



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 1

REFERENTE A PROCESSO LICITATÓRIO Nº 10689/2022
MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 062/2022
REGISTRO DE PREÇOS PARA MATERIAIS DE CONSUMO PARA LIMPEZA
HOSPITALAR (ALCOOL ETÍLICO, LIMPADOR FLOTADOR, SABONETE LIQUIDO,
DISPENSER DE PLASTICO PARA ALCOOL GEL E PAPEL HIGIENICO E SOLUÇÃO
DE HIPOCLORITO DE SÓDIO) PARA ATENDIMENTO DA DEMANDA DA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – (COM LOTES EXCLUSIVOS PARA
MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDORES
INDIVIDUAIS)
JULGAMENTO DE “IMPUGNAÇÃO” AO EDITAL

Impugnante: ECOLOGY PAPER LTDA ME.

O presente julgamento se reporta à representação (impugnação ao Edital) do processo licitatório em testilha, na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, que tem por objeto o REGISTRO DE PREÇOS PARA MATERIAIS DE CONSUMO PARA LIMPEZA HOSPITALAR (ALCOOL ETÍLICO, LIMPADOR FLOTADOR, SABONETE LIQUIDO, DISPENSER DE PLASTICO PARA ALCOOL GEL E PAPEL HIGIENICO E SOLUÇÃO DE HIPOCLORITO DE SÓDIO) PARA ATENDIMENTO DA DEMANDA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – (COM LOTES EXCLUSIVOS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS)

DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O edital as fls. 03 prevê o período de acolhimento das propostas das 10h00 do dia 12/04/2022 até às 14h00 do dia 04/05/2022. O horário de disputa de preços está designado para o dia 04/05/2022 as 14h30min.

De acordo com o item 9.1 do Edital, “Até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa

1



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 2

poderá, por meio do sistema eletrônico, solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico. (redação dada pelo Art. 24 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019).”

Considerando que o dia 04/05/2022 foi o estabelecido para a abertura da sessão, e que não se computa o dia do início (item 16.6 do edital), o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 03/05/2022; o segundo é o dia 02/05/2022 e, por fim, o terceiro é o dia 29/04/2022.

Ante o exposto, é estreme de dúvidas que qualquer pessoa poderia impugnar o ato convocatório do Pregão até às 23:59m do dia 28/04/2022.

A impugnação foi informada por meio de mensagem eletrônica encaminhada pela empresa impugnante em 27/04/2022 as 14h47min, para o endereço eletrônico licitacoes@franca.sp.gov.br, portanto, encontrando-se TEMPESTIVA.

DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

A impugnante alega, em síntese, como razões de sua insurgência que imperioso que seja retificado o Edital imediatamente, fazendo constar que o ato convocatório deve EXCETUAR a exigência de Autorização de Funcionamento de Empresas (AFE) para as empresas varejistas, cuja atividade seja a comercialização de “cosméticos” e “saneantes domissanitários”, justamente por falta de imposição legal, além de constar que o comércio varejista que está sujeito à expedição da autorização de funcionamento em comento, refere-se única e exclusivamente ao fornecimento de produtos de saúde, tais como medicamentos.

DO JULGAMENTO

Em apertada síntese apregoa o impugnante que a licitante MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, apresentou impugnação ao edital em 21 de março de 2022, com base na alegação de que a administração pública não havia solicitado como documento de habilitação, no item de

2



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 3

qualificação técnica, a Autorização de Funcionamento de Empresas (AFE), expedida pela ANVISA, das empresas licitantes. Aduz ainda, que no objeto da licitação possui produtos para saúde, motivo pelo qual alega a necessidade da referida exigência de (AFE). Pois bem, em razão da Impugnação supramencionada, a Secretaria de Saúde juntamente com a Administração Pública, julgaram procedente a impugnação apresentada pela empresa licitante Meraki Comércio e Serviços Ltda, procedendo a Suspensão do Certame, bem como a retificação das disposições do Edital.

Entretanto, a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA-RDC nº 16, de 1º de abril de 2014, que dispõe sobre os Critérios de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas, em seu artigo 5º, inciso III, assim dispõe:

Art. 5º Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos ou empresas:

(...) III que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes;

Por seu turno, a empresa ora impugnante, trata-se de comércio varejista e, por isso, é isenta da respectiva Autorização de Funcionamento de Empresa AFE, representando sua exigência, indevida limitação à participação no certame

Pois bem.

É cediço que qualquer licitante poderá concorrer na presente licitação, desde que apresente no Município de Franca sua expertise compatível com os interesses deste contratante, ressalvado, certamente, o exposto acima quanto aos limites das especificações técnicas do objeto deste edital.

E mesmo que as empresas insurgentes não concordem com as delimitações técnicas eleitas pela área técnica da Secretaria Requisitante, esta é a realidade, este é o fato e tal não pode ser mudado, sobretudo porque a Administração Pública tem o direito de decidir o tipo de contratação que melhor lhe convém, de acordo com os critérios de economicidade, eficiência e impessoalidade, devendo cada licitante se adequar








PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 4

às condições e exigências impostas para a prestação dos serviços a serem licitados.

Frisa-se, ainda, que não é a Administração quem deve alterar as suas pretensões frente aos requerimentos dos licitantes, e sim estes últimos que devem adequar os seus serviços às especificações informadas no instrumento convocatório. Aliás, é cediço se a administração pública não definir, criteriosa e imparcialmente, o objeto da licitação que deseja contratar, será impossível garantir o atendimento das suas necessidades, haja vista a diversidade e a quantidade de tipos de exigência edilícias para a licitação em comento.

Além disso, as exigências questionadas, no seu duplo aspecto, da necessidade e da legalidade, guardam, também, inteira harmonia com o entendimento adotado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o qual, ao julgar o Recurso Especial n.º 144.750, sendo relator o Ministro Francisco Falcão, decidiu a primeira turma da seguinte forma:

“É DE VITAL IMPORTÂNCIA, NO TRATO DA COISA PÚBLICA, A PERMANENTE PERSEGUIÇÃO AO BINÔMIO QUALIDADE/EFICIÊNCIA, OBJETIVANDO NÃO SÓ GARANTIR A SEGURANÇA JURÍDICA DO CONTRATO, MAS TAMBÉM A CONSIDERAÇÃO DE CERTOS FATORES QUE INTEGRAM A FINALIDADE DAS LICITAÇÕES (...), MAS COM DISPOSITIVOS QUE BUSQUEM RESGUARDAR A ADMINISTRAÇÃO DE AVENTUREIROS OU DE LICITANTES DE COMPETÊNCIA ESTRUTURAL, ADMINISTRATIVA E ORGANIZACIONAL DUVIDOSA.” (IN: DIÁRIO DA JUSTIÇA, SEÇÃO 1, DE 25/09/2000, P.68; DESTACOU-SE).

Para encerrar o tópico, transcrevemos as lições de ADILSON DE ABREU DALLARI: “Claro que para um participante interessa excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu interesse em obter o contrato) e não pode confundir esse interesse com o interesse público. (ob.cit., pp. 88/89). Grifo nosso.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 5

Sobre o mérito da impugnação o TCESP nos autos do TC-013984.989.19-4 estabeleceu que é devida a requisição de AFE – Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA a qualquer licitante, com fundamento na Resolução da Diretoria Colegiada RDC 16/2014, sendo que é devida a exigência de Licença de Funcionamento das empresas distribuidoras ou atacadistas, dispensando-se expressamente as varejistas e/ou demais empresas que não se encontrem sujeitas a tal demanda pela legislação local.

Por sua vez o TCU, nos autos do processo 018.549/2016-0 em demanda idêntica ao aqui apresentada, ou seja, sobre a controvérsia entre o Município e a licitante se fixa, portanto, na exigência da AFE, dispensada para o comércio varejista, mas demandadas dos estabelecimentos atacadistas, concluiu que:

“É possível verificar que, nos termos do art. 2º, inciso V, da Resolução 16/2014 da Anvisa, comércio varejista de produtos para saúde é definido como aquele que “compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico”. Claramente não é a condição das licitantes que disputam o pregão em apreço, que visa ao fornecimento quantidade expressiva do produto para uso corporativo.

Noutro aspecto, considerando que o objeto do pregão consiste na escolha da melhor proposta para registro de preços para MATERIAIS DE CONSUMO PARA LIMPEZA HOSPITALAR, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde, envolvendo, portanto, pessoas jurídicas, conclui-se, em cognição sumária, que a referida aquisição licitada subsume-se à definição de distribuição ou comércio atacadista, e não de comércio varejista, mister para o qual é cogente a apresentação da AFE

Neste mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE/ANVISA) PARA HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO. PREVISÃO. RESOLUÇÃO ANVISA. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. NATUREZA DO OBJETO LICITADO. AFE COGENTE.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 6

DESCCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. VINCULAÇÃO AO EDITAL.

RECURSO PROVIDO. 1) 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. 2) Embora a licitante declarada vencedora tenha por objeto o exercício de atividade varejista, o Edital do pregão presencial n.º 000009/2015 da Prefeitura Municipal de Marataízes estabeleceu a exigência de o licitante vencedor apresentar AFE. 3) Além disso, o inciso VI do art. 2º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA estabelece que o comércio em quaisquer quantidades realizado entre pessoas jurídicas tem natureza de distribuição ou atacadista, e não varejista. 4) Para a empresa que realize atividade de distribuição de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais, o artigo 3º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA exige a Autorização de Funcionamento (AFE). 5) Logo, considerando que o objeto do pregão consiste na escolha da melhor proposta para registro de preços para aquisição de fraldas descartáveis, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde (gênero no qual estão inseridas as fraldas descartáveis, ex vi da definição contida no RDC N.º 211/2005 e no item 1.2 da Portaria n.º 1.480/90, ambos da ANVISA), envolvendo, portanto, pessoas jurídicas, conclui-se, em cognição sumária, que a referida aquisição licitada subsume-se à definição de distribuição ou comércio atacadista, e não de comércio varejista, mister para o qual é cogente a apresentação da AFE. 6) Por conseguinte, tendo em vista que a licitante vencedora não apresentou a competente Autorização de Funcionamento (AFE), nos termos da alínea m do item 10.2.1 do instrumento convocatório, revela-se aplicável, a priori, a hipótese de desclassificação estabelecida no item 10.4 do edital. 7) Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41 da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital (STJ - AgRg no AREsp 458436/RS – Segunda Turma - Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 02/04/2014). 8) Recurso provido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 7

conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por maioria, dar provimento ao recurso. Vitória, 23 de fevereiro de 2016. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR). Grifo nosso.

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO O FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO, COPA, COZINHA E DESCARTÁVEIS. ALEGAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. A exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) concedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA às empresas participantes do certame, na fase de Habilitação, não restringe a competitividade, porquanto tem o objetivo de garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias. (TCE-MG - DEN: 1007383, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 05/10/2017, Data de Publicação: 19/10/2017)

Ademais, a Resolução RDC nº 16, de 1º de abril de 2017, que dispõe sobre os Critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas, também trata sobre o comércio varejista e atacadista de produtos que estão sujeitos à vigilância sanitária. A norma definiu o distribuidor ou comerciante atacadista de saneantes, como sendo a empresa que realiza a comercialização desses produtos, em quaisquer quantidades, para pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades. (Informe técnico, nº 20 de 01/02/2015).

Ou seja, até mesmo um VAREJISTA quando possui interesse de exercer a função de um distribuidor (atacadista), deverá se enquadrar nas mesmas condições e possuir a AFE.

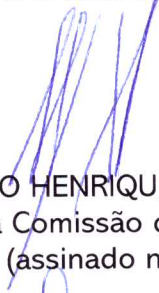
Pelo exposto, não assiste razão nas argumentações apresentadas pela empresa ECOLOGY PAPER LTDA ME, conforme amplamente discorrido em linhas transatas e, assim sendo, concluímos pela improcedência da impugnação lançada pela empresa impugnante, mantendo-se inalteradas as

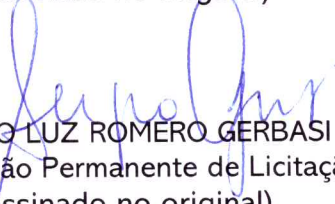



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA
SECRETARIA DE FINANÇAS
ASSESSORIA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Fls. 8

disposições do Edital, ficando expressamente ratificadas todas as cláusulas e condições do Edital, bem como a data do certame.


MARCELO HENRIQUE DO NASCIMENTO
Membro da Comissão de Licitação/Pregoeiro
(assinado no original)


SERGIO LUZ ROMERO GERBASI
Membro da Comissão Permanente de Licitação/Pregoeiro
(assinado no original)


LÍGIA SILVA GRANZOTO
Membro da Comissão Permanente de Licitações/Pregoeira
(assinado no original)