



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA
PREGÃO N° 008/2023 – FMEDUCA**

Objeto contratual: “REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE KITS ESCOLARES PARA ALUNOS E PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO.”

IMPUGNANTE – RT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

I. RELATÓRIO

Cuida-se do julgamento de Impugnação proposta pela empresa **RT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** que, basicamente, tendo interesse em participar da licitação mencionada, ao analisar o edital deparou-se com exigências que alega ofender as normas do procedimento licitatório.

II. DOS PRESSUPOSTOS FORMAIS

Inicialmente, saliente-se que houve satisfação integral dos pressupostos formais da impugnação, com a formalização escrita da peça tempestivamente. Isto posto, **CONHECE-SE** da impugnação.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Aduz a impugnante, que com a intenção de participar do Pregão em epígrafe, verificou irregularidade no texto editalício do item KIT DENTAL, que estariam em desacordo com a previsão legal, apontando possíveis incongruências no edital, ocasião em que discorre nos seguintes fundamentos, *ipsis litteris*, a saber:

A Prefeitura de Bombinhas não está observando que para a contratação do seguinte item, seria necessário conforme artigo 8º da RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA - RDC N° 640, DE 24 DE MARÇO DE 2022, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, onde versa sobre a regularização de produtos de higiene pessoal descartáveis destinados ao asseio corporal, que compreendem escovas e hastes para higiene bucal, fios e fitas dentais, absorventes higiênicos descartáveis, coletores menstruais e hastes flexíveis. a obrigatoriedade de autorização da Anvisa:

[...]

Nesse tear, como também exposto no artigo 3º da RDC N° 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014, há a exigência da (AFE) Autorização de Funcionamento a cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

Por fim, requer que o edital seja suspenso para que seja retificado o instrumento editalício, acrescentando a exigência de apresentação de Registro da Anvisa, bem como AFE.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

Apresentada a síntese das razões da impugnação, passo a decidir.

O licitante impugna o presente edital sumariamente mediante alegação de que a ausência da referida exigência restringe a participação igualitária a todas as empresas, independentemente de seu porte, bem como, infringe brutalmente os ditames legais que rege a contratação dos produtos componentes do KIT DENTAL.

No que se refere as alegações da impugnante, versa mencionar que o art. 37 da Constituição prevê:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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. (Regulamento)

Todavia, a igualdade de condições a que alude o texto constitucional não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto, que não admita a fixação de condições que, tendo em conta o objeto da Licitação, não admita a previsão de exigências compatíveis e que guardem correlação com o que se pretende contratar via licitação.

Nessa esteira de raciocínio podemos afirmar que é legítima e cabível a postura da Administração que, em razão do objeto que pretende licitar, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do Certame. O direito de participar de uma Licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou Empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela Administração podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no Certame e formularem as suas propostas.

Por sua vez, a legislação aplicável não veda o estabelecimento de critérios de diferenciação entre os licitantes para os fins de julgamento das propostas apresentadas, desde que estas sejam compatíveis com as finalidades públicas perseguidas com a contratação. Vejamos o referido art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações que estabelece que:

“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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

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;"(grifo nosso).

O referido dispositivo não pode ser lido e interpretado de uma maneira descontextualizada, no sentido de que não seria admitida na legislação qualquer forma de diferenciação entre particulares, mas sim de forma sistêmica, por meio do reconhecimento de que são sim permitidas diferenciações, desde que presente uma finalidade pública justificável.

O entendimento acima é transposto para o campo das licitações públicas, de forma precisa, pelo E. Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1631/2007-Plenário que estabelece que a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível.

Nesse diapasão, impende-nos observar a ausência de supremacia entre os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, inexistente princípio supremo ou absoluto, nem mesmo o da ampla competitividade, destacado no pedido sob comento.

Nesse contexto, podemos citar o voto do Relator do Acórdão 1890/2010-TCU/Plenário:

ACÓRDÃO 1890/2010 – PLENÁRIO

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO. SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

(...)

Voto: (...) 15. Não há como negar que a **Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada. (...)**

17. De mais a mais, **o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto**, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade.

18. Aliás, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), Marçal Justen Filho sustenta que **"o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação", ponderando que ele "não impede a previsão de exigências rigorosas, nem**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).

19. Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares". Segundo o autor, "se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão" (obra citada, p. 36).

20. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível. (...) (grifamos)

Observa-se, portanto, que são legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas ao objeto da licitação aos licitantes, pois que tais condições são necessárias, relevantes e razoáveis, e estão devidamente justificadas pela Administração.

Isto porque, ante a existência de fundamentação técnica para as exigências constantes no instrumento convocatório, não há que se falar em injustificado cerceamento de concorrência, nem tão pouco em descumprimento dos princípios e regras que regem a atuação da Administração Pública.

Mister se faz ressaltar que apesar do objeto do presente certame ser KIT ESCOLAR, este possui em sua composição o KIT DENTAL, que é composto pelos itens: creme dental e escova dental, que estão contidos no rol de itens de produtos de higiene pessoal, devendo respeitar as disposições legais atinente aos produtos de higiene pessoal.

Desta feita, os produtos de higiene pessoal devem respeitar as disposições da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que preconiza a exigência de Autorização de Funcionamento de empresas, conforme disposto no art. 3º da RDC Nº 16/2014:

Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

Parágrafo único. A AFE é exigida de cada estabelecimento que realiza as atividades descritas no caput com produtos para saúde.

Nessa toada, fica evidente que as alegações da impugnante que versa sobre a necessidade de apresentação da AFE são coerentes, devendo ser incluído a exigência de apresentação da Autorização de Funcionamento da empresa FABRICANTE dos itens creme dental e escova dental, a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

fim de respeitar o dispositivo legal que rege a presente aquisição, bem como, garantir a fidedignidade na aquisição dos referidos produtos, salvaguardando o objetivo perseguido pela administração.

Salientando que iniciativa do pregão é propiciar ampla disputa, bem como, o melhor para o erário público, porém, sempre respeitando a razoabilidade e promovendo a digna disputa, conforme disposto no art. 5º do Decreto 5.450/05:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Importante trazer à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho acerca dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade aplicáveis à licitação:

A Administração está constringida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. **Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem se interpretadas como instrumentais...** (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000). Grifo nosso

Marçal Justen Filho ainda acrescenta que “não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor. **A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo.** Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Não há que se falar sobre direcionamento do certame, pois as exigências do edital não restringem a competitividade do caráter licitatório de forma desmesurada. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, visto que as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração (grifo nosso), o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (Manual de Licitações e Contratos TCU 4ª Edição).

Neste sentido merece prosperar a presente impugnação, devendo ser acolhida, por entender que a Autorização de Funcionamento da Empresa Fabricante – AFE, dos produtos creme dental e escova dental, são indispensáveis para assegurar a legalidade da presente contratação dos referidos produtos.

Sendo assim, **ACOLHO** o pedido de impugnação editalícia.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

IV. DECISÃO

Face ao exposto no presente instrumento, a pregoeira municipal RESOLVE CONHECER DA IMPUGNAÇÃO, para no mérito **DEFERIR** o pedido, e determinar que seja retificado o instrumento editalício incluindo a exigência de apresentação da Autorização de Funcionamento da empresa FABRICANTE dos itens creme dental e escova dental que compõe o KIT DENTAL.

Bombinhas (SC), 18 de outubro de 2023.

FLAVIA NUNES
ABRANTES

DEMORI:07048494964

Assinado de forma digital por
FLAVIA NUNES ABRANTES
DEMORI:07048494964

Dados: 2023.10.30 14:25:50 -03'00'

FLAVIA NUNES ABRANTES DEMORI

Pregoeira Municipal

Firmo o presente, por manifestar-me **DE ACORDO**.

LUIZ HENRIQUE
GONCALVES:05958663950

Assinado de forma digital por LUIZ
HENRIQUE GONCALVES:05958663950
Dados: 2023.10.31 15:43:07 -03'00'

LUIZ HENRIQUE GONÇALVES

Secretário de Administração