

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Resposta a Impugnação ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 08/2022-SECIPS/SRP.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE KIT DE ENXOVAL PARA RECÉM-NASCIDOS, JUNTO A SECRETARIA DE CIDADANIA E PROMOÇÃO SOCIAL.

IMPUGNANTE: MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o Nº 21.542.057/001-92.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMACÕES:

A PREGOEIRA do Município de VIÇOSA DO CEARÁ, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.542.057/001-92, aduzimos que a presente impugnação foi interposto dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

DA SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnante na sua peça questiona a ausência de exigências na qualificação técnicas relativo a Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE, emitido pela Anvisa para os itens 2, 4, 16 e 19 são classificados como COSMÉTICOS e os itens 3 e 7, são classificados como CORRELATOS.

Ao final pede a retificação do edital para constar a obrigatoriedade de apresentação de AFE para todos os licitantes.

É o breve relatório fático.

DO MÉRITO:

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme determina o art. 17 do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:
[...]



II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

O Art. 24, § 1º alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

A impugnante questionou a ausência da AFE documento a ser exigido na qualificação técnica, para itens específicos do objeto, ocorre que o presente critério de julgamento adotado é menor preços lote, ou seja, foram reunidos uma diversidade de itens para compor um kit de enxovais para bebês que são compostos por diversos itens que compõem um conjunto, cuja aquisição necessita, portanto, ser realizada de forma conjunta. Relativo à alegação que há itens classificados em cosméticos e corretados, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que não ficou demonstrado ou classificado tal fato. Haja vista que o objeto do presente certame se trata de aquisição de itens de higiene e banho destinadas à doação para as famílias em situação de risco e vulnerabilidade social, para que ocorra o pleno atendimento aos recém-nascidos.

Como visto, o agrupamento de produtos distintos em lotes (por preço global) deverá ser admitido quando, justificadamente, houver necessidade de inter-relação entre os produtos a serem contratados, gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração, como no caso, a fiscalização é centralizada na SECRETARIA DA CIDADANIA E PROMOÇÃO SOCIAL, os fornecimentos são padronizados, ou seja, a forma de entrega e outras questões é a mesma, a forma de fiscalização, de pagamento, dentre outras.

Com efeito, as justificativas para a adoção de lote único nesse certame são plenamente corroboradas por essa área de licitações por ser essa a opção mais adequada do ponto de vista operacional e econômico, tal como retrata a Súmula 247/TCU.

Isto posto, optou-se por adotar um pregão do tipo menor preço por lote, ao invés de um pregão com base no menor preço por item, por entender que a contratação dessa forma seria mais conveniente, aumentaria a uniformidade dos valores e fornecimentos, e reduziria os riscos de conflitos. Além disso, mesmo em se tratando de licitação de tipo menor preço por lote, os valores por item ainda assim deverão ser levados em consideração e verificada sua coerência com o mercado, evitando-se distorções nos valores para cada item em vistas a realidade mercadológica.

Vejamos o que entende o TCU acerca do assunto:

"a adjudicação pelo menor preço por grupo de itens ou por módulo escolar, quando deveria ser por item que compõe cada grupo ...". Em suas justificativas, a Amgesp defendeu que "individualizar a compra de cada item do kit sobrecarrega a administração pública e encarece o produto final, enquanto que, se o objeto é o próprio kit, os licitantes possuem margem de negociação maior por estarem comercializando grandes quantidades e variedades de material escolar". O relator, acolhendo essa tese, registrou que a "adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala. Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos". Acrescentou que "a Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades

administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor". Em relação ao alcance da Súmula 247 do TCU, destacou, amparado em deliberação do Tribunal, que ela pretendeu "consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes ...". Ponderou, contudo, que restou ausente nos autos a devida motivação para a opção eleita. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e, confirmando a medida cautelar previamente adotada no processo, determinou que a Secretaria de Educação e do Esporte do Estado de Alagoas, na condição de órgão participante da mencionada ata de registro de preço, se abstivesse "de realizar novas contratações com recursos federais, inclusive recursos do Fundeb, já que há complementação da União". Acórdão 2796/2013-Plenário, TC 006.235/2013-1, relator Ministro José Jorge, 16.10.2013.

Não há qualquer prejuízo ao certame com o critério escolhido, o julgamento será procedido resguardando princípios fundamentais, tais como, igualdade e competitividade, e em conformidade com as exceções tratadas em lei, tornando, portanto, inexorável a regularidade da licitação sub examine.

Noutro ponto não há qualquer comprovação, indício ao menos de que as especificações e formas de ajustar os itens nos lotes estão restringindo a competitividade ou mesmo direcionando o certame a qualquer empresa como incita a impugnante, suas observações não passam de ilações não havendo qualquer fato que possa referendar as afirmações.

Apresenta-se a seguir trechos extraídos da cartilha da Anvisa intitulada Vigilância Sanitária e Licitação Pública, a qual discorre sobre a responsabilidade dos órgãos administradores em casos como o ora em pauta:

"A missão da ANVISA – de garantir a segurança sanitária de produtos e serviços – é na verdade, um desafio para a sociedade. A vigilância sanitária regulamenta e controla o mercado quanto aos riscos, mas uma parcela dessa tarefa cabe a quem efetivamente faz as opções ao adquirir produtos e serviços em situação regular e de qualidade." (grifos meus)
(http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/fc9a4b00474591589989dd3fbc4c6735/cartilha_licitacao.pdf?MOD=AJPERES)

Assim torna-se dispensável qualquer exigência editalícia que busque restringir a competitividade de certame, para objetos que não possuem características tão complexas ou que requerem a fiscalização de agências reguladoras, como é o caso de exigir para todas as empresas apresentem a sua respectiva AFE, sob pena de mácula na lisura e legalidade do processo licitatório. Conforme se extrai da RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014, vejamos:

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

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;
II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;

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

IV - que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação, de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, que são destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes; e

V – que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde.

Tal jurisprudência inclusive enaltece o rol taxativo dos elementos que devem conter os editais de licitação se limitando ao que determina os art. 27 a 31 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Em especial sobre a qualificação técnica necessária prevista no art. 30 da lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A doutrina, em uníssono, perfilha o entendimento de que a Administração Pública limitar-se-á as exigências legais. 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 surtir 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 plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 -324) **GRIFO NOSSO.**

A mais que algumas exigências editalícias são restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§ 1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

O certame em sua integralidade deverá basear-se pela razoabilidade, em todas as suas etapas e procedimentos, devendo a Administração Pública optar sempre pelas condições que atendam tanto a necessidade pública quanto a razoabilidade das exigências editalícias, **respeitando também o Princípio da Competitividade.**

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento sobre o princípio da competitividade:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”

Por todo o acima exposto, afirmamos tecnicamente as condições habilitatórias postas no edital foram definidas com o objetivo de atender ao objeto licitado dentro do que é exigido pela jurisprudência majoritária bem como os requisitos exigidos na lei 8.666/93 e Decreto Federal nº 10.024/19.

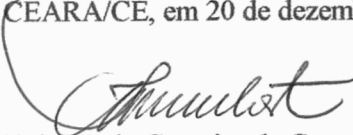
Portanto a Administração tendo discricionariedade para a contratação do objeto e conhece a oportunidade e a conveniência para pretensa contratação para alcançar seus objetivos, que é a efetividade do serviço público e do interesse coletivo, não há em que se dizer que houve direcionamento, restrição a participação ou a falta de exigência de documentos habilitatórios.

Em apreciação ao pedido apresentado pela impugnante quanto ao Edital, constata a desnecessidade de proceder a revisão dos pontos levantados pela Impugnante, não reconhecendo irregularidades.

DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto n.º 10.024/2019, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o n.º. 21.542.057/001-92, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTE** os pedidos formulados.

VIÇOSA DO CEARÁ/CE, em 20 de dezembro de 2022.



Flávia Maria Carneiro da Costa
PREGOEIRA