

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT

Objeto: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de **KIT ESCOLAR**, para atender ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural de Mato Grosso – SENAR/MT, conforme condições, quantidades e especificações constantes no Edital e seus anexos.

Impugnante: NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de **Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT**, (re)marcado para ser realizado no dia **27/06/2022**, às 09h00min (horário de Brasília), na Plataforma Eletrônica do Portal de Compras do Governo Federal denominada **Comprasnet**, constante na página eletrônica www.comprasgovernamentais.gov.br, apresentada pela **NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.068.282/0001-57, com sede na Rua Sanches de Aguiar, nº 224, Alto da Mooca, São Paulo/SP – CEP: 03.192-140, e-mail: imart@uol.com.br, doravante denominada de impugnante.

1. Da admissibilidade.

Inicialmente vale registrar a lição de VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM, segundo a qual “*A impugnação tem por objetivo possibilitar ao cidadão ou ao licitante apontar à Administração a existência de vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências nos editais, de modo a viabilizar a sua correção e adequação*”¹.

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018. p.96.

Nesse foco, dispõe o item 3.1 do edital em epígrafe que: ***“Sob pena de preclusão do direito, até as 18:30hs do terceiro dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o presente edital por meio eletrônico pelo e-mail: cpl@senarmt.org.br ou mediante petição a ser enviada ao Pregoeiro no endereço da sede do SENAR/MT direcionado para a Gerência de Licitações”.***

A peça impugnatória foi apresentada tempestivamente.

Em sede de admissibilidade, foram atendidos os pressupostos de tempestividade e legitimidade estabelecidos no Regulamento de licitações e Contratos do SENAR e no edital, razão pela qual **conhece-se** da presente impugnação, para analisar os fundamentos aduzidos à luz dos preceitos legais.

2. Das razões da impugnação.

A impugnante se contrapõe aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT, alegando o quanto se segue:

“(…)

Contudo, a necessidade de certificação do objeto pelo **INMETRO** foi trazida à baila através de impugnação, acertadamente acolhida por Vossa Senhoria, de modo que foi inserida no descritivo do objeto trazido pelo Termo de Referência, Anexo I do edital, a determinação de que: ***“Todos os produtos deverão ter Certificação pelo INMETRO”.***

A exigência, de per si, repita-se, não é desarrazoada e tampouco ilícita, uma vez que obrigatoriedade de oferta de produtos certificados pelo **INMETRO**, de fato, garante ao **SENAR** a aquisição de objetos confiáveis e com qualidade assegurada. O que é essencial ao sucesso da contratação, pois de nada valeria ao **SENAR** permitir a participação irrestrita de todas as pessoas e aceitar a oferta de qualquer tipo de produto, para depois adquirir bens imprestáveis que colocariam em risco a segurança e a saúde daqueles que receberão os kits escolares.

Entretanto, como se verá adiante, se faz necessária a inclusão de cláusula editalícia para garantir maior competitividade sem, contudo, perder aludida segurança e qualidade assegurada pela certificação pelo **INMETRO**.

Isto porque, na configuração atual do edital, devido à rigidez da exigência e falta de alternativa, a própria impugnante (que é pessoa jurídica especializada no comércio do objeto) ficará de fora da disputa, uma vez que ela segue a Portaria nº 200, de 29 de abril de 2021, pela qual o Presidente do INMETRO, resolve que:

Art. 1º. Fica aprovada a consolidação dos Requisitos Gerais de Certificação de Produtos (RGCP), fixada no anexo desta Portaria.

Art. 2º. Os Requisitos Gerais de Certificação de Produtos – RGCP estabelecem os requisitos comuns que deverão ser utilizados na avaliação da conformidade de produtos que utilizem o Mecanismo de Certificação.

Art. 3º. Os Requisitos de Avaliação da Conformidade a serem elaborados para cada objeto deverão conter apenas os requisitos específicos, complementares aos Requisitos Gerais de Certificação de

Produtos, respeitando as especificidades do objeto a ser certificado.

ANEXO B – CRITÉRIOS PARA CERTIFICAÇÃO DE CONJUNTOS DE OBJETOS CERTIFICADOS (KIT) OU REPASSE DE CERTIFICAÇÃO

1. OBJETIVO

Este Anexo aplica-se no caso do integrador, embalador e/ou distribuidor que substitua ou efetue modificações na embalagem original do produto já certificado ou que altere a forma de apresentação para comercialização do produto em relação ao processo original de certificação, utilizando-se ou aproveitando-se da certificação original do produto, para a posterior venda ao consumidor final.

Esse anexo não se aplica no caso de produtos já certificados que além de terem a embalagem original alterada foram modificados nas suas características, condição esta que ensejará, quando autorizado pelo Inmetro, um novo processo de certificação.

Nota 1: Para simplicidade do texto, os integradores, embaladores e/ou distribuidores que efetuem modificações para reembalagem ou formação de kits já certificados na origem, serão aqui denominados de “embaladores”.

Nota 2: O processo de repasse de certificação deve ser solicitado para cada unidade de funcionamento do embalador.

2. DEFINIÇÕES

2.2.1 Formação de Kit A formação de kit é caracterizada quando o embalador (cessionário) integra, em uma mesma embalagem, dois ou mais produtos já certificados.

2.2.2 Fracionamento

Operação caracterizada quando o embalador (cessionário) executa uma operação de fracionamento, a partir da embalagem a granel do produto, além da troca de embalagem expositora.

Eis a situação vivenciada pela impugnante e, certamente, por outras várias pessoas jurídicas que não são fabricantes dos produtos que compõem os kits, tais como lápis, caneta, borracha, régua e apontador, mas que formam kits com estes itens e depois apresentam tais kits para certificação pelo **INMETRO**.

A questão é de relevância extrema na medida em que, **se o edital não for modificado** para que dele conste a observação de que serão exigidas a comprovação de que os produtos descritos nos itens 01 e 02 possuem certificação pelo **INMETRO** ou a **comprovação de que o próprio kit possui certificação pelo INMETRO**, o kit escolar estruturado pela impugnante será recusado pelo SENAR/MT mesmo sendo certificado pelo **INMETRO**, isto é, a impugnante não poderá participar da disputa, pois será desclassificada na medida em que o certificado que possui é emitido pelo **INMETRO para o kit escolar completo**, em vez de especificamente para cada um dos itens que o compõem.

Tem-se, de um lado, uma exigência lícita e necessária (comprovação de que o objeto possui certificação pelo **INMETRO**), mas que **precisa ser aprimorada** para que aqueles que puderem, de fato, comprovar a certificação do objeto (**kit escolar**) estejam aptos a participarem do certame.

O acréscimo da alternativa de comprovação de certificação pelo **INMETRO**, seja dos componentes do kit, seja do kit em si, também resultará na ampliação da disputa, que é salutar e necessária, uma vez que o REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (RLC) DO SENAR estabelece que:

(omissis)

Por tais motivos, deve-se sempre zelar pela participação do maior número de proponentes possível na licitação. Afinal, conforme asseverou Toshio Mukai, **“A DISPUTA ENTRE OS PROPONENTES É TÃO ESSENCIAL NA MATÉRIA QUE, SE NUM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, por obra de conluios, FALTAR A COMPETIÇÃO (OU OPOSIÇÃO) ENTRE OS CONCORRENTES, FALECERÁ A**

PRÓPRIA LICITAÇÃO, INEXISTIRÁ O INSTITUTO MESMO”.

E justamente por possuir tal finalidade (obtenção da proposta mais vantajosa), a licitação não poderá, em hipótese alguma, ser atravancada pelo excesso de rigor que desfavoreça a competição colocando-se acima do *princípio da supremacia do interesse público*.

(*omissis*)

Diante do exposto, a impugnante **requer**, a Vossa Senhoria, o conhecimento da presente impugnação ao edital, pois tempestiva, **requerendo também o célere julgamento e disponibilização da decisão, no mais tardar, até sexta-feira (dia 24/06/2022)**, na forma definida pelo item 3.2 do edital.

Requer, outrossim, no mérito, **integral provimento ao pedido de inclusão de item editalício permitindo a oferta de kits escolares que possuam certificação pelo INMETRO, ainda que os itens de composição do kit** (tais como lápis, caneta, borracha, régua e apontador) **não possuam tal certificação de forma isolada.**

Na hipótese não aguardada de denegação do supracitado pedido por parte de Vossa Senhoria, e consequente manutenção do texto editalício sem o cogente acréscimo requerido, a impugnante pede a suspensão cautelar da licitação e a urgente remessa dos autos a autoridade superior hierárquica para que, tomando conhecimento do caso, promova seu julgamento.

Por fim, com o deferimento do pedido formulado pela impugnante, requer a publicação do aviso de licitação contendo a nova data limite para apresentação das propostas.” (sic)

Em síntese, são os argumentos.

Passa-se ao exame do mérito.

3. Do julgamento do mérito.

Cumpra inicialmente registrar, antes de adentrar a matéria e rebater os tópicos aventados pela impugnante, que as exigências estabelecidas no edital epigrafado são mínimas e legitimamente indispensáveis, tendo em vista a imprescindibilidade da contratação pretendida para atender ao SENAR/MT.

Na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, a Administração possui autonomia para definir as condições da contratação administrativa, nos seguintes termos:

“Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 70) (Destacou-se)

Denota-se, assim, que a lei ressalvou autonomia à Administração para definir as condições da contratação administrativa, ou seja, a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc., sendo essa competência discricionária.

No presente caso, vale destacar que o edital em epígrafe tem por objeto o Registro de Preços para futura e eventual aquisição de 2 (dois) “**Kit's Escolares**”, para atender ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural de Mato Grosso – SENAR/MT.

Cada um dos “**kit's Escolares**” mencionados é composto pelos seguintes produtos:

- a) 01 (um) lápis branco apontado;
- b) 01 (uma) caneta com tampa;
- c) 01 (uma) borracha;
- d) 01 (uma) régua branca com 20 (vinte) centímetros;
- e) 01 (um) apontador plástico redondo nas cores variadas;
- f) 01 (um) embalados em envelope de PVC.

Sem embargo, é possível observar que os produtos acima mencionados constituem artigos escolares.

Sobre o assunto orienta o Tribunal de Contas da União², no seguinte sentido:

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE SALA-COFRE PARA ABRIGAR CENTRO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A obrigatoriedade de observância das normas técnicas da ABNT, consoante o disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, não se aplica aos casos de normas de cunho certificativo, mas, tão-somente, àquelas de natureza procedimental, cujo objetivo seja o detalhamento das etapas a serem seguidas na execução de obras e serviços de engenharia;

2. **Os produtos industrializados cuja certificação de qualidade é compulsória são aqueles definidos em atos normativos do poder público, editados pela entidade governamental legalmente incumbida, bem assim aqueles definidos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO”**

Outrossim também explica Marçal Justen Filho³ que:

“O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. **Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes**”

² TCU. Acórdão 1338/2006.Plenário.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 434.

Depreende-se, portanto, que quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes, sendo que o exercício de determinadas atividades ou a fabricação de determinados produtos depende de cumprimento de regras técnicas.

Por oportuno, vale trazer a colação as regras dispostas na Portaria Inmetro nº 423/2021, conforme abaixo transcrito:

Art. 3º Os fornecedores de artigos escolares **deverão atender integralmente ao disposto no presente Regulamento.** (Destacou-se)

Art. 4º Os **artigos escolares**, objeto deste Regulamento, **deverão** ser fabricados, importados, distribuídos e comercializados, **de forma a não oferecer riscos que comprometam a segurança do usuário, independentemente do atendimento integral aos requisitos ora publicados.** (Destacou-se)

Parágrafo único. Aplica-se o presente Regulamento aos **artigos escolares** discriminados no **Anexo III** desta Portaria, consideradas as exceções estabelecidas no mesmo Anexo para a exclusão de determinados produtos do cumprimento das disposições previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 6º Os **artigos escolares** fabricados, importados, distribuídos e comercializados em território nacional, a título gratuito ou oneroso, **devem** ser submetidos, compulsoriamente, à avaliação da conformidade, por meio do mecanismo de **certificação**, observados os termos deste Regulamento. (Destacou-se)

(...)

Art. 7º Após a **certificação**, os **artigos escolares** importados, distribuídos e comercializados em território nacional, a título gratuito ou oneroso, **devem ser registrados no Inmetro**, considerando a Portaria Inmetro nº 258, de 6 de agosto de 2020, ou substitutiva.

(...)

§ 3º Os **artigos escolares** certificados na forma de **kit escolar**, conforme definido no **Anexo I** desta Portaria, **devem ser registrados no Inmetro**, tendo como denominação o termo kit, acompanhado da relação das famílias de artigos escolares que formam o kit escolar.

ANEXO I – REQUISITOS DE AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE PARA ARTIGOS ESCOLARES

(...)

4. DEFINIÇÕES

(...)

4.6 Kit escolar

Agrupamento de artigos escolares composto por artigos escolares, de mesmo fabricante, de famílias diferentes, vendidos agrupados em uma mesma embalagem ao consumidor, não podendo variar na composição das famílias de artigos escolares representantes deste kit.

Depreende-se, portanto, que os artigos escolares passíveis de certificação compulsória seguem o enquadramento de produtos pela Portaria Inmetro nº 423/2021 para certificação de artigos escolares, no qual está bem claro de quais produtos devem ou não ser certificados como materiais escolares.

Assim, os produtos considerados como **artigos escolares** ou **materiais escolares** passíveis de **certificação compulsória** de acordo com a **Portaria Inmetro nº 423/2021**, inclui os seguintes produtos: **1. Apontadores de lápis; 2. Borracha de apagar; (...) 4. Caneta esferográfica, roller e gel; (...) 14. Lápis preto ou grafite; (...) 21. Régua.**

Destarte, os produtos passíveis de certificação compulsória, acima mencionados, são os mesmos que compõem o pretendido “kit escolar”, objeto da licitação em apreço.

A partir de uma breve leitura do exposto, pode-se observar claramente que todos os itens que compõem o kit escolar pretendido fazem parte do rol de materiais escolares passíveis de certificação compulsória.

Dessa forma, de acordo com o que institui a Portaria Inmetro nº 423/2021, ainda que a certificação recaia sobre o “kit” como um todo, percebe-se que os itens/produtos integrantes do “kit escolar” devem estar devidamente certificados.

Ademais a Administração não pode se apegar a formalismos exagerados e desnecessários sob pena de comprometer o regular desenvolvimento da licitação e ferir, principalmente, os princípios da competitividade do certame licitatório, da isonomia, da proposta mais vantajosa e do interesse público.

Nesse contexto é bom trazer a doutrina de Maria Cecília Mendes Borges⁴, conforme abaixo transcrito:

“A licitação não é um fim em si mesmo, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e inútil, até mesmo porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa e orientado pelos princípios norteadores, como visto.

Assim, **procedimento formal** não se confunde com **formalismo**, consubstanciando este por exigências inúteis e desnecessárias, que podem extrapolar ou não as fronteiras da lei e, nesse caso, poder-ser-ia classificá-lo de exacerbado.

⁴ <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/522/573>

(...)

As formalidades existem para proteger a essência, a finalidade da licitação, a fim de que não se ultrapassem princípios, direitos e valores importantes na consecução do seu fim. A norma não é um fim em si mesma, e sendo assim, formalmente é suficiente a verificação de se o modelo contém aquilo que é obrigatório e omitiu aquilo que é proibido. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que “em Direito Público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.” Muitas vezes, invalida-se a licitação, inabilita-se licitante ou desclassifica-se proposta em virtude de questões secundárias.

(...)

A licitação não é um concurso de destreza destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital.

Ademais, o formalismo encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, sendo nulo o procedimento quando qualquer fase não for concretamente orientada nesse sentido.

Pode-se citar como extremado rigor formal, dentre outros, os requisitos burocratizantes da fase de habilitação, que devem ser afastados, por prejudiciais à participação dos contratantes em potencial. Exigências absurdas e excessivas devem ser evitadas, a todo custo, e apenas requisitos verdadeiramente necessários e revestidos de legalidade devem persistir. Marcos Maurício Toba (1998) entende inclusive que apenas o indispensável ao cumprimento do contrato deve ser exigido.

(...)

Não se pode, pois, confundir procedimento formal com formalismo, pois este se consubstancia em exigências inúteis e desnecessárias, sob o manto de proteção do interesse público.”

Nesse aspecto, também é o entendimento de Caroline Rodrigues da Silva⁵, logo abaixo:

“Dessume-se que a regra geral para o procedimento licitatório é a formalidade, vinculando-o às prescrições legais em todos os atos e fases.

A análise da forma tem sua importância como meio de prestigiar a segurança e a previsibilidade das decisões, evitando desvios do julgador que possam comprometer a lisura do procedimento.

Mas não pode tal análise se sobrepor a outros princípios. A compreensão dos valores que irrompem da lei é imprescindível para o alcance do interesse público. Nessa tarefa, devem ser verificados os fins buscados e eleita a solução que melhor atenda a todos os princípios, numa análise sistêmica do processo.

Nesse sentido, ressalta-se que a licitação não é um fim em si próprio, mas sim um meio para obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade.

Cabe ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado “formalismo”, que se manifesta pelo apego excessivo à forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital. ”

⁵ <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=93f266c8d1832e23fe989164f9f0ed9c>

No mesmo sentido leciona Hely Lopes Meirelles⁶ que: “a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) **Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias**”.

Não é diverso o entendimento de Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto⁷ que asseveram que **“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.”**

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁸, ao tratar do formalismo no procedimento licitatório, proferiu o seguinte julgado:

“É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. Ademais, em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à rejeitar possíveis licitantes.”

Portanto, diante da análise feita, resta evidente que independentemente se a certificação recaia sobre o todo ou em parte, o fato é que todos os produtos integrantes do kit pertinente fazem parte daqueles passíveis de certificação compulsória.

Diante do exposto, entende-se o “kit escolar” deverá ser entregue em observância aos ditames legais, mormente, quanto ao registro no INMETRO daqueles produtos passíveis de certificação compulsória, lembrando que todos os produtos integrantes do “kit” fazem parte desse rol taxativo.

Portanto, no presente caso, entende-se que os argumentos trazidos pela impugnante não merecem prosperar, razão pela qual devem ser julgados totalmente **improcedentes**, mantendo-se inalterados todos os termos do edital.

4. Da decisão.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.

⁸ TJSC – AC em MS – 2002.015898-0 – Dês. Relator Vanderlei Romer – Julgado em 21/11/2002.

Pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, bem como, tendo-se por fundamento os termos do instrumento convocatório, os dispositivos constantes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, os princípios regentes das licitações públicas, a melhor doutrina, a jurisprudência pátria e as orientações dos Órgãos de Controle Externo, julga-se **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a impugnação ao edital de **Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT**, apresentada pela empresa NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA, mantendo-se inalterados todos os termos do edital de **Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT**.

Sendo assim, mantêm-se inalterados a data e o horário de abertura do **Pregão Eletrônico nº 070/2022/SENAR/MT**, de acordo com o previamente estabelecido.

É a decisão.

Cuiabá (MT), 24 de junho de 2022

ANA CRISTINA CIGERZA SILVA
Pregoeira - SENAR/MT

AMANDA CAROLINA DA SILVA
Equipe de Apoio - SENAR/MT

ALINE ANNE MOREIRA LIMA
Equipe de Apoio - SENAR/MT