. CONCORRÊNCIA NA MODALIDADE MENOR PREÇO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO.

- O Mandado de Segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. Dessa forma, se o conjunto probatório evidencia, de plano, a ocorrência desses fatos, a concessão da segurança se impõe.
- A condução do processo licitatório deve observar a formalidade, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação, vincula os licitantes às suas exigências, apresentando-se, contudo, impróprias as condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.
- O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), instituído pelo Governo Federal, com vistas a organizar o setor da construção civil, aumentar a competitividade de bens e serviços produzidos por tal setor, constitui certificação de qualidade, sem, contudo, tornar-se critério de habilitação das empresas privadas em processos de licitação junto ao setor público.
- Não se pode exigir certificação de qualidade como qualificação técnica em concorrência na modalidade menor preço, sendo que tal habilitação deve guardar adequação ao objeto da licitação, sem se transformar em fator impeditivo ou discriminatório dos participantes.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0000.20.473300-0/003 - COMARCA DE BELO VALE - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA SECRETARIA DO JUÍZO - ÚNICA DE BELO VALE - APELANTE(S): POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE BELO VALE - INTERESSADO(S): PREGOEIRA ANDRÉIA APARECIDA SANTOS, PREGOEIRA PRISCILA PEREIRA ALMEIDA

Anexo também **PARECER DO PROMOTOR DE JUSTIÇA Sr. UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO**, emitido em 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.

Conclusão transcrita a seguir:

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".Processo Judicial Eletrônico - Número: 5001205-23.2021.8.13.0319- Classe: [CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL – página 12**

Em tempo, acrescentamos o Acórdão da 6ª CAMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, onde foi concedido PROVIMENTO AO RECURSO em Maio/2022, conforme transcrito a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO – MUNICÍPIO DE ITABIRITO - EDITAL – EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE – PBQP-H - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE – MEDIDA LIMINAR DENEGADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – RECURSO PROVIDO.
1 - Nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição de 1988, a Administração Pública, ao realizar licitações, deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, em que poderá exigir apenas qualificação técnica que seja considerada indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.
2 – A ilegalidade da exigência de certificação PBQP-H, que muito restringe a competição, para o fim de qualificação técnica foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 1832/2011 - TC-

012.583/2011, Rel. Min. Raimundo Carreiro, desde 13.07.2011) e pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG - RP: 851184, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 24/05/2018, Data de Publicação: 05/06/2018).

3 – Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.205366-4/001 - COMARCA DE ITABIRITO - AGRAVANTE(S): POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA - AGRAVADO(A)(S): PREGOEIRO, SAAE - SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO BÁSICO DE ITABIRITO

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 de "documento comprovando que o fabricante dos tubos está classificado na categoria I do PGQ-1E...", mantendo somente as exigências das Normas da ABNT – NBR's, ou mesmo **acolhendo o nosso PEDIDO 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:54668743615 Assinado de forma digital por MANOEL UBIRAJARA NOGUEIRA:54668743615 Dados: 2022.11.08 15:23:23 -03'00'

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE TUBOS E CONEXÕES. CONCORRÊNCIA NA MODALIDADE MENOR PREÇO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO.

- O Mandado de Segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. Dessa forma, se o conjunto probatório evidencia, de plano, a ocorrência desses fatos, a concessão da segurança se impõe.

- A condução do processo licitatório deve observar a formalidade, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação, vincula os licitantes às suas exigências, apresentando-se, contudo, impróprias as condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

- O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), instituído pelo Governo Federal, com vistas a organizar o setor da construção civil, aumentar a competitividade de bens e serviços produzidos por tal setor, constitui certificação de qualidade, sem, contudo, tornar-se critério de habilitação das empresas privadas em processos de licitação junto ao setor público.

- Não se pode exigir certificação de qualidade como qualificação técnica em concorrência na modalidade menor preço, sendo que tal habilitação deve guardar adequação ao objeto da licitação, sem se transformar em fator impeditivo ou discriminatório dos participantes.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0000.20.473300-0/003 - COMARCA DE BELO VALE - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA SECRETARIA DO JUÍZO - ÚNICA DE BELO VALE - APELANTE(S): POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE BELO VALE - INTERESSADO(S): PREGOEIRA ANDRÉIA APARECIDA SANTOS, PREGOEIRA PRISCILA PEREIRA ALMEIDA

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO
RELATOR

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de ordem 47-PJE, que nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora apelante em face das pregoeiras PRISCILA PEREIRA ALMEIDA e ANDRÉIA APARECIDA SANTOS, denegou a segurança.

Com as razões de ordem 55-PJE, pugna a apelante, em suma, pela anulação do processo licitatório PRC 037/2020 (Modalidade Pregão 018/2020) do Município de Belo Vale, ou então a determinação para que seja excluída do Edital a exigência contida no item 3 do Anexo I, consistente na certificação no PBQP-H, ao fundamento de que referida certificação PBQP-H não é detentora da reserva de mercado para garantir qualidade de produtos ou capacidade técnica de empresas. Afirma que tal exigência não poderia ser feita em licitação na modalidade concorrência menor preço, podendo servir, apenas, para fins de pontuação, eis que não se trata de concorrência técnica e preço. Aduz que apresentou propostas vencedoras referentes aos itens 12, 13, 14, 16, 17, 18, 22, 23 e 24 do procedimento licitatório, devendo ser concedida a segurança.

Contrarrazões à ordem 61-PJE, suscitando a parte apelada a ilegitimidade passiva da leiloeira Andréia Aparecida dos Santos, ao fundamento de que quem presidiu a licitação foi somente a leiloeira Priscila Pereira Almeida. No mérito, pugna pelo desprovimento do recurso, em infirmações óbvias.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (ordem 65-PJE).

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Suscita a parte apelada a ilegitimidade passiva da leiloeira Andréia Aparecida dos Santos, ao fundamento de que quem presidiu a licitação foi somente a leiloeira Priscila Pereira Almeida.

Em que pese a alegação do apelado, verifica-se que o Edital de Pregão Presencial no Sistema Registro de Preços nº 037/2020 dispôs, expressamente, que a condução da sessão de processamento do pregão se daria por qualquer uma das pregoeiras Priscila Pereira Almeida e Andréia Aparecida Santos, o que demonstra serem ambas legitimadas a figurar no polo passivo da ação.

Assim rejeito a preliminar.

MÉRITO

Colhe-se dos autos que a ora apelante impetrou mandado de segurança contra ato supostamente ilegal praticado pelas leiloeiras responsáveis pela condução do Pregão Presencial no Sistema Registro de Preços nº 037/2020, do Município de Belo Vale, que, julgando recurso administrativo, mantiveram a decisão de inabilitação da impetrante no certame, ao fundamento de descumprimento do disposto no edital, por não ter apresentado o Certificado de Conformidade PBQP-H. Afirma a impetrante que tal exigência não poderia ser feita em licitação na modalidade concorrência menor preço, podendo servir, apenas, para fins de pontuação, eis que não se trata de concorrência técnica e preço.

Pois bem.

Nos termos do que asseveram as normas de regência do mandado de segurança, em especial o disposto no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República, bem como o art. 1º da Lei nº 12.016/09, o "writ" destina-se à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", independentemente da categoria ou da função.

Assim, são requisitos fundamentais à impetração do mandado de segurança a explanação do direito líquido e certo que tenha sido lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Mesmo que possa ser de cunho repressivo ou preventivo, indispensável a demonstração, pelo impetrante, de efetiva violação ou ameaça ao direito líquido e certo.

Assim é o entendimento de Hely Lopes Meireles:

> O mandado de segurança normalmente é repressivo de uma ilegalidade já cometida, mas pode ser preventivo de uma ameaça de direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado; exige-se um ato concreto que possa pôr em risco direito do postulante.
>
> Desse modo, qualquer que seja a natureza da segurança pretendida pelo impetrante, indispensável a demonstração de um ato concreto que ponha em risco direito líquido e certo do postulante.
>
> Sobre o conceito de direito líquido e certo, vale citar Diogo de Figueiredo Moreira Neto:
>
>> (...) é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre,

> não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio. (Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 13ª ed. 2003, págs. 597/598).

No caso dos autos, infere-se que a alegada violação a direito líquido e certo resta configurada.

Do exame da situação verificada na espécie, é certo que o item "3", do Anexo I, do referido Edital, estabelece a seguinte exigência para a habilitação:

> "3. Os fabricantes e materiais devem estar contidos na lista de aprovados segundo os programas Setoriais de Qualidade (PSQs), conforme Sistema de Qualidade de Materiais, Componentes e Sistemas Construtivos (SiMaC) do Ministério das Cidades, Governo Federal. As listas de materiais e fabricantes aprovados estão disponíveis no site do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP do Habitat) (...)"

Não se deve olvidar que inexiste vedação legal para a estipulação de exigências específicas e rigorosas, se estas forem necessárias para eleger a proposta mais vantajosa, atender ao objeto da licitação e ao interesse público, pois, contidas nos limites da discricionariedade da Administração Pública.

Entretanto, apresentam-se impróprias condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

In casu, tem-se por inadequada a inabilitação da impetrante do procedimento licitatório, porquanto não justificada adequadamente a exigência da capacidade técnica.

O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat PBQP-H, instituído pela Portaria nº 134, de 18/12/1998, do Governo Federal, com vistas a organizar o setor da construção civil, aumentar a

competitividade de bens e serviços produzidos por tal setor, constitui certificação de qualidade, sem, contudo, pretender se tornar um critério de habilitação das empresas privadas em processos de licitação junto ao setor público.

Ademais, a habilitação técnica deve guardar adequação ao objeto da licitação, sem se transformar em fator impeditivo ou discriminatórios dos participantes.

Sobre o tema, a lição de Marçal Justen Filho:

> A sumariedade da disciplina legal, sobre o tema (da exigência de capacitação técnica em Compras), não retrata proibição de constarem requisitos de capacitação técnica nos instrumentos convocatórios de licitação para compras. Aplicam-se os princípios acima expostos (Capacitação técnica real, capacitação técnico-profissional em obras e serviços) e qualquer excesso ou inadequação produzem a invalidade do instrumento convocatório. Os limites e proibições atinentes a obras e serviços podem ser aplicados, supletivamente, no caso de compras. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo. Dialética, 1998, p. 60).

Constituiu objeto da licitação *"a aquisição de materiais de elétrica, equipamentos, tubos e conexões para atender o almoxarifado e as secretarias do município, conforme anexo I"*.

Destarte, é sabido que muitas pessoas jurídicas, sem condições de arcar com os custos do selo, não o conseguem, acabando alijadas do processo licitatório que o fixe como critério de idoneidade. Em consequência, cai o número de propostas.

Ademais, como são poucas concorrentes que possuem o certificado, os preços de suas ofertas elevam-se, comprometendo a escolha, pela Administração, de propostas realmente vantajosas ao interesse público, resultando em violação ao art. 3º da Lei 8. 666/1993.

Vale, aqui, a transcrição do mencionado artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Nesse sentido, desarrazoada a argumentação utilizada pelo Poder Púbico para desclassificar a licitante do certame quando exige certificação de qualidade como qualificação técnica.

Nesse sentido, já decidiu o TCU:

> É ilegal a exigência de certificado PBQP-H para o fim de qualificação técnica, a qual, contudo, pode ser utilizada para pontuação técnica. (TCU, Acórdão nº 1832/2011 - Plenário, TC - 012.583/2011-1, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 13/07/2011).

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência deste egrégio tribunal de Justiça:

> EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. CONCORRÊNCIA MENOR PREÇO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE. INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA.
> - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo da mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da

> Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei Federal nº 12.016/09.
> - A formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório deve ser observada, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação, vincula os licitantes às suas exigências, apresentando-se, contudo, impróprias as condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.
> - O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat PBQP-H, instituído pela Portaria nº 134, de 18 de dezembro de 1998, do Governo Federal, com vistas a organizar o setor da construção civil, aumentar a competitividade de bens e serviços produzidos por tal setor, constitui certificação de qualidade, sem, contudo, tornar-se critério de habilitação das empresas privadas em processos de licitação junto ao setor público.
> - Não se pode exigir certificação de qualidade como qualificação técnica em concorrência na modalidade menor preço, sendo que tal habilitação deve guardar adequação ao objeto da licitação, sem se transformar em fator impeditivo ou discriminatórios dos participantes. (Reexame Necessário-Cv 1.0392.15.001213-7/001, Rel. Des. Moacyr Lobato, 5ª Câmara Cível, julgamento em 26/08/2016, publicação em 06/09/2016)

Violado, pois, o direito líquido e certo da impetrante, a concessão da segurança é medida que se impõe.

Com tais considerações, **dou provimento ao recurso, para conceder a segurança**, determinando que as autoridades coatoras autorizem a participação da impetrante no processo licitatório em questão, sem sua desclassificação por ausência da certificação PBQP-H, podendo referida certificação ser critério de pontuação.

Custas, na forma da lei.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA."

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador ELIAS CAMILO SOBRINHO, Certificado: 31A2C56917B6A4EEA967AE4B56CEB90D, Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2022 às 16:00:01. Julgamento concluído em: 24 de fevereiro de 2022.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em http://www.tjmg.jus.br - nº verificador: 10000204733000003202226639 7

03/12/2021

Número: **5001205-23.2021.8.13.0319**

Classe: **[CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**
Órgão julgador: **1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Itabirito**
Última distribuição : **26/07/2021**
Valor da causa: **R$ 10.000,00**
Assuntos: **Adjudicação**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA (IMPETRANTE)	
	CICERO GENNER SOARES RODRIGUES (ADVOGADO)
AGUINALDO RODRIGUES (IMPETRADO(A))	
	MARCO AURELIO DE CARVALHO (ADVOGADO)
Pregoeiro (IMPETRADO(A))	
	MARCO AURELIO DE CARVALHO (ADVOGADO)

Outros participantes	
Ministério Público - MPMG (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
7281883049	02/12/2021 16:45	MPMG-ITA PARECER MS exigência certificação técnica	Manifestação da Promotoria

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Espécie: Mandado de Segurança

Impetrante: Polivin Plásticos e Derivados Ltda

Impetrado: Aguinaldo Rodrigues

MM. Juiz,

1. RELATÓRIO

Em lânguido escorço, o impetrante questionou exigência indevida de classificação em licitação. A Administração Pública, no Edital Pregão Presencial nº 014/2021, exigiu como *conditio sine qua non* que as empresas participantes tivessem inscrição no PBQP-H (Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat).

A inicial veio instruído com documentos.

Indeferida a liminar, aviou-se recurso ao tribunal *ad quem.*

A e. Desembargadora Relatora conferiu efeito suspensivo ativo ao recurso, deferindo a liminar obsequiada.

A Corte Superior, ao final, confirmou o voto da i. Relatora.

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Impugnou a inicial e reverberou sua inépcia.

2. PRELIMINARMENTE

A redação da vestibular é clara e objetiva, robustecida com citações jurisprudenciais várias. Processo regular, perfeitamente instruído, com prova documental.

A própria Administração Pública confirma a exigência supostamente indevida, negando a ilegalidade, porém.

3. NO MÉRITO

A *vexata quaestio* é meramente de Direito, confessada, inclusive, a desclassificação da impetrante.

Salienta-se que numa licitação de vulto, apenas uma licitante restou aprovada, desclassificadas as outras duas interessadas, restrição de competitividade que acabou se revelando efetiva, no caso concreto.

Entende o Ministério Público, nesse diapasão, que o pressuposto avaliativo gizado poderia integrar a pontuação técnica, mas não servindo para desclassificação.

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

Deveras, outras demonstrações de qualidade técnica do material poderiam ser aceitas, não limitadas ao 'certificado' consignado.

Primeiramente, colige-se excerto do e. TCU – Tribunal de Contas da União, a respeito:

> AUDITORIA DE CONFORMIDADE NO TRE/AM. PAGAMENTO DE DIÁRIAS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO/TSE N. 22.054/2005. DESPESAS INDEVIDAS COM MULTAS MORATÓRIAS. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL DE CAPACITAÇÃO NO PROGRAMA BRASILEIRO DE QUALIDADE E PRODUTIVIDADE NO HABITAT (PBQP-H). LICITAÇÕES REALIZADAS COM BASE EM ORÇAMENTOS QUE NÃO FORAM DEVIDAMENTE DETALHADOS, POIS ALGUNS ITENS NÃO POSSUÍAM MEMÓRIA DE CÁLCULOS DOS QUANTITATIVOS PREVISTOS OU AINDA COMPOSIÇÃO DE SEUS CUSTOS UNITÁRIOS. VERIFICAÇÃO DE FALHAS DE NATUREZA FORMAL OU DE IMPROPRIEDADES QUE NÃO ENSEJAM A APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES. A identificação de falhas de procedimentos enseja o estabelecimento de determinações corretivas

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

(TCU 01822220092, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 17/08/2011)

O entendimento do **TCU é extremamente relevante pois lhe cabe *interpretar a Lei de Licitações e Contratos, emanando orientações de ORDEM GERAL, obrigatória para todos os entes federativos*.**

Para além, o posicionamento do TCE/MG vai ao encontro do TCU, circunstância também relevante, vez que se trata da Corte de Minas Gerais.

Os excertos do Tribunal de Justiça das nossas alterosas, outrossim, são de singular relevância, mormente para solidificação de nossa jurisprudência e segurança jurídica:

> REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. EXIGÊNCIA VEDADA PELA LEGISLAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016/09. - Não deve preponderar a exigência de

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

> apresentação do certificado de capacitação ao Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade na Habitação (PBQP-H) para habilitação da licitante no certame, por tratar-se de documentação inexigível na legislação. - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital deve vincular os licitantes às suas exigências, desde que seu conteúdo não esteja em confronto com a norma legal, caso em que esta deverá prevalecer sobre a prevista no edital.
>
> (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10392150008838001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 26/08/2016, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/09/2016)

Noutro giro, a circunstância de que apenas uma licitante foi classificada, nos termos da LINDB, representa mais uma evidência da necessidade da concessão da segurança, propiciando nova licitação com edital corrigido e para vários interessados, em potencial.

As contratações já efetivadas, entregues, difíceis de reverter no plano fático, obviamente, ressalvado superfaturamento, até pela ausência de contraditório com a empresa vencedora, preservadas. Obviamente, pertinente à **entregas efetuadas <u>antes</u> do conhecimento da liminar proferida monocraticamente pela e. Relatora do TJMG.**

A LINDB, na esteira da falta de capacidade institucional do Ministério Público e do Poder Judiciário em resolver todo e qualquer tipo de imbróglio administrativo – reservada a atuação para casos mais graves -

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

preocupada com a segurança jurídica e a imprescindibilidade da análise concreta dos *cases*, sob cadinhos diversos, alinhavou:

> **Art. 20**. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)
>
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)
>
> **Art. 21**. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)
>
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em**

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

> **Art. 23.** A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Nesse sentido, rememora-se a presunção de legitimidade dos atos administrativos, salvo robusta prova em contrário, em valhacouto na solidificada jurisprudência:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA.** INVERSÃO EM DESFAVOR DA PARTE INTERESSADA NA DESCONSTITUIÇÃO DO ATO. ART. 373, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE ÊXITO PELA PARTE RÉ. PREVALÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Consoante elucidam a doutrina e a jurisprudência, até prova em contrário, presume-se que todos os atos praticados pela Administração sejam verdadeiros e editados com observância das normas legais pertinentes. Por se tratar de presunção relativa (iuris tantum), os referidos atributos de legitimidade e de veracidade admitem prova em sentido contrário. Contudo, o efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova, ou seja, de transferir para a parte interessada na desconstituição do ato a incumbência de provar o desacerto do ato administrati-

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

> vo exarado. 2. Não tendo a parte recorrente logrado êxito em desincumbir-se do ônus de refutar os atributos de legitimidade e de veracidade do processo administrativo, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, haja vista a incongruência entre os depoimentos prestados em juízo e a documentação apresentada nos autos, deve prevalecer a conclusão alcançada no processo administrativo de Tomada de Contas Especial e que culminou pela determinação de os recorrentes ressarcirem a quantia cuja prestação de contas se revelou insatisfatória. Seguir entendimento diverso para o quadro fático verificado nos presentes autos fugiria ao senso comum de razoabilidade. 3. Apelo conhecido e não provido. Honorários majorados.
>
> (TJ-DF 07116392120188070018 DF 0711639-21.2018.8.07.0018, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Data de Julgamento: 10/06/2020, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 19/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Na mesma direção, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 950.489-DF, antes mesmo da vigência do art. 21 em comento, em vez de decretar a nulidade de contrato de concessão, ponderou que "no balanceamento dos interesses em jogo, entre anular o contrato firmado para a prestação de serviços de recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais, para a ampliação da vida útil dos 06 (seis) cemitérios (...) ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual, para possibilitar a continuidade dos referidos

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

serviços, in casu, essenciais à população, a última opção conspira em prol do interesse público" - (ob.cit. Infra).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual ficou assentado que "a anulação pura e simples das licitações sob análise com a consequente restituição integral de todos os valores pagos pela Administração Pública não se mostra viável, uma vez que impossível retornar as partes ao status quo ante, o que implicaria demolição das obras realizadas, solução que não se coaduna com o interesse público ora em questão, nem como o interesse privado dos envolvidos". Nesse quadrante, cogita-se da prática de um ato de convalidação, por intermédio da qual outro ato será editado, despido do vício que o inquinava, com o desiderato de levar a efeito a sua validação prospectiva, produzindo efeitos ex tunc. Cuida-se de racional já previsto no art. 55 da Lei nº 9.784/1999, de acordo com o qual "em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração". É de se registrar que o referido expediente só será admissível nas hipóteses nas quais se configurarem vícios de forma e de competência dos atos praticados; sendo interditada a sua utilização quando os vícios forem constatados nos elementos motivo e finalidade do ato."(página 52/54)

"O que poderia se passar nas seguintes hipóteses, como já ressaltado, **pelo Superior Tribunal de Justiça: "Indispensável, então, para a anulação do ato o reconhecimento de que (i) tenha ele causado lesão à Administração, (ii) sua convalidação não seja viável juridicamente e (iii) 'não tenha servido de**

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

fundamento a ato posterior, praticado em outro plano de competência'". (STJ. REsp nº 56.017/RJ, 6ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 02.06.1997. DJ, 23 jun. 1997). Tribunal de Contas da União já agasalhou esse entendimento no Acórdão nº 701/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler: "3. Atos administrativos contendo defeitos sanáveis que não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros poderão ser convalidados pela Administração". "Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.

6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido". (STF, MS nº 22.357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 05.11.04, p. 6, Informativo de Jurisprudência do STF, n. 349)"(página 53).[1]

1 NETO, Floriano de Azevedo Marques Neto e FREITAS, Rafael Véras. *In Comentários à Lei nº 13655/2018: Lei da Segurança para a Inovação Pública; 2019.*

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

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.

Itabirito, 02 de Dezembro de 2021.

Umberto de Almeida Bizzo

Promotor de Justiça

Número do documento: 21120216452300200007279305419
https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120216452300200007279305419
Assinado eletronicamente por: UMBERTO DE ALMEIDA BIZZO - 02/12/2021 16:45:16

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO – MUNICÍPIO DE ITABIRITO - EDITAL – EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE – PBQP-H - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE – MEDIDA LIMINAR DENEGADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – RECURSO PROVIDO.

1 - Nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição de 1988, a Administração Pública, ao realizar licitações, deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, em que poderá exigir apenas qualificação técnica que seja considerada indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

2 – A ilegalidade da exigência de certificação PBQP-H, que muito restringe a competição, para o fim de qualificação técnica foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 1832/2011 - TC-012.583/2011, Rel. Min. Raimundo Carreiro, desde 13.07.2011) e pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG - RP: 851184, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 24/05/2018, Data de Publicação: 05/06/2018).

3 – Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.205366-4/001 - COMARCA DE ITABIRITO - AGRAVANTE(S): POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA - AGRAVADO(A)(S): PREGOEIRO, SAAE - SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO BÁSICO DE ITABIRITO

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. SANDRA FONSECA
RELATORA

DESA. SANDRA FONSECA (RELATORA)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA. em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar requerido em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor do PREGOEIRO AGUINALDO RODRIGUES.

Em suas razões recursais (doc. nº 1), a agravante aduz que foi sumariamente desclassificada do processo licitatório nº 30/2021 promovido pelo SAAE do Município de Belo Vale, na modalidade de pregão presencial nº 014/2021, tipo menor preço, para aquisição de tubos e conexões, em razão de não cumprir a exigência de inscrição no PBQP-H (Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat).

Aduz a recorrente que, apesar de a exigência referida estar prevista no Anexo I do Edital, mostra-se desarrazoada e bastante onerosa porquanto pode repercutir na restrição do número de licitantes e, por conseguinte, na elevação dos preços ofertados.

Adverte que a exigência restringe a participação de licitantes e, no caso, somente restou uma concorrente apta, frustrando o pregão aludido.

Sustenta que não há norma legal que permita à Administração Pública exigir de licitantes a adesão ao programa de qualificação PBQP-H, a teor do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Por se tratar de licitação para aquisição de produtos, questiona que a exigência do referido programa PBQP-H não está relacionada a qualquer indicativo de qualidade.

Pontua que o legislador não elegeu o PBQP-H como critério de certificação de qualidade, razão pela qual a exigência fere os princípios dos arts. 3º e 30, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, insurge contra a supracitada exigência, ao fundamento de que a certificação tem custo elevado, inviabilizando a participação no certame de pequenas e microempresas.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi deferido para, em antecipação de tutela recursal, determinar a suspensão do Pregão Presencial nº 014/2021 (doc. nº 21).

Em atendimento ao pedido da agravante, foi retificado o polo passivo da ação mandamental, sendo intimado o Município de Itabirito para integrar a lide (doc. nº 23).

O SAAE – Serviço Autônomo de Saneamento Básico de Itabirito/MG apresentou o pedido de suspensão de liminar, que foi indeferido, porquanto a eventual emergência na aquisição de bens poderá ser realizada por dispensa de licitação, conforme autoriza o art. 24, da Lei nº 8.666/93 (doc. nº 36).

A d. Procuradoria de Justiça, por meio do Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro, emitiu seu parecer, opinando pela manutenção da decisão a qual deferiu o efeito suspensivo pleiteado (doc. nº 37).

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

I – DA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

1. Nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição de 1988, a Administração Pública, ao realizar licitações, deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, em que poderá exigir apenas

qualificação técnica que seja considerada **indispensável** à garantia do cumprimento das obrigações:

> **Art. 37**
> (...)
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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.**

2. Nesse sentido, o art. 30, da Lei nº 8.666/93 determina que a documentação quanto à qualificação técnica deve estar limitada à atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

> **Art. 30** - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações

> pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
>
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

3. No caso, a licitação está restrita a fornecimento de bens (tubos e conexões em P.V.C.) sendo que existem materiais **não constantes do programa PBQP-H** que também atendem à exigência da população, de forma que a condição não é necessária para provar a qualificação técnica.

4. Demais disso, tudo indica que, *in casu*, a exigência redundou na restrição de competidores que pode malferir o princípio da amplitude de concorrentes.

5. Assim, as regras nele inscritas não podem extrapolar o disposto no texto legal, sendo certo que não pode configurar óbice para quem deseje se habilitar em certame, nos moldes do verificado na espécie, a obrigatoriedade do certificado PBQP-H.

6. Ratifique-se a isso, o fato de que o próprio Tribunal de Contas da União reconheceu a ilegalidade da exigência de certificação PBQP-H para o fim de qualificação técnica, por meio de seu Plenário, no Acórdão n.º 1832/2011 - TC-012.583/2011, Rel. Min. Raimundo Carreiro, desde 13.07.2011.

7. Em precedente mais recente, o Plenário ratificou a tese. Confira-se:

> ACÓRDÃO Nº 384/2019 - TCU - Plenário
> VISTOS e relacionados estes autos de denúncia acerca de indícios de restrição à competitividade na Concorrência Pública nº 14/2018, sob condução da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas do Estado do Pará – SEDOP-PA, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços complementares para conclusão do Hospital Regional da Castanhal, no município de Castanhal-PA. Considerando que, em análise preliminar (peça 5) , a unidade técnica havia concluído pela efetiva presença dos indícios de restrição à competitividade descritos na denúncia, em razão do que havia proposto a adoção de medida cautelar de suspensão do referido procedimento licitatório até que esta Corte julgasse o mérito das questões sob análise nos autos;
> (...)
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, por unanimidade, em: a) tornar sem efeito a cautelar concedida monocraticamente em 09/11/2018 e referendada pelo Acórdão 3065/2018-Plenário em 12/12/2018, em razão da perda de seu objeto; b) dar ciência à Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas do Estado do Pará (SEDOP/PA) de que: b.1.) a exigência de atestado de PBQP-H para fins de qualificação técnica viola os arts. 27 e 30 da Lei 8.666/1993;
> (...)
> (TCU - DEN: 03956420185, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 20/02/2019, Plenário)

8. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

> REPRESENTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). CONCORRÊNCIA PÚBLICA. AUTARQUIA ESTADUAL. REALIZAÇÃO DE OBRAS DE RECUPERAÇÃO E MANUTENÇÃO RODOVIÁRIA. IRREGULARIDADES NOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E NA INCLUSÃO DE TAXA DE GERENCIAMENTO NA COMPOSIÇÃO DO BDI. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A exigência de apresentação de cópia do certificado de habilitação no Programa Mineiro da Qualidade e Produtividade no Habitat - PMQP-H, como condição para participar da licitação, é restritiva à competitividade do certame, pois afasta da concorrência os interessados que, mesmo sem a certificação, possuem condições técnicas necessárias para a execução do objeto licitado. 2. O edital deve estabelecer, com clareza e precisão, as condições e exigências para a contratação de fornecimento de bens ou prestação de serviços, de modo a garantir segurança e previsibilidade aos interessados em participar do certame (...).
> (TCE-MG - RP: 851184, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 24/05/2018, Data de Publicação: 05/06/2018)

9. A mesma interpretação dada pelos Tribunais de Contas foi abarcada pelas 5ª e 6ª Câmaras Cíveis deste Egrégio Tribunal:

> EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - LIMITAÇÃO DE ÁREA GEOGRÁFICA PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - INEXISTÊNCIA DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A REFERIDA DELIMITAÇÃO - NULIDADE RECONHECIDA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Nos termos do art. 5º, LXIX da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger 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". Inexiste vedação legal ao ente licitante para a estipulação de exigências

específicas e rigorosas, se estas forem necessárias para eleger a proposta mais vantajosa, atender ao objeto da licitação e ao interesse público, pois situadas na margem de discricionariedade da Administração Pública. Entretanto, apresentam-se impróprias condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Dessa forma, considerando que o critério geográfico utilizado pelo Poder Público para delimitar a área específica em que deveriam estar instaladas as bombas de combustível para abastecimento demonstra a inobservância à proporcionalidade e razoabilidade, em virtude de não terem sido apresentados argumentos idôneos suficientes a embasar referida decisão, em afronta aos princípios da isonomia, impessoalidade e da melhor proposta, imperiosa a confirmação da sentença, na remessa necessária.
(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10145063600772001 Juiz de Fora, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 24/01/2017, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/02/2017)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. CONCORRÊNCIA MENOR PREÇO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE. INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo da mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei Federal nº 12.016/09. - A formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório deve ser observada, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação, vincula os licitantes às suas exigências, apresentando-se, contudo, impróprias as condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. - **O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat PBQP-H, instituído pela Portaria nº 134, de 18 de dezembro**

> **de 1998, do Governo Federal, com vistas a organizar o setor da construção civil, aumentar a competitividade de bens e serviços produzidos por tal setor, constitui certificação de qualidade, sem, contudo, tornar-se critério de habilitação das empresas privadas em processos de licitação junto ao setor público. - Não se pode exigir certificação de qualidade como qualificação técnica em concorrência na modalidade menor preço, sendo que tal habilitação deve guardar adequação ao objeto da licitação, sem se transformar em fator impeditivo ou discriminatórios dos participantes.**
> (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0392.15.001213-7/001, Relator (a): Des.(a) Moacyr Lobato , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/08/2016, publicação da sumula em 06/09/2016) - grifei.

10. Diante da ilegal restrição à competitividade no certame, há flagrante violação do princípio da isonomia, razão pela qual o pedido de concessão de medida liminar deverá ser confirmado.

Conclusão

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a decisão agravada e confirmar o efeito suspensivo deferido.

É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. YEDA ATHIAS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"

PARECER TÉCNICO Nº 17/2022

Ref: Requerimento ao direito de participação no pregão presencial nº 012/2022.

Prezado Senhor,

Considerando o requerimento apresentado pela empresa POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 41.664.871/0001-97, onde alega que a solicitação de documento comprovando que o fabricante está classificado na categoria I do "PGQ-1E – Programa de Garantia de Qualidade de Tubulações de PVC para infraestrutura" não é obrigatória, cabe informar:

O programa supracitado é responsável pela elaboração de mecanismos que garantam que os tubos de PVC fabricados pelas empresas participantes e colocados à disposição das empresas de saneamento ou empreiteiras de serviços de saneamento apresentem desempenho satisfatório, atendendo às necessidades dos usuários sem prejudicar a isonomia competitiva técnica entre os fabricantes.

Ressalto ainda, que a solicitação de classificação na categoria I do PGQ-1E garante isonomia técnica, tendo em vista, existir grande número de empresas classificadas no programa. Ademais, a solicitação trata-se de questão de segurança técnica relativa a qualidade do produto para esta Autarquia, tendo em vista, que o PGQ-1E analisa nada mais que os requisitos especificados na normalização técnica referentes a tubos de PVC para infraestrutura (ABNT NBR5647, ABNT NBR7665 e ABNT NBR7362).

É o parecer que submetemos à apreciação de V.Sa.

Atenciosamente,

Cerquilho, 09 de novembro de 2022.

JOÃO LUIZ MACHADO GREGÓRIO
Engenheiro Civil

RECEBIDO POR:	
VISTO:	DATA: 09/11/2022

Ao Senhor
Marcos Antônio da Silva Benati
Pregoeiro do SAAEC

Rua Augusto Dorighello, 320 Jd. Esplanada Cep 18520-000 Cerquilho - SP Tel. (15) 3384.8200 www.saaec.com.br

ESCLARECIMENTO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 012/2022

PROCESSO N°. 019/2022

OBJETO: Aquisição em metro linear de Tubos de PVC rígido DEFOFO, DN 150 MM, conforme especificações do Edital.

O Pregoeiro do SAAEC – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Cerquilho – vem mui respeitosamente esclarecer o que segue.

Trata-se de pedido de Requerimento apresentado pela Empresa POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA., indústria fabricante de tubos de PVC, solicitando "*a retificação do referido edital, retirando-se o texto que se refere a obrigatoriedade de envio de "documento comprovando que o fabricante dos tubos está classificado na categoria I do PGQ-1E,* mantendo somente as exigências das Normas da ABNT – NBR's, *ou, mesmo, acolhendo o ...PEDIDO e permitindo a aceitação da proposta da participante POLYVIN PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA*".

Alega, em suma, que "*a participação no PSQ registrado junto ao PBQP-H, informamos que a mesma é VOLUNTÁRIA*" e, por conseguinte, em seu entender, não pode ser exigida.

Juntou documentos.

O Requerimento foi ofertado tempestivamente, merecendo, portanto, ser recebido e analisado como Impugnação ao Edital.

Por solicitação, foi elaborado pelo Setor Responsável o **Parecer Técnico nº 17/2022** - o qual integra esta decisão - justifica a necessidade de exigir a apresentação do documento em questão **pelo vencedor do certame**.

Também assim, importante destacar, que o Edital **não exige certificação de qualidade para fins de habilitação, ou seja, não inabilita a Empresa de participar dessa fase, mas a impõe como condição para ASSINATURA DO CONTRATO.**

Portanto, não incide na violação da Súmula nº 17 do TCE/SP:

"Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei."

Observa-se que todos os julgados colacionados pela Empresa Impugnante atestam a ilegalidade da exigência na qualificação técnica, que não é o caso do edital atacado, o qual exige **o documento apenas do vencedor**, bastando, para habilitação, a apresentação de declaração de que a licitante dispõe ou terá disponibilidade de apresentar o aludido documento quando da assinatura contratual, sendo, para isso, fixado o prazo razoável de 10 dias da homologação da licitação para a sua devida apresentação.

Nesse passo, no ponto, não há falar em qualquer ilegalidade.

Por todo o exposto, INDEFIRO a Impugnação em tela, por não vislumbrar qualquer impedimento à participação da Impugnante no Processo Licitatório.

A fim de respaldar esta deliberação e, também, de contribuir para o esclarecimento da matéria impugnada **anexo a esta o inteiro teor de decisões do TCE/SP que vão ao encontro da razão de decidir à Impugnação**.

Sendo assim, para o momento, era o que cabia esclarecer.

Cerquilho, 09 de novembro de 2022.

Marcos Antonio da Silva Benati
Pregoeiro

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 03/04/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

PROCESSOS: TC- 000186.989.13-3 E TC - 000197.989.13-0
REPRESENTANTES: BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. – ME E CONSTRUTORA FERNANDES FILIPI
REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS
ASSUNTO: REPRESENTAÇÕES CONTRA O PREGÃO PRESENCIAL N.º 004/2013, CUJO OBJETO É O REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇOS DE RECAPEAMENTO, DE MANUTENÇÃO ASFÁLTICA E DE TAPA-BURACOS.
ADVOGADOS: MARCELO BADDINI (OAB/SP nº 208.795), NATACHA ANTONIETA BONVINI MEDEIROS (OAB/SP nº 302.678), NEUSA MARIA GAVIRATE (OAB/SP nº 64.868)
VALOR: RS 4.265.207,02

1. RELATÓRIO:

1.1. Tratam-se de representações apresentadas por **BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA**. - ME e **CONSTRUTORA FERNANDES FILIPI** contra edital do Pregão Presencial nº 4/2013 promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS** cujo objeto é o Registro de Preços para serviços de recapeamento, de manutenção asfáltica e de tapa-buracos.

A abertura da sessão pública está prevista para ocorrer no dia 28 de fevereiro de 2013, às 14:30 hs.

1.2. Em apertada síntese, a Representante **BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA** alega que a exigência de apresentação de "Certificado de conformidade com requisitos de sistema de gestão de qualidade do referencial normativo PBQP – H/ SIAC, de 15 de março de 2005, nível A, para a especialidade técnica d execução de obras, sub-setor obras viárias e de artes especiais" fere o disposto pela Súmula nº 17 do Tribunal de Contas e restringe o universo de licitantes.

1.3. Por sua vez, a Representante **CONSTRUTORA FERNANDES FILIPI** alegou (3) três irregularidades no Edital:

i. Incompatibilidade do Sistema de Registro de Preços e objeto de engenharia licitado;

ii. Ilegalidade da exigência de certificação de qualidade devido ao teor da Súmula nº 17; e

iii. Ilegalidade da exigência de atestados e respectivas certidões de acervo técnico em nome da licitante.

Nestes termos, as Representantes requerem que a matéria seja recebida como exame prévio de edital, com suspensão liminar do procedimento licitatório, e, o acolhimento da impugnação com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

1.4. Ambos processos foram recebidos como Exame Prévio de Edital pelo Plenário e foi determinada a suspensão da licitação e concedido o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de justificativas pelo Prefeito na sessão de 27.02.2013

1.5. A Municipalidade apresentou justificativas nas quais alegou que (i) não se tratam de obras de engenharia complexas, mas apenas de serviços corriqueiros da Administração; (ii) . No entanto, no que se refere à exigência do certificado de conformidade com requisitos de sistema de gestão da qualidade do referencial normativo PBQP-H / SIAC, a Municipalidade propôs que o edital seja retificado para que tal exigência seja exigida apenas do vencedor do certame. Confira-se:

> No entanto, já em relação a certificação da Súmula 17, propomos que a exigência do certificado de conformidade com requisitos de sistema de gestão da qualidade do referencial normativo PBQP-H / SIAC que constou no edital para a fase de habilitação seja removida e que a tal exigência seja feita apenas ao adjudicatário do certame antes da assinatura do contrato.

1.6 A ATJ e o Ministério Público de Contas ressaltaram que a Municipalidade não havia apresentado cópia do procedimento licitatório, no entanto, tal documentação foi apresentada pela Municipalidade logo depois.

1.7 A Chefia de ATJ, o Ministério Público de Contas e SDG manifestaram-se pela **procedência** da representação interposta por BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. - ME e pela **procedência parcial** da representação da CONSTRUTORA FERNANDES FILPI.

É o relatório.

TRIBUNAL PLENO **SESSÃO: 03/04/2013**
EXAME PRÉVIO DE EDITAL **TC-000186.989.13-3 e TC-000197.989.13-0**
SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO.

2.1. Tratam-se de representações apresentadas por **BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA**. - ME e **CONSTRUTORA FERNANDES FILIPI** contra edital do Pregão Presencial nº 4/2013 promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS** cujo objeto é o Registro de Preços para serviços de recapeamento, de manutenção asfáltica e de tapa-buracos.

2.2. Conforme exposto no relatório existem 03 (quatro) questões a serem analisadas no presente caso.

i. Exigência de *"Certificado de conformidade com requisitos de sistema de gestão de qualidade do referencial normativo PBQP – H/ SIAC" para habilitação*

2.3. Ambas Representantes alegam que a exigência de certificado de gestão de qualidade como documento para habilitação fere a Súmula nº 17 do Tribunal, *in verbis*:

> *"Súmula 17: Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei."*

De fato, esse Tribunal tem combatido a exigência de certificações de qualidade como condição para habilitação uma vez que restringe o universo de licitantes conforme se depreende dos julgados TC – 285/013/11 (Conselheiro Antonio Roque Citadini, sessão 11/05/2011).

Além disso, a própria Municipalidade propôs a alteração do Edital nesse aspecto, razão pela qual entendo que a insurgência é procedente e que a apresentação do certificado somente pode ser exigida do licitante vencedor.

ii. Incompatibilidade do Sistema de Registro de Preços e objeto de engenharia licitado;

2.4. A Representante argumentou que o Sistema de Registro de Preços é incompatível com o objeto de engenharia licitado. No entanto, a análise dos documentos apresentados pela Municipalidade deixa claro que os serviços objeto de licitação basicamente são reparos asfalticos. Desse modo, acompanhando entendimento unanime da instrução e do Ministério Público de Contas, entendo que essa insurgência não merece prosperar.

iii. Exigência de atestados de desempenho acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da licitante

2.5 Por fim, em relação à exigência de atestados de desempenho acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da licitante, cabe ressaltar que é pacífico é o entendimento firmado por esta Corte no sentido de que a qualificação técnica operacional deve ser avaliada tão somente por meio dos atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, enquanto que, as Certidões de Acervo são emitidas apenas em nome de pessoas físicas, demonstrando o exercício de atividades profissionais específicas; Ademais, a exigência de comprovantes de qualificação técnica profissional deve se dar em conformidade com a Súmula nº 25 desta Corte.

2.6 Ante o exposto, acompanhando posição unânime da instrução e do Ministério Público, **VOTO** pela **procedência** da representação interposta por BADDINI & BADDINI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. - ME e pela **procedência parcial** da representação da CONSTRUTORA FERNANDES FILPI devendo a Municipalidade de Lins retificar o Edital para que (i) seja exigida apresentação de certificado de qualidade somente pelo licitante colocado em primeiro lugar como condição para sua contratação, (ii) seja exigida atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome das licitantes e Certidões de Acervo apenas em nome de pessoas físicas em conformidade com a Súmula nº 25 desta Corte, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, os autos deverão seguir para a Unidade Regional competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro

22-08-12 *CFA*

==========

Processo: TC-00000846.989.12-7

Representante: Acqua Boom Saneamento Ambiental Ltda. EPP

Representada: Superintendência de Água, Esgoto e Meio Ambiente de Olímpia - DAEMO

Assunto: Representação com vistas ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 23/12, do tipo menor preço do lote, que tem por finalidade a "*contratação de empresa especializada para realização de coleta e análise da água tratada fornecida pelo DAEMO AMBIENTAL, no município de Olímpia e Distritos de Baguaçu e Ribeiro dos Santos, segundo a Portaria MS n. 2914, de 12-12-11 (que estabelece os procedimentos e responsabilidades relativos ao controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade), de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, e conforme quantidade, descrição, especificações mínimas e planilha orçamentária, constantes no Anexo I que integra o presente Edital*".

Subscritor do edital: Antonio Jorge Motta (Superintendente Geral Interino)

Advogado cadastrado no e-TCESP: Marcelo Schmidt (OAB/SP 263.113N) e Renato Camargo Rosa (OAB/SP 178.647P).

==========

1. RELATÓRIO

1.1 A **ACQUA BOOM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA. EPP** formula, com fundamento no artigo 113, § 1°, da Lei n. 8.666/93, representação com vistas ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 23/12, do tipo menor preço do lote, elaborado pela **SUPERINTENDÊNCIA DE ÁGUA, ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE OLÍMPIA - DAEMO**, que tem por finalidade a "*contratação de empresa especializada para realização de coleta e análise da água tratada fornecida pelo DAEMO AMBIENTAL, no município de Olímpia e Distritos de Baguaçu e Ribeiro dos Santos, segundo a Portaria MS n° 2914 de 12 de dezembro de 2011 (que estabelece os procedimentos e responsabilidades relativos ao controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade), de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, e conforme quantidade, descrição, especificações mínimas e planilha*

orçamentária, constantes no Anexo I que integra o presente Edital".

1.2 Queixa-se a Representante, em síntese, da exigência estampada tanto no subitem 6.1.3, "d"[1] do edital quanto no Anexo I[2], segundo a qual o licitante deve, a título de prova de qualificação técnica para fins de habilitação, demonstrar ser laboratório certificado, nos termos da NBR ISO/IEC 17025:2005.

O fato é que esta exigência contraria os artigos 21[3] e 49, § 2º[4], ambos da Portaria federal n. 2914/11, editada pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE, que estabelece um prazo máximo de 24 (vinte e quatro meses), a contar da sua publicação, para que os laboratórios promovam as adaptações necessárias.

---

[1] *6.1.3 - Qualificação Técnica*

a) Registro ou inscrição do laboratório no Conselho de Classe pertinente.

b) Cópia da carteira de habilitação profissional do responsável técnico e (ou) de seu substituto, emitida pelo respectivo Conselho de Classe.

c) 02 (dois) atestados de fornecimento, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem que a licitante forneceu serviços de análises similares no máximo 50% (cinquenta por cento) aos do objeto da presente licitação.

d) O licitante deve estar certificado pelo NBR ISSO/IEC 17025:2005, ACREDITAÇÃO DE LABORATÓRIOS.

[2] *Observação:*

Nos item C e D deveram ser iniciadas as coletas mensais a partir da homologação do contrato.

As coletas deverão ser realizadas pelo encarregado do laboratório acompanhado de um funcionário da ETA. Os resultados deverão vir especificados por ponto de coleta, com a conclusão para cada amostra e os mesmos deverão vir encadernados. Os laboratórios que desejarem concorrer devem ser certificados pelo NBR ISSO/IEC 17025:2005. Análises em conformidade a portaria do Ministério da Saúde 2914 de Dezembro de 2011.

[3] Art. 21 - As análises laboratoriais para controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano podem ser realizadas em laboratório próprio, conveniado ou subcontratado, desde que se comprove a existência de sistema de gestão da qualidade, conforme os requisitos especificados naNBR 1S0/1EC 17025:2005.

[4] Art. 49 -[...]

§ 2° Fica estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de publicação desta Portaria, para que os laboratórios referidos no art. 21 desta Portaria promovam as adequações necessárias para a implantação do sistema de gestão da qualidade, conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025:2005. (grifo da representante)

Acresce que se trata de exigência para fins de habilitação, contrariando não só o rol exaustivo do artigo 30 da Lei n. 8.666/93, como também a súmula 17[5] do Tribunal. Cita precedentes: TC-001206/013/11, TC-00000709.989.12-3 e TC-00000659.989.12-3.

Aduz, por derradeiro, que, segundo a própria descrição do objeto licitado, a norma legal aplicável é a Portaria federal n. 2.914/11[6], expressamente prevista no edital. A Resolução estadual n. 37[7], de 30-08-06, editada pela SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE, não é aplicável ao caso concreto porque o objeto licitado diz respeito a serviços técnicos de análise de água, sem qualquer potencial poluidor ou degradante.

Ademais, a RESOLUÇÃO CONJUNTA SMA/SERHS/SES - 3/2006[8], de 21-06-06 ——editada conjuntamente pela SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE, SECRETARIA DE ENERGIA, RECURSOS HÍDRICOS E SANEAMENTO E SECRETARIA DA SAÚDE—— também recomenda que as análises sejam realizadas por laboratórios que atendam a Norma NBR ISSO/IEC 17025.

Solicita, por isso, a paralisação do certame e determinação de retificação do edital.

1.3 O E. Substituto de Conselheiro ANTONIO CARLOS DOS SANTOS determinou a suspensão liminar do certame, consoante despacho publicado no DOE de 25-07-12, já referendado pelo E. Plenário.

---

[5] *Súmula n. 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.*

[6] *Art. 1º - procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade.*

[7] *Art. 1º - Regulamentar as exigências para os resultados analíticos, objetos de apreciação pelos órgãos integrantes SEAQUA e que subsidiam o exercício de suas atribuições legais do controle, monitoramento e a fiscalização das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental (grifo da representante).*

[8] *Artigo 12 - Os laudos de análises físico-químicas da água devem ser apresentados segundo o modelo constante no anexo 2 desta Resolução que tem por referência a Portaria n. 518, do Ministério da Saúde, de 26 de março de 2004.*

Parágrafo único: Recomenda-se que as análises sejam realizada em laboratórios que atendam aos quesitos estabelecidos pela Norma NBR ISSO/IEC 17025, de janeiro de 2001 ou outra que venha substituí-la, demonstrando que têm implementado um sistema de qualidade, são tecnicamente competentes e que são capazes de produzir resultados tecnicamente válidos.

Naquela oportunidade, Sua Excelência entendeu oportuno que a Administração explicasse os seguintes aspectos:

a) o edital exige, para fins de habilitação, a apresentação de prova de que os laboratórios de ensaio sejam acreditados pelo INMETRO, nos termos da norma ABNT NBR ISO/IEC 17025, em aparente descompasso com a Súmula n. 17 deste Tribunal;

b) ainda que se admitisse, em tese, que a exigência de acreditação de laboratórios não seria novidade, por conta de exigência anterior estampada na Resolução estadual SMA n. 37/06, vigente a partir de 2009, importante que se considere: (i) a licitação se destina a todas as empresas do ramo que prestam atividade em âmbito nacional, de modo que nem todas elas se sujeitam à Resolução SMA n. 37/06, de observância tão somente no âmbito do Estado de São Paulo; (ii) se aplicada a norma estadual, o artigo 2°, alínea "a", prevê a aceitação de certificados expedidos pelo "*INMETRO ou outro organismo reconhecido por ele, quando houver laboratórios nestas condições no Brasil*".

1.4 A Administração apresentou manifestação reconhecendo que o edital deva realmente ser retificado, utilizando-se dos seguintes termos:

> *Sendo assim, diante do acima exposto, entende-se prudente que o edital seja retificado no intuito de que se faça a exclusão dos estampados no subitem 6.13 "d" que diz respeito a qualificação técnica, bem como em relação a exigência da NBR ISSO/IEC 17025:2005 em respeito aos princípios da isonomia e a competitividade, já tendo em vista o estabelecido no artigo 49 e parágrafos da PORTARIA MS NÚMERO 2914 DE 12/12/2011 (FEDERAL).*

1.5 A Assessoria Técnico-Jurídica entendeu que a regra impugnada se deu de acordo com a Portaria MS n. 2914/11, cuja "*eficácia plena demanda regra de transitoriedade que, relativamente a determinados parâmetros, impõe o curso de um período de adaptação pelos laboratórios*", embora "*já no período de vacância, os preceitos da normatização anterior (Portaria n. 518/04) recepcionados pela aludida nova Portaria poderão ser observados e aplicados conforme o ordenamento vigente, não havendo, portanto, contrariedade a direito ou restrição à formulação de proposta*". No entanto, como a Administração admitiu existir erro no edital, opinou pela procedência da representação.

1.6 O DD. Ministério Público de Contas, com fulcro em lição de consagrada doutrina, entende que *"a concordância voluntária de alteração do instrumento convocatório configura a submissão à pretensão autoral, o que importa o reconhecimento jurídico do pedido"*. Destarte, manifesta-se pela procedência da representação.

1.7 A digna SDG, a exemplo de seus antecessores, entende *"que a Representação em tela é procedente, ficando reconhecido que a exigência contida no item 6.1.3 'd', bem como no Anexo I do edital, é restritiva, dada a afronta à Súmula 17 desta Corte"*, mormente porque a indignação da Representante foi acolhida pela Administração.

2. VOTO - MÉRITO

2.1 A Administração pretende contratar empresa especializada para coleta e análise da água tratada, exigindo, para fins de habilitação, que o laboratório observe a NBR ISO IEC 17025, por meio da apresentação do CERTIFICADO DE ACREDITAÇÃO JUNTO AO INMETRO.

2.2 Recordo, a respeito, o entendimento deste E. Plenário, reafirmado nos autos do TC-00000719.989.12-1, sessão de 15-08-12[9], segundo o qual não há óbice em que o

---

[9] ***3.2*** *Os órgãos técnicos e o DD. Ministério Público de Contas opinaram pela improcedência da reclamação.*

Arguiram, em síntese, que a referida norma técnica NBR ISO/IEC 17025:2005 não é novidade para os laboratórios que atuam neste segmento de mercado.

No âmbito do Estado de São Paulo, a título de exemplo, a SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE já editara, em 30-08-06, a Resolução SMA-37/06[9] que, muito embora direcionada à atividade distinta[9], também estabelecera, dentre outros aspectos, a necessidade de observância da NBR ISO/IEC 17025:2005[9].

Por sinal, exigências relativas à acreditação ou certificações, à luz das normas técnicas da ABNT, já eram previstas na Portaria MS n. 518/2004, posteriormente revogada pela Portaria MS n. 2.914/11.

Também advogaram que a novel portaria teria fixado um prazo máximo (e não mínimo) de 24 (vinte e quatro) meses para a efetivação das adaptações necessárias ao atendimento da NBR ISO/IEC 17025:2005, daí não se podendo extrair vedação à realização de licitação dentre aqueles laboratórios que já são acreditados, e em número bastante significativo, segundo indicado no próprio site do INMETRO.

Advertiram, por derradeiro, que o edital estabelece condição imposta tão somente ao laboratório contratado.

3.3 *Pesquisa na jurisprudência deste Tribunal dá conta de que todos os argumentos acima pontuados já foram acolhidos quer por decisões singulares e por deliberações deste E. Plenário.*

edital formule exigência de comprovação de qualidade, de acordo com as normas da ABNT, através de certificações.

2.3 Contudo, na hipótese, a Administração fez constar do edital exigência de apresentação do Certificado de Acreditação junto ao INMETRO já na fase de habilitação.

Esta imposição, como concluíram os órgãos técnicos, o DD. Ministério Público de Contas e a própria Administração, não pode prevalecer. É que, recordo,

> *Está assentado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o edital somente pode formular, para habilitação dos licitantes, exigências expressamente previstas em lei. É o que se extrai dos artigos 27/31[10] da Lei n. 8.666/93.*
>
> *Também é pacífico que outros requisitos necessários a assegurar o interesse público —— desde que legais, pertinentes, razoáveis—— podem ser estabelecidos, conquanto dirigidos somente ao vencedor do certame, e não a todos aqueles que queiram dele participar.*
>
> *As sumulas n. 14[11], 15[12] e 17[13] desta Corte consagram esse entendimento.* (TC-001417/002/10)

Seria pertinente, segundo jurisprudência deste Tribunal, exigi-las por ocasião da assinatura do contrato, tão somente do licitante vencedor, demonstrando regularidade quanto à qualidade das análises realizadas por

---

Nestes termos, o decidido nos autos dos TCs-00000186.989.12-5, 00000195.989.12-4, 00000217.989.12-8 e 00000738.989.12-8, todos da lavra do E. CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES; no TC-00000582.989.12-5, o Relator E. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI; no TC-00000659.989.12-3, de relatoria do E. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO JOSUÉ ROMERO.

Meu posicionamento, no caso, não é divergente da jurisprudência predominante[9].

10 "Exclusivamente"; "consistirá em": "limitar-se-á a", "será feita por".

11 Súmula n. 14 - *Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.*

12 Súmula n. 15 - *Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.*

13 Súmula n. 17 *Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.*

seus laboratórios, segundo normas e critérios estabelecidos pela ABNT, presumindo-se adequadas as condições de elaboração dos ensaios e a calibração dos equipamentos.

Exigir-se essa documentação como condição de participação no certame é demasia, impondo-se, pois, retificação ao edital.

2.4 Feitas estas considerações, restrita a análise tão somente aos aspectos suscitados na inicial, considero procedente a representação e determino, nos termos do artigo 113, § 2°, da Lei n. 8.666/93, que a Administração, observando o que consta do corpo deste voto, adote as medidas corretivas pertinentes para dar fiel cumprimento à lei.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21 da Lei n. 8.666/93.

2.5 Por fim, concluídas as anotações de estilo, com inserção na jurisprudência inclusive, encaminhem-se os autos ao órgão de fiscalização competente, para subsidiar a instrução de eventual ajuste que venha a ser formalizado ou quando da fiscalização ordinária, retornando após as providências de mister.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2012.

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA
CONSELHEIRO

Expediente: TC-010973.989.22-1

Representante: Dayane de Oliveira Ferreira

Representada: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE

Assunto: Representação que visa ao exame prévio do edital do pregão eletrônico nº 26/2022, do tipo menor preço global, que tem por objeto a *"prestação de serviços de montagem, gerenciamento e distribuição de cesta básica mensal aos funcionários do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE, distribuídas no Estado de São Paulo pelo sistema porta a porta"*.

Responsável: Wilson Modesto Pollara (Superintendente).

Sessão de abertura: 03-05-22, às 10h00min.

Advogada cadastrada no e-TCESP: Dayane de Oliveira Ferreira (OAB/SP nº 401.192)

1. DAYANE DE OLIVEIRA FERREIRA formula, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93, representação que visa ao exame prévio do edital do pregão eletrônico nº 26/2022, do tipo menor preço global, elaborado pelo **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE,** cujo objeto é a *"prestação de serviços de montagem, gerenciamento e distribuição de cesta básica mensal aos funcionários do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE, distribuídas no Estado de São Paulo pelo sistema porta a porta"*.

2. Insurge-se a **Representante** contra as seguintes exigências do instrumento convocatório:

a) Licença de Funcionamento da licitante, como requisito de participação, por meio de Certificado de Vistoria emitido pela Vigilância Sanitária[1], uma vez que

[1] *4.1.4.5.1. em até 30 (trinta) dias após a celebração do contrato, a documentação que segue, em conformidade com o modelo constante do Anexo III.4:*
(...)

a Lei nº 13.874/19 dispensou a obrigatoriedade deste documento para empresas que exerçam atividade de baixo risco à saúde;

b) Certificação dos veículos, pois a distribuição será feita por empresas especializadas, que não disputarão o torneio, não sendo obrigadas a disponibilizar seus documentos para terceiros, em afronta à Súmula nº 15 deste Tribunal de Contas;

c) Ficha Técnica assinada por responsável técnico de cada produto[2];

d) Atestado de capacidade técnica comprovando exatamente o objeto ora licitado, com fornecimento de cesta básica e serviço de distribuição porta a porta[3], em percentual mínimo de 50%, em desrespeito ao artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que permite comprovação de atividade *"pertinente e compatível",* bem como à Súmula nº 30, que veda atestado de capacidade técnica específico; e

e) Garantia contratual prevista na modalidade "*seguro garantia*", conforme os itens 13.4 e 13.4[4] do edital, pois, a seu ver, *"exige que não conste na apólice as eximentes de responsabilidade civil de caso fortuito e força maior"*, inviabilizando que as empresas obtenham o seguro fiança, haja vista ser cláusula obrigatória e de adesão em contratos dessa natureza.

Requer, por essas razões, a suspensão liminar do certame e, ao final, seja determinada a alteração do edital para fazer cessar os vícios apontados.

4.1.4.5.1.2. Laudos Bromatológicos para os itens sujeitos a esta verificação e Ficha Técnica assinada por Responsável Técnico de cada alimento e/ou produto que o componha, a fim de que seja verificado se o grupo, classe, tipo, embalagem e quantidades estão de acordo com as especificações da legislação vigente do Ministério da Saúde e/ou do Ministério da Agricultura que estabelece padrões de identidade e qualidade do produto.
4.1.4.5.1.3. Certificado de vistoria emitido pelo Centro de Vigilância Sanitária, conforme as Portarias CVS nº1 de 22/07/2020.

[2] *Vide item 4.1.4.5.1.2. na nota anterior*

[3] *4.1.5.2. A proponente deverá apresentar atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza e porte, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que especifique(m) em seu objeto necessariamente a entrega pelo sistema porta a porta, os tipos de serviços realizados, com indicações das quantidades e prazo contratual, datas de início e término e local da prestação dos serviços;*
4.1.5.2.1. Entende-se por mesma natureza e porte, atestado(s) de serviços similares ao objeto da licitação que demonstre(m) que a empresa prestou serviços correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do objeto da licitação.

[4] *13. GARANTIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL*
(...)
13.4. Não serão aceitas garantias que incluam outras isenções de responsabilidade que não as seguintes:
13.4.1. Caso fortuito ou força maior;

3. Os autos foram distribuídos por prevenção, em virtude da conexão com a matéria tratada no TC-009316.989.22-7, que abrigou representação formulada pela ora Representante, no qual foi proferida decisão singular declarando extinto o processo, sem exame do mérito, diante da superveniente anulação do certame.

4. Recordo que incumbe aos Tribunais de Contas, por força de extração constitucional, via de regra, a fiscalização "*a posteriori*" do ato gerador da despesa promovido pela Administração.

Também lhes compete, nos termos do artigo 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, o exame prévio do edital de licitação já publicado, *"obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas"*. Mas, regra excepcional que é, deve ser interpretada restritivamente. Eventual paralisação do trâmite do procedimento licitatório só mediante constatação de flagrante ilegalidade ou indícios concretos de restrição à ampla participação de interessados.

5. Não vislumbro, no caso em apreço, razões que justifiquem a paralisação do certame.

De início, observo que o certificado exigido no item 4.1.4.5.1.3 não integra o rol de documentos habilitatórios, como alegado, mas direciona-se exclusivamente à vencedora da disputa, como condição de assinatura do contrato, e em prazo que se mostra razoável para esse fim.

Por sua vez, mediante pesquisa realizada por meu Gabinete, constatou-se que, pela mencionada Portaria CVS nº 01/2020[5], os estabelecimentos comerciais atacadistas que montem cestas básicas são considerados de risco II – médio[6].

[5] *http://www.cvs.saude.sp.gov.br/up/E_PT-CVS-01_220720%20-%20COMPLETA%20(Altera%C3%A7%C3%B5es%2023jul).pdf*

[6] *Grupo I – Atividades Relacionadas a Produtos de Interesse à Saúde / Subgrupo B – Distribuidora / Importadora Agrupamento 10 – COMÉRCIO ATACADISTA DE DIVERSAS CLASSES DE PRODUTOS*

código	*Descrição*	*compreensão*	*Inspeção prévia*	*Risco*	*Documentos necessários*

Outrossim, a alteração efetuada pela RDC nº 418, de 1º de setembro de 2020[7], estabeleceu que as atividades econômicas de risco II – médio "*comportam vistoria posterior ao início do funcionamento da empresa, de forma a permitir o exercício contínuo e regular da atividade econômica, sendo que para essas atividades será emitido licenciamento sanitário provisório pelo órgão competente*" (grifei).

Desta forma, em exame abstrato da matéria, própria desta sede, o aludido certificado, afora sua exigência não obstar a ampla participação na disputa, sendo condição apenas para a assinatura do contrato, não me parece tratar-se de documento sem o qual a contratada não poderia executar o ajuste.

6. Insubsistente, ainda, a aventada exigência de certificação dos veículos, pois inexiste em todo o texto editalício qualquer requisição nesse sentido.

7. Recordo que esta Corte já considerou não caber repreensão à *expertise* - eleita para a "*demonstração da qualificação técnica das licitantes frente à natureza do objeto, que consiste no fornecimento de cestas básicas com entrega ponto a ponto*", eis que, *"como bem ponderado pela douta Chefia de ATJ e pelo Ministério Público de Contas, a entrega ponto a ponto traduz apenas metodologia de execução, aliás muito comum às contratações da espécie"* (TC-010614.989.21-8 e outros)[8].

4691-5/00	*comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios*	*Compreende:*			*Prévios à solicitação inicial*	*Na solicitação inicial*
		Estabelecimento comercial atacadista de mercadorias que monta cesta básica com produtos alimentícios não perecíveis, industrializados e previamente embalados	*não*	*II médio*	*dispensado 2*	*23, 29, 38 ou 39, 40 e 43*

[7] *http://www.cvs.saude.sp.gov.br/zip/U_RS-MS-ANVISA-RDC-418_010920.pdf*

[8] *Sessão Plenária de 30-06-2021, relator Conselheiro Dimas Ramalho*

8. Ademais, o e. Plenário, nos autos do TC-003303.989.13-1[9], já se posicionou no sentido de que "*a imposição de fichas técnicas emitidas pelo fabricante e assinadas pelo responsável técnico, caso mantida, deve ser dirigida apenas à licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento, porquanto referida certificação não configura aspecto de habilitação, tampouco encontra expressa permissão no rol taxativo dos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8666/93*" (grifei).

Repisou este entendimento nos autos do TC-004087.989.13-3[10], ao considerar que a crítica contra análoga exigência não prosperava, pois *"a cláusula vestibular questionada não faz parte do rol de documentos insertos na fase de habilitação, sendo, pois, dirigida a vencedora da disputa, circunstância esta que afasta, de plano, qualquer desvio de conduta da Administração representada quanto aos termos da Lei de regência e jurisprudência desta Corte".*

Ressaltou a decisão, ainda, que a "*cláusula editalícia é genérica quanto à forma de demonstração do vínculo profissional que o responsável técnico deve ter com a interessada licitante, admitindo-se, portanto, todos os meios legítimos para que se faça tal comprovação, o que se entende, observação à dicção da Súmula nº 25"*

Assim, tendo em conta que a exigência do item 4.1.4.5.1.2 destina-se apenas à futura contratada, no prazo de até 30 (trinta) dias após a celebração do ajuste, situação muito semelhante às examinadas em tais precedentes, encurto razões para aplicar ao caso o mesmo juízo.

9. Por fim, observo que, ao contrário do entendimento da Representante, os itens 13.4 e 13.4.1 são claros em especificar que as únicas isenções de responsabilidade que serão aceitas nas apólices de seguro são as relativas ao caso fortuito ou força maior, em conformidade com o que estabelece o artigo 393 do Código Civil.

---

[9] *Sessão Plenária de 04-12-2013, relator Conselheiro Renato Martins Costa*

[10] *Sessão Plenária de 19-02-2014, relator Conselheiro Dimas Ramalho*

10. De qualquer forma, os atos porventura praticados pelo administrador, nos exatos moldes anunciados pelo instrumento convocatório, não escaparão ao controle da legalidade, quando do regular exame da matéria.

Posto isto, adstrito exclusivamente aos aspectos impugnados, indefiro o pleito de suspensão liminar do certame.

11. Dê-se conhecimento à Representada, informando que, nos termos da Resolução TCESP nº 01/2011, a íntegra desta decisão e da inicial poderá ser obtida no **Sistema do Processo Eletrônico e-TCESP**, na página www.tce.sp.gov.br, mediante cadastramento que é obrigatório.

Dê-se ciência ao DD. Ministério Público de Contas.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Publique-se.

GC.SEB, 02 de maio de 2022.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO