

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 01/2024

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2024.

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Sesc em Minas n.º 000002/2024 – Processo nº 500510-00135, cujo objeto é registro de preço para aquisição de Kits de materiais de limpeza e higiene.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme item 4.1. do Edital convocatório, o prazo fatal para a apresentação de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data de abertura da Sessão de Licitação, excluindo-se da contagem a data da sessão, programada para 31/01/2024. Dessa forma, considerando que a impugnação foi apresentada em 25/01/2024, esta é tempestiva.

2 – DA IMPUGNAÇÃO

Desta feita, abaixo transcrevemos trechos para entendimento do ponto impugnado, em síntese, é impugnado o Edital, alegando a impugnante o seguinte:

“3.DOS FATOS:

3.1

As descrições detalhadas expostas em edital no ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) item 4 do kit 1 Não é solicitado laudo com massa/peso médio juntamente com amostra comprovando que o material que foi ofertado durante o andamento do processo passou nos ensaios expostos na ABNT NBR 9191 de 2008. Vejamos que o intuito do laudo com massa é melhorar e, adquirir um saco de lixo com maior qualidade, trazendo um resultado com êxito.

(...)

ESPESSURA NÃO DETERMINA QUALIDADE

Não faz sentido solicitar que o saco tenha ESPESSURA MÍNIMA, pois quem determina a segurança do saco NÃO É A ESPESSURA.

Quem vai determinar a resistência do material é o laudo do fabricante do saco emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO, contendo o peso/massa médio do saco que passou nos testes expostos na norma ABNT NBR 9191 de 2008.

(...)

O laudo do fabricante do saco emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO, contendo o peso/massa médio do saco que passou nos

testes expostos na norma ABNT NBR 9191 de 2008 serve como referência de compra normatizada por um órgão oficial governamental responsável por avaliar qualidade de forma que as dificuldades sejam pré-estabelecidas de forma igual para todos, comprovando que o material testado passou pelos testes expostos na NBR 9191/2008, ou seja, independente da espessura do saco, quem vai determinar sua resistência e o atendimento a norma NBR 9191/2008 é a sua matéria prima de fabricação exposta com o peso/massa médio no laudo do material testado.

A falta da exigência de laudo com a massa média, possibilita que a empresa vencedora dos itens em questão, apresentem laudos sem a informação da massa do saco testado, reduzindo a quantidade e qualidade da matéria prima empregada na fabricação do material durante a fase de amostra e durante o fornecimento do contrato, criando uma análise subjetiva e concorrência des-leal para comprovação e comparação do produto que está sendo entregue com o material que realmente foi ensaiado e exposto com seu peso no exposto no laudo exigido no edital.

(...)

REQUERIMENTO:

- 1. Para o kit 1 (item 4): SOLICITAR AMOSTRA para comprovação da qualidade do produto.*
- 2. Para o kit 1 (item 4), (sacos para lixo comum classe I): Que seja solicitado o laudo acreditado pelo INMETRO contendo a massa média / peso, comprovando que o material foi testado e aprovado nos testes expostos e exigidos pela NBR 9191/2008. Que os laudos sejam solicitados juntamente com os documentos de habilitação/técnica comprovando que a amostra entregue é compatível com o material que foi testado no laudo, atendendo os requisitos e métodos de ensaios da NBR 9191 de 2008.*

3 – DA NATUREZA JURÍDICA DO SESC

Inicialmente, cabe ressaltar que o Sesc não é entidade pública, por conseguinte, não é integrante da Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Trata-se de Instituição de direito privado sem qualquer vinculação ao Estado, criada em 13/09/1946 por meio do Decreto-Lei nº 9.853, com objetivo de contribuir para a qualificação do mercado pela formação e valorização do trabalhador, tendo como escopo, ainda, a assistência social nas áreas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer.

Aliás, além de estar previsto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.853 de 13/09/1946, de forma expressa, que o Sesc possui personalidade jurídica de direito privado, a própria Constituição Federal/1988, em seu artigo 240, dispõe que os serviços sociais autônomos e de formação profissional vinculados ao sistema sindical são instituições privadas, e não públicas, como equivocadamente está sendo enquadrado.

Destarte, importante salientar que, em matéria de licitações para contratações de prestadores de serviços ou fornecedores, o Sesc em Minas se sujeita às regras

estabelecidas pelo Regulamento de Licitações e Contatos próprio, consolidado pela Resolução nº 1.570, de 20/09/2023, do Conselho Nacional do Sesc, e não à Lei Federal nº 8.666/93 e outras aplicáveis à Administração Pública.

Neste aspecto, importante, ainda, salientar que a validade e eficácia dos procedimentos que envolvem as licitações e contratos no Sesc não são vinculados e determinados pela Lei Federal de Licitações. Não se interpreta extensivamente ao Sesc os deveres, limites, proibições a que a Administração Pública se sujeita. Sobre isso, já manifestou o Tribunal de Contas da União em uma de suas decisões:

As Entidades do Sistema "S" não são alcançadas pelo art. 1º da Lei 8.666/93. (AC 3362/2009-1ª Câmara). Os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância dessa Lei, mas sim a seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório, devendo, contudo, ser consentâneos com os princípios constantes do art. 37, caput, da Constituição Federal e seguir os princípios gerais relativos à administração pública. (sem destaques no original).

Vê-se, assim, que ao contrário do pretendido na impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 000002/2024, não são de aplicação direta no caso em tela a Lei nº 8.666/93, dentre outras normas voltadas à Administração Pública.

Ultrapassadas as questões afetas à natureza jurídica do Sesc em Minas e as normas a que se sujeita, passa-se à análise do mérito.

4 – DO PARECER TÉCNICO

Por conta da natureza dos pontos impugnados, a Área Técnica responsável e demandante do objeto do certame foi consultada acerca da impugnação e se manifestou da seguinte forma:

"A área requisitante buscou definir exigências técnicas mínimas, fazendo a especificação de maneira suficientemente ampla para garantir a participação do maior número de empresas no certame, ampliando a competição sempre na busca da melhor contratação para o Sesc em Minas.

O pedido de impugnação, por sua vez, requer a apresentação de laudo com massa/peso, acompanhado de amostra, para comprovar que o material ofertado durante o andamento do processo, passou nos ensaios expostos na ABNT NBR 991 de 2008.

Contudo, o Sesc entende que a exigência do laudo é dispensável, uma vez que a descrição fornecida é suficiente para garantir a apresentação de material de qualidade, visto que as dimensões 75 x 105 (L x A) estão de acordo com a tabela de classificação "Classe I para acondicionamento de resíduos domiciliares" apresentada no pedido de impugnação.

Dessa maneira, as exigências extrapolam a qualificação necessária ao atendimento do objeto, impedindo a participação de mais licitantes.

Assim, em relação às questões apontadas, não há necessidade de quaisquer alterações no edital que ensejem a suspensão do processo."

Grifos nossos.

5 – DA ANÁLISE

Verifica-se que a impugnação em comento solicita incluir na qualificação técnica, como exigências, para o kit 1 (item 4) solicitação de amostra para a comprovação da qualidade do produto e de envio junto com os documentos de habilitação/técnica de laudo acreditado pelo INMETRO contendo massa média/peso, comprovando que o material foi testado e aprovado nos testes expostos e exigidos pela NBR 9191/2008.

Cabe ressaltar, segundo as premissas do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, **têm se que as licitações no âmbito da instituição têm como objetivo a seleção da proposta mais vantajosa e garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Sesc, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.**

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para executar o contrato. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

O controle exclusivo do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é sobre a padronização de pesos e medidas ou fiscalização da aferição dos instrumentos de medição, possuindo competência exclusiva para exercer o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal. Se algum particular produz ou comercializa produtos específicos sem a autorização do Inmetro, cabe a ele, em procedimento próprio, fiscalizar e autuar o particular, exercendo a função de polícia administrativa.

Noutro passo, o procedimento licitatório não é o meio adequado para tal propósito. Por intermédio dele o Sesc em Minas deve se preocupar em selecionar a proposta efetivamente

mais vantajosa. Implicaria em desvio de competência pretender que a Instituição, por meio da licitação, executasse a tarefa de fiscalização do Inmetro e afins, se essas dispõem de meio próprio para tal.

E o fato de não se exigir referidos documentos repousa na vedação legal.

A redação do art. 16 da Resolução 1570/2023 é clara ao prescrever que:

16. Para habilitação em licitação, **poderá** ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, **conforme estabelecido no edital**, documentação relativa à:

(...)

"II - qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional:

(...) e certificado, laudo ou documento análogo que tenha capacidade de demonstrar a qualidade do objeto ou processo de fabricação, emitido por instituição oficial competente ou por instituição credenciada;

f) comprovação de que o objeto atende às normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes; ou

(...) (grifos nossos)

Nesse sentido, é o entendimento do próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

"DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. [...] Entende-se não caber razão à Denunciante quanto à alegação em tela, vez que o disposto constante no caput do art. 31 da Lei n. 8666/93 limita, e NÃO OBRIGA, a Administração a exigir apenas os documentos ali descritos. Ou seja, os artigos 30 e 31 da Lei n. 8.666/93 utilizam a expressão "limitar-se-á", o que não imprime obrigatoriedade da exigência de documentos, mas, sim, "dá um parâmetro máximo à DISCRICIONARIEDADE da Administração Pública que, pautada em critérios de conveniência e oportunidade, decidirá se irá ou não exigir a documentação relativa à qualificação técnica e qualificação econômico-financeira conforme o caso concreto." [DENÚNCIA n. 1041589. Rel. CONS. SUBST. VICTOR MEYER. Sessão do dia 01/10/2020. Disponibilizada no DOC do dia 27/10/2020] (grifos nossos).

"DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. [...] 1. Para a qualificação técnica dos licitantes a Administração PODE EXIGIR comprovação de requisitos previstos em lei especial, nos termos do art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93, observando, contudo, que a capacitação dos concorrentes deve guardar conformidade com o desempenho da atividade objeto da licitação, consoante disposição do inciso II do art. 30 da citada lei." [DENÚNCIA n. 1058475. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 22/09/2020. Disponibilizada no DOC do dia 06/10/2020] (grifos nossos).

Na modalidade Pregão, especialmente, a exigência de requisitos de habilitação deve ser restrita ao indispensável, como bem acentuou o Professor Marçal Justen Filho:

"Não se olvide que adotar requisitos complexos para habilitação importaria, na sistemática do pregão, dar oportunidade a uma litigiosidade indesejável. A inversão de fases de habilitação e julgamento destina-se a agilizar o certame. Tendo obtido oferta satisfatória, seria extremamente problemático remeter a Administração a uma desgastante disputa acerca da idoneidade do licitante. Lembre-se que restringir o cabimento do pregão ao fornecimento de bens e serviços comuns significa, em última análise, reconhecer a desnecessidade de requisitos de habilitação mais severos. Ou seja, não foi casual a reserva do pregão apenas para bens e serviços comuns. Como esses bens estão disponíveis no mercado, segundo tendência

padronizadas, presume-se não apenas a desnecessidade de maior investigação acerca do objeto. Também se pode presumir que serviços comuns não demandam maior especialidade do fornecedor. Logo, os requisitos de habilitação podem ser os mínimos possíveis". (Em "Pregão Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico", Ed. Dialética, 2001, p. 77). (grifos nossos).

De qualquer modo, como já dito, não cabe ao Sesc em Minas fiscalizar as atividades das empresas interessadas em participar do certame, tampouco o cumprimento das normas necessárias ao seu regular funcionamento, pois, existem órgãos de fiscalização no ente federado que detêm essa competência, e ausência de tais exigências no edital não desobriga as empresas a cumprirem as imposições legais aplicáveis ao ramo que atuam.

Ante tais considerações, entendemos que não há ilegalidade no Edital, mantendo o entendimento contido no atual instrumento convocatório, haja vista ser uma faculdade do Sesc em Minas a exigência de amostra e laudos.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada, e no mérito **NEGO-LHE PROVIMENTO**, desse modo, mantendo o referido edital inalterado.



Maria Gabriela Dutra

Pregoeira Oficial

Comissão Permanente de Licitação do Sesc em Minas



Frederico Norberto França Caldeira

Pregoeiro Suplente

Comissão Permanente de Licitação do Sesc em Minas