

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE ITAQUIRAI E ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO
PROCESSO LICITATÓRIO 43/2022**

A/C SETOR DE LICITAÇÕES

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº. 43/2022
MENOR PREÇO POR ITEM**

MAXBRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.470.936/0001-30, com sede em Rua 127, número 314 – Vila Popular, CEP: 79103-836 Campo Grande/MS, não se conformando com os termos do Edital em referência, vem respeitosamente por meio deste, apresentar a presente

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO
MOTIVO: VIOLAÇÃO A LEGISLAÇÃO SANITÁRIA BEM COMO PRAZO INEXEQUÍVEL**

Objeto: O objeto do presente pregão é o registro de preços para aquisições futuras e parceladas de materiais de limpeza e higienização, conforme demanda da administração municipal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

I- PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, esta Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica aos membros da douda Comissão de Licitação e à digna Autoridade Julgadora. Destaca que a presente impugnação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório.

As eventuais discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no que preconiza de modo específico à Constituição Federal, à Lei de Licitações, o indigitado Edital, e Acórdãos e Pareceres do Egrégio Tribunal de Contas da União, que devem ser aplicados, e que não foram observados.

II- DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o art. 24, § 1º, 2º e 3º do Decreto nº 10.024/2019, qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital até o terceiro dia útil anteriores a abertura da sessão pública:

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.** (grifo nosso). § 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 do 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.

Ademais, o artigo 11 do presente edital determina que:

11. Qualquer interessado poderá, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes e da sessão de processamento do Pregão, solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente Edital, sob pena de decadência de fazê-lo administrativamente

A impugnação foi encaminhada em 22 de agosto de 2022, sendo que a sessão pública que visa abertura dos envelopes está marcada para o dia 26 de agosto de 2022, conforme Aviso de Licitação, o que denota a sua **TEMPESTIVIDADE**.

III- DOS FATOS

A impugnante como Distribuidor de “saneantes domissanitários, produtos para higiene e limpeza” tem interesse em participar do certame licitatório, ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, constatou a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público.

Diante disso, certos da habitual atenção do Ilustre Pregoeiro(a) e sua equipe de Apoio e confiante no habitual bom senso desse conceituado órgão em sua decisão, a Impugnante requer sejam analisadas e, posteriormente, alteradas as irregularidades encontradas, a fim de que a licitação ora em curso possa transcorrer normalmente, sem que sua legalidade possa vir a ser futuramente questionada, com fulcro nos art.3º da Lei 8.666/93, na Constituição Federal de 1988 e lei 10.520/02.

Destacamos que o ato convocatório apresenta violação à legislação vigente Lei 8.666/93, Art. 30, que trata dos documentos para qualificação técnica das licitantes interessadas.

O edital “DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO”, item 4 determina que:

4.1 Poderão participar deste Pregão quaisquer licitantes que: 4.1.1. Detenha atividade pertinente e compatível com o objeto deste Pregão; 4.1.2. Atenda os requisitos e exigências constantes deste Edital e seus anexos; 4.2. Não poderão concorrer neste Pregão: 4.2.1. Consórcio de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição; 4.2.2. Empresa que esteja suspensa de participar de licitação realizada pela Prefeitura de Itaquiraí/MS; 4.2.3. Empresa declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública Municipal, Estadual, ou Federal, enquanto perdurarem os motivos da punição; 4.2.4. Direta ou indiretamente, empresa ou firma mercantil individual constituída por servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, nos termos do art. 9º, Inciso III, da Lei Federal nº. 8.666/93;

Ensejando a requerente pela retificação do edital com a inclusão de requerimento de Autorização de Funcionamento (AFE) emitida pela ANVISA, **para os licitantes que eventualmente participem do certame**, e não abrangendo e ampliando para AFE dos produtores, importadores e distribuidores. Considerando, nesta senda, a disposição dada pela RDC n.º 16/2014 e Lei n.º 9782/1999, afirmando que a ausência de tal documento estaria violando a normativo imposto para fins licenciamento sanitário.

Além disso, o item de número, dispõe que:

3.2. O prazo para início de entrega do objeto em comento será de até **01 (um) dia útil**, a contar do recebimento, por parte da contratada, da Autorização de Fornecimento e/ou Nota de Empenho.

Fato, que deve ser considerado irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais.

Por fim, que seja incluso no referido edital que para participar de Licitações devem ser, somente, licitantes ATACADISTAS que tenha a AFE e não VAREJISTAS. Conforme TC . 018.549/2016-0 – folha

IV- DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) DA VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SANITÁRIA

Antes de adentrarmos o cerne da questão, nunca é demais lembrar que uma licitação é um procedimento formal no qual o gestor público não possui discricionariedade para impor ou deixar de impor o que deseja. Ele somente pode fazer o que a lei determina. Nada além ou aquém.

O Princípio Constitucional da Legalidade (art. 37, caput, CF/88) **DEVE** ser, no caso de licitação, observado muito mais pela Comissão de Pregão. Também há que ser estritamente observado o Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, caput, CF/88), pelo qual o Município em tela deve envidar esforços para que este Pregão Presencial seja eficaz, rápido, perfeito, com menor gasto público possível e alcançando os reais objetivos de interesse da população, ou seja, materiais de procedência ofertados por fornecedores idôneos e capazes.

Esse pregão tem por objeto o registro de preços para aquisições futuras e parceladas de materiais de limpeza e higienização, conforme demanda da administração municipal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

Nesta senda, produtos destinados ao uso do município, assim sendo, devem cumprir com os requisitos da legislação vigente, nos termos da RCD nº 185/2001 – Regra II, expedida pela ANVISA, bem como a Lei 6360/76, a qual estabelece com precisão a necessidade de **Autorização do Ministério da Saúde, não só das empresas que fabricam como também das que expedem ou comercializam** produtos médicos, odontológicos, medicamentos e correlatos, conforme se depreende dos dispositivos *in 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.1 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. 66 – A inobservância dos preceitos desta Lei, de seu Regulamento e normas complementares configura infração de natureza sanitária, ficando sujeito o infrator ao processo e às penalidades previstos no Decreto-Lei número 785, de 25 de agosto de 1969, sem prejuízo das demais cominações civis e penais cabíveis. (Obs: D.L. nº 785, de 25/08/69 - revogado pela Lei nº 6.437 de 20/08/77).

No mesmo sentido dispõe o Art. 21 da Lei 5991/73:

Art. 21 – O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Desta forma, flagrante a obrigatoriedade de as **empresas licitantes** apresentarem sua AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA.

Ademais, como demonstra a Lei Federal n.º 6.437/1977 e a RDC n.º 16/2014 configura infração à legislação sanitária federal, quem comprar ou vender produtos submetidos à vigilância sanitária que interessa à saúde pública sem a Autorização de Funcionamento de Empresa - AFE.

Além da fundamentação apresentada pelo competente setor técnico acerca da destinação da comercialização varejista (definido na RDC nº 16/2014), qual seja:

“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”,

é salutar mencionarmos que o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 11507/2016, se manifestou acerca do tema em caso análogo, tendo ratificado entendimento recorrente (Acórdãos 2000/2016 e 2168/2016 – Plenário):

“(…) Considerando que, ao apreciar matéria idêntica à presente questão, no bojo do TC 018.549/2016-0, o Tribunal, por meio do Acórdão 2.000/2016- Plenário, determinou que fosse fixado prazo para que o TRE/SP fizesse constar do edital do Pregão nº 62/2016, a exigência de que **as empresas participantes comprovassem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 6.360/1976, no Decreto nº 8.077/2013 e na Resolução nº 16/2014/Anvisa, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias, notadamente quanto ao AFE; (...)**”

O direito positivo vigente dispõe claramente sobre o que deve ser solicitado das empresas licitantes quando a Administração Pública for comprar certos tipos de materiais destinados ao tratamento de saúde, senão vejamos:

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.1 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. 66 – A inobservância dos preceitos desta Lei, de seu Regulamento e normas complementares configura infração de natureza sanitária, ficando sujeito o infrator ao processo e às penalidades previstos no Decreto-Lei número 785, de 25 de agosto de 1969, sem prejuízo das demais cominações civis e penais cabíveis. (Obs: D.L. nº 785, de 25/08/69 - revogado pela Lei nº 6.437 de 20/08/77)

Assim sendo, devem cumprir com os requisitos da legislação vigente, nos termos da RCD nº 185/2001 – Regra II, expedida pela ANVISA, bem como a Lei 6360/76, a qual estabelece com precisão a necessidade de Autorização do Ministério da Saúde, **não só das empresas que fabricam como também das que expedem ou comercializam produtos médicos, odontológicos, medicamentos e correlatos, dentre eles os materiais de limpeza e saneantes.**

De suma importância salientar, resposta de pedido de impugnação emitida por prefeitura de **Ribas do Rio Pardo – MS**, sobre o mesmo tema em tela, a qual em sua conclusão diz que:

CONCLUSÃO Em face do exposto, esta Procuradoria Jurídica opina pela procedência parcial da representação subscrita interposta por C. L. R. Comércio de Produtos e Higiene e Limpeza, Saneante, Gênero Alimentícios e Médico Hospitalar Eireli - EPP, sugerindo que a Coordenadoria de Licitação e o Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo realizem a **revisão do edital em questão, com a finalidade de especificar a necessidade de apresentação de: Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), a qualquer licitante**, com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Resolução da Diretoria Colegiada RDC 16/2014, segundo o qual a relação comercial entre duas pessoas jurídicas insere-se na definição de distribuidor e atacadista de produtos saneantes, (...), definidos e classificados como Produtos de Higiene Pessoal, Cosméticos e Perfumes, conforme a RDC 07 /2015 e a RDC 142/2017, que dispõe sobre a regularização de produtos de higiene pessoal descartáveis destinados ao asseio

corporal; **Registro do Produto junto ao Ministério da Saúde - ANVISA, para os itens que apresentam obrigatoriedade de tal documento**, como aqueles classificados como saneantes com risco de grau II (conforme a RDC nº 59, de 17 de Dezembro de 2010), cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes de Grau II constantes no anexo VIII da RDC nº 7, de 10 de Fevereiro de 2015, e os produtos para saúde enquadrados nas Classes III e IV, conforme determinam a RDC nº 185/2001 e a RDC nº 36/2015; e **Alvará Sanitário 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.**

Desta forma, **flagrante a obrigatoriedade das empresas licitantes** apresentarem sua **AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA (AFE)**, documento que atesta a capacidade sanitária do **distribuidor final** junto a ANVISA .

Além disso, distribuidor ou comércio atacadista (geral) compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfume e saneantes, em quaisquer quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou profissionais para o exercício de suas atividades.

Entendemos que de acordo com a Anvisa, **vendas entre pessoas jurídicas é considerado como atacadista, ou distribuidor, e não varejista**. Sendo assim, varejista é aquele que realiza vendas entre pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Diante disso, ressaltamos, que com relação a esse ponto, deve ser destacado o argumento apresentado pelo representante de que o varejista é aquele que comercializa produtos em quantidades não superior ao que é destinado ao uso próprio.

Assim, entende-se que os licitantes deverão ser basicamente empresas atacadistas, com condições de armazenamento e distribuição para fornecimento do produto. Conforme TC . 018.549/2016-0 – folha

Ensejando, portanto, a requerente pela confirmação do entendimento, que para participar de Licitações devem ser, somente, licitantes ATACADISTAS que tenha a AFE e não VAREJISTAS.

Nesta senda, indubitavelmente, deve-se salientar que indispensável é a obrigatoriedade **de as empresas licitantes apresentarem sua AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA (AFE), documento que atesta a capacidade sanitária do distribuidor final** junto a ANVISA, ressaltando que a exigência da referida autorização de funcionamento deve ser solicitada **tanto ao fabricante como à empresa licitante**, a qual participa do pregão presencial tendo em vista, que tal exigência é cabível não só das empresas que fabricam como também das que expedem ou comercializam produtos.

Neste diapasão, a Lei 6.437/1977 classifica como infração sanitária o fato de a empresa atuar sem autorização específica de funcionamento expedida pela ANVISA. As empresas participantes devem comprovar que cumprem os requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014 da ANVISA, de modo a garantir que os produtos a serem licitados atendam aos requisitos exigidos por normas e estejam adequados para o consumo e utilização humana.

b) DO PRAZO INEXEQUÍVEL

Sem embargo, infelizmente, o edital em apreço tece exigências excessivamente restritivas que se opõe a legalidade e aos princípios informadores da licitação pública, que impedem que a disputa seja ampla, assim, solicita-se a avaliação e a compreensão desta Douta Comissão de Licitação.

Com efeito, o problema havido no presente edital concentra-se na exigência de entrega do material no prazo de 01 (UM) dia a contar da data do recebimento da nota de empenho.

A empresa IMPUGNANTE tem sua sede localizada em Campo Grande- MS, sendo que o prazo estipulado é reconhecidamente insuficiente para o procedimento.

A exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo após o recebimento da autorização de fornecimento/ nota de empenho é irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais.

Na fixação do prazo de entrega do produto deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação.

Deve-se observar, ainda, o tempo, que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra/empenho e a efetiva entrega dos materiais, considerando o seguinte sistema operacional: separação dos produtos licitados, carregamento e deslocamento da sede da empresa até o Município.

Ademais, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações pautado em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

A exigência retratada no presente Edital sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, é costumeiro em licitações, por ser tempo justo, razoável, e que não prejudica a concorrência o prazo de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias para entrega dos materiais, o qual, já é considerado prazo emergencial e que deve ser justificado pelos Órgãos Públicos.

Notório que o principal objetivo dos procedimentos licitatórios é a prevalência do interesse público. Assim o administrador deve buscar obter produtos de qualidade, pelo menor preço possível e conceder prazo razoável que permita um planejamento por parte da Administração de forma a nunca ocorrer a falta do material.

No caso em tela, o prazo concedido para entrega dos materiais é exíguo e seu cumprimento inexequível. Pois há de ser considerado ao menos o tempo de logística. O prazo do edital para a entrega da mercadoria quando desproporcional, resulta em diminuição da concorrência, visto que apenas os fornecedores localizados em extrema proximidade com o local de entrega podem participar, uma vez que os prazos de entregas muito curtos importam em considerável aumento no custo de transporte.

Deve se considerar ainda, que os licitantes têm de embutir no preço dos seus produtos os riscos decorrentes da aplicação de eventuais multas por atraso na entrega, visto que o prazo muito curto não permite que seja realizado o despacho com o devido cuidado, nem a ocorrência de eventualidades como interrupções nas estradas, entre outros.

Impende salientar, que nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a administração permanece adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para adoção dos critérios a serem estabelecidos no EDITAL, necessários ao atendimento do interesse público.

Neste contexto, evidente a necessidade de dilação no prazo de entrega de mercadorias após o recebimento, por parte da contratada, da Autorização de Fornecimento e/ou Nota de Empenho.

V- DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para solicitar que seja apresentado para qualificação técnica:

1 - que seja, à vista do art. 30, IV da Lei 8.666/93 determinado a inclusão como requisito habilitatório **para o licitante vencedor e fabricante, especificamente**, pertinente ao objeto licitado, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, para todos os itens;

2- Registro do Produto junto ao Ministério da Saúde - ANVISA, para os itens que apresentam obrigatoriedade de tal documento;

3- Alvará Sanitário 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;

4- Que seja determinado o prazo de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias, para a entrega do objeto em comento visando o atendimento ao princípio da razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, e isonomia, sendo que a referida mudança baseia-se na ampliação do caráter competitivo da referida licitação;

5- Que seja determinada a republicação do Edital, devidamente corrigido, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93

Termos, em que, pede Deferimento.

Campo Grande, MS 22 de agosto de 2022.

MAXBRIO INDUSTRIA E COM DE PROD DE LIMPEZA