

AO SENHOR PREGOEIRO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 47/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2023

A empresa LS BATERIAIS E AUTOPEÇAS, empresa situada na rua Campo Grande, 521. Bairro São José, município de Pinhalzinho – SC, CEP: 89870-000, CNPJ nº: 02.863.727/0001-28, representados nos termos do contrato social, vem, mui respeitosamente perante Vossa Senhoria, interpor a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO.

I- DOS FATOS

Por entender que o edital padece de vícios e restrições a competitividade no certame, conforme as razões a seguir:

- 1) Da exigência que as descrições possuam a norma técnica **ISO IATF 16949/2016**
- 2) Da exigência que os itens possuam classificação “Mercedes Benz 228.3, VolvoVDS 3, CUMMINS CES 20078, CATERPILLAR TO2, DEXRON e outras descrições, vetadas pela ANP – Agencia Nacional do Petróleo.

II- DO DIREITO

Todos os produtos relacionados a óleo lubrificante são regulamentados pela ANP – Agencia Nacional do Petróleo, é a agencia que define as normas técnicas, resoluções e instruções normativas e regulamentadoras que os produtos devem obrigatoriamente seguir para que as empresas estejam aptas a comercializar seus produtos em território nacional.

Ou seja, é a ANP que define quais regulamentações técnicas os óleos lubrificantes devem atender.

A Resolução ANP nº 804/2019 estabelece os critérios para obtenção de registro de graxas e óleos lubrificantes. É por meio deste registro que a ANP obtém as **especificações destes produtos**, que variam conforme as inúmeras aplicações existentes.

Chamo especial atenção ao Capítulo III – DA ROTULAGEM que estabelece descrições sobre as características dos produtos quanto a natureza e especialmente quanto a **viscosidade**, que deve obedecer a norma técnica SAE J300/J306 ou ISO.

- I - a **natureza do** produto (mineral, sintético ou semissintético), sua composição, seu campo de aplicação, as advertências e precauções;
- II - para óleo lubrificante, o **grau de viscosidade** segundo as normas SAE J300/J306 (Society of Automotive Engineers) ou ISO (International Organization for Standardization), em suas últimas versões;
- III - para graxa, o grau de consistência NLGI (National Lubricating Grease Institute);
- IV - para óleos multiviscosos, deverá ser indicado sempre o grau SAE mais restritivo;
- V - os níveis de desempenho;

Outro Capítulo importante é o referente aos NIVEIS MÍNIMOS DE DESEMPENHO, que estabelece o nível do desempenho dos lubrificantes de acordo com as entidades (API, ILSAC, ACEA, JASO) e níveis de **desempenho técnico mínimo (API, CH-4, etc)**

Art. 13. Os óleos lubrificantes para motores relacionados no art. 2º deverão ser classificados segundo os níveis de desempenho de uma ou mais das seguintes entidades:

I - American Petroleum Institute - API;

II - International Lubricants Standardization and Approval Committee - ILSAC;

III - Association des Constructeurs Européens d'Automobiles - ACEA;

IV - Japan Automobile Standard Organization - JASO;

V - National Marine Manufacturers Association - NMMA; ou

VI - outras especificações de fabricantes de veículos ou equipamentos.

Art. 14. Os óleos lubrificantes, para fins de registro, comercialização, produção ou importação, devem atender ao nível mínimo:

I - API SL, API CH-4 ou ACEA vigente, para cárter de motor automotivo ciclos Otto e Diesel;

II - API-TC ou JASO-FB, para motores de dois tempos para motocicletas refrigerados a ar;

III - NMMA TC-W3, para motores de dois tempos de veículos náuticos ou marítimos refrigerados a água; ou

IV - da norma JASO T903 vigente combinada com os níveis mínimos estabelecidos para ciclo Otto no inciso I, para motores quatro tempos de motocicletas.

Além disso, no CAPÍTULO V – DAS VEDAÇÕES, a resolução veda expressamente menções sobre o nível de desempenho que façam referência a aprovação de **montadoras** em rotulagem ou para uso em transmissões automáticas específicas (MERCON, DEXRON etc).

III - a menção a qualquer nível de desempenho automotivo em rótulo ou outro material de divulgação de lubrificante diverso dos veiculares, bem como o uso de imagens ou outros termos que induzam o consumidor a usá-lo em veículo automotivo;

IV - a menção a qualquer nível de desempenho ou aprovação de montadora em rótulo que não constem do respectivo registro;

VI - a comercialização, produção e importação de lubrificante com nível de desempenho inferior ao estabelecido no art. 15; e

VII - a comercialização de produto "TASA" (Tipo A - Sufixo A), "Dexron IID", "Dexron IIE" e "MERCON" para uso em transmissões automáticas.

Em conclusão, a descrição dos itens do edital, que visam descrever os modelos dos óleos lubrificantes, devem se ater somente a legislação que é compulsória para registro dos produtos em território brasileiro. Em outras palavras, a descrição dos itens do edital deve se ater somente as propriedades **técnicas** que descrevam as particularidades dos produtos referentes a **natureza do produto (mineral, sintético, semissintético) e ao grau de viscosidade e desempenho do produto.**

Vale ressaltar que a resolução da ANP não faz menção a **ISO IATF 16949/2016**. Onde é de conhecimento público e geral que tais normas são de aplicação **voluntária**. Já que é entendido que a ANP tem seu próprio mecanismo de garantia de qualidade dos produtos comercializados em território nacional e que todas as empresas comercializadoras, importadoras e distribuidoras atendem aos requisitos compulsórios das resoluções da ANP que fazem referência a óleo lubrificante, graxa e ect,

Assim, levando em considerações o que foi expresso, e levando ainda em consideração a LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 que estabelece normas gerais de licitação onde deve-se levar em consideração os princípios de isonomia, competitividade (ampla concorrência), razoabilidade e demais aspectos do Art 5 e especialmente:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de **especificações usuais de mercado;**

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial,

Art. 34. O julgamento por **menor preço** ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o **menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.**

Art 36.

V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões **significativas e concretamente mensuráveis** sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, **desde que formalmente justificado**, nas seguintes hipóteses:

Fica claro que a permanência da necessidade de as empresas participantes da licitação possuírem a certificação **ISO IATF 16949/2016** vai de encontro os artigos anteriormente citados.

Fica claro que a inclusão da necessidade de as empresas participantes da licitação possuírem as certificações **ISO IATF 16949/2016** não constituem especificações usuais de mercado, portanto, infringindo a legislação vigente.

A inclusão na necessidade das normas **ISO IATF 16949/2016**, **compromete o caráter competitivo e estabelece tratamento diferenciado de natureza comercial**, art 9 da lei de licitações, já que as normas são de caráter voluntário, diminuindo sensivelmente o número de participantes no processo licitatório. Onde é de conhecimento que somente as marcas de maior presença no mercado brasileiro possuem tais certificações. Exemplo: LUBRAX, TEXACO, SHELL. Este aspecto infringe o artigo 34, que considera que neste tipo de licitação deve ser observado o menor dispêndio para a administração pública. Sobre este último aspecto, reitero que a descrição do óleo lubrificante, de acordo com a ANP, as características de performance e durabilidade obedecem a uma normativa técnica específica, que não é a **ISO IATF 16949/2016**.

Postulo também que no edital, **inexiste justificativa técnica, ou estudo técnico** que descreva a necessidade das certificações **ISO IATF 16949/2016** e da aprovação do produto por determinadas

marcas, **aspectos que não caracterizam qualidade técnica objetivamente mensurável, pois não infere característica física/química ou de durabilidade mensurável aos produtos.** Infringindo novamente a lei de licitações, art 36 e 41.

Assim, com o exposto, fica evidente que a descrição dos itens, levando em consideração aspectos de natureza **não técnica** (presença das certificações ISO e aprovado por determinadas marcas), e que existe no mercado itens que atendem satisfatoriamente a descrição técnica dos produtos referente a **natureza do produto (mineral, sintético, semissintético) e ao grau de viscosidade e desempenho do produto**, fica estabelecido o **direcionamento da licitação** para um conjunto específico de grandes marcas e fornecedores que é de conhecimento que possuem tais certificações.

Assim, sem a devida comprovação técnica da necessidade de exigências exorbitante, estas são ilegais já que a administração pública deve buscar a proposta mais vantajosa conforme expressa a constituição federal:

De acordo com a Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, a Administração Pública Direta e Indireta deve exigir somente o indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, segue o mencionado dispositivo:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Além disso. O Tribunal de Contas da União – TCU sedimentou entendimento que a exigência em licitações, na fase habilitatória, de certificação ISO é ilegal, não encontrando amparo na legislação:

(Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, DOU 27.04.2011):

15. O entendimento desta Corte de Contas no sentido de que é inadmissível que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo ser usado apenas como critério de pontuação, foi manifestado em diversas decisões, tais como: Decisão nº 20/1998-Plenário, Acórdão nº 584/2004-Plenário, Decisão nº 152/2000-Plenário, Decisão nº 1.526/2002-Plenário, Decisão nº 351/2002-Plenário, Acórdão nº 479/2004-Plenário, Acórdão nº 1.094/2004-Plenário, Acórdão nº 865/2005-Plenário, Acórdão nº 2.614/2008-2ª Câmara, entre outros.

As certificações nacionais correspondentes à família da ISO se referem, em linhas gerais, a critérios para implantação de sistemas de garantia da qualidade. Para obtê-los, a empresa deveria demonstrar a adequação de seus procedimentos de fabricação aos padrões estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características. Todavia, isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada. Além do que, obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade. Restritiva, portanto, a exigência desse predicado como condição para qualificação em licitações, pois afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto.

A jurisprudência do TCU nesse sentido é farta como nos Acórdãos nº 512/2009, nº 2.521/2008, nº 173/2006 e nº 2.138/2005, todos Plenário (ANEXO 08). Na mesma senda, o TCU manifestou-se no Acórdão nº 1526/2002 – Plenário, de Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

“Há que se buscar a qualidade real do produto, não certificações que podem auxiliar a garantir essa qualidade, mas não garantem que outros que não a possuem não tenham a capacidade para atender ao interesse público.”

Já no Acórdão nº 3380/2013 – Plenário (ANEXO 10), de relatoria do então Ministro Valmir Campelo, foi decidido que a exigência da certificação ISO 9001 do fabricante do equipamento licitado, na fase de habilitação dos competidores, não encontra guarida legal.

Nesta mesma linha, tem-se a doutrina do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho[1]:

“11.3) O risco de inadequação da certificação

Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção da certificação. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio). Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame.”

“11.4) A questão da dificuldade na obtenção da certificação

Como se não bastasse, há ainda outro obstáculo jurídico. É que a certificação somente é obtida após um procedimento razoavelmente longo. Apenas após o decurso de meses é que uma empresa poderá dispor da certificação. Então, é impossível obter a certificação no espaço de tempo que media entre a publicação do aviso da licitação e a data prevista para entrega dos envelopes. Logo, se a certificação fosse estabelecida como requisito de habilitação, somente poderiam participar da licitação aquelas empresas que já conhecessem de antemão a exigência. Estaria frustrada a competitividade e tornada ineficaz a exigência legal de prazo mínimo para instauração do certame. Nesta linha, o TCU tem jurisprudência no sentido de que a Administração deve “abster-se de exigir certificado da série ISSO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação”. (Decisão 152/2000, Plenário, rel. Min. José Antonio B. de Macedo).”

“11.5) A utilidade da certificação

Para concluir, nada impede que o ato convocatório preveja a certificação como evidência de habilitação. O que não se admite é a vedação de participação das empresas não certificadas. Dever-se-á assegurar aos interessados, mesmo não dispondo da certificação, a faculdade de comprovar sua idoneidade para execução do objeto licitado. Tal se passará, evidentemente, nos casos em que a certificação não se configurar como dispensável para o desempenho de uma certa atividade.”

Por derradeiro, as jurisprudências dos Tribunais de Justiça defendem a ilegalidade da exigência, vejam-se os diversos exemplos:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível
Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8009654-25.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Quinta
Câmara Cível AGRAVANTE: UNEB - UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):
ROSILENE EVANGELISTA DA APRESENTAÇÃO AGRAVADO: ZCR SOLUCOES EM
TECNOLOGIA EIRELI Advogado (s): ETIS SOUZA RIOS NETO ACORDÃO DIREITO
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE
INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE URGÊNCIA
REQUERIDA. ARTIGO 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 3º, CAPUT E O § 1º,
I, DA LEI 8.666/93. CERTIFICADO ISO NÃO PODE SER UTILIZADO PARA FRUSTRAR O
CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRECEDENTES DO TCU. RECURSO CONHECIDO E
IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento
nº 8009654-25.2021.8.05.0000, em que figuram, como Agravante, UNEB - UNIVERSIDADE DO
ESTADO DA BAHIA, e, como Agravada, ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI, ACORDAM
os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da
Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo

incólume a decisão vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 06 de julho de 2021. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS09

(TJ-BA - AI: 80096542520218050000, Relator: BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção.

(TJ-SC - REEX: 03044799820168240020 Criciúma 0304479-98.2016.8.24.0020, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 22/05/2018, Terceira Câmara de Direito Público)

III- DA CONCLUSÃO

Em conclusão, não há previsão legal expressa para a exigência da certificação **ISO IATF 16949/2016**, ou outras certificações congêneres, sendo que, sem que aja uma justificativa robusta e devidamente comprovada de riscos à Administração, a exigência é ilegal e deve ser afastada do certame. Além disso, o licitante, se compromete a judicializar a denúncia ao Ministério Público se julgar que a permanência de tais exigências acarretar em direcionamento da licitação ou promover superfaturamento ou qualquer prejuízo para a Administração Pública.

IV- DOS PEDIDOS

Em face do exposto, reque-se que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, procedendo a retificação da descrição dos itens citados acima e que seja inserida a devida e correta descrição para os itens do edital de licitação.

Neste termos, pede deferimento.

Pinhalzinho – SC, 26 de Junho de 2023

Ivalino Scatolin

LS – Bateriais e Auto Peças

Eng. Rafael Scatolin
CREASC 1621976