

Pregão Presencial nº 107/2019
Processo Administrativo nº 2019026671

ASSUNTO: SUBSÍDIO PARA RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório, na modalidade Pregão Presencial, do tipo Menor Preço por Item, para aquisição de produtos e materiais de limpeza e higiene em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Catalão, de acordo com o disposto na Lei 10.520/02.

Nos termos do item 3 do edital, a Empresa DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA - ME, protocolou impugnação no dia 30 de setembro de 2019, ou seja, tempestivo, discorrendo, que a administração “não solicitou a necessária documentação técnica, referente ao objeto do certame, seja na fase de habilitação ou proposta”.

Requeru, ao final que, seja exigido a Autorização de Funcionamento (AFE) dos fornecedores de materiais saneantes para o Município de Catalão.

II - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E DOS FUNDAMENTOS

A íntegra do documento de impugnação encontra-se à disposição para consulta, anexado ao respectivo processo e publicado no sítio eletrônico do Município de Catalão, sendo que impugnante pleiteia e resume sua petição nos itens seguintes, transcritos abaixo.

IMPUGNAÇÃO:

- A impugnante alega que da análise do Edital, constatou que as únicas exigências relativa à qualificação técnica são:

10.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

10.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação.

10.4.2. Certificado, declaração ou alvará sanitário (ou Licença Sanitária) da Empresa licitante, expedido pela Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal; (solicitação técnica – subitem 9.1.1 do Termo de Referência – Anexo I).



- A impugnante, com isso, requer seja exigido dos fornecedores de materiais saneantes para o Município de Catalão, a apresentação da Autorização de Funcionamento (AFE).

III - DA ANÁLISE

A Secretaria Municipal de Saúde de Catalão, órgão interessado e responsável pelo processo licitatório sob análise, instada a se manifestar sobre a presente impugnação, verificou-se tratar de alegação de inclusão de exigência Editalícia, referente a apresentação da Autorização de Funcionamento (AFE), pelos fornecedores do objeto a ser licitado.

É sabido que a finalidade principal de uma licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através de prova documental, a sua habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal. Contudo, a Administração dispõe de discricionariedade na escolha dos requisitos para habilitação dentro dos limites previstos na Lei 8.666/93. A obrigatoriedade dos documentos destacados pode restringir, injustificadamente, o caráter competitivo do certame, impedindo a participação de potenciais interessados.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, em decisão nº TC/6.029/95-7, já manifestou que:

"... Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo a Administração".(Min. Adhemar Paladini Ghisi, 13.09.95)

Por esta razão, entende-se serem suficientes os documentos exigidos na habilitação, solicitados no instrumento convocatório. Assim, a exigência de autorização de funcionamento emitida pela Anvisa mencionado pela impugnante, em nome das empresas licitantes, representa um formalismo excessivo e injustificado. Corroborando tal entendimento, cita-se o Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (APELAQAO CIVEL Nº 0013952-43.2009.8.19.0061):

"A exigência contida no item 5.3.3.2 do edital nº065/2009, se bem que direcionada a todos os concorrentes, é ilegal, porquanto desproporcional ao escopo do contrato. Não soa razoável que uma empresa para vender álcool em gel e pano para limpeza tenha que ter licença da Anvisa. O apelado invoca aplicação da Lei nº 9782/99, em especial, seu art. 8º que dispõe incumbir à agência reguladora regulamentar, controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam



risco a saúde. Daí exsurge com clareza que o controle e fiscalização se fazem sobre os produtos e serviços, e também sobre as instalações físicas onde são os produtos e bens que envolvam risco à saúde pública produzidos. É certo que a agência regulamentadora pode interditar qualquer estabelecimento no qual sejam estocados, comercializados produtos que exponham o público a risco, desde que reconhecida a situação de risco, o que se insere em seu poder de polícia. Mas, isso **não quer dizer que uma empresa seja obrigada a ter licença da Anvisa, tão apenas porque tem em suas instalações produtos que já receberam, por sua vez, a fiscalização do órgão, se não atua no processo de produção dos mesmos**”. (grifei)

Exigências de habilitação excessivamente rígidas e desnecessárias representariam afronta ao Art.30 da lei nº 8.666/93, que visa a limitar as exigências de qualificação técnica em prol da maior competitividade do certame, objetivando-se obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública em cumprimento ao princípio da eficiência. Nesse sentido, a exigência de tal documento infringiria o princípio da economicidade e ampla concorrência, uma vez que diversas empresas seriam desclassificadas por não possuírem referido documento, embora a empresa FABRICANTE a detivesse. Ademais, referido documento em questão, embora não exigidos no Edital, da mesma forma não está vedado, de forma que os licitantes que o possuir não estão impedidos de concorrer com as demais empresas em igualdade de condições.

É notório que a exigência de requisitos excessivos ou não previstos em lei causa prejuízos à coisa pública, podendo inclusive cercear a competitividade e prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, situações intoleráveis pela Administração Pública.

Deve-se ressaltar que o procedimento licitatório, no âmbito da Administração Pública, deve ser analisado de forma consensual com os princípios vigentes nos âmbitos Constitucional e do Direito Administrativo.

Não se pode transferir para a Administração Pública, no âmbito de um processo licitatório, o ônus de garantir eficácia de ATIVIDADES FISCALIZATÓRIAS, típicas de Poder de Polícia, ao ponto de se estabelecer uma nova função para a documentação de habilitação, que extrapole aquela constitucionalmente prevista, qual seja, de “garantir o cumprimento das obrigações contratadas” (Art. 37, XXI da CRFB), e ainda, ao ponto de se criar um verdadeiro entrave ao regular funcionamento da “máquina administrativa”, em sua atividade de contratações/aquisições.

Vale ressaltar que, se considerarmos que por força do supramencionado dispositivo constitucional restringem-se as exigências de habilitação a “garantia do cumprimento das obrigações” (e não a garantir eficácia de atividades de fiscalização), não podendo a lei dispor de forma diversa, poder-se-ia detectar, a priori, uma verdadeira inconstitucionalidade nas referidas exigências.



No que refere as exigências de qualificação técnica, a Lei no 8.666/93 estabelece limites, deixando ao livre arbítrio da Administração impor maior ou menor grau de exigência. O poder discricionário da Administração, entretanto, não é absoluto. Neste mesmo sentido, o disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei Federal nº 10.520, de 2002, aplicável a modalidade pregão:

Art. 4º. [...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante esta em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira.

A licitação pública tem um objetivo material específico, que é a busca da proposta mais vantajosa. A obtenção desse desiderato, ao menos em tese, se dá pela interpretação das normas em favor da ampliação da disputa. Ou seja, laborando no sentido de permitir a participação do maior número de licitantes no certame.

A maior ou menor exigência editalícia deverá ser proporcional a maior ou menor complexidade do objeto da licitação, assim como ao maior ou menor risco do investimento dos recursos públicos (contratos de despesa) ou mesmo a hipótese de não haver investimento do Poder Público (contratos de receita).

Esse entendimento encontra suporte na parte final do inc. XXI, do art. 37 da Constituição da República:

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 permitira as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifou-se)

Assim, não se mostra razoável exigir tal documento, como necessário para habilitação quanto aos requisitos técnicos das participantes, no que se refere a contratações singelas, de baixa complexidade tecnológica, haja vista que, se tratam de bens de entrega imediata, e como tal, as empresas não se enquadram nem como fabricantes, nem como distribuidores, mas sim, comércio varejista.



Diante do exposto, conclui-se que o objeto da impugnação da empresa, quanto ao requisito de ordem técnica, não deve prosperar, haja vista que o grau de exigência não coaduna, nem com a natureza dos participantes, nem com a complexidade do objeto da licitação.

IV- DA CONCLUSÃO – OPINIÃO PARA JULGAMENTO

Diante dos fundamentos acima apresentados, opina-se pelo recebimento da impugnação apresentada pela empresa DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA - ME ao Edital em epígrafe dada sua tempestividade, porém, pelo não acolhimento da impugnação, pugnano-se, por conseguinte, pela manutenção dos termos previstos no Edital que se encontra respaldado nos termos da Lei 10.520/02, da Lei 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações.

À(ao) Pregoeira(o) para decisão, conforme item 3.1 do Edital.

Catalão (GO), 02 de outubro de 2019.



MICHELE APARECIDA AIRES
Departamento de Compras do FMS