

PREGÃO ELETRÔNICO 01/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 25/2021

INTERESSADO: CAMILA PAULA BERGAMO

ASSUNTO: REGISTRO DE PREÇOS OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE PNEUS NOVOS E CORRELATOS PARA A FROTA VIÁRIA DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS AO COMAJA.

Trata-se de pedido de impugnação formulado por pessoa física, a saber, CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no CPF sob nº. 090.926.489-90 e RG sob nº 5.753.017, advogada, inscrita na OAB/RS sob nº 48.558, com estabelecimento profissional na Rua Doutor Maruri, Nº 330, apto 302, CEP 89.700-065, Concórdia- SC, ao edital do Pregão Eletrônico Nº 01/2021, em trâmite nesta entidade sob o número de processo 25/2021.

Nos termos do subitem 5.1 do edital, combinado com o disposto no art. 41, §2º da Lei Federal 8.666/93, conheço da solicitação por tempestiva, e torno público seu teor e decisão sobre os seguintes pontos impugnados:

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CARTA DE REPRESENTAÇÃO OU DOCUMENTO HÁBIL EM VIGOR EXPEDIDA PELO FABRICANTE AUTORIZANDO O IMPORTADOR A COMERCIALIZAR SEUS PRODUTOS.

Estas foram as impugnações que geraram a presente demanda.

Segundo o impugnante, o edital “estipulou como condição para habilitação no certame que as empresas licitantes apresentassem carta de representação ou documento hábil em vigor autorizando o importador a comercializar seus produtos”.

Alega que “ é parente a ilegalidade e acintoso ao princípio da isonomia” .

A Impugnante se insurge quanto as exigências “como condição para habilitação. (...) “que a exigência em tela além de restringir o número de participantes”.

No mérito, o alegado pela Impugnante não merece prosperar, com base nos fatos e fundamentos a seguir debatidos.

Ab initio, convém destacar que o presente Edital de Licitação NÃO exige em fase de habilitação a apresentação desta documentação, como entendeu a impugnante, mas sim na fase de análise das propostas. Assim, vejamos:

8 – DA PROPOSTA DE PREÇOS

(...)

8.14 **A proposta**, para as licitantes que cotarem os itens “pneus”, **deverá vir acompanhada de:**

8.14.1. *Cartas de Representação:*

a) *para produtos de fabricação nacional: Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, expedida pelo fabricante, autorizando a licitante a comercializar seus produtos, dispensada no caso de a licitante ser a própria fabricante.*

b) *para produtos importados: Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, expedida pelo fabricante, autorizando o importador a comercializar seus produtos; e Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, expedida pelo importador, autorizando a licitante a comercializar os produtos por esta importados; este último documento é dispensado no caso de a licitante ser o próprio importador, sendo que os documentos em língua estrangeira deverão ser autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos para a Língua Portuguesa por tradutor juramentado.*

8.14.1.1. *Será necessário comprovar por meio do Ato Constitutivo ou Procuração Pública do fabricante e/ou importador que quem assinou o(s) referido(s) documento(s) é representante legal e possui poderes para tal. (grifei)*

Tal exigência é de escolha discricionária da administração, a ser verificada caso a caso.

Não há, no momento, que se falar em restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista a multiplicidade de potenciais fornecedores, verificadas em diversos processos licitatórios similares a este em todo território nacional. Exemplo são os municípios de Caxias do Sul/RS e Município de Ipê/RS que fazem as mesmas exigências.

Quanto a exigência em si, consignamos que visa assegurar a contratação mais vantajosa possível, que vem a ser um dos princípios norteadores do procedimento licitatório, constante no art. 3, caput da Lei 8.666/93. A documentação solicitada serve como uma busca contínua da melhoria da qualidade, servindo como indicador de que o produto atende a padrões mínimos de qualidade.

O COMAJA realiza licitações compartilhadas para aquisições de pneus desde o ano de 2017, e são incontáveis as reclamações da qualidade das marcas/modelos licitados e da falta de responsabilidade dos licitantes. Diante dos problemas já detectados por experiências anteriores, em que o licitante vencedor se eximiu de prestar assistência e garantia, orientando os municípios que buscassem o fabricante dos pneus. Por sua vez o

fabricante não reconheceu a garantia como legal, por não ter ciência do canal de vendas utilizado.

Tal fato ganha especial relevância no que se refere as aquisições públicas, em que há a aplicação de recursos públicos cada vez mais escassos. São 30 municípios consorciados, dos quais 15 (quinze) são participantes desta licitação e os demais possuem a possibilidade de adesão no decorrer da vigência da Ata de Registros de Preços. Resta mais que justificado a necessidade de contato com o fabricante e/ou representantes para avaliação de desgastes prematuros.

Sem o requisito da apresentação desta documentação, incorre-se em alto risco as municipalidades integrantes ao COMAJA, risco esse que é potencializado em função da quantidade de pneus que se almeja contratar. Diante da realidade fiscal-financeiras dos pequenos municípios não se pode abrir mão de dispositivos que almejam a racionalização de emprego do recurso público.

Pois bem. Veja-se que no caso, parafraseando o Mestre Renato Geraldo Mendes (2016), toda exigência é potencialmente restritiva. E será restritiva na medida em que imponha uma especificação para o objeto, demande a apresentação de determinado documento ou, até mesmo, quando dependa da declaração de terceiros.

O entendimento da doutrina é que uma exigência restritiva pode ser admitida, mesmo quando frustra a participação de interessados, quando justificável. No caso em questão é necessária a apresentação dos documentos indicados, na medida em que o cenário permite inferir a existência de riscos concretos com o devido dimensionamento.

Vertem pelo país afora exemplos de aquisições malsucedidas pelo Poder Público de produtos de má qualidade que não servem à necessidade pública em relação ao objetivo inicialmente proposto. A exigência, neste cenário, constitui importante mecanismo de pré-seleção de produtos que, potencialmente, ostentam qualidade mínima, não configurando apenas seu direito de exigir, mas também um dever.

É preciso ter clareza de que toda exigência é potencialmente restritiva e se tornará concreta em relação a cada interessado que não puder atendê-la. O fato de uma condição ser restritiva não significa que ela seja ilegal. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer, isto é, deve haver nexo causal entre as duas coisas. (MENDES, 2016)

Cabe ressaltar que não se pode confundir a fase de habilitação com a fase de apresentação das propostas. A primeira visa a análise da documentação que assegura à Administração Pública a contratação de empresas regulares e com capacidade o atendimento do objeto. Já a segunda tem o objetivo de verificar minuciosamente se o

produto ofertado está de acordo com o objeto licitado, ou seja, sua qualidade, efetividade, etc.

Ainda oportuno destacar o dispositivo no art 15, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, segundo a qual, sempre que possível, as compras no setor público devem “submeter-se às **condições de aquisição** e pagamento semelhante às do setor privado”. (grifo nosso)

Logo, se o setor privado se preocupa com a qualidade e confiabilidade dos produtos por ele adquiridos, porque a Administração Pública deveria deixar de prever a garantia de melhor assistência e eficiências na compra, que tem por finalidade o interesse comum à toda população?

De maneira alguma estas exigências ferem o princípio da isonomia ou da livre concorrência. Com os fundamentos apresentados, conforme exige a lei, é possível admitir a fixação de requisitos dessa espécie.

O objetivo do COMAJA em suas licitações compartilhadas não é meramente a busca pelo menor preço, mas a busca pelo fornecedor que ofereça produtos de qualidade pelo menor preço, com a finalidade de não se chegar a prejuízos através da compra de produtos que não atinjam as necessidades do Poder Público na situação concreta.

Assim leciona Marçal Justen Filho (2013):

A margem de autonomia da entidade compradora é muito mais reduzida, eis que não poderá negociar diretamente com os eventuais fornecedores. Numa licitação, caberá aceitar a proposta (que preencha os requisitos legais editalícios) mais vantajosa. Por outro lado, o eventual inadimplemento poderá gerar efeitos muito danosos, especialmente nos casos em que isso impedir o atendimento as necessidades públicas e a interesses coletivos e difusos.

Posta a questão, *prima facie*, lendo e relendo a presente impugnação não se consegue observar nenhuma exigência incompatível com a Lei nº 8.666/93 ou que tenha o condão de restringir indevidamente a participação de empresas tecnicamente capacitadas para licitar e contratar com a Administração o objeto da licitação *sub ocellis*, ao contrário, se amoldam perfeitamente a legislação de regência deste procedimento.

Com efeito, a mera opinião de cidadão ou licitante, desacompanhada da demonstração de violação aos princípios norteadores da atuação administrativa e especialmente do processo licitatório, ainda que fosse coerente, não se sobrepõe ao interesse e conveniência pública que conduziram às exigências do presente Edital.

Assim, pelo exposto, temos que **IMPROCEDE** a insurgência do Impugnante.

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICENÇA DE OPERAÇÃO.

Por derradeiro, o item nº 8.14.3 que versa sobre exigência de licença de operação, no mesmo processo de impugnação, é cediço ser plenamente aceitável a exigência de licença de operação.

A impugnante afirma que a licença de operação que se está a exigir tem que ser, obrigatoriamente, a do fabricante do pneu.

Não é o que o edital exige, conforme se denota analisando o que está expresso no mesmo:

8.14.3 Licença de Operação (LO), para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação, expedida por órgão ambiental competente, em vigor, em nome do fabricante OU IMPORTADOR. (grifo nosso).

A licença de operação a ser apresentada pode ser tanto do fabricante quanto da importadora dos pneus, no caso a empresa da impugnante poderia apresentar a sua licença de operação. Não se vislumbrou, em nenhum momento, a obrigatoriedade de licença de operação para o fabricante, somente.

E mais. Não se exigiu a licença de operação para a produção dos itens do certame licitatório. Se exigiu a licença de operação para a **ATIVIDADE PERTINENTE AO OBJETO DESTA LICITAÇÃO**, que é a comercialização dos pneus.

Outro fato que deve ser levado em consideração é que tal licença seja expedida por órgão ambiental competente. Qual seria este órgão? No caso em tela, se a licitante optasse por apresentar a sua licença de operação, poderia apresentar até mesmo a autorização municipal para o funcionamento de sua empresa, comprovando que possui a licença para executar as atividades pertinentes com o objeto licitatório (comercialização de pneus importados).

Não se fixou qual seria o órgão competente para a emissão da licença, justamente pelo fato de que a referida competência difere, inclusive, de um estado para outro ou de um município para outro.

Exigiu-se, sim, a licença de operação do órgão competente para cada uma das licitantes que tivesse o objetivo de participar do processo licitatório, relativamente ao seu ramo de atividade. Se a atividade da licitante for a de **FABRICAR** o pneu deve, sim, apresentar a licença de operação para tanto, porém se a atividade da licitante for a de **COMERCIALIZAR** o pneu, caso da denunciante, bastaria apresentar a licença ambiental competente. Simples assim.

Veja que a restrição ao caráter competitivo do certame, alegada pela impugnante, não se coaduna com a realidade fática, **pois existiu, para este quesito, uma clara deficiência de interpretação ao dispositivo editalício ao qual reagiu.**

Feitas as considerações para este item, é nítido que não assiste razão a impugnante, devendo ser considerada válida a exigência da Administração.

Assim, pelo exposto, temos que IMPROCEDE a insurgência da Impugnante.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE QUILOMETRAGEM MÍNIMA DOS PNEUS

Em análise ao Edital de Pregão Eletrônico 01/2021, quanto a exigência do item 8.15.4 “Para os itens 01 a 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 24 e 25, a garantia deverá abranger, também, garantia mínima de quilometragem de 20.000 (vinte mil) quilômetros na primeira vida.”, verificou erro no indicativo dos itens com exigência mínima de quilometragem.

Não se pode exigir garantia mínima de quilometragem de 20.000 (vinte mil) quilômetros na primeira vida para câmaras pneumáticas.

Assim, pelo exposto, temos que PROCEDE, parcialmente, a insurgência da Impugnante.

DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos acima, decidimos conhecer da IMPUGNAÇÃO para, no mérito, DAR-LHE provimento parcial, e de que seja excluída as exigências dos itens 8.15.4 e 8.15.5 do referido Processo Licitatório. No mais, seja mantido o edital.

Decisão apreciada e ratificada pela autoridade superior competente.

Ibirubá, 08 de março de 2021

MARCIA ROSSATTO FREDI
Presidente do COMAJA

ADRIANA AZEVEDO
Pregoeira

KARINA WILM DONINELLI
Assessora Jurídica
OAB/RS 109.412



*Via original e assinada segue juntada aos autos do processo licitatório.