PARECER 002/2015 – ASSESSORIA JURÍDICA

Trata-se de consulta formulada pela Pregoeira do Município de Agrolândia, Sra. Carolina Floriano, acerca da Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 06/2015, proposta pela empresa Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda., pelo qual requer a retificação do Edital para constar a exigência da apresentação de Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE e do Alvará de Saúde emitido pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual, bem como a comprovação dos registros ou notificações em relação aos produtos classificados como saneantes domissanitários e cosméticos.

Emito o seguinte parecer:

Cumpre precipuamente informar que a Licitação na modalidade de Pregão Presencial n. 06/2015 (Edital de Licitação n. 06/2015), efetuado pelo sistema de Registro de Preços, tem como objeto a aquisição de material de limpeza e higienização, para uso na manutenção das atividades nas unidades de ensino infantil e fundamental do Município.

A Impugnante insurgiu-se contra o Edital tendo apresentado Impugnação, sob a justificativa de que os itens 01, 02, 03, 07, 08, 09, 29, 30 e 35 são classificados como "saneantes domissanitários", e que o item 31 é classificado como "cosmético", e que todos estes itens são regidos por legislação específica (ANVISA) para fabricação, comercialização, armazenagem, distribuição, expedição, etc.

Acrescenta a Impugnante que o Edital, diferente do que determina a legislação vigente, autoriza a participação no certame de empresas que não estão autorizadas pela ANVISA a executar as atividades inerentes ao objeto licitado.

Isso, pois o Edital teria o cunho de adquirir os produtos dos itens acima relacionados em grande escala, por atacado, e a entrega dos produtos deve ser efetuada no depósito da contratante, de modo que a licitante armazenaria a mercadoria e a expediria, e para isso deverá estar autorizada, e o documento pertinente para tanto é a Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE, emitido pela ANVISA, bem assim o Edital somente deveria permitir a participação de empresas aptas à realização do objeto, pois permitindo a participação de empresas que não estão autorizadas estará o

Município incorrendo em erro grave, beneficiando algumas empresas em detrimento de outras.

Por derradeiro, a Impugnante requer a retificação do Edital, para exigir das licitantes a apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE e do Alvará de Saúde emitido pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual, bem como a comprovação dos registros ou notificações dos produtos classificados como saneantes domissanitários e cosméticos.

Feito o introito, passa-se a analisar o mérito.

Impende mencionar que a Administração Municipal não se opõe à classificação dos produtos descritos nos itens mencionados pela Impugnante, todavia, não pretende adquirir os produtos em grande escala, de uma só vez, o que caracterizaria a venda por atacado, que é considerada aquela em que se vendem produtos diretamente das fábricas e em grandes quantidades, geralmente para o varejo.

É de se destacar que o art. 2° da Lei n. 6.360/76 dispõe que 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". De modo que não consta do teor do dispositivo o termo comercializar, referindo-se, portanto, às distribuidoras, as quais realizam vendas no atacado, conforme esclarece o Ofício n. 3.099/11, da Vigilância Sanitária Estadual, juntado pela própria Impugnante.

Ademais, no mesmo ofício diz-se que as empresas, as quais apresentem em seus contratos sociais "comércio varejista" não incluem em suas atividades o ato de armazenar e distribuir.

Faz-se oportuno frisar que a Licitação na modalidade de Pregão Presencial sob o n. 06/2015, será processada pelo sistema de registro de preços (art. 15, II, da Lei n. 8.666/93), cujo tem como definição o "conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras" (art. 2°, I, do Decreto n. 7.892/13).

Como é cediço, o sistema de registro de preços é adotado quando pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, contemplando uma estimativa de quantidades a serem adquiridas de forma fracionada.

Ou seja, a Administração Municipal não pretende adquirir todos os itens e quantitativos licitados de uma só vez, em grande escala, mas sim de forma fracionada, de acordo com sua necessidade e conveniência.

No sistema de registro de preços, a Administração promove licitação, visando selecionar produtos e serviços e os respectivos fornecedores. Os interessados formulam suas propostas. Selecionados os vencedores, é firmado um instrumento de cunho normativo (conhecido como ata de registro de preços). A partir daí, a Administração contratará na medida de sua conveniência, respeitadas as condições predeterminadas no registro de preços.

No registro de preços não há direito de o particular ser contratado, mas direito de preferência, que prevalece durante o prazo de vigência do registro e se aplica tantas vezes quantas forem as contratações que a Administração deliberar.

De acordo com **Joel Menezes Niebuhr**[1]:

> "O registro de preços foge da sistemática geral, introduzindo procedimento que apresenta diversas especificidades, prestantes a facilitar o gerenciamento de contratos, sobretudo nas situações em que a necessidade da Administração é contínua, como ocorre com material de expediente, com peças, com pneus, com material de limpeza, etc.
> [...]
> **O ponto fundamental é que a Administração não se obriga a contratar, a adquirir os bens ou receber os serviços. Isto é, com a ata de registro de preços, o licitante assume obrigação, mas a Administração não.**
> **O licitante compromete-se a ofertar o objeto da licitação, pelo preço cotado por ele em relação à unidade ou ao lote, numa determinada quantidade prevista no edital, por dado prazo. A Administração não se obriga a contratar o objeto**

[1] NIEBUHR. Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 593/594.

> **licitado. Ela contrata se quiser, quando quiser (dentro do prazo de vigência da ata de registro de preços, que deve ser fixado no edital e não pode ultrapassar um ano) e na quantidade que quiser (desde que não ultrapasse a quantidade prevista no edital).**
> [...]
> **A grande vantagem do registro de preços é que, como a Administração não se obriga a contratar todo o quantitativo previsto no edital de licitação e consignado na ata, ela pode e deve definir quantitativo a maior, além da sua real estimativa. Se for necessário contratar menos, não haverá problema". (griffei)**

Vê-se assim, que a quantidade estipulada no Edital é mera estimativa, e não se sujeita à adjudicação e aquisição de todos os bens, de modo que inclusive a Administração Municipal optou pela utilização do sistema de registro de preços pois pretende comprar os produtos de forma fracionada, de acordo com a necessidade das unidades de ensino infantil e fundamental do Município, e não comprar a totalidade prevista por item e armazenar.

Aliás, o sistema de registro de preços desnecessita de reserva orçamentária para lançar licitação de registro de preços, isso, porque neste tipo de processo o vencedor da licitação não assina imediatamente o contrato, ele assina antes a ata de registro de preços, comprometendo-se a executar todo o quantitativo licitado desde que a Administração queira.

Logo, identifica-se que o Edital não se direciona a uma compra em grande escala, por atacado, mas sim, várias compras em pequena escala, o que destitui os argumentos da Impugnante, de forma que as empresas do tipo comércio varejista igualmente são aptas a participar do certame.

De outro vértice, o inciso I, do § 1°, do art. 3° da Lei n. 8.666/93, prevê que é vedado aos agentes públicos "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".

Nota-se que a exigência da apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE pelas licitantes além de mostrar-se desnecessária ao caso em análise, criaria óbice à concorrência do certame, em total desrespeito ao princípio da competitividade, pelo qual se objetiva a seleção da proposta mais vantajosa.

Ressalta-se que de acordo com '*caput*' do art. 3° da Lei n. 8.666/93 "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".

O princípio da competitividade exige que a Administração fomente e busque agregar à licitação o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

As formalidades e exigências não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles, que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração Pública, eis que a participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade.

Ainda, cabe salientar que o item 5.1.3 do Edital estabelece como exigência para participação a apresentação do Alvará de Licença Sanitária ou Alvará de Localização e Funcionamento para os fornecimentos pertinentes ao objeto da licitação, emitido pelo órgão competente da Prefeitura do domicílio ou sede do proponente, comprovando a admissão do exercício da atividade, com validade para o exercício de 2015; bem como na descrição dos itens elencados pela Impugnante consta expressamente que o produto deverá conter os dados de identificação, procedência, número do lote, validade e número de registro no Ministério da Saúde.

Diante de todo o exposto, manifesto-me opinativamente no sentido de REJEITAR a Impugnação ao Edital de Licitação n. 06/2015, proposta pela empresa Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda., por entender que a

exigência pretendida mostra-se desarrazoada e excessiva, e que frustraria a competitividade do certame, além de que o item 5.1.3 do Edital exige a apresentação de Alvará de Licença Sanitária ou Alvará de Localização e Funcionamento das licitantes.

SJM, este é o parecer.

Agrolândia/SC, 13 de janeiro de 2015.

JONAS ALEXANDRE TONET
Assessor Jurídico
OAB/SC 40.505