



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL

EDITAL Nº 59/2018, de 26 de Novembro de 2018.

RECORRENTE : OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (CNPJ nº 83.802.215/0001-53)

RECORRIDA : MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI (CNPJ nº 24.484.122/0001-69)

ASSUNTO : RECURSO ADMINISTRATIVO face Ata de 26/11/2018 (fls. 1290 a 1331).

PARECER Nº 004/2019

I – RELATÓRIO.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A em desfavor de decisão da Pregoeira e sua Equipe de Apoio que julgou vencedora (MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI) para fornecimento do item/lote 04 – “equipamento da marca DENTEMED, modelo MAGNUS” – por não atender especificações do Edital.

O presente recurso foi protocolado dia 29/11/2018 às fls. 1.373 a 1.380;

Documentos arrolados às fls. 1.381/1.396;

O recurso foi julgado cabível pelo Parecer Jurídico nº 1.224/2018 (às fls. 1.436/1.439), uma vez que a empresa Olsen Indústria e Comércio S/A, ora recorrente, impugnou a proposta e habilitação da recorrida; a qualidade do equipamento ofertado e embora a Cláusula 7 da ATA (fls. 1.290/1.331), afirme ausência de manifestação de interesse recursal, consta da mesma, na Cláusula 9, parte final, que houveram várias “manifestações de recurso”.

O Parecer Jurídico mencionado alhures considerou tempestivo o recurso, visto que a abertura e o julgamento do Pregão Presencial se deram no dia 26/11/2018 e o recurso foi devidamente protocolizado no dia 29/11/2018.

O Recorrente fundamentou no inciso nos artigos 3º da Lei nº 8.666/93; 4º, inciso VIII da Lei nº 10.502/2002; 5º parágrafo único e 26 do Decreto nº 5.450/2005; 37, inciso XXI da Constituição Federal.

O recurso em comento foi recebido pela Pregoeira que lhe deu publicidade e conhecimento às demais empresas proponentes e o encaminhou à recorrida para responderem, conforme comprovam os documentos de fls. 1.398/1.405.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

A recorrida MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI ofertou resposta às fls. 1.406/1.414, protocolizada no dia 30/11/2018, sob o nº 8875/2018, com documentos colididos às fls. 1.415/1.430.

A) DO RECURSO DA EMPRESA OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

Nas Razões do Recurso a empresa recorrente requereu a invalidade/nulidade dos atos administrativos praticados pelo Pregoeiro, visto que alegou **"a vulneração direta dos princípios previstos no artigo 3º, da Lei 8.666/93 e no artigo 5º, do Decreto n. 5.450/05, em especial aqueles inerentes à legalidade, impessoalidade, finalidade, além da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade."**

Ademais declarou que a empresa vencedora do item 04, cuja o objeto é "Cadeira Odontológica", não apresenta o documento de nomenclatura "Autorização de Funcionamento da Empresa - AFE" concedido pela ANVISA, dizendo ser de suma importância para a comercialização deste produto em específico.

Alegou veemente que empresa MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI, ora recorrida, deve ser inabilitada, uma vez que **"não há nenhuma comprovação que a mesma possui algum vínculo com a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), devendo ser desclassificada."**

Verberou que o equipamento fornecido pela empresa recorrida, cuja marca é DENTEMED, já foi recusado em vários outros órgãos, tais como a Prefeitura de Caruaru/PE e Jataí/GO, conforme documento às fls. 1.382/1.394, **"tendo em vista a péssima qualidade dos produtos, não suprimindo a necessidade das Prefeituras, que atendem um número muito grande de pessoas diariamente, o qual acarretaria em muitas reclamações de usuários e dispendioso por precisar de muita manutenção."**

Fundamentou seu recurso utilizando a Lei 8.666/93, e doutrinas nacionalmente renomadas como Matheus Carvalho e Marçal Justen Filho, estes especificamente doutrinadores de direito público e licitações, alegando que **"(...) nem sempre a proposta mais vantajosa para administração pública é a de menor preço, mas sim a de melhor preço visto a longo prazo (...)".**

Por fim, requereu a desclassificação da empresa MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES, por não atender a documentação mínima necessária da ANVISA, e buscando a proposta mais vantajosa para administração em termo de



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

qualidade, bem como a classificação da empresa OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, que ficou com o segundo melhor preço na fase competitiva da licitação.

B) DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI

A empresa recorrida iniciou as contrarrazões do recurso alegando que o recurso protocolizado pela recorrente "*(...) objetiva não só a desclassificação injusta e infundada da Recorrida do certame licitatório, mas principalmente direcionar a licitação e onerar o Município de Piracanjuba, com a aquisição de seus equipamentos cotados em valor muito maior que aqueles propostos pela Recorrida (...)*".

Aduziu que apresentou sua proposta no presente Pregão Presencial munida dos documentos que garantem que os equipamentos ofertados por ela estariam exatamente de acordo com as exigências técnicas do Edital de Licitação, bem como atendeu todos os requisitos para ter sucesso na habilitação do certame.

Condenou os documentos apresentados pela Recorrente, uma vez que alegou não ser a primeira vez que a empresa recorrente tenta denegrir a empresa recorrida, bem como mencionou em sua peça de defesa que "*(...) Fora apresentado documento emitido uma pessoa de nome GILBERTO JOSÉ MANTELLI, que diz ter mais de 23 (vinte e três) anos de experiência como prestador de serviços na área odontológica. Tal senhor não é e nunca foi empresa (ou pessoa física) autorizada pela fabricante DENTEMED EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA, para realizar instalação, manutenção preventiva ou corretiva em seus consultórios e não reconhece tal pessoa como seu prestador de serviços. (...)*".

Obtemperou que o processo licitatório da Prefeitura de Caruaru/CE foi "*todo certado de nuances dúbias acarretando uma série de fatores que ainda estão em trâmites judiciais*", bem como colidiu em sua peça de defesa documentos de qualificação técnica que comprovam a qualidade dos equipamentos fornecidos pela recorrida, conforme às fls. 1.415/1.430.

Asseverou que garantiu em sua proposta comercial o fornecimento de Consultório Odontológico Completo, incluindo os acessórios requisitados no Edital de Licitação, bem como entregou juntamente com seus documentos de habilitação e proposta de preços o catálogo do seu conjunto odontológico.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

No final, requereu que seja negado provimento ao recurso apresentado pela empresa OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, adjudicando os bens licitados a empresa MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI, visto ser a legítima vencedora do certame.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Primeiramente, saliento que cada sociedade, cada uma ao seu tempo e necessidade, define para seus pares, os normativos legais, que serão aplicados aos casos específicos, quando houver a necessidade de orientar, disciplinar, coibir, limitar ou até mesmo dirimir conflitos entre seus membros, sejam pessoa física ou jurídica.

Visto isto, as Leis são parâmetros estabelecidos pelo poder constituinte para que estas surtam seus efeitos em um determinado espaço temporal. Em um sentido amplo, todos os comandos legais são leis a serem respeitadas, mas cada normativo legal possui caracterização quanto a sua espécie e natureza, bem como finalidade.

Contudo, neste sistema democrático, o qual é adotado em nosso País, temos a Constituição Federal sendo o pilar central de toda a estruturação legal, isto significa que todo e qualquer ato normativo para ser aplicado tem que estar em consonância com a Carta Magna, ou seja, para ser válido e eficaz, o ato normativo tem que estar condizente com a Constituição Federal de 1988.

Ademais, importante destacar a hierarquia que as leis devem se submeter, sob pena de que as mesmas podem provocar verdadeiros conflitos no momento de aplicação destas em caso concreto. Como já mencionado, e no topo da pirâmide proposta por Hans Kelsen, esta a Constituição Federal de 1988, que representa a Lei Maior, tendo abaixo desta os Tratados Internacionais, as Leis Complementares e as Leis Ordinárias, e ainda compõem o quadro os Decretos, os Decretos Legislativos e as Resoluções.

Sendo assim, as Portarias, Instruções Normativas, Avisos, Regimentos, também são normativos, mais detalhistas, os quais devem de forma estrita, satisfazer os preceitos contidos nas Leis, as quais devem estar em consonância com a Constituição.

Neste, temos a escopo de conceituar as Instruções Normativas, bem como posicioná-las em relação ao ordenamento jurídico, e sopesar a Instrução Normativa como ferramenta de trabalho do órgão administrativo.

A Instrução Normativa pode ser definida como um ato puramente administrativo, uma norma complementar administrativa, tão somente. Esta tende a completar o que está em uma Portaria de um superior hierárquico, em um Decreto Presidencial ou em uma Portaria Interministerial. Dessa forma, a Instrução Normativa



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

jamais poderá inovar o ordenamento jurídico. Assim, a Instrução Normativa nunca poderá passar colidir com Leis ou decretos, pois estes devem guardar consonância com as Leis.

A Instrução Normativa é expedida pelos Superiores dirigentes dos órgãos, seja pelo representante maior do órgão em questão, ou pelo dirigente delegado para tais atribuições para emitir as Instruções Normativas sobre sua extensão. Desta feita, a Instrução Normativa diz o que os agentes daquele órgão público devem seguir, executar, fazer ou respeitar, bem como a Instrução Normativa descreve a respeito das atribuições que devem ser seguidas por aqueles parâmetros específicos naquele ato administrativo.

Em síntese, a Instrução Normativa é um ato administrativo o qual deve estar em consonância com todo o ordenamento jurídico.

Pois bem, esclarecendo a diferença entre Leis e Instruções Normativas, passo agora a análise do mérito, visto que a Secretária Municipal de Saúde requisitou à folha retro elaboração de novo parecer jurídico, uma vez que não acatou o parecer existente nos autos.

O Parecer Jurídico nº 1.224/2018 colidido aos autos às fls. 1.436/1.439 foi claramente objetivo quanto à exigência de Autorização da ANVISA, senão vejamos:

"III.2 – Quanto à exigência de Autorização da Anvisa.

Em sua peça recursal a mesma transcreve os motivos de tal licença (AFE), não registrando nenhum para o comércio. No documento por ela mesma juntado à pág. 1395, recomenda a regularização da empresa, a qual indica por fundamento a Lei nº 6.437/1977, de 20 de agosto de 1977.

Referida lei dispõe sobre infrações sanitárias, em seu art. 10, inciso XXI diz que:

Art. 10 – são infrações sanitárias:

XXI – comercializar produtos biológicos, imunoterápicos e outros que exijam cuidados especiais de conservação, preparação, expedição, ou transporte, sem observância das condições necessárias à sua preservação;

Cadeira odontológica não se enquadra no conceito de 'produtos biológicos, imunoterápicos ou outros que exijam cuidados especiais de conservação'.

Logo, para comercializar esse produto a empresa não carece da AFE.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Além disso, a Lei de Licitações não exige inserir no edital a obrigação da empresa proponente comprovar que possui autorização para fornecimento de equipamentos e outros materiais odontológicos, como condição para se habilitar.

*Trata-se de qualificação cuja finalidade compete às autoridades sanitárias, sujeitando as empresas infratoras ao pagamento de **multas**, nos termos do art. 14 da mesma Lei¹.*

Sem razão a recorrente quanto à necessidade de registro na ANVISA, para comercializar referida cadeira odontológica.”

Ademais, apesar de achar a conclusão do parecer mencionado alhures adequada ao caso concreto quanto à necessidade e exigência de Autorização da ANVISA no certame, realizarei algumas ponderações quanto à matéria.

No Acórdão 7.388/2011 do Tribunal de Contas da União (1ª Câmara) foram feitas considerações sobre a exigência de autorização de funcionamento expedida pela Anvisa na contratação de serviços de limpeza e conservação hospitalar, ficando caracterizada a ocorrência de cláusulas restritivas e exigências de habilitação desnecessárias. No voto condutor do acórdão, é destacado o seguinte: "O artigo 30 da Lei 8.666/1993, entre outros requisitos, impõe que a documentação relativa à qualificação técnica deve limitar-se à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (inciso II). Os parágrafos do art. 30 explicitam as condições necessárias para atendimento dos requisitos mínimos, mas suficientes para assegurar que o licitante possui qualificação técnica compatível com o objeto licitado. O contratante, ao especificar o objeto a ser licitado, é quem deve delimitar as condições para habilitação que melhor atendam ao interesse público”.

No Acórdão citado em tela, foi dada ciência ao órgão responsável da seguinte impropriedade: "exigir, para habilitação da licitante, autorização de funcionamento expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, o que afronta ao disposto no inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/1993, que veda a inclusão de cláusulas que, de forma desnecessária, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame”.

Entretanto, no Acórdão 3.409/2013 do Tribunal de Contas da União (Plenário) são realizadas algumas considerações sobre a existência de requisitos para

¹ Art. 14 As penalidades previstas nesta Lei serão aplicadas pelas autoridades sanitárias competentes do Ministério da Saúde, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme atribuições que lhes sejam conferidas pelas legislações respectivas ou por delegação de competência através de convênios.

João Marçal Neto
Procurador Geral do Município
OAB/GO nº 40.436
Decreto nº 138/2018



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

funcionamento de empresas, impostos pelo Poder Público, constando a seguinte determinação ao órgão responsável: "(...) *abstenha-se de exigir dos licitantes a apresentação de autorização de funcionamento de empresa, alvará expedido por órgão de vigilância sanitária ou documentação semelhante, salvo se a existência de algum desses documentos for imposta pelo Poder Público como requisito para funcionamento da empresa, o que deverá ser expressamente indicado no edital mediante citação da norma regência.*"

Em ambos os casos citados pelos Acórdão do TCU, verificou-se que não havia exigência de autorização expedida pela ANVISA, que é voltada aos fabricantes e distribuidores, entre outros. No caso concreto deste certame em análise, a Lei 6.360/1976 dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, estabelecendo, em seu art. 50, que o funcionamento da empresa de que trata essa lei dependerá de autorização da ANVISA, conforme redação dada pela Lei 13.097/2015.

Sendo assim, a autorização mencionada (AFE), expedida pela ANVISA, é uma exigência prevista na Resolução 16/2014-Anvisa, que estabelece o seguinte:

"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."

O Decreto 8.077/2013 regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, estabelecendo também que o exercício das atividades relacionadas no art. 1º da Lei 6.360/76 dependerá de autorização da Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos estados, Distrito Federal e Municípios. Consta também no art. 7º do referido decreto, a necessidade de registro junto à Anvisa.

Em análise aos autos deste Pregão nº 59/2018, verifico que não consta no Edital de Licitação a exigência para a apresentação da documentação autorização de funcionamento de empresa expedido pela ANVISA, alvará expedido por órgão de vigilância sanitária ou documentação semelhante, para a habilitação das empresas proponentes.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Ademais, atesto que "Cadeira Odontológica" não se enquadra nas especificações exigidas no artigo 10, inciso XXI da Lei nº 6.437/1977, nem no artigo 3º da Resolução 16/2014-Anvisa, sendo assim, para comercializar este produto específico a empresa não carece de AFE.

Por outro lado, para a proteção da Administração Pública, faz-se necessário, caso assim entenda a Secretária Municipal de Saúde, bem como os profissionais qualificados que usarão o produto aqui licitado, aferir a qualidade do equipamento e confrontar as especificações técnicas da proposta e do catálogo com as contidas no Edital, visto que a Pregoeira e sua Equipe de Apoio, assim como a Comissão Permanente de Licitação possuem competência para realizarem diligências *in loco*, nos termos do art. 43, §3º da Lei 8.666/93².

Neste caso, a Secretária Municipal de Saúde, Sra. Jaqueline Gonçalves Rocha de Oliveira, manifestou à fl. Retro que a Secretaria Municipal de Saúde não dispõe de transporte para fazer a inspeção *in loco* em outro estado da Federação (Minas Gerais), sendo assim, seria prudente que a empresa recorrente e a recorrida fornecessem através de seus representantes no Estado de Goiás, uma melhor forma para que a Administração Pública através de seus profissionais técnicos possam realizar tal inspeção dos produtos que poderão ser fornecidos neste certame licitatório.

Por ultimo, caso necessário, a equipe técnica que averiguará os equipamentos aqui questionados, poderão elaborar seus pareceres técnicos, inspecionando os produtos em condições de funcionamento adequado, sem qualquer defeito aparente, mesmo que não sejam fornecidos diretamente pelas empresas recorrente e recorridas, visto que devem ser das marcas OLSEN e DENTEMED.

III – CONCLUSÃO.

Posto isso, opina esta Procuradoria-Geral do Município que a recorrente OLSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A não há razão quanto à necessidade de documento de autorização de funcionamento de empresa expedido pela ANVISA, vulgo "AFE", para comercializar cadeira odontológica.

Por outro lado, opino que o Pregoeiro deve dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde, quanto à necessidade de realização de inspeção *in loco*, com o auxílio de profissionais técnicos do ramo odontológico a serem designados, com o intuito

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

de verificar e atestar a qualidade das cadeiras odontológicas ofertadas pelas empresas Recorrente (OLSEN INDUSTRIA E COMERCIO S/A) e Recorrida (MAIS MED EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EURELI), face às exigências do Edital e à necessidade de verificação da qualidade mínima, que satisfaça o interesse público.

É o parecer, smj.

Procuradoria Geral do Município de Piracanjuba, 04 de janeiro de 2019.



JOÃO MARÇAL NETO

Procurador-Geral do Município
OAB/GO nº 40.436