

**Pregão Presencial nº 131/2019**  
**Processo Administrativo nº 2019029470**

**ASSUNTO: SUBSÍDIO PARA RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**I - RELATÓRIO**

Trata-se de processo licitatório, na modalidade Pregão Presencial, para aquisição de fraldas descartáveis geriátricas e infantis em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Educação 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 17 de dezembro 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 produtos de Higiene 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 no fatos seguintes, transcritos abaixo.

**III - DA ANÁLISE**



A Secretaria Municipal de Educação 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.

As exigências de comprovação por parte do impugnante, na fase de habilitação, de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) restringem o caráter competitivo do certame, em claro descumprimento ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.

Acrescenta-se que a redação do caput dos artigos 30 e 31 da Lei 8.866/93 é unívoca ao prescrever que documentação relativa à qualificação técnica e a qualificação econômico-financeira militar-se-á (...). Portanto, o raciocínio é linear, não se podendo exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da referida norma.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao apreciar recurso em caso análogo, já estabeleceu quanto a prescindibilidade de exigir o referido documento em licitações, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que



exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido. (REsp. n. 1.190.793-SC)

Colhe-se do Acórdão:

[...]

Outrossim, o colegiado ressalta que o formalismo a ser observado no procedimento não pode prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, mormente o de encontrar-se a proposta mais vantajosa para a Administração em prol dos administrados. Esse fundamento leva-me a concluir que não assiste razão à recorrente quanto ao mérito. Com efeito, não havendo prévia exigência do documento no edital da licitação, não pode haver apego a excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta.

Ainda:

[...]

Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) . 4. Recurso especial desprovido (REsp 797.179/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07/11/2006 p. 253, sem destaque no original).

Sobre o tema apresenta vasta jurisprudência da qual destaco a seguinte:

**“... abstenha-se de exigir, para habilitação em processos licitatórios, documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame (TCU. Plenário. Processo n. TC-020.795/1994-7. Decisão n. 202/1996” (Grifo Nosso).**



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 (**APELAÇÃO 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.**

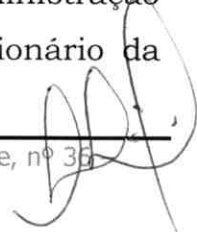
É notório que a exigência de requisitos excessivos ou não previstos em lei causa prejuízos à coisa pública, podendo inclusive cercear a competitividade e prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, situações intoleráveis pela Administração Pública.

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. [...]

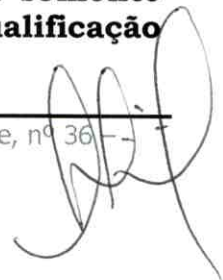
XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital 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**

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, e também opina 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.

**É importante destacar que o presente não vincula a decisão do Pregoeira(o) acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Pregoeiro (a), a quem cabe a análise desta e a decisão.**





Destarte, submeta-se o presente à(ao) Pregoeira(o) para decisão, conforme item 3.1 do Edital.

Catalão (GO), 09 de janeiro de 2020.



**Leonardo Pereira Santa Cecília**  
**Secretário Municipal de Educação**