

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Fartura - SP

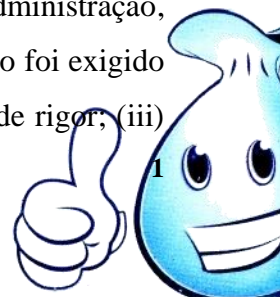
IMPUGNAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 38/2024

PAPA LIX PLÁSTICOS E DESCARTÁVEIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob. nº. 00.504.095/0001-80, com sede na Rua Zilda, 1200 – Casa Verde Alta – São Paulo – SP, CEP 02545-001, por seu representante legal que esta subscreve, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria IMPUGNAR o edital, consoante motivos de fato e de direito a seguir articulados:

I. DOS FATOS

A Papa Lix, ora impugnante, teve acesso ao edital referente ao pregão eletrônico em epígrafe, que tem por objeto o Registro de preços objetivando eventual aquisição de materiais de higiene, limpeza, descartáveis e utensílios em geral, destinados a diversos setores do município, a vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme especificações contidas no Termo de Referência, na modalidade menor preço unitário por item.

Contudo, desejosa de participar do certame, deparou-se com o fato de que o objeto licitado encontra-se eivado de vícios, na medida em que (i) foi adotado o critério de menor preço por item, o que prejudica a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, (ii) embora o certame vise a aquisição de saneantes, produtos de higiene e correlatos, não foi exigido dos licitantes a apresentação de autorização da ANVISA e licença sanitária, como era de rigor; (iii)



não foi exigido CA para os itens 97, 98 e 99 (luvas de látex), conforme determina a legislação aplicável

II.i. O DIREITO. CRITÉRIO DE SELEÇÃO MENOR PREÇO UNITÁRIO QUE RESTRINGE A COMPETITIVIDADE. PRODUTOS QUE DEVEM SER AGLUTINADOS CONFORME SUA NATUREZA OU DESTINAÇÃO PARA TORNAR A AQUISIÇÃO MAIS EFICIENTE E ECONÔMICA.

Como bem se sabe, licitação é procedimento administrativo vinculado, destinado à obtenção da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração. O art. 37, “caput”, da Constituição Federal, estabelece princípios que deverão ser obedecidos pelos entes da Administração direta e indireta quando da confecção do edital e realização da licitação.

Além disso, o art. 3º da Lei 8.666/93, de todo aplicável às licitações na modalidade de pregão, por força do art. 9º da Lei 10.520/02, dispõe sobre os princípios vigentes nesta matéria.

Dessas disposições infere-se que a administração deve elaborar as regras do edital de maneira a possibilitar que a **aquisição seja a mais eficiente e econômica** possível, no sentido de selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público.

Sobre o tema dos princípios da licitação, o ilustre especialista MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º”. (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).



Dessa forma, manter o Edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio da legalidade, que garante o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, sem que haja qualquer restrição, nos estritos termos da Lei.

Ad argumentandum, no mesmo sentido são as disposições do art. 23 e §3º do art. 40 da Lei nº 14.133/21:

“Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.”

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

No mesmo sentido, citamos ainda o artigo 8º do Decreto nº 7.892/2013:

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

Na medida em que a maioria dos **189 itens que integram o objeto do Edital são dos mesmos segmentos, principalmente materiais de limpeza, higiene, descartáveis e correlatos**, não resta dúvida que o ato convocatório consigna cláusula que dificulta a aquisição de tais itens da maneira mais vantajosa à administração, que poderá conseguir grande economia adotado o critério de MENOR PREÇO por LOTE, que possibilitará aos licitantes oferecer preços mais competitivos **até por uma questão de logística (especialmente no que toca ao valor do frete) e ganho de escala.**

Como é fato notório, nos últimos anos houve significativo aumento nos preços dos combustíveis, o que, por consequência, encareceu os custos de frete. É claro que comprar



por exemplo, itens como água sanitária (item 3) e amaciante (item 7) **de maneira aglutinada significará uma valiosa economia de escala**, tenho em vista que poderão ser entregues em número muito menor de viagens.

A junção de itens similares em um mesmo lote a um só tempo estimula a competitividade do certame e atende o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, em ambiente de igualdade de condições aos licitantes.

A Impugnante pretende, através do presente ato, que seja feito o aglutinamento dos itens semelhantes em lotes, ampliando assim, a possibilidade de oferta de melhores condições para a Administração pelos licitantes.

II.ii. DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE REGISTRO DOS LICITANTES PERANTE A ANVISA E AUTORIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL PARA SANEANTES, PRODUTOS DE HIGIENE E CORRELATOS.

Como bem se sabe, licitação é procedimento administrativo vinculado, destinado à obtenção da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração. O art. 37, “caput”, da Constituição Federal, estabelece princípios que deverão ser obedecidos pelos entes da Administração direta e indireta quando da confecção do edital e realização da licitação, e, neste dispositivo legal, encontra-se o princípio da legalidade.

Tanto é verdade, que o art. art. 5º da Lei 14.133/2021, de todo aplicável às licitações na modalidade de pregão dispõe, dentre outros, sobre o vetor da legalidade:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as*



disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

Dentre os princípios basilares da licitação, interessa-nos mais de perto o da legalidade, por ser ele o limitador da ação do Administrador, que pode agir apenas dentro daquilo que estiver expresso na lei, vinculando, desta forma, toda a sua atividade.

Em razão disso, certo é asseverar que os editais de todos os certames licitatórios devem ser redigidos com estrita observância ao que disciplina a Lei, sob pena do cometimento de vício, passível de nulidade.

Nesse passo, veja-se o que dispõem os arts. 40, §1º, I e 150 da Nova Lei de Licitações:

*“Art. 150. **Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto** e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.*

Art. 40 (...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no [inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei](#), além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

De se ver, que a perfeita e adequada caracterização do objeto é medida que se impõe nas compras desejadas pela Administração, implicando, pois, na necessária e correta especificação do objeto licitado. N’outro dizer, o objeto da licitação deve ser exhaustivamente descrito, de forma a não restarem dúvidas quanto às suas características e singularidades.

Marçal Justen Filho, aliás, é incisivo neste ponto:



“A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente a descrição deve ser clara. No caso, “sucinto” não é sinônimo de “obscuro”. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade...”¹

Além disso, existem outras normas que, quando incidem sobre o objeto da licitação, devem constar no edital, especialmente quando o escopo de tal regramento possuir a função de evitar danos à saúde pública e ao meio ambiente.

Assim, temos que **alguns dos produtos** licitados qualificam-se como **produtos de higiene e saneantes e, portanto, são fiscalizados e disciplinados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, por força de Lei**, de sorte que se faz imperioso trazer à baila a Lei 9.782/99, sua lei regulamentadora:

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...)

*III - cosméticos, **produtos de higiene pessoal** e perfumes;*

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

Com efeito, não restam dúvidas de que os produtos se encontram sob a égide da ANVISA, uma vez que são fiscalizados e controlados pela Agência em comento, devendo, pois, **ser exigida do fabricante E DO FORNECEDOR dos referidos produtos a autorização de funcionamento por ela emitida.**

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 538



Para espantar quaisquer dúvidas, vejam-se as disposições do art. 2º do Dec. 79.094/77, que regulamenta a supracitada Lei no 6.360, que submete a sistema de vigilância sanitária os medicamentos, insumos farmacêuticos, drogas, correlatos, cosméticos, **produtos de higiene**, saneantes e outros:

Art. 2º Para o exercício de qualquer das atividades indicadas no artigo 1º, as empresas dependerão de autorização específica do Ministério da Saúde e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente da Secretária da Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Releva enfatizar que a Lei n. 6437/77, que disciplina as Infrações Sanitárias, em seu art. 10º, inciso IV, determina, expressamente, que estão sujeitos à pena de: **ADVERTÊNCIA, APREENSÃO E INUTILIZAÇÃO, INTERDIÇÃO, CANCELAMENTO DO REGISTRO E OU MULTA**, quem: extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, **armazenar, expedir, transportar, comprar, vender**, ceder ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, **produtos** dietéticos, **de higiene**, cosméticos, **correlatos**, embalagens, **saneantes**, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, **sem registro, licença, ou autorização do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente.**

Sobre a questão, citamos decisão do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a qual afirmou:

“Se a autorização de funcionamento expedida pela ANVISA é, por força de Lei, condição sine qua non para fabricação, distribuição e comercialização de medicamentos, não é despropositada a exigência da Administração de que dela disponha o interessado para se habilitar ao seu fornecimento.

Nem sequer seria racional que uma empresa os comercializasse não dispusesse de um documento que a lei considera essencial para seu funcionamento.



Não há de se falar, pois, em requisito restritivo, pois todas as empresas do ramo hão de tê-lo desde sua constituição e, portanto, aptas a apresentá-lo já na fase de habilitação.” (TC-2702/008/07, Sessão Plenária 1º/12/10, Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga).

Destacamos outro precedente do Tribunal de Contas (TC-008789.989.20-9, sessão 18/03/2020, Conselheiro Substituto Samy Wurman), no qual constou do acórdão **a constatação de que a jurisprudência majoritária entende pela exigência de AFE de todos os licitantes:**

No caso da Autorização de Funcionamento Específico, a Resolução ANVISA nº 16/2014, norma federal que regulamenta os procedimentos relativos à concessão de AFE, em seu artigo 2º, VI, especifica que é considerado distribuidor ou atacadista, para os fins em discussão, “o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer

3

quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades”.

Esta Corte tem deliberado sobre o assunto de forma que o posicionamento majoritário evoluiu para entendimento nesse sentido, com base no conceito de que a venda por meio de licitação é considerada comércio atacadista, independentemente se uma das partes é varejista, tendo em vista que o contrato será realizado entre duas pessoas jurídicas.

Dessa forma, a exigência da AFE se faz necessária.

Além desse, pedimos vênias para citar mais um precedente da Corte que aponta no mesmo sentido:



Os aspectos suscitados pela representante sinalizam, ao menos em tese, a ocorrência de potencial afronta aos dispositivos legais que regem a matéria e ao repertório jurisprudencial desta E. Corte, ensejando providências no sentido da paralisação do procedimento licitatório.

Na forma como se encontra, no ponto impugnado, a situação parece amoldar-se à hipótese censurada por esta Corte em sede de exame cautelar, nos autos do eTC-13984.989.19-4, Sessão Plenária de 3/7/2019, de relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa:

“EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. MATERIAIS DE HIGIENE E LIMPEZA. EXIGÊNCIA DE AFE E LICENÇAS DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL

1. *É devida a requisição de AFE – Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA a qualquer licitante, com fundamento na Resolução da Diretoria Colegiada RDC 16/2014.*

2. *É devida a exigência de Licença de Funcionamento 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.*

Ora, se as empresas que fornecem os produtos que podem causar danos à saúde, obrigatoriamente necessitam ter a autorização da ANVISA para funcionar, **não há que se falar que a necessidade de apresentação de tais documentos é um excesso do edital.**

Trata-se de uma condição prevista legalmente, e a Administração deve zelar para que seus fornecedores estejam no estrito trilha da lei.

Vale ressaltar as palavras do professor Dr. Adilson Abreu Dallari:

“A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental)”².

Contudo, esta Administração não incluiu, no que diz respeito aos, produtos de higiene, a necessidade de apresentação da **Autorização de Funcionamento da**

² Dallari, Adilson Abreu. Curso de Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 811 Aspectos Jurídicos da Licitação. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88.



ANVISA para participação no procedimento licitatório, o que obrigatoriamente deveria ter sido exigido, levando-se em conta que o licitante vencedor irá distribuir, fabricar, embalar, estocar e comercializar tais produtos que, repise-se à exaustão, são regulados e fiscalizados pela agência reguladora em comento.

Ora, toda empresa que desejar participar do certame cujo objeto for o fornecimento de produtos regulados e fiscalizados pela ANVISA, deve demonstrar estar em situação regular perante o órgão que fiscaliza seu estabelecimento.

Neste sentido, deve a Administração desta municipalidade inserir no edital a necessidade de apresentação das **(i) Licença/Autorização de funcionamento** emitida pelo departamento de Vigilância Sanitária do Estado ou do Município do Licitante e **(ii) Autorização de Funcionamento**, da empresa fabricante e licitante, emitida pela ANVISA autorizando a distribuir saneantes, produtos de higiene e correlatos, como assim se classificam os itens 52, 87, 100, 101, 102, 107 e 133.

Sabe-se que, para a correta avaliação da boa situação das empresas, é seu **DEVER ter tais documentos**, uma vez que a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA, fiscaliza tais produtos, conforme pode ser visto em seu sitio eletrônico, (www.anvisa.gov.br e www.cvs.saude.sp.gov.br).

Trata-se, pois, de medida assecuratória para a própria Administração. Importante é ressaltar, contudo, que a Administração deve exigir tais documentos **SEMPRE QUE CABÍVEIS E ANTES DA HABILITAÇÃO**. Do contrário, coloca os licitantes em desigualdade de condições.

Ora, se as empresas são fiscalizadas pela ANVISA, todas devem estar em posse de seus alvarás e permissões de funcionamento.



Mais que isso, a Administração pode, até mesmo, cometer erros ao contratar com empresas que não possuem a respectiva LICENÇA/AUTORIZAÇÃO, **expedida pelo órgão competente.**

II.iii. NECESSIDADE DE SE EXIGIR CA (CERTIFICADO DE AUTORIZAÇÃO DO MPT) DAS LUVAS – ITENS 97, 98 E 99.

As premissas legais elencadas no tópico anterior se aplicam integralmente também ao tema ora tratado. Ou seja, decorre do princípio da legalidade a exigência de que os itens adquiridos sejam precisamente descritos e atendam todas as normas técnicas que lhe são aplicáveis, fornecendo segurança à Administração e àqueles que deles se utilizarão, além de garantir a igualdade entre os licitantes, exigindo-se de todos o cumprimento das regras aplicáveis aos produtos que pretendem fornecer.

Pois bem, no que toca às luvas de látex não cirúrgicas fora dispensado o registro perante a ANVISA, no entanto, por força da Portaria MTP 2.175, de 28/07/2022, que aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 6, que trata dos equipamentos de proteção individual e revoga todas as portarias anteriores sobre o tema.

O objetivo da NR-6 é estabelecer os requisitos aprovação, comercialização, fornecimento e utilização de Equipamentos de Proteção Individual – EPI e as suas disposições se aplicam às organizações que adquiram EPI, aos trabalhadores que os utilizam, assim como aos fabricantes e importadores desses equipamentos.

A Portaria considera fabricante a pessoa jurídica estabelecida em território nacional que fabrica o EPI ou o manda projetar ou fabricar, assumindo a responsabilidade pela fabricação, desempenho, garantia e assistência técnica pós-venda, e que o comercializa sob seu nome ou marca.

Define como importador a pessoa jurídica estabelecida em território nacional que, sob seu nome ou marca, importa e assume a responsabilidade pela comercialização,



desempenho, garantia e assistência técnica pós-venda do EPI, ficando equiparado a importador o adquirente da importação por conta e ordem de terceiro e o encomendante predeterminado da importação por encomenda previstos na legislação nacional.

O EPI é o dispositivo ou produto de uso individual utilizado pelo trabalhador, concebido e fabricado para oferecer proteção contra os riscos ocupacionais existentes no ambiente de trabalho, conforme previsto no Anexo I. O Equipamento Conjugado de Proteção Individual é aquele utilizado pelo trabalhador, composto por vários dispositivos que o fabricante tenha conjugado contra um ou mais riscos ocupacionais existentes no ambiente de trabalho.

Para que possa ser comercializado ou utilizado o EPI, nacional ou importado, **deve possuir a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido pelo órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho**, no caso, o Ministério do Trabalho e Previdência.

Nesse sentido, o item F.1 da citada NR-6 estabelece como EPI (equipamento de proteção individual) a necessitar de CA, as luvas para proteção das mãos contra agentes biológicos, químicos, abrasivos, escoriantes, cortantes e perfurantes, entre outros:

F - EPI PARA PROTEÇÃO DOS MEMBROS SUPERIORES

F.1 - Luvas:

- a) luvas para proteção das mãos contra agentes abrasivos e escoriantes;
- b) luvas para proteção das mãos contra agentes cortantes e perfurantes;
- c) luvas para proteção das mãos contra choques elétricos;
- d) luvas para proteção das mãos contra agentes térmicos;
- e) luvas para proteção das mãos contra agentes biológicos;
- f) luvas para proteção das mãos contra agentes químicos;
- g) luvas para proteção das mãos contra vibrações;
- h) luvas para proteção contra umidade proveniente de operações com utilização de água; e
- i) luvas para proteção das mãos contra radiação ionizante.



Desse modo, não restam dúvidas de que o edital deve ser modificado, para que se exija dos licitantes que pretendem fornecer os itens 97, 98 e 99, a apresentação do correspondente CA, emitido pelo MPT.

III – DO PEDIDO

À vista de todo o exposto é o presente para requerer o recebimento desta impugnação o seu regular processamento, postulando, ao final, pela reforma do edital, com o fito de (i) aglutinar os itens semelhantes em lotes próprios, alterando o critério de seleção para menor preço por lote, de modo a prestigiar a competitividade, com vistas a ganhar em eficiência e economia de escala; (ii) exigir a apresentação de AFE ANVISA, bem como autorização da Vigilância Sanitária para os itens 52, 87, 100, 101, 102, 107 e 133 e (iii) exigir a apresentação do nº do CA/MPT para os itens 97, 98 e 99.

Nesses termos,

Pede Deferimento.

São Paulo, 29 de agosto de 2024.

Papa Lix Plast. e Desc. Ltda.
Sidnei Ribeiro

