

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

Responsável pelo Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 005/2020 da Prefeitura Municipal de Coromandel/MG.

MILLENIUM SERVIÇOS, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 04.258.235/0001-39, com sede à Rua Quirino Luiz da Costa, nº 280, Bairro Estados Unidos, CEP: 38015-430, Uberaba-MG, vem, por intermédio de seus procuradores, com fundamento no item 11.1 do edital do pregão em epígrafe e também na Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. Da tempestividade (Item 11.1):

Estabelece o item 11.1 do pregão nº 005/2020 que “**até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**”, marcada para 10/02/2020 (segunda-feira) às 09h00min, “**qualquer pessoa poderá peticionar por escrito contra o ato convocatório**”.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo finda em 06/02/2020 (quinta-feira), data de seu protocolo, razão pela qual deve conhecida e julgada.

2. Dos fatos e fundamentos:

Está marcado para o dia 10/02/2020 (segunda-feira) às 09h00min a realização do certame acima mencionado que tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para Registro de Preços para aquisição de materiais de limpeza, produção de higienização e embalagens para atender as Secretarias e Setores da Prefeitura Municipal de Coromandel – MG.

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação ignorou a legislação aplicável ao objeto ora licitado, considerando suas particularidades, cuja falta exigência prejudicam o propósito maior da licitação que é a busca pela proposta mais vantajosa para a administração, através da ampla disputa, conforme discorreremos a seguir.

2.1 Falta da exigência de Autorização de Funcionamento - AFE (Item 10.1.1):

Conforme item 2.1 do edital, a licitação tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para Registro de Preços para aquisição de materiais de limpeza, produção de higienização e embalagens para atender as Secretarias e Setores da Prefeitura Municipal de Coromandel – MG.

A comercialização de produtos de limpeza e higiene são regidos pela Lei nº 6.360/1976, Decreto 8.077/2013, Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 16, de 1º de Abril de 2014, expedida pelo Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

A fabricação e a comercialização dos produtos que compõem o objeto do certame ora analisado estão subordinadas à Lei nº 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária, nos termos dos arts. 1º a 3º, “verbis”:

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.

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, além das definições estabelecidas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do Art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, são adotadas as seguintes:

(...)

III - Produtos de Higiene: produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentifrícios, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros;

VII - Saneantes Domissanitários: substâncias ou preparações destinadas à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar, em ambientes coletivos e/ou públicos, em lugares de uso comum e no tratamento da água compreendendo:

(...)

c) desinfetantes - destinados a destruir, indiscriminada ou seletivamente, microorganismos, quando aplicados em objetos inanimados ou ambientes;

d) detergentes - destinados a dissolver gorduras e à higiene de recipientes e vasilhas, e a aplicações de uso doméstico.

A legislação supracitada foi alterada pela Lei nº 13.097/15, inserindo a exigência de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para funcionamento das empresas de que trata a Lei nº 6.360/76, vejamos:

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização da Anvisa, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser atualizada conforme regulamentação específica da Anvisa. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Sobre o objeto licitado, dispõe a **Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 16, de 1º de Abril de 2014**, expedida pelo Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que empresas e estabelecimentos que realizam atividades com medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, substâncias sujeitas a controle especial, produtos para saúde, cosméticos, **produtos de higiene pessoal**, perfumes, **saneantes** e cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial, devem possuir **Autorização de Funcionamento (AFE)**.

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 (grifou-se).

Contudo, inobstante a especificidade e os requisitos legais acerca do objeto licitado, o edital, na contramão da legislação, não exigiu dos interessados em participar do certame, por ocasião da habilitação (item 10.1.1), Autorização de Funcionamento (AFE) ou qualquer outro documento que demonstre aptidão para atendimento do fim público.

Portanto, deve ser retificado o instrumento convocatório, redigido em desconformidade com as exigências legais, em clara inobservância à previsão contida no artigo 3º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 16, de 1º de Abril de 2014, expedida pelo Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

2.2 Falta da exigência de Alvará Sanitário compatível com o objeto da licitação (Item 10.1.1):

O caput e o inciso V do artigo 28 da Lei nº 8.666/93 estabelecem, respectivamente, que “**a documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em... ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir**”.

Por sua vez, a **Instrução Normativa nº 16, de 26 de Abril de 2017**, que dispõe a lista de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) sujeitas à vigilância sanitária, em seu anexo I, exige **alvará sanitário** para Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar (Código 4649-4/08), como é o caso do objeto licitado.

Mais uma vez o edital, na contramão da legislação, exigiu dos interessados em participar do certame, no que tange a habilitação jurídica (item 10.1.1), mero alvará sanitário sem qualquer especificação.

Portanto, deve ser retificado o instrumento convocatório, redigido em desconformidade com as exigências legais, em clara inobservância à previsão contida no anexo I da Instrução Normativa nº 16, de 26 de Abril de 2017, expedida pelo Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), determinando a apresentação de Alvará Sanitário compatível com o objeto da licitação.

2.3 Da qualificação econômico-financeira (Item 10.1.1):

Observa-se, Senhor(a) Pregoeiro(a), que a qualificação econômico-financeira exigida contraria o disposto na Lei Federal n.º 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta... (grifou-se).

A respeito da qualificação econômico-financeira, o artigo 18 e 19 do referido diploma legal estabelece, ainda, que:

Art. 18. O registro regular no nível Qualificação Econômico-financeira supre as exigências dos incisos I e II do art. 31, da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. **São documentos necessários para a validação do nível Qualificação Econômico-financeira os previstos no Manual do SICAF**, disponível no Comprasnet.

Art. 19. O balanço patrimonial apresentado pelo empresário ou sociedade empresária, para fins de habilitação no SICAF, deve ser **registrado na Junta Comercial** (Grifou-se).

Não pode o edital, na contramão da determinação legal, deixar de exigir, sem qualquer justificativa, para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira balanço patrimonial, com o devido registro na Junta Comercial, sob pena de violação dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos no art. 5º do Decreto n. 5.450/2005.

Devem ser observados todas as formalidades exigidas na legislação para assegurar que a saúde financeira da empresa é fidedigna, pois aprovado perante os órgãos competentes.

Senão fosse assim para cada licitação que um interessado fosse participar alteraria seu balanço patrimonial, a fim de comprovar os índices exigidos, capital social, patrimônio líquido, enfim alteraria seu balanço só para participar da licitação.

A legislação ao prever que para a habilitação em procedimentos licitatórios os interessados devem comprovar a qualificação econômico-financeira buscou dar segurança à Administração. Acertamento o jurista e doutrinador Marçal Justen Filho¹ explica que:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pg. 628.

“(...) a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômicos financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. (...) O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custear das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessária ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser para tanto não será titular do direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento”.

Vale destacar que mesmo empresas que tenham o porte de microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), embora estejam dispensadas, do ponto de vista tributário, da apresentação do balanço patrimonial, não estão desobrigadas de apresentá-lo na forma exigida em lei para fins de participação em licitação.

Nesse sentido explica Joel de Menezes Niebuhr² que “ainda que as pequenas empresas estejam dispensadas de levantar balanço para efeito contábil, se quiserem participar de licitação, terão que fazê-lo, por força do inciso I do art. 31 da Lei n. 8.666/93, ou terão que apresentar outro documento, também oficial e devidamente registrado, que demonstre sua situação econômico-financeira. Ocorre que a Administração não é permitido contratar com pessoa que não tenha capacidade para cumprir o contrato”.

É esse o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG:

3. As microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação. (DENÚNCIA N. 911600. Relator: Mauri Torres)

² NIEBUHR, Joel de Menezes. In “Licitação Pública e Contrato Administrativo”, 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011, p. 406.

Até porque dispensar determinada licitante da apresentação do balanço patrimonial na participação de licitações sem ter previsão legal seria dar um tratamento não isonômico, vez que as licitantes para participar e cumprir com os requisitos habilitatórios previstos na legislação precisam também cumprir com os prazos para protocolo de documentação, precisam manter escrituração e quando não cumprem com tais formalidades não participam da licitação. Diante disso, habilitar a empresa recorrida ainda se estaria a dar um tratamento anti-isonômico, o que é vedado inclusive pela Constituição:

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:

(...)

XXI - ressaltados 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... (grifou-se).

Portanto, deve ser retificado o instrumento convocatório, redigido em desconformidade com as exigências legais, em clara inobservância à previsão do artigo 14, inciso III do Decreto n. 5450/2005, sob pena de violação dos princípios da legalidade e do julgamento objetivo, previstos no artigo 5º do mesmo diploma.

2.4 Falta de exigência de quantitativos mínimos:

O edital do certame também, além de não estabelecer qualificação técnica mínima a serem observadas pelos interessados, não exigiu documentos que comprovem aptidão para desempenho do objeto da licitação, com prova de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar

Vale frisar que é lícita “a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar” (Acórdão nº 3.070/2013). É neste sentido, também, a Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Deste modo, faz-se necessário, por fim, que o instrumento convocatório estabeleça de forma clara, específica, e com base na legislação em vigor, quantitativos técnicos mínimos, que deverão ser observados por todos os interessados para participação do certame.

2.5 Da necessidade de retificação do edital:

Imperioso a retificação do instrumento convocatório em razão dos argumentos expostos e determinações legais acerca da matéria. Contudo, vale frisar também que qualquer pessoa e/ou empresa que comercialize medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, como é o caso do objeto licitado, comete crime contra a saúde pública, nos termos do artigo 273 do Código Penal (CP):

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente (Grifou-se).

Vale frisar, ainda, que o trabalho da Administração Pública não se encerra com a licitação, cabendo também à fiscalização e correta entrega e/ou prestação do objeto e/ou serviço licitado, nos termos do artigo 67 da Lei 8.666/93:

“Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição (grifou-se).

§1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.”

E, por fim, que a falta de exigências legais pertinentes ao objeto licitado e ausência de fiscalização da entrega e/ou prestação do objeto e/ou serviço licitado de acordo com o fim público enseja a responsabilização da Administração Pública e dos gestores envolvidos, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal (CF) e art. 3º, §1º, I da Lei nº 8.666/93:

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:

(...)

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (grifou-se).

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.

l- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, 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 (Grifou-se).

Portanto, necessária a retificação do instrumento convocatório, redigido em desconformidade com as exigências legais, para que seja atingido o fim público, garantida a lisura do procedimento licitatório e a segurança dos administrados.

3. Do pedidos e requerimentos:

ANTE O EXPOSTO, resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos.

Assim, espera-se o acolhimento e provimento da presente impugnação, a fim de que se corrija o procedimento licitatório, passando o Edital a observar as instruções normativas, resoluções e leis aplicáveis ao objeto licitado, tudo consoante acima argumentado.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

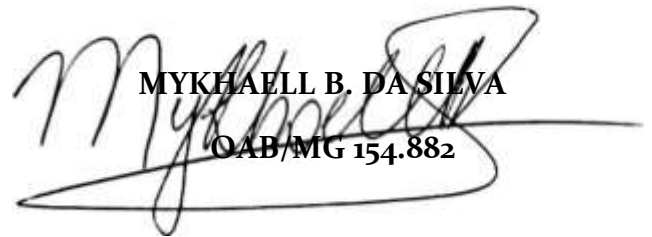
Nestes termos,

Espera deferimento.

Uberaba(MG), quinta-feira, 06 de Fevereiro de 2020.

LUCAS ANDRADE DE OLIVEIRA

CPF 119.664.386-56


MYKHAELL B. DA SILVA
OAB/MG 154.882