
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 01/2024

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2024.

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Sesc em Minas n.º 000245/2023 – Processo nº 004005-01048, cujo objeto é registro de preço para aquisição de Kits de materiais descartáveis para o Sesc em Minas, conforme especificações constantes no Termo de Referência e demais anexos do Edital de Licitação.

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 15/02/2024. Dessa forma, considerando que a impugnação foi apresentada em 01/02/2024, 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 II (DESCRIPTIVOS TÉCNICOS E QUANTITATIVOS) do lote 5, itens de 1 ao 10 (sacos para lixo comum classe I) solicita espessura mínima para cada saco ofertado. É importante destacar que a espessura não determina a resistência do saco, tornando o critério de compra subjetiva. 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. Além disso, a litragem e dimensão do saco solicitada nos descritivos dos itens 5 e 6 do lote 5 (sacos classe I) estão em desconformidade com a tabela de comercialização da norma ABNT NBR 9191 Sacos plásticos para acondicionamento de lixo – Requisitos e métodos de ensaios.

(...)

3.2 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.

(...)

REQUERIMENTO:

1. Para o lote 5, itens de 1 ao 10 (sacos para lixo comum classe I): SOLICI-TAR AMOSTRA para comprovação da qualidade do produto.

2. Para o lote 5, itens de 1 ao 10 (sacos para lixo comum classe I): Que seja retirada a espessura mínima e 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 junto com as amostras 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. Para o lote 5, itens de 4 e 6 (sacos para lixo comum classe I): Que sejam alteradas as medidas e litragens dos itens e que os mesmos sejam licitados conforme tabela de comercialização dos sacos de classe I da ABNT NBR 9191 de 2008.

4. Para o lote 5, itens de 1 ao 10 (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 junto com as amostras 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.

EASY CLEAN Distribuidora Ltda.

(...)

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:

(...) entendemos que as normas técnicas da ABNT são de natureza voluntária, ou seja, sua observância não é obrigatória por lei, podendo o gestor exigir ou não que os itens estejam de acordo com a norma, conforme art. 16 do novo regulamento do Sesc:

[...]

Art. 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

[...]

Consequentemente, é possível encontrar no mercado produtos e serviços que não seguem as normas aplicáveis para sua produção. Logo, durante a Pesquisa de Mercado conduzida pela Gerência Administrativa e na fase de Pesquisa de Preço realizada pela Gerência de Suprimentos, identificamos diversos fornecedores comercializando os itens com as mesmas especificações técnicas contidas no edital. A área técnica, ao definir exigências técnicas mínimas, buscou formular uma especificação de maneira suficientemente abrangente para garantir a participação do maior número possível de empresas no certame, promovendo assim a ampliação da competição e visando a melhor contratação para a Administração.

Cabe ressaltar que atualmente possuímos uma ata de registro de preço vigente com as mesmas especificações técnicas, além de já termos tido outras atas com estes itens.

Diante desse contexto e considerando a busca contínua pela eficiência nas contratações, concluímos que não há necessidade de realizar alterações no edital..”

Grifos nossos.

5 – DA ANÁLISE

Verifica-se que a impugnação em comento solicita incluir na qualificação técnica, como exigências, a solicitação de amostra para a comprovação da qualidade de alguns produtos, a alteração das especificações de itens, e de envio junto com os documentos de habilitação/técnica de laudo acreditado pelo INMETRO contendo massa média/peso para alguns itens, 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. 8.666/93 **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 amostras, laudos e especificações técnicas.



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