

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE REGISTRO/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 094/2024
EDITAL Nº 120/2024

ZIOBER BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 08.374.053/0001-84, com sede à Rua Aluizio Nunes Costa, nº. 822, Barracão “B”, Bairro Cidade Industrial, CEP 87.070-774, na cidade de Maringá – PR, por intermédio de seu Sócio Administrador Sr Paulo Ziober Junior, brasileiro, empresário, portador do RG nº 3.516.421-9 e inscrito no CPF/MF sob nº 635.551.409-06, residente e domiciliado na cidade de Maringá – PR, vem, com fulcro na Lei nº. 14.133/2021, em tempo hábil, a presença de Vossa Senhoria, a fim de

IMPUGNAR

Os termos do Edital em referência, cujo o objeto é o REGISTRO DE PREÇOS PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA FORNECIMENTOS E INSTALAÇÕES FUTURAS DE APARELHOS DE ACADEMIA AO AR LIVRE E PLAYGROUND INFANTIL, o que faz pelos seguintes termos:

PRELIMINARES

DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação está sendo enviada tempestivamente, respeitando os termos do presente edital, sendo este o prazo de até 03 (TRÊS) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame, qual será no dia 14 de Novembro de 2024.

5.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

DA RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Conforme previsto em Edital:

5.5. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Do ponto de vista administrativo, o atraso ou ausência de resposta deverá ser apurado em processo administrativo, punindo-se o responsável pela infração ao disposto no art. 164, parágrafo único, da Lei 14.133/2021.

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

I) DOS FATOS

Acompanhando os certames licitatórios relativos ao seu ramo de atividade, a Impugnante obteve o edital do certame em epígrafe, na qual constatou a adoção, por este município, de medidas restritivas à participação no certame, sendo:

- A) a exigência de qualificações técnicas incompatíveis com o objeto e/ou com a legislação brasileira, e;
- B) a exigência APENAS da apresentação de laudos para a demonstração de atendimento da qualificação técnica.

Quanto à qualificação técnica, há a exigência de *apresentação de comprovação de registro ou inscrição junto ao CREA/CAU do Engenheiro Civil responsável pela instalação e chumbamento*, assim como a comprovação de vínculo deste com a licitante. Tal exigência É ILEGAL para o objeto licitado, conforme restará demonstrado abaixo.

Sobre as normas técnicas, **já de imediato se faz necessário destacar que a Impugnação abaixo não diz respeito à exigência de cumprimento das normas, MAS SIM DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR CERTIFICADOS E/OU LAUDOS, SENDO QUE A PRÓPRIA LEI DETERMINA OUTROS MEIOS ALÉM DESTES, JÁ QUE SE REFEREM A CERTIFICAÇÕES VOLUNTÁRIAS.**

Diante de tais exigências, protocolamos a presente impugnação a fim de buscar garantir o respeito aos princípios da administração pública, prevalecendo a legalidade, a competitividade e o interesse da Administração na busca da proposta mais vantajosa, devendo ocorrer a correta qualificação profissional exigida junto ao CREA, assim como, em atendimento ao art. 42 da Lei de Licitações, deve a qualificação técnica ser comprovada por quaisquer dos meios legais previstos, pois, além do fato dos certificados/laudos exigidos serem de caráter voluntário, o que não obriga legalmente o fornecedor a possuí-los, também não é permitido, pela Nova Lei de Licitações e pelo entendimento do TCU e do TCE/SP, a exigência de comprovação do atendimento às qualificações técnicas de forma exclusiva por laudos e certificados se não demonstrada a sua excepcionalidade técnica, pois restringe a participação e a competitividade, conforme restará demonstrado abaixo.

Assim, apresenta a Impugnante a sua irrisignação diante das disposições editalícias, o que faz na forma da Lei, nos termos seguintes.

II) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Como exposto na síntese fática, o certame em apreço conta em seu edital com restrição de participação que, apesar da aparente previsão legal, é inconsistente em relação ao ordenamento jurídico pátrio, em especial com as regras e princípios que norteiam a preservação da competitividade e da isonomia nos certames, com supedâneo na Constituição Federal e na Lei nº 14.133/2021.

No presente processo estão presentes duas situações que contrariam as normas legais, e que, portanto, são passíveis de impugnação.

Primeiramente, a exigência de comprovação de responsável técnico na especialidade de **ENGENHARIA CIVIL**. O CONFEA é o órgão responsável pela regulamentação desta profissão, e, conforme determinado em Resolução deste ente, que será mais detalhada a seguir, o Engenheiro Civil não possui a habilitação técnica para tais atos.

Além disso, as exigências de comprovação técnica através de laudos/certificados **ONERAM AS LICITANTES**, mesmo que exigidos somente para a vencedora. São documentos que possuem um extenso prazo de conclusão dos ensaios, o que **OBRIGA AS PARTICIPANTES NA SUA OBTENÇÃO PREVIAMENTE À HABILITAÇÃO**, pois, se assim não o for, interferirá inclusive no prazo de entrega e execução contratual.

Não é razoável cobrar que a licitante mantenha um acervo de certificados/laudos **NÃO OBRIGATÓRIOS**, com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações públicas, sendo que existem outras formas de mensurar a sua capacidade técnica.

Assim, se faz importante destacar a Súmula do TCU sobre o assunto:

“Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”. (grifo nosso)

E, obviamente, impossível que uma interessada em participar cadastre a sua proposta, declarando que cumpre com todos os requisitos de habilitação, sem sequer ter tais laudos em mãos, inclusive considerando a ilegalidade do documento com emissão posterior à abertura do certame, conforme art. 64 da Lei 14.133/2021, sendo vedada a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação se deu de forma superveniente.

Passa-se, assim, à exposição estruturada das normas jurídicas, sejam regras ou princípios, fatalmente feridos pelas disposições editalícias, procedendo com o silogismo jurídico necessário para tanto.

2.1 Da Responsabilidade e Qualificação Profissional Técnica

Conforme termos do Edital e anexos, temos que:

- f. Prova de registro ou inscrição junto ao CREA/CAU do Engenheiro Civil responsável pela instalação e chumbamento, comprovação de vínculo deste profissional mediante contrato social, registro em carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços;

O Edital suprimiu os direitos dos licitantes que atendem aos objetos licitados de participarem do certame, e, ainda, ao contratar uma empresa que apresente o Engenheiro Civil como responsável técnico, estará contratando sem a correta qualificação técnico-profissional, correndo riscos futuros e ferindo, portanto, os preceitos legais.

Vejamos.

O Objeto do presente certame é: “REGISTRO DE PREÇOS PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA FORNECIMENTOS E INSTALAÇÕES FUTURAS DE APARELHOS DE ACADEMIA AO AR LIVRE E PLAYGROUND INFANTIL”.

É importante destacar que a imposição de responsabilidade técnica por Engenheiro Civil é não apenas questionável, mas também constitui um abuso, indo de encontro direto à legislação vigente. A previsão legal é clara e vinculante, não concedendo à autoridade da Administração Pública o direito de contrariá-la ou exercer discricionariedade sobre as exigências a serem feitas.

Tal exigência, além de ilegal, gera onerosidade às interessadas, interferindo assim na competitividade e, conseqüentemente, na obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

As exigências devem ser restritas àquelas previstas em lei. É evidente que a redação atual do Edital e anexos não está em conformidade com a lei de licitações, criando uma barreira desnecessária para licitantes que possuem produtos de alta qualidade, que são fabricados seguindo todos os padrões técnicos, acompanhados pelo correto profissional com atribuição para tal. É imprescindível corrigir essa discrepância para garantir a equidade no processo licitatório, **permitindo que todas as empresas concorrentes tenham condições igualitárias de participação.**

Dito isto, comprova-se tal ilegalidade através da Resolução CONFEA nº 218, de 29 de Junho de 1973, aonde o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) diferencia as atividades de cada modalidade regulamentada por ele.

“CONSIDERANDO a necessidade de **discriminar atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia**, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, e atendendo ao disposto na alínea “b” do artigo 6º e parágrafo único do artigo 84 da Lei nº 5.194, de 24 DEZ 1966, RESOLVE:

Art. 1º - Para efeito de **fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia**, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

(...)

Art. 7º - Compete ao **ENGENHEIRO CIVIL** ou ao **ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO**:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

(...)

Art. 12º - Compete ao **ENGENHEIRO MECÂNICO** ou ao **ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS** ou ao **ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO** ou ao **ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS** ou ao **ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA**:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos. (...)" (grifos nossos)

Conforme Art. 25 da mesma Resolução:



Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.

Da análise do Edital extrai-se que o objeto licitado corresponde à fornecimento de equipamentos para academia ao ar livre e playground infantil, com a respectiva instalação destes.

Em nenhum momento tratamos de obras civis, mas sim de equipamentos mecânicos e a sua instalação. Ou seja, um Engenheiro Civil não tem a capacidade técnica, atribuída pelo próprio CONFEA, para a comprovação de qualificação referente aos "processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos", sendo estes de exclusividade do Engenheiro Mecânico, sendo vedado o desempenho profissional fora de sua categoria.

Sendo assim, deve o presente certame exigir como comprovação de responsabilidade técnica junto ao CREA, que as licitantes apresentem um **Engenheiro Mecânico**, sendo ele o profissional devidamente habilitado pelo CONFEA para atendimento do objeto, e não o Engenheiro Civil.

2.2 Da Competitividade como Princípio Geral de Licitações e Contratos Administrativos

Inicialmente, cabe abordar e expor o papel que a competitividade e a vantajosidade para a Administração exercem enquanto princípios gerais das licitações e contratos administrativos, fazendo assim forçosa a atuação da Administração Pública pela constante guarda de tão caros elementos. Sendo o Brasil uma República, nenhum dos aspectos do Estado deverá ser submetido à captura por entes privados; os recursos estatais devem estar disponíveis a todos indistintamente, uma vez cumpridos os requisitos legais.

O cumprimento do Pacto Republicano, assim, sustenta-se fortemente na competitividade dos certames licitatórios. Ora, uma vez que os contratos administrativos devam estar ao alcance de todos os licitantes, medidas da Administração que venham a indevidamente tolher o acesso de alguns – e assim, a competitividade – ao certame devem ser extirpadas de plano dos instrumentos convocatórios.

Não é dizer, portanto, que os procedimentos licitatórios não devam estabelecer critérios de seleção da melhor proposta e do licitante mais adequado à Administração; ocorre que os critérios elegidos para tanto deverão ser idôneos, não limitando demasiadamente a ampla participação do processo licitatório – o que caracterizaria, assim, direcionamento do procedimento licitatório.

Da doutrina de Marçal Justen Filho:

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. [...] Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação.¹

Não restam dúvidas, portanto, de que disposições editalícias indevidamente restritivas – ainda que suportadas em aparente previsão legal – são nulas de pleno direito, o que destaca, assim, a grande importância do edital na guarda da competitividade do certame e, portanto, da supremacia do interesse público, uma vez que a ampla participação no certame é instrumento de seleção da proposta mais vantajosa.

É crucial que os critérios de participação estejam em total conformidade com as exigências legais e regulamentares que regem as contratações públicas. Qualquer desvio dessas normas compromete a integridade do processo, colocando em risco a legalidade, a transparência e mitiga a participação de interessados.

Dito isso, constata-se que o certame em discussão não atende a essa premissa fundamental pois exige um **responsável técnico não compatível com o objeto licitado**; exige, **EXCLUSIVAMENTE, certificados não obrigatórios por lei** para a comprovação do atendimento às normas; e, ainda, exige arbitrariamente **resultados de ensaios fora dos padrões estipulados pelas próprias normas técnicas**; o que configura um flagrante descumprimento das disposições legais vigentes e, portanto, deve ser permitida a comprovação alternativa por declaração do responsável técnico atestando que os equipamentos atendem às normas técnicas de fabricação, ou ainda por atestados de fornecimento emitidos por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior.

Os critérios para habilitação dos licitantes e aceitabilidade das propostas devem ser buscados no edital, instrumento convocatório da presente licitação. É a letra da Lei nº 14.133/2021. É o Edital, por sua vez, regido pela legislação pertinente, em especial pela Constituição Federal e pela Lei nº 14.133/2021. Estes diplomas encontram fundamento comum: os princípios gerais do Direito e os princípios de Direito Administrativo.

Neste sentido, rege a matéria o Princípio da Prevalência do Interesse Público, tido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como o:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005. P. 61/62.

[...] princípio da finalidade pública, onde se está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.²

Conceitua-o Marçal Justen Filho:

A supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia.³

As normas insculpidas, portanto, nos diplomas citados e no Edital, visam tão somente prover a prevalência da contratação mais vantajosa à Administração Pública – objetivo para o qual a competitividade é instrumento –, estabelecendo, para tanto, procedimentos que pretendem viabilizar tal *mister*.

Disposições que venham de encontro à ampla competitividade e, conseqüentemente, à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e não visem garantir a observância dos princípios expostos **são consideradas excessivas** e, portanto, deverão ter sua aplicação mitigada.

Cabe, portanto, sustentar que *as medidas editalícias que sejam desproporcionais à natureza de seu objeto devem ser extirpadas do certame, ainda que apoiadas em aparentes previsões legais*, uma vez que o princípio da proporcionalidade é de supedâneo constitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Dizemos aparente já que, **apesar da possibilidade de se alegar a exigência da certificação com o suporte no inciso “III” do art. 42 da Lei nº 14.133/2021, o próprio caput deste artigo prevê a obrigatoriedade de admissão da comprovação por meio alternativo, estando a sua recusa sob pena de irregularidade da conduta do ente**, conforme será demonstrado abaixo. **Ora, se a própria Lei permite a comprovação de qualificação técnica por três meios diversos, não pode o agente público recusar nenhum deles.**

E veja, que a questão aqui discutida, não é de caráter OPCIONAL. A Lei não diz que existe a faculdade do agente público em escolher UM OU OUTRO meio. Ela diz que **SERÁ ADMITIDA A COMPROVAÇÃO POR QUALQUER UM DELES.** E portanto, é neste ponto que, ao escolher apenas um deles, O AGENTE PÚBLICO RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO.

Assim, mormente em se tratando de certame na modalidade de pregão pelo menor preço, faz-se evidente a necessidade de adoção razoável de medidas restritivas, para que seja garantida a máxima competitividade e participação e, assim, seja possibilitada a obtenção da melhor proposta pela Administração.

Em se tratando de licitação por pregão, os requisitos de habilitação devem ser estabelecidos de forma mitigada, tendo em vista ter-se por objeto a prestação de serviços comuns. No momento em que intenta a Administração adquirir bens comuns, elegendo para tanto o pregão eletrônico, fica evidente que a

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

proporcionalidade na eleição dos requisitos demanda parcimônia na limitação à ampla participação dos licitantes, como exposto acima.

Caso assim não fosse, teria a Administração de selecionar a modalidade de concorrência para o registro de preços, já que esta é a modalidade licitatória adequada para o caso de objetos complexos. Ora, uma vez elegendo o pregão para tanto, considera a Administração que se trata de contratação de menor complexidade e, assim, os requisitos devem ser proporcionalmente adequados, visando a garantia da ampla participação no certame.

A Lei Geral de Licitações, na alínea “a”, no inciso “I”, do art. 9º diz claramente que é vedado ao agente público incluir situações que “*comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório*”.

No mesmo sentido já tem se posicionado o Plenário do TCU:

Acórdão 2066/2016 Plenário (Representação, Relator Ministro Substituto Augusto Sherman)

Licitação. Competitividade. Restrição. Dano.

A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame.

Assim, a ilegalidade se dá na limitação em aceitar outros meios de comprovação previstos nos incisos I e II do art. 42 como forma alternativa para a comprovação de atendimento das normas técnicas, sendo que, por se tratarem de normas voluntárias, ou seja, não obrigatórias, a permissão de comprovar apenas por laudos/certificados acarreta em ônus desnecessário ao licitante, e, ainda, segue em desacordo com a lei, restringindo e comprometendo o princípio da competitividade, devendo o ente admitir QUAISQUER MEIOS de comprovação previstos em lei, para assim garantir maior acessibilidade ao edital, trazendo uma maior concorrência e consecutivamente garantir a melhor proposta, ainda resguardando a segurança na contratação.

E, inclusive, este é o entendimento do TCE/SP em seus comentários sobre o art. 42, conforme abaixo (<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/42>):

“O presente dispositivo traz disposições e procedimentos para aferição da qualidade dos produtos ofertados.

Uma das formas de avaliar a qualidade do produto apresentado é através da verificação de sua conformidade com as normas técnicas emitidas pelos órgãos oficiais competentes (inc. I).

A qualidade do produto também poderá ser comprovada por meio de declaração emitida por outro órgão público ou entidade, desde que o emitente possua nível federativo equivalente ou superior ao que deflagrou o certame (inc. II). Contudo, há que se fazer uma ressalva quanto a esta exigência, visto que não existe nível hierárquico entre os entes federativos.

A prova da qualidade do produto poderá ser feita, ainda, por meio de certificação emitida por instituição pública ou privada (inc. III). Cumpre destacar que a certificação recai sobre o produto ou processo de fabricação, e não sobre a empresa. É admitida, inclusive, a certificação ambiental.

*O § 1º possibilita que a certificação de qualidade seja exigida como condição de aceitabilidade da proposta. **Todavia, tal prerrogativa deve ser utilizada com***

cautela, tendo em vista a potencial restrição à competitividade que pode ocasionar. As exigências, prazos e custos para obtenção da certificação podem reduzir o número de empresas interessadas em participar do certame, razão pela qual deve ser cobrada de maneira excepcional, quando não houver outro meio de verificar a qualidade do objeto.

O §2º traz a possibilidade da Administração demonstrar materialmente o que pretende adquirir, por meio de protótipo. Nesse caso, a qualidade do produto ofertado será avaliada comparativamente com o protótipo mediante a apresentação de amostras, que poderão ser analisadas tanto pelo ente contratante como por instituição especializada (§3º).”(grifo nosso)

Ora, se o próprio TCE/SP já identificou que a exigência dos laudos e certificados é de caráter **“excepcional, quando não houver outro meio de verificar a qualidade do objeto”**, não pode simplesmente o agente público ignorar, e optar exatamente pelo excepcional, sem quaisquer justificativas e fundamentos para isso explícitos nos documentos convocatórios.

Ou seja, tanto para a TCU quanto para o TCE/SP, a exigência de comprovação da qualificação técnica das licitantes através de laudos e/ou certificados **É CASO EXCEPCIONAL**, quando não for possível através de outros meios, e, para a sua exigência ser considerada legal, **deve-se fundamentar no processo, justificando esta excepcionalidade**. Exigir que as empresas concorrentes façam vultuosos investimentos previamente ao certame, é desproporcional e restritivo de competitividade.

No presente caso, os laudos e certificados são apenas exigidos, sem quaisquer justificativas.

4.3.1.4 A empresa vencedora deverá apresentar no prazo de até 03 (três) dias úteis, os seguintes documentos em nome da fabricante para todos os itens de **ACADEMIA AO AR LIVRE**:

- a. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Material Metálico Revestido e não-revestido, conforme a norma ABNT NBR 8095:2015 de no mínimo 6.900 (seis mil e novecentas) horas de exposição, com resultado do grau de enferrujamento de $Ri0 = (0\% \text{ de área enferrujada})$, (resultado que comprova que não há corrosão na superfície pintada) conforme norma NBR ISO 4628:2015;
- b. Determinação do grau de empolamento de superfícies pintadas com resultado de grau de empolamento $d0 / t0 = (\text{isento de bolhas})$ (resultado que comprova que não há empolamento das superfícies pintadas) conforme norma NBR 5841:2015, garantindo maior resistência e durabilidade ao equipamento, em nome do fabricante, emitido por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com a ABNT NBR ISO / IEC 17025;
- c. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Tração, conforme a norma ABNT NBR ISO 6892-1 ed. 18, referente a qualidade das soldas utilizadas na fabricação dos materiais, emitido em nome da fabricante, onde deverá ficar comprovado que as amostras utilizadas para a realização do Relatório apresentam limite de resistência após receber uma carga mínima de 30.000 (trinta mil) kgf e mínimo de 460 (quatrocentos e sessenta) de Mpa, emitido por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com a ABNT NBR ISO / IEC 17025;
- d. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de análise química da liga de aço carbono COPANT 1005 e 1020 conforme a norma ABNT NBR NM 87, ed. 2000, em nome da fabricante, onde as amostras utilizadas atendem a especificação da análise, constando a composição química, referente a qualidade do aço carbono, emitido por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com a ABNT NBR ISO / IEC 17025;
- e. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Comprovação de massa de Fosfatização, através do fosfato de zinco ou fosfato de ferro, por tratamento de superfície anticorrosão e preparação para pintura, em nome da fabricante, onde a amostra da matéria prima utilizada atingiram uma média mínima de 2,50 (g/m²), conforme a norma ABNT NBR 9209, ed.1986, emitidos por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com sistema de qualidade conforme ISO 9001;
- f. Prova de registro ou inscrição junto ao CREA/CAU do Engenheiro Civil responsável pela instalação e chumbamento, comprovação de vínculo deste profissional mediante contrato social, registro em carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços;
- g. Todos os chumbadores, tubos e cantoneiras em aço galvanizado.
- h. O produto deverá ser entregue, montado e instalado no local indicado. Garantia mínima de 1 ano por defeito de fabricação.

Fato é que estas exigências sequer foram analisadas a fundo pela Administração Pública, visando um entendimento e a aplicabilidade de cada norma para a realidade dos equipamentos.

É de suma importância que a Administração Pública elabore uma pesquisa aprofundada sobre o objeto licitado e as normas técnicas correspondentes, a fim de garantir que as exigências editalícias estejam em acordo com o mesmo.

2.3 Das Normas Técnicas

Desde já, é importante ressaltar que os produtos da Impugnante estão em total conformidade com as disposições técnicas estabelecidas no presente edital.

O hábito de utilizar normas técnicas é eficiente para reduzir a ocorrência de falhas nos processos, pois garante um padrão de qualidade dos produtos. Porém, mesmo trazendo inúmeros benefícios quando aplicadas, sendo indicadas para garantir maior segurança dos processos, as normas, em geral, não possuem certificação obrigatória, a não ser que prevista em Lei especial.

Pois bem. Aplicando-se tais informações ao presente caso, fato é que algumas das normas técnicas exigidas no Edital em questão possuem aplicabilidades que não são destinadas ao objeto licitado ou que estão sendo exigidas de maneira excessiva e fora das determinações das normas.

Então vejamos. A Lei 14.133/2021 prevê, no art. 9, que o agente público não pode inserir exigências que restrinjam a competitividade. No momento em que o Edital prevê exigências que comprovem uma **qualificação técnica não compatível com o objeto licitado** ou **fora das determinações e padrões existentes nas normas**, apresenta ilegalidade, ferindo os termos da Lei, e ainda contrariando entendimento do TCE/SP e do TCU já citados.

A falta de fundamento para os laudos/certificados e respectivos resultados exigidos levanta questões cruciais sobre a transparência e a equidade do processo licitatório. Sem uma base sólida e justificativa clara para os critérios estabelecidos, há um risco significativo de que a imparcialidade e a objetividade do processo sejam comprometidas.

RESUMO SOBRE AS NORMAS EXIGIDAS NÃO APLICÁVEIS AO CASO

1. ABNT NBR 8095/2015

a. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Material Metálico Revestido e não-revestido, conforme a norma ABNT NBR 8095:2015 de no mínimo 6.900 (seis mil e novecentas) horas de exposição, com resultado do grau de enferrujamento de Ri0 = (0 % de área enferrujada), (resultado que comprova que não há corrosão na superfície pintada) conforme norma NBR ISO 4628:2015,

Inicialmente, cumpre a esta impugnante informar que a alínea seguinte, “b”, é parte integrante da alínea “a”, pois o ensaio para a NBR 8095/2015 deve seguir os padrões das NBR ISO 4628/2015 e da NBR 5841/2015.

Portanto, o correto seria:

“a. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Material Metálico Revestido e não-revestido, conforme a norma ABNT NBR 8095:2015 de no mínimo 6.900 (seis mil e novecentas) horas de exposição, com resultado do grau de enferrujamento de Ri0 = (0 % de área enferrujada), (resultado que comprova que não há corrosão na superfície pintada) conforme norma NBR ISO 4628:2015, e determinação do grau de empolamento de superfícies pintadas com resultado de grau de empolamento d0 / t0 =(isento de bolhas) (resultado que comprova que não há empolamento das superfícies pintadas) conforme norma NBR 5841:2015, garantindo maior resistência e durabilidade ao equipamento, em nome do fabricante, emitido por laboratório

Desconsiderando este equívoco, a ilegalidade na exigência de referido ensaio está na estipulação arbitrária desta Administração em relação à quantidade mínima de horas de exposição a serem comprovadas, pois sequer a norma determina isso, conforme itens 1.1 e 1.2 abaixo, extraídos do escopo, *in verbis*:

1.1 Esta norma especifica um método para a execução de ensaios de exposição à atmosfera úmida saturada, com condensação na superfície dos materiais metálicos revestidos e não revestidos.

1.2 **Esta norma não especifica o tipo de corpo de prova a ser utilizado e o critério de avaliação dos resultados obtidos.** (grifo nosso)

Caso o Município tenha interesse na comprovação de resistência à corrosão por exposição dos equipamentos em **atmosfera úmida saturada**, ou seja, para locais com alta precipitação e densidade chuvosa, como é o caso, **não pode exigir uma quantidade de horas mínimas do ensaio, pois tal norma não possui esta finalidade, conforme descrito acima**, e quando, **arbitrariamente, a Administração estipula um mínimo de horas, restringe a participação sem quaisquer fundamentos legais para tal.**

2. NBR ISO 6892-1/2018

c. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Tração, conforme a norma ABNT NBR ISO 6892-1 ed. 18, referente a qualidade das soldas utilizadas na fabricação dos materiais, emitido em nome da fabricante, onde deverá ficar comprovado que as amostras utilizadas para a realização do Relatório apresentam limite de resistência após receber uma carga mínima de 30.000 (trinta mil) kgf e mínimo de 460 (quatrocentos e sessenta) de Mpa, emitido por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com a ABNT NBR ISO / IEC 17025.

Esta norma especifica o método de ensaio de tração em materiais metálicos e define as propriedades mecânicas que podem ser determinadas à temperatura ambiente.

A exigência de laudo/certificado para tal norma é excessiva, tendo em vista que a sua aplicabilidade prática não condiz com os equipamentos licitados. Ela é utilizada em casos que exigem alto desempenho em situações específicas, como por exemplo construções industriais e maquinários pesados. Para equipamentos de academia ao ar livre e playgrounds, torna-se desnecessária, pois estes produtos são projetados para suportar peso moderado e não condições extremas de tração, inclusive com a indicação de peso máximo suportado. E é por este motivo que deve possuir um engenheiro mecânico como responsável técnico, capacitado para tais projetos e cálculos.

Além disso, referida norma foi elaborada para testes em matéria-prima, não em produtos acabados. O que ocorre no ensaio é o envio de uma amostra contendo dois TUBOS soldados um ao outro. Para o caso dos equipamentos, que envolvem uma maior complexidade, como fatores de ergonomia, segurança, resistência ao clima, etc, **a exigência do laudo da NBR ISO 6892 caracteriza uma inadequação técnica, tendo em vista que não garantirá a qualidade esperada.**

Desta forma, considerando que o ensaio de tração da NBR ISO 6892 é realizado em metal puro, conforme estipulado pela própria norma, não é fator determinante para garantir a segurança do produto final, e, portanto, aumenta desnecessariamente o custo de participação, onerando demasiadamente as

propostas, já que os ensaios exigidos são caros e não refletem os requisitos reais de uso dos equipamentos. Esses custos adicionais inviabilizam a participação, restringindo a competitividade.

3. ABNT NBR 9209/1986

e. Relatório de Ensaio de Teste de Qualidade de Comprovação de massa de Fosfatização, através do fosfato de zinco ou fosfato de ferro, por tratamento de superfície anticorrosão e preparação para pintura, em nome da fabricante, onde a amostra da matéria prima utilizada atingiram uma média mínima de 2,50 (g/m²), conforme a norma ABNT NBR 9209, ed.1986, emitidos por laboratório acreditado pelo CGCRE INMETRO de acordo com sistema de qualidade conforme ISO 9001;

Esta norma estabelece os critérios para a massa de camada de fosfato, cuja função principal é inibir a corrosão e aumentar a aderência e o desempenho da pintura dos equipamentos.

A exigência em questão diverge dos padrões estabelecidos pela norma, que claramente especifica os critérios e diretrizes a serem seguidos para garantia da conformidade. A falta de conformidade com os padrões estabelecidos pela norma resulta em consequências adversas, e, principalmente, em grave prejuízo à competitividade.

Fabricantes que seguem corretamente as normas técnicas jamais terão um resultado de 2,50 g/m² para quaisquer um dos fosfatos, seja o de zinco ou o de ferro, pois este parâmetro encontra-se fora do estipulado pela norma para ambos.

Vejamos o que determina a NBR 9209/1986:

4.2 Massa da camada de fosfato

A massa da camada de fosfato deve estar entre os seguintes valores:

- a) Fosfato de zinco – entre 1,0 e 1,6 g/m²;
- b) Fosfato de ferro – entre 0,4 e 1,0 g/m²

Ou seja, esta Administração não pode determinar um parâmetro da massa da camada em 2,50 g/m², se nem mesmo a norma o faz. Uma licitante que apresentar tal ensaio **está em desconformidade com a norma técnica**, e, portanto, os resultados exigidos no presente Edital carecem de justificativa, sem qualquer embasamento.

É evidente que a exigência de resultados acima do que a norma determina pode resultar em uma série de implicações negativas que afetam não apenas a integridade do processo, mas também a credibilidade.

2.3 Da comprovação exclusiva por certificados e laudos

É crucial destacar que, **conforme autorizado pelo artigo 42 e seus incisos I a III da Lei 14.133/2021**, a comprovação da qualidade técnica dos produtos não se limita exclusivamente à apresentação de certificados e laudos, mas pode ser feita por meio de outras formas, inclusive por meio de declarações emitidas por responsáveis técnicos/engenheiros (inciso I) e por atestados de fornecimento (inciso II).

Também de imensa importância dizer antecipadamente que **o caput do mesmo artigo determina ser uma imposição ao agente público a aceitação de qualquer um deles, e não uma fator opcional.**

Dito isto, o presente certame prevê que a comprovação da qualificação técnica dos equipamentos deverá ser realizada através da apresentação de certificados e laudos.

Essa interpretação restritiva vai de encontro direto ao disposto no artigo 42 da Lei 14.133/2021, que claramente autoriza a utilização de outros meios para demonstração da qualidade técnica dos produtos, sem exigir especificamente a certificação/laudo ou a cumulatividade de todos os incisos. Vejamos:

*Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital **SERÁ ADMITIDA POR QUALQUER UM dos seguintes meios:***

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada. (grifo nosso)

Conforme texto legal, é possível identificar pelo trecho em destaque que a legislação determina que **será admitida** a prova de qualidade do produto apresentado **"POR QUALQUER UM DOS SEGUINTE MEIOS"**.

Ou seja, não se trata de mera faculdade do agente público aceitar ou não a comprovação por meio diverso do certificado, pois a própria Lei já garante este direito ao licitante quando diz que **SERÁ ADMITIDA**. A Lei obriga que o agente público aceite qualquer um dos meios previstos, E NÃO QUE ESCOLHA ENTRE ELES.

A Lei não diz que a comprovação tem que ser exclusivamente através de certificado, principalmente quando se tratar de uma norma voluntária, conforme discorrido no item 2.2 desta Impugnação, e, portanto, torna-se evidente a necessidade urgente de aprimorar a clareza e a transparência do Termo de Referência, o qual demanda uma **readequação** para estar em consonância com a legislação vigente.

No presente caso, o Edital suprimiu os direitos dos licitantes de apresentarem comprovação por qualquer um dos meios quando exige exclusivamente o inciso III, SEM QUAISQUER FUNDAMENTOS JUSTIFICÁVEIS, ferindo, portanto, os preceitos legais.

As exigências são restritas àquelas previstas em lei. Restou evidente que a redação atual do Edital e anexos não está em conformidade com a lei de licitações, criando uma barreira desnecessária para licitantes que possuem produtos de alta qualidade, que são fabricados seguindo todos os padrões técnicos, mas não possuem certificação/laudo, já que estes demandam tempo e gastos dos quais a lei não obriga a ter. É imprescindível corrigir esta discrepância para garantir a equidade no processo licitatório, **permitindo que todas as empresas concorrentes tenham condições igualitárias de participação.**

Além disso, é importante destacar que a imposição exclusiva do certificado/laudo é não apenas questionável, mas também constitui um abuso, indo de encontro direto à legislação vigente. A previsão legal é clara e vinculante, não concedendo à autoridade da Administração Pública o direito de contrariá-la ou exercer discricionariedade sobre as exigências a serem feitas.

Dessa explanação, ainda, depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade do licitante em atender ao objeto. Por conseguinte, o que importa para o poder público é a garantia de recebimento de produtos com qualidade técnica. Logo, se QUALQUER uma das possíveis documentações do art. 42 atenderem o exigido, restará atendido o espírito da Lei das Licitações.

E tanto é que o TCU e o TCE/SP já se manifestaram sobre o assunto, estipulando que **a exigência de laudos/certificados é EXCEPCIONAL, devendo ser justificada com fundamentos técnicos e com a impossibilidade de sua substituição, o que não ocorreu no presente caso.**

Diante do exposto, requer-se a **adequação** do Termo de Referência e demais menções sobre o tema, **admitindo-se** a comprovação de atendimento da qualificação técnica das normas compatíveis com o objeto **por qualquer um dos meios** previstos no art. 42 da Lei 14.133/2021, pois sua manutenção da forma como está, **CONTRARIA A LEI**, restringindo ilegalmente a participação de empresas idôneas do setor e, conseqüentemente, prejudicará a Administração Pública na obtenção da proposta mais vantajosa.

A Lei é bem clara quando determina que a comprovação é POR QUALQUER UM DOS MEIOS, e não por todos eles ou por apenas um deles. Também é bem clara quando determina que SERÁ ADMITIDA qualquer uma das opções, sendo: declaração do responsável técnico, atestando que o produto está em conformidade com as Normas técnicas **(inciso I)**, **OU** declaração emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior **(inciso II)**, **OU** certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que permita a aferição da qualidade e conformidade do equipamento **(inciso III)**.

Sob a luz da instrumentalidade do Edital e seus anexos, as disposições neles contidas deverão vislumbrar o atendimento ao interesse público. O ato convocatório não é um “fim” em si, mas um “meio” para atingir-se a necessidade administrativa.

Considerando que as exigências editalícias não poderão restringir a participação de licitantes, ao contrário, deverão fornecer o ingresso do maior número de licitantes e, com isso, implementar o caráter competitivo da licitação, torna-se benéfico ao espírito concorrencial dos certames licitatórios que o julgamento esteja alinhado aos princípios da competitividade, economicidade, razoabilidade e interesse público.

Incoerente, portanto, admitir que a Administração Pública deve incentivar a participação em licitações, gerando competitividade em busca do melhor preço, mas que em seu Edital exija documentos de habilitação restritivos. Desta forma, é clara e grave a afronta ao princípio constitucional da legalidade, razoabilidade e ampla concorrência, que são princípios nucleares da lei de licitações, haja vista que o edital em tela traz condições específicas, contrárias à legislação, que impossibilitam a ampla participação.

Procedendo a Impugnante, assim, com a demonstração cabal da abusividade de medidas restritivas adotadas no certame em análise, é medida de justiça a correção imediata das exigências desproporcionais, prosseguindo o certame delas liberado.

RES: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL 10/2024

licitacao@ribeiraogrande.sp.gov.br <licitacao@ribeiraogrande.sp.gov.br>

Sex, 24/05/2024 15:59

Para:Licitacao | Ziober Brasil <licitacao@zioberbrasil.com.br>

Boa tarde, Gabriela!

Tendo em vista o exposto e entendendo suas razões e principalmente estando esta dentro da legislação como bem colocada por esta empresa, e na qualidade de responsável direto pelas licitações desta Prefeitura e de Pregoeiro que serei o condutor deste certame, venho através deste informar que aceitei no ato da sessão qualquer comprovação da qualificação técnica previsto no artigo 42 e/ou outro constitucionalmente que sejam trazidos a luz da jurisprudência, não desclassificando propostas que não apresentem de forma exclusiva laudos e certificados, afim de promover a competitividade e afastar qualquer tipo de restrição a participação de interessados tão pouco quanto possibilidade de direcionamento, assim sendo aguardamos a participação dessa empresa já garantindo que não se apegamos a meras formalidades inclusive quando demonstrado confronto com a regra geral das licitações, podendo essa ser sanado na própria sessão de julgamento do Pregão. Acreditando na sua compreensão e por entender no consenso entre as partes e já que o por mim afirmado será sendo dúvidas no julgamento do Pregão e no meu entender não afetará na formulação das propostas, não vejo motivo para republicação de edital, desconsiderando apenas as exigências de laudos e certificados de forma exclusiva ficando mantido as demais condições do edital.

Solicito por gentileza confirmação do recebimento deste e registro de concordância com meu entendimento e condução até o presente expediente.

Att.

José Antonio Manoél

Coordenador de Compras/Licitações

Prefeitura de Ribeirão Grande Município de Interesse Turístico

(15) 3544-8800 - Ramal 227



Para:Licitacao | Ziober Brasil <licitacao@zioberbrasil.com.br>

Cabe esclarecer que a Empresa **ZIOBER BRASIL LTDA** tem real interesse na alteração do edital, visto que fabrica equipamentos com tal finalidade e com experiência comprovada neste mercado por meio da implantação de academias e playgrounds em todo o território nacional.

Oferece aparelhos de valores competitivos em função do volume de produção em série, os aparelhos são confeccionados com material de alta qualidade e dentro das normas técnicas, razão pela qual não pode a mesma ficar fora da licitação em questão.

Assim, embasado nas considerações acima, é inexorável o provimento da presente impugnação.

IV) DO REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, pede a Impugnante que sejam as disposições irregulares plenamente extirpadas do certame em análise, requerendo, desta administração, que **retifique/adeque** as exigências de qualificação técnica:

- a) Excluindo as exigências de normas incompatíveis com o objeto licitado, excessivas e irregulares, conforme já detalhado acima;
- b) Excluindo a exigência de laudo/certificado referente às NBRs remanescentes, já que não há embasamento legal para a sua manutenção, não se tratando de excepcionalidade, pois passível de comprovação por outros meios, **retificando** os documentos convocatórios, quanto às exigências de comprovação, incluindo a possibilidade de apresentação de quaisquer meios admitidos pela Lei 14.133/2021 (incisos I a III do art. 42 ou inciso II do art. 41), **sob risco de ilegalidade do certame**, ou, assim não entendendo, **alternativamente**, que adeque os documentos apresentando a **fundamentação técnica e legal da exclusividade de qualificação por meio de laudos/certificados**, comprovando a excepcionalidade na impossibilidade de substituição destes pelos demais meios previstos na Lei 14.133/2021.



Maringá, 06 de Novembro de 2024

ZIOBER BRASIL LTDA

CNPJ: 08.374.053/0001-84

Paulo Ziober Junior

Sócio Administrador

RG nº 3.516.421-9

CPF/MF sob nº 635.551.409-06

Assinado digitalmente por:
PAULO ZIOBER JUNIOR
CPF: 635.551.409-06
Data: 07/11/2024 11:06:58 -03:00

ICP
Brasil

Esse documento foi assinado por PAULO ZIOBER JUNIOR. Para validar o documento e suas assinaturas acesse

<https://assinefacil.onlinesolucoesdigitais.com.br/validate/P8LJJ-AWZ5J-MNVM5-SGRP6>

zioberbrasil.com.br • |44| 3029-4410

Rua Aluizio Nunes Costa, 822 • Cidade Industrial • 87070-774 • Maringá - PR



MANIFESTO DE ASSINATURAS



Código de validação: P8LJJ-AWZ5J-MNVM5-SGRP6

Esse documento foi assinado pelos seguintes signatários nas datas indicadas (Fuso horário de Brasília):

- ✓ PAULO ZIOBER JUNIOR (CPF 635.551.409-06) em 07/11/2024 11:06 -
Assinado com certificado digital ICP-Brasil

Para verificar as assinaturas, acesse o link direto de validação deste documento:

<https://assinefacil.onlinesolucoesdigitais.com.br/validate/P8LJJ-AWZ5J-MNVM5-SGRP6>

Ou acesse a consulta de documentos assinados disponível no link abaixo e informe o código de validação:

<https://assinefacil.onlinesolucoesdigitais.com.br/validate>