

Abelardo Luz/SC, 25 de agosto de 2021.

**A/C Pregoeiro / Setor de Licitação
Município de Abelardo Luz/SC**

VIA RN TINTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO

EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.197.303/0001-60, com sede na Rua Augusto Gneiding, 810, bairro Industrial Norte, município de Rio Negrinho/SC, neste ato representada pelo seu representante legal, **OSMAR MICHREFF** inscrito no CPF sob nº 020.662.579-07, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

MEMORIAIS DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão proferida na **Ata da Sessão Pública do Pregão Presencial – Pregão Presencial nº 94/2021, Processo Licitatório 129/2021**, o que faz nos seguintes termos:

O recurso proposto é em decorrência da ata que desclassificou a Recorrente quanto aos itens 01 e 02, em razão de não ter apresentado Selo Abrafati, Selo PBPQ e Linha Standart, além de catálogo tons pasteis e tom concreto, folder ou prospecto, fazendo a Recorrente constar expressamente a intenção de recurso em ata:

...verificou-se que a empresa VIA RN TINTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, não cotou marca que cumpra os requisitos mínimos exigidos do Edital, os quais são SELO ABRAFATI, SELO PBPQ E LINHA STANDART, ademais deixou de apresentar juntamente com sua proposta de preços catálogo com tons pasteis e tom concreto, folder ou prospecto com as características técnicas, conforme exigido no edital.

...
Ato contínuo, foi oportunizado aos licitantes o direito de apresentarem recurso, o qual a empresa VIA RN TINTAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, destacou o desejo de exercê-lo, ficando desde já aberto o prazo de 03 (três) dias corridos para exercer o seu direito de recurso.

Inicialmente, com relação aos itens do edital, não havia nenhuma exigência quanto a apresentação de catálogo com tons pasteis e tom concreto, folder ou prospecto com as características exigidas no edital.

O edital é claro que tal exigência se referia a outros itens. Se não havia outros itens no edital, trata-se de claro erro de edital, no entanto, uma vez que o edital não faz exigência expressa no tocante aos itens 01 e 02 quanto a tal questão, não pode haver desclassificação por não ter apresentado tais documentos.

O edital não pode exigir documentos não constantes expressamente no edital quanto aos itens licitados.

Se houve "erro no edital", não corrigido a tempo, não pode a Recorrente ser prejudicada, com a desclassificação por não apresentar documentos que o edital não exigia para tais itens.

Ainda, ressaltamos que as tintas viárias não seguem como padrão de qualidade a Abrafati / PBPQ, e sim, a NBR11702.

Não pode o edital exigir a associação de um fabricante de tintas à Abrafati, sendo esta a exigência constante no edital, uma vez que a comprovação de cumprimento das normas da Abrafati, somente ocorrerão pelas empresas fabricantes que forem associadas a tal associação.

Logo, a desclassificação da Recorrente está equivocada, ferindo direito líquido e certo de participação do liame até ao final, com análise de suas propostas.

A ABRAFATI é a Associação Brasileira dos Fabricantes de Tintas, e sua associação é facultativa, sendo que a certificação da qualidade de tintas dá-se por outros modos, como observância as normas ABNT, certificação pelo Inmetro entre outros, e não ser a fabricante de tintas associada em uma associação.

O PBPQ - Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat e Programas Setoriais de Qualidade, exigidos no edital, são inconstitucionais, uma vez que há outras formas de comprovar a qualidade do produto, como a certificação pelo Inmetro, ressaltando que referidos programas não são de adesão obrigatória, mas voluntária, cobrando para tanto se houver participação do fabricante de tintas.

Assim, referida exigência é ilegal e inconstitucional, devendo ser reformada a decisão de desclassificação da Recorrente.

Clarividente que tal exigência – Selo Abrafati e PBPQ retira o direito de concorrência, garantido pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações.

A ABRAFATI – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tintas trata-se de uma associação empresarial que não tem o poder se atestar ou certificar a qualidade do produto de seus associados.

Conforme consta no site da ABRAFATI (<https://abrafati.com.br/a-abrafati/>), seus principais objetivos são os seguintes:

Fundada em 1985, a ABRAFATI – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tintas representa a cadeia produtiva de tintas, reunindo fabricantes e seus fornecedores.

A Associação conduz uma série de atividades e programas com foco em quatro pilares de atuação: representar os interesses do setor (Advocate), desenvolver a capacitação do setor (Capability Developer), facilitar o acesso ao conteúdo (Content Facilitator) e proporcionar oportunidades de relacionamento (Networker). Nessa direção, trabalha fortemente para promover a sustentabilidade, a qualidade e a inovação.

Reconhecida por sua atuação e seu histórico de realizações, assim como pela força do setor que representa, a Abrafati é uma voz respeitada em todo o mundo. Tem participação ativa nas discussões relacionadas às questões chave para a indústria de tintas, em diferentes fóruns globais ou regionais ligados ao tema. É membro da LatinPin (Federação Latino-Americana de Associações de Técnicos e Fabricantes de Tintas) e do World Coatings Council (antigo IPPIC), exercendo posição de liderança regional e reafirmando o papel relevante do país no cenário mundial, em que se destaca como um dos principais polos produtores.

Verifica-se que se trata de uma associação que tem, em tese, por objetivo, defender o interesse dos fabricantes e fornecedores de tintas que lhe são associados, prezando sempre pela qualidade dos produtos, mas em momento algum consta que é credenciada ou pode atestar a qualidade das tintas de seus associados.

O fato de ser associado, não significa por si só que os produtos terão a qualidade exigida pela ABNT.

Federal: Assim dispõe o art. 5º, inciso XVII da Constituição

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).
(...)

XVII – **é plena a liberdade de associação para fins lícitos,** vedada a de caráter paramilitar.

Grifos nossos.

Ainda, o art. 5º, inciso II da CF pontua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em

virtude de lei. Se a própria Constituição Federal se preocupou em gravar que o direito de associação deve ser livre, E NÃO COMPULSÓRIO, não se pode exigir em uma licitação que a empresa seja associada à ABRAFATI, ressaltando que referida associação não emite qualquer documento àqueles que não são seus associados.

O PBPQ é um programa de adesão voluntária, que exige pagamento para adesão, não servindo ainda como certificação de qualidade de produto.

Assim consta no site que trata do Programa - <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/habitacao/pbqp-h/o-pbqp-h/programa-brasileiro-da-qualidade-e-productividade-do-habitat>:

*Os ideais do PBQP-H são buscados por meio de uma série de ações que contribuem para o desenvolvimento e evolução de todos os elos da cadeia produtiva por intermédio de **três sistemas de adesão voluntária**:*

- SiAC (Sistema de Avaliação da Conformidade de Empresas de Serviços e Obras da Construção Civil): Certificação de sistemas de gestão da qualidade de construtoras;
- SiMaC (Sistema de Qualificação de Empresas de Materiais, Componentes e Sistemas Construtivos): Monitoramento da conformidade na fabricação, importação e distribuição de materiais, componentes e sistemas construtivos utilizados na construção civil;
- SiNAT (Sistema Nacional de Avaliação Técnica de Produtos Inovadores e Sistemas Convencionais): Avaliação de tecnologias inovadoras e de sistemas convencionais na construção civil.

Lei alguma (edital algum) pode exigir que uma empresa se associe a uma associação ou a um programa, de adesões voluntárias, seja qual for.

Argumentando ainda, deve ser observado o disposto no art. 37, inciso XXI da CF:

Art. 37 (...)
(...)

*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.

Grifo nosso.

Ainda, o Decreto 5.450/05, quanto a interpretação das normas do processo licitatório, assim dispõe:

Decreto 5.450/05

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, **igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, **bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.**

Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados,** desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Grifos nossos

Existem outros meios legais de se verificar e atestar a qualidade dos produtos, como testes, certificações pelo Inmetro, sendo totalmente ilegal e inconstitucional a obrigação de associação da fabricante de tinta à uma "entidade" particular em um certame licitatório, ou mesmo "selo" de um Programa, cuja adesão é voluntária.

Deve inclusive ser observada a Portaria 529 do Inmetro, que em seus artigos 1º e 2º dispõe sobre a certificação voluntária para tintas da construção civil, o que mais uma vez demonstra a irregularidade da exigência imposta em edital e fundamento que desclassificou a Recorrente:

Art. 1º Aprovar os Requisitos de Avaliação da Conformidade para Tintas para a Construção Civil, disponibilizados no [sítio http://www.inmetro.gov.br/legislacao](http://www.inmetro.gov.br/legislacao), que deverão ser incluídos, como Anexo N, na Portaria Inmetro nº 658/2012.

Art. 2º Instituir, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade (SBAC), a certificação voluntária para tintas para construção civil, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto - OCP, estabelecido no Brasil e acreditado pelo Inmetro, consoante o fixado nos Requisitos ora aprovados.

Por fim, pedimos vênias para transcrever o entendimento de nosso Eg. Tribunal de Justiça, em casos análogos:

Reexame necessário. mandado de segurança. administrativo. licitação na modalidade pregão. **EXIGÊNCIA De CERTIFICAÇÃO PSQ - Programa Setorial de Qualidade da ABRAFATI de tintas e thinner. inobservância PELA IMPETRANTE. requisito, todavia, afastado pela portaria n. 529 do Inmetro. adesão voluntária. vedação à cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. concessão da ordem mantida. remessa oficial conhecida e desprovida.** (TJSC - 5007728-55.2020.8.24.0036/SC - RELATOR: Desembargador JÚLIO CÉSAR KNOLL – pub. Junho/2021)

Logo, a desclassificação está totalmente equivocada, devendo ser reformada a decisão proferida em ata, uma vez que o edital não exigia a apresentação de catálogo, folder ou prospecto referente aos itens licitados, sendo que se há erro do edital, conforme alega a ata, não pode a Recorrente ser prejudicada, quando cumpriu os termos exigidos no edital.

Com relação ao selo Abrafati e PBPQ, totalmente inconstitucional e ilegal a obrigação prevista no edital, não podendo a Recorrente ser desclassificada com base em tais exigências, ainda mais quando comprovou a qualidade dos produtos pela Certificação Inmetro.

DO REQUERIMENTO FINAL

DIANTE DO EXPOSTO, REQUER A VOSSAS SENHORIAS A REFORMA DA DECISÃO, DETERMINANDO A CLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE NOS ITENS EM QUE FOI DESCLASSIFICADA, BEM COMO DECLARAÇÃO DE VENCEDORA DO CERTAME EM TODOS OS ITENS QUE APRESENTOU MELHOR PROPOSTA, SOB PENA DE FERIR-SE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA RECORRENTE, POR SER MEDIDA DE DIREITO E JUSTIÇA.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

OSMAR
MICHREFF:020662579
07

Assinado de forma digital por
OSMAR MICHREFF:02066257907
Dados: 2021.08.25 11:40:08
-03'00'

**VIA RN TINTAS IND. E COM. EIRELI
OSMAR MICHREFF**