

PREGÃO ELETRÔNICO 018/2020

PROCESSO DE COMPRAS Nº: 312/2020

INTERESSADO: FUNDAÇÃO SANTO ANDRÉ

ASSUNTO: Aquisição de Material de Limpeza

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

I - PRELIMINARMENTE

1. Trata-se de processo instaurado em razão da necessidade de aquisição de materiais de limpeza para uso desta Fundação.

Com efeito, elaborado Termo de Referência pela área solicitante, parte integrante do Edital 018/2020 publicado em 12/01/2021, com previsão de realização de certame em 25/01/2021 por meio do sistema **SIASG – comprasnet**.

2. Impugnação interposta pela empresa **PAPA LIX PLÁSTICOS E DESCARTÁVEIS LTDA**, com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

1. Em breve síntese, a empresa impugnante contesta especificamente a ausência de previsão editalícia para a *“exigência da apresentação de autorização da ANVISA para a fabricação, venda e transporte de produtos correlatos nem tampouco Alvará emitido pela Vigilância Sanitária”*.

2. Em suas alegações afirma que tratam-se de produtos que se encontram “sob a égide da ANVISA, uma vez que são fiscalizados e controlados por Agência em comento, devendo, pois ser exigida do fabricante e do fornecedor dos referidos produtos a autorização de funcionamento por ela emitida”, com fulcro na Lei 9.782/99.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

1. Requer o recebimento da impugnação e regular processamento, pleiteando ao final, reforma do instrumento editalício a fim de que se exija a apresentação de autorização de funcionamento da ANVISA, bem como da Vigilância Sanitária local para os licitantes que concorrerão no fornecimento dos materiais de limpeza.

IV – DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

1. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação apreciando se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, de acordo com o que dispõe o Decreto 10.024/02, em seu art. 24:

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.”

2. Assim, tem-se que o impugnante encaminhou TEMPESTIVAMENTE, via email (compra@fsa.br) , suas alegações em peça impugnatória, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atendeu aos prazos legais estabelecidos.

3. Quanto ao mérito, cumpre destacar que razão assiste à impugnante, tendo em vista que Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA exigem a autorização ou comunicação de produtos saneantes (conforme a classificação do risco do produto) e exigem a autorização do vendedor

(dependendo da condição - se varejista, distribuidor ou atacadista), por intermédio de Resoluções da Diretoria Colegiada – RDC (vide RDC 42 e RDC 59) bem como está prevista nos moldes do **DECRETO Nº 8.077, DE 14 DE AGOSTO DE 2013**, que regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.

4. Ressalte-se, porém, que o edital está dividido em grupos, e, ficam apenas afetados pela análise, os itens constantes do Grupo 1 – domissanitários.

5. Ainda, na contramão do pleito registrado pela impugnante, no qual insiste que a Administração deve exigir tais documentos sempre que cabíveis e antes da habilitação, tem-se, como entendimento do Tribunal de Contas o que segue:

"A apresentação de licenças pertinentes pelo licitante na fase de habilitação tem sido repelida pelo Tribunal de Contas (conforme TC nº 001462/010/08, 000834/026/07 e 7258/026/07), inclusive nos termos de sua Súmula 14, in verbis: Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.

"Não obstante, não se ignora o disposto no artigo 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: (...). V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.), havendo inclusive decisão do Tribunal de Contas (TC nº 806/007/11) que entendeu necessária a apresentação de licença ou autorização na fase de habilitação (no caso, de produtos saneantes), já que era pressuposto obrigatório da atividade."

"A questão aqui, na verdade, refere-se à diferenciação entre a qualificação técnica e a habilitação jurídica, pois, quando se tratar daquela, é vedada a exigência na

*fase de habilitação (admitindo-se apenas como critério para contratação), sendo que, quando se tratar desta, há possibilidade de se admitir a apresentação de licença quando ela for pressuposto para o próprio exercício da atividade (conforme consignado no TC nº 96/989/13), mediante previsão no subitem específico da habilitação jurídica, o que deve ser verificado pela Administração no caso concreto. **Nesses casos, contudo, reitera-se ser necessária a adoção da cautela de prever as licenças no subitem da habilitação jurídica, e não como qualificação técnica, conforme já apontou o Tribunal de Contas no TC nº 034291/026/09**". (grifo nosso)*

Assim, eventuais licenças ou autorizações devem ser exigidas apenas quando da contratação do licitante vencedor.

V – DA DECISÃO

1. Isto posto, **conheço da impugnação apresentada TEMPESTIVAMENTE** pela empresa PAPA LIX PLÁSTICOS E DESCARTÁVEIS LTDA, para, no mérito, dar-lhe **PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos da legislação pertinente.

Desta forma, como ato desta Comissão, será realizada a modificação no instrumento editalício fazendo constar a exigência das certidões/autorizações pertinentes a serem apresentadas no momento da contratação, pelo vencedor do Grupo 1, portanto, será o edital devidamente republicado e reaberto prazo inicialmente estabelecido, pois, de fato, existe a possibilidade de tal modificação afetar a formulação das propostas.

Sobre a republicação e reabertura do prazo, vale observar os precedentes abaixo colacionados:

(...).

As modificações no edital, posteriores à publicação do aviso de licitação, levadas a efeito pela Prefeitura em razão de pedidos de esclarecimentos e impugnações, demandariam a republicação do instrumento convocatório em sua integralidade, com a restituição dos prazos do certame. Como disse o Ministério Público de Contas, cujo opinativo acolho, as mudanças feitas referiam-se à exigência de garantia e de patrimônio líquido dos licitantes, bem como ao

valor estimado da avença, elementos esses que indubitavelmente interferem na formulação das propostas.

Nesse contexto, categórico o comando o art. 21, § 4º, da Lei de Licitações ao estabelecer que “qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido”. A exceção contida na parte final do dispositivo (“exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”), evidentemente, não se aplica ao presente caso. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2ª Câmara, TC nº 000543/013/12, Relator Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Sessão de 19/05/2015).

(...).

2.2. Com efeito, embora alteradas cláusulas de significativa importância do Edital, relacionadas às qualificações operacional e profissional¹, a nova versão não foi divulgada “pela mesma forma que se deu o texto original”, com reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em patente ofensa ao artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Entendo, aliás, que o citado dispositivo deve ser interpretado lato sensu, em especial na parte que excepciona os casos em que “a alteração não afetar a formulação das propostas”.

Isso porque, evidentemente, a interessada somente formulará proposta se verificar que reúne as condições exigidas para habilitação. Do contrário, sequer se aventurará a participar do certame.

Portanto, sempre que realizada modificação essencial no ato convocatório, que restrinja ou amplie as condições de participação, ou influencie diretamente na elaboração das propostas, a nova versão deve ser divulgada pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, de maneira a propiciar às empresas que antes não possuíam os requisitos exigidos que participem da licitação, e, ainda, a conferir a todas as interessadas igual período para adequação do conteúdo de seus envelopes ao novo contexto. (...). (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª Câmara, TC nº 001830/010/11, Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, Sessão de 23/09/2014).

(...).

14. Quanto à não-republicação do instrumento convocatório em face das modificações editalícias promovidas pelo DPRF no sentido de excluir a exigência de profissionais qualificados e de parcerias como requisitos para habilitação, o órgão aduz que tais mudanças não implicaram alteração da proposta e ainda que possibilitaram o aumento da competitividade, uma vez que foram reduzidas as exigências e a quantidade de documentos necessários para a habilitação.

15. A legislação que rege as licitações na modalidade pregão estipula que deve haver o prazo mínimo de 8 dias úteis entre a publicação do aviso do certame - com a definição precisa do objeto e das normas que disciplinam o procedimento - e a data da apresentação das propostas (art. 4º, incisos II, III e V, da Lei n.10.520/2002 e art. 17, §§ 2º e 4º, do Decreto n. 5.450/2005).

16. O art. 20 do Decreto n. 5.450/2005 determina a reabertura dos prazos no caso de alteração do edital da licitação, verbis: "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas".

17. De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002). Referido dispositivo legal recebe os seguintes esclarecimentos colhidos do escólio de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 192): "(...) o dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a

quase totalidade das regras ali previstas devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude de alteração. O problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar a data ou local da entrega de propostas não envolve maior problema para os licitantes. O mesmo se diga quanto a modificação acerca das condições de participação ou de elaboração de propostas que não importem ampliação de encargos ou substituição de dados. A questão é problemática, eis que poderá afetar-se indiretamente o interesse dos licitantes. Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os

demais documentos exigidos." (grifos acrescidos).

18. Como se vê, a interpretação dada pelo doutrinador é no sentido de que tanto as modificações editalícias que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participar dos certames reclamam a reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido.

*19. Não poderia ser outra a inteligência dada a matéria, uma vez que a norma em foco busca dar fiel cumprimento ao princípio da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório que norteiam as disputas dessa natureza, eis que o edital serve para dar amplo conhecimento aos interessados em participar do torneio licitatório, bem como estabelece as regras a serem observadas no seu processamento, que vinculam a Administração e os licitantes.
(...).*

(Tribunal de Contas da União, Plenário, Acórdão nº 2632/2008, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

Santo André, 21 de Janeiro de 2020.

Ioná Lantim Vallim
Pregoeira