PARECER JURÍDICO 06/2017

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES COMPRAS E CONTRATOS
IMPUGNAÇÃO PROCESSO LITITATÓRIO 367/2017, PREGÃO PRESENCIAL 18/2017

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada que busca auxilio no julgamento de impugnação interposta nos autos no Processo Licitatório 367/2017, Pregão Presencial 18/2017.

Alega, em síntese, que o edital não atende aos requisitos previstos em Lei para a aquisição de produtos destinados à área da saúde. Que pendem de inserção no edital a necessidade de apresentação de autorização de funcionamento da empresa junto à ANVISA, para a venda de "cosméticos" e de laudo de absorção e microbiológico.

Ao final pugna pela alteração do edital para fins de inclusão de tais documentos como exigência dentre aqueles indispensáveis a habilitação dos proponentes.

É o breve relato. Passa-se ao parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

A Legislação e doutrina pátria apontam como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, **a manifestação de tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório**.

A Lei 8.666/93 em seu Artigo 41, § 2º assim disciplinou:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
> [...]
> § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Igualmente o Instrumento Convocatório 367/2017, dispõe o seguinte:

> 23 – DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL
> 23.1 Qualquer pessoa poderá questionar solicitar informações ou impugnar este Edital de Pregão Presencial, até 02 (dois) dias úteis antes da data

> fixada para a realização da sessão pública de Pregão, devendo o Município, através do Pregoeiro Oficial, julgar e responder sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.
> 23.2 Acolhida a petição contra o edital, será designada nova data para realização do certame.

Recebida a petição de impugnação no dia **17 de Abril de 2017 e estando marcada para o dia 20 de Abril de 2017 a Sessão Pública de Abertura da Documentação** pelo pregoeiro vê-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma, mostrando-se, assim, **tempestiva**.

Preenchidos também os demais requisitos, pois a petição, é fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do edital.

Inicialmente cumpre observar que o art. 37, XXI da Constituição Federal determina que a administração pública observará os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> 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 permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

O *caput* do dispositivo, juntamente com o art. 3º do diploma de licitações consubstanciam parte dos princípios da licitação.

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Os dispositivos normativos em destaque elencam uma parte dos princípios da licitação quais sejam legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e a vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Outros, por sua vez, são próprios do processo concorrencial, tais como o

princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público, da **razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade, da eficiência**, do contraditório e ampla defesa, da adjudicação, etc.

Nesse contexto, é possível perceber que o leque de princípios a serem seguidos é bastante amplo devendo a administração trilhar um caminho no sentido de harmonizar todo esse conjunto de regras que pauta o procedimento administrativo da licitação.

Veja-se que a contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante.

Nesse sentido, o próprio inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal determina, em síntese, que a licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

Assim, a administração diante de um processo complexo como é o processo de compras precisa harmonizar um conjunto de princípios que visam garantir e assegurar o interesse público.

> Art. 3º [...].
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra **circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Certo é que a Lei nº 8.666/93 **estabeleceu limites e previu possibilidades** para exigências quanto à capacitação de empresas licitantes, devendo, portanto, limites e **possibilidade serem ponderados e estabelecidos em cada caso concreto**, levando-se em conta a **pertinência e compatibilidade**, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Conforme manifestação da vigilância sanitária local a Autorização de Funcionamento é exigida de empresas que realizem a distribuição ou comércio atacadista dos produtos. Assim tenho que a exigência de tal documento é impertinente, pois restringiria a participação de fornecedores no certame.

Ademais, cumpre observar que a fiscalização de qualidade cabe a vigilância sanitária consistindo, a exigência de Autorização de Funcionamento em usurpação da

competência da vigilância sanitária de fiscalizar os estabelecimentos comerciais obrigados a ela, além, como já dito, de restringir a participação de fornecedores no certame.

Segundo o inciso III do art. 5º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA, não é exigida a Autorização de Funcionamento (AFE) dos estabelecimentos ou empresas que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes.

Em relação aos laudos de absorção e microbiológico, tem-se que é documento de responsabilidade e fornecido pelo fabricante e igualmente sujeito a fiscalização da ANVISA sendo que quem descumpre as regras por ela estabelecidas sujeito as penalidades legais.

Exigir tal documento, seria restringir a participação de fornecedores atacadistas e varejistas o que, no entendimento da Administração Pública, não é vantajoso.

Dessa forma, **tenho que em caso de apresentação de produtos de qualidade duvidosa caberá denúncia à vigilância sanitária** a quem caberá a fiscalização da qualidade do produto.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, **opino**, no sentido de conhecer do recurso interposto, NEGANDO-LHE PROCEDÊNCIA em todos os pedidos, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

S.m.j., é o parecer.

Riqueza, 18 de março de 2017.

Josimar José Correia
OAB 47320

Marieli Filippi
OAB 47248