



Prefeitura Municipal de
Atalanta

CNPJ: 83.102.616/0001-09

Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2017 - FMS

**IMPUGNANTE: MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP.
ASSUNTO: EXCLUSIVIDADE ME E EPP, EXIGÊNCIA DE AFE**

Cuida-se de resposta ao Pedido de Impugnação ao Edital interposto pela empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rua Sebastião Furtado, 101, Centro, no município de Lages/SC, inscrita no CNPJ sob nº 05.021.932/0001-34, por seu representante legal SR. MÁRCIO FREITAS DE ALMEIDA, casado, empresário inscrito no CPF 829.021.609-25 e no RG 279.267-4 SSP/SC, ora Impugnante, referente ao **PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2017**, cujo objeto é o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES PARA A UNIDADE DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ATALANTA.**

1 - Da Admissibilidade

Nos termos do disposto no art. 18 do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000 e aplicação do art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, combinado com item 8.1.1 do Edital Pregão Presencial nº 05/2017, é cabível a impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do pregão na forma presencial até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

DECRETO Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000.

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas. (grifamos)



Desse modo, observa-se que a Impugnante encaminhou sua petição, via e-mail, na qual foi recebido na sala de Licitações no dia 16 de agosto de 2017 14:00h, e, considerando que a abertura da sessão pública do pregão está agendada para o dia 22/08/2017, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva.

2 - Do Ponto Questionado

A impugnante questiona a não exigência de Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) e a Exclusividade para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), conforme relatório abaixo:

"I - BREVE HISTÓRICO

O Pregão Presencial nº 05/2017 foi designado para o dia 22 de Agosto de 2017. Dentre as solicitações contidas no Edital, não constatou a exigência de Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) e a Exclusividade para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), requisitos imprescindíveis de acordo com as Leis 6.360/76 e 8.538/15, respectivamente.

II - DA ILEGALIDADE FLAGRANTE QUANTO OMISSÃO DA EXIGÊNCIA DO DOCUMENTO E EXCLUSIVIDADE SUPRACITADOS:

A. AUTORIZAÇÃO DE FUNCINAMENTO DE EMPRESA (AFE):

A distribuição de materiais e equipamentos de saúde (correlatos), produtos de limpeza (saneantes), medicamento e produtos de higiene pessoal (cosméticos) para Órgãos Públicos por meio de processos licitatórios fica restrito somente a empresas devidamente inscritas e autorizadas pela ANVISA, de acordo com a seguinte Lei:

Lei 6360, de 23 de setembro de 1976: "Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária, instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos".

"Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem."

Nesta mesma Lei, em seu Art. 51, está a seguinte declaração: "Art. 51 - O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva



Prefeitura Municipal de
Atalanta

- CNPJ: 83.102.616/0001-09

Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br

assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.”

Com base nisto e nas demais informações e definições presentes na Legislação vigente e Instruções da ANVISA, fica claro a obrigatoriedade de exigir a Autorização de Funcionamento supracitada para todas as empresas participantes dos processos licitatórios.

Ou seja, todo item ou lote com valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – explícita ou implicitamente - de processo licitatório é EXCLUSIVO para ME/EPP.

Lembramos que o artigo 47 da Lei Complementar 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar 147/2014, assim dispõe:

“Art. 47 - Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, DEVERÁ SER CONCEDIDO TRATAMENTO DIFERENCIADO e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)”.

“Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, ENQUANTO NÃO SOBREVIER legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão MAIS FAVORÁVEL à microempresa e empresa de pequeno porte, APLICA-SE A LEGISLAÇÃO FEDERAL. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)”.

Desta forma, apresenta-se a imposição do Decreto Federal e Leis Complementares para garantir que TODO processo licitatório nas condições supracitadas, assim como o Pregão Presencial nº 05/2017 realizado pelo Município de Atalanta, seja exclusivo a estas classes de empresas (ME e EPP).

III – DO PEDIDO:

Considerando os argumentos expendidos, considerando a Legislação em Vigência, requeremos:

a) A SOLICITAÇÃO da AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE) NO CORPO DO EDITAL, garantindo A PARTICIPAÇÃO SOMENTE DE EMPRESAS HABILITADAS PELA ANVISA neste processo licitatório;

b) A EXCLUSIVIDADE DESTA LICITAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, citando-a no Edital, conforme imposto pelo decreto 8.538/2015.

Nestes Termos,

Pede-se e espera deferimento.”

Em linhas gerais, a impugnante solicita retificação do edital, quanto ao enquadramento do presente certame ao que determina o inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 147/2014. Ou seja, uma vez que o orçamento inicial não ultrapassa o



valor de R\$ 80.000,00, deveria a licitação ser enquadrada como exclusiva a participação de microempresas e empresas de pequeno porte. E indaga que é inquestionável a obrigação do Poder Público em exigir a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE).

3 - Da Análise dos Pontos Questionados

Em que pese às alegações formuladas pelo Impugnante, avaliado os pontos mencionados, entendemos que nenhum reparo merece o edital.

DA EXCLUSIVIDADE

Em relação à necessidade de direcionamento exclusivo da licitação para ME e EPP, certo é que o requisito do valor da contratação, essencial para definir se é caso de licitação exclusiva para ME, EPP não foi considerado para a formulação do edital.

Esclarecemos.

Ocorre que o Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Atalanta solicitou orçamentos com diversas empresas regionais, sendo que apenas 2 empresas forneceram as cotações de preços, dentre nenhuma se enquadra como ME ou EPP. Frustrando desta forma a licitação por exclusividade, de acordo com o artigo 49, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, na qual não foi alterado pela Lei Complementar nº 147/2014, conforme segue:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I –

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;”



Prefeitura Municipal de
Atalanta - CNPJ: 83.102.616/0001-09

Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br

Neste caso o Poder Público Municipal não considera vantajoso para a Administração por representar que possa causar prejuízo, pela falta de competitividade no certame.

DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE).

Em relação à necessidade de exigir a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), consideramos que não é o Município quem deve fazer a Fiscalização das empresas, sendo que isso incumbe à ANVISA, de acordo com Parecer 1237 abaixo, emitido pela FECAM:

“Parecer n°: 1237

Pergunta:

*Uma empresa impugnou edital, sob o argumento de que os produtos de higiene, cosméticos, saneantes domissanitários, somente poderão ser comercializados se a empresa possuir autorização do Ministério da Saúde (AFE - Autorização de funcionamento), bem como, alega que a administração deve exigir o comprovante de registro ou notificação do produto junto a ANVISA, referente a água sanitária, sabonete, detergente, etc.
A pergunta: prospera o argumento da empresa? Qual a forma de provar o registro do produto na ANVISA e, em consulta ao comércio local, nenhum tem conhecimento de tal exigência e como poderá fazer a prova de tal argumento. Deve o recurso prosperar.*

Resposta:

Não é necessário que a Administração exija, em licitação pública, a autorização de funcionamento de empresas comercializadoras de cosméticos pelo Ministério da Saúde, ou o registro do produto perante a ANVISA.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde concentram em si o poder de polícia, para, na matéria de suas competências, regulamentar e fiscalizar a produção, importação e comercialização de determinados produtos. Se algum particular produz ou comercializa produtos específicos sem a autorização da ANVISA ou do MS, cabe a eles, em procedimento próprio, fiscalizar e autuar o particular, exercendo a função de polícia administrativa.

Noutro passo, a licitação pública não é o meio adequado para tal propósito. Por intermédio dela a Administração deve se preocupar em selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público. Implicaria em desvio de poder pretender que a Administração, por meio da licitação, executasse a tarefa de fiscalização da ANVISA e afins, se essas dispõem de meio próprio para tal.

A Lei n° 6.360, de 23 de setembro de 1976, estabelece, de fato, que saneantes domissanitários são sujeitos à vigilância sanitária, bem como prescreve os requisitos para registro, rotulagem, embalagem e transporte dos mesmos. Isso não quer dizer que seja necessário que o licitante



Prefeitura Municipal de
Atalanta

- CNPJ: 83.102.616/0001-09
Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br

apresente tais registros, até porque esta, a obtenção do registro, é incumbência do seu produtor, importador e distribuidor, e não é condição para venda final.

No mais, de acordo com a própria informação da ANVISA só é necessária a autorização de funcionamento de empresas nas seguintes operações:

"Para o funcionamento das empresas que pretendem exercer atividades de extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, distribuir, constantes da Lei nº 6.360/76, Decreto nº 79.094/77 e Lei nº 9.782/99, Decreto nº 3.029/99, correlacionadas à Produtos de Higiene, Cosméticos e Perfumes é necessário a Autorização da Anvisa, órgão vinculado ao Ministério da Saúde." (http://www.anvisa.gov.br/cosmeticos/autoriza/autoriza_empresas.htm)

Da própria informação prestada pela ANVISA, o registro não é necessário para quem comercializa referidos produtos, mas para quem produz, transforma em embalagem e distribui. O comerciante não está obrigado a portar a autorização de funcionamento do Ministério da Saúde, portanto.

Ainda que a autorização fosse exigível do comerciante para a venda final, insista-se que isto não implicaria, noutro lado, que a Administração Pública enquanto entidade licitante tenha que exigir dos licitantes prova dessa condição. Ou mesmo do registro do produto.

Prova disso é que a entidade licitante nunca exige dos particulares, licença ou alvará de funcionamento para qualquer outro tipo de contratação, mesmo que as empresas tenham que dispor delas para operarem.

E o fato de não se exigir referidos documentos repousa na vedação legal.

A redação do caput dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: (grifo acrescido). Portanto - o raciocínio é linear -, não se pode exigir outros documentos afóra os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação contra legem, é de se reputar inválida qualquer exigências tocante à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surgir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais



Prefeitura Municipal de
Atalanta

- CNPJ: 83.102.616/0001-09
Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br

plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 -324)

Na mesma senda, TOSHIO MUKAI pondera:

"Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade"(MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

Sob essa perspectiva, ROBERTO RIBEIRO BAZILLI e SANDRA JULIEN MIRANDA, analisando quais os documentos podem ser exigidos em habilitação, anotam:

"A documentação é a especificada nos arts. 28 a 31 da lei de licitações. Nada mais dos interessados pode ser exigido, segundo o disposto no caput do art. 27 do estatuto licitatório e uniforme jurisprudência administrativa dos Tribunais de Contas do país, sob pena de caracterizar restrição à participação no certame." (BAZILLI, Roberto Ribeiro e MIRANDA, Sandra Julien. Licitação à Luz do Direito Positivo. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 218 -219)

CARLOS PINTO COELHO MOTTA também segue essa orientação:

"A redação do artigo 27 é precisa. Estabelece 'requisitos limítrofes', no dizer do Ministro Paulo Bugarini. A documentação dos interessados será, exclusivamente, relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e, finalmente, comprovante do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (...). Efetivamente, a vivência prática de inúmeros processos licitatórios vem comprovando que a imaginação está sempre a serviço dos órgãos e entidades licitadores. É extensa a gama de requisitos abusivos e absurdos que os editais estipulam arbitrariamente, como condicionantes da participação dos interessados."(grifo acrescido. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e Contratos. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 256 - 257)

Para realçar, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado." (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897)

*Ou seja: pelo vocábulo **limitar-se-á** deve ser entendido que a documentação constante no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida. Não se pode exigir além daquilo. Como as autorizações de funcionamento não se encontram previstas no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, não podem ser exigidas em licitação.*

Respondendo objetivamente a pergunta, entendemos que a impugnação não deve ser acolhida, haja vista que não cabe à entidade licitante fiscalizar a produção e comércio de produtos de higiene e saneantes domissanitários. Ao contrário, à entidade licitante é imposta a obrigação de só exigir os documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, que não prevêem



autorização de funcionamento e prova do registro de qualquer tipo. Por fim, o comércio de produtos de higiene saneantes domissanitários não depende de autorização do Ministério da Saúde, além de que o registro dos referidos produtos na ANVISA é de incumbência do produtor, importador ou distribuidor, não do fornecedor final.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Estamos à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 31 de março de 2010.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 12.639. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Professor Convidado de diversos cursos de especialização em Direito Administrativo. Autor dos livros "Princípio da Isonomia na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2000); "O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória" (São Paulo: Dialética, 2001); "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública" (São Paul: Dialética, 2003), "Pregão Presencial e Eletrônico" (2. ed. Curitiba: Zênite, 2004), "Registro de Preços: Aspectos Práticos e Jurídicos" (Belo Horizonte: Fórum, 2008) e "Licitação Pública e Contrato Administrativo" (Curitiba: Zênite: 2008) além de diversos artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

PEDRO DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 19.555. Mestre em Direito ela UFSC. Autor dos livros "Parcerias Público-Privadas: Perspectiva Constitucional Brasileira" (Belo Horizonte: Forum, 2008) e "Princípio da Competitividade na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2004), e de artigos e ensaios publicados em revistas especializadas."

4 - Da Decisão

Diante do exposto, entendemos pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente impugnação.

Informamos ainda que será concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Por fim, dê ciência à Impugnante, após divulgue-se esta decisão junto ao site: www.atalanta.sc.gov.br, afixação no Mural Público da Prefeitura Municipal de Atalanta, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.



Prefeitura Municipal de
Atalanta

- CNPJ: 83.102.616/0001-09

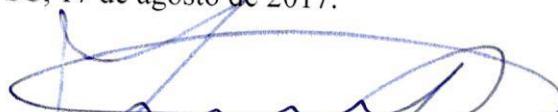
Av. XV de Novembro, 1030 - Centro - CEP: 88410-000

E-mail: prefeitura@atalanta.sc.gov.br Telefone: (47) 3535 0101 Fax: (47) 3535 0227

www.atalanta.sc.gov.br


SIMONI ANTUNES
Pregoeira

Atalanta/SC, 17 de agosto de 2017.


JUAREZ MIGUEL RODERMELI
Prefeito Municipal