

Brasília, 31 de outubro de 2022.

N e s t a

Prezado Senhor (a),

Trata-se da análise ao pedido de Impugnação interposta por empresa ao Edital do processo licitatório Pregão Eletrônico nº. 106/2022, cujo objeto é a aquisição de equipamento de modernização da atividade de saúde física para as unidades operacionais do Sesc-AR/DF.

O Sesc é instituição com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Lei n. 9.853/46, regido por regulamentos próprios, formalmente aprovados pelos Decretos nº 60.344/67, nº 61.836/67 e pelos demais que vieram complementá-los e/ou alterá-los. A Instituição não tem fins lucrativos e não utiliza recursos federais.

Portanto, no âmbito dos processos licitatórios que realiza, não se reporta diretamente à Lei Federal de Licitações, mas, especificamente, à Resolução Sesc nº 1.252/12, instituída para nortear tais certames.

Quanto ao pedido de impugnação protocolado na sede do Sesc-AR/DF, em 27/10/2022, às 13h35 este segue de forma TEMPESTIVA, conforme disposto em Edital.

A requerente, em suma, requereu a inclusão da exigência de AFE -Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA das empresas licitantes e fabricantes dos produtos ofertados.

A impugnação foi submetida à Coordenação de Saúde, a qual teceu o seguinte parecer:

Inicialmente é importante destacar alguns aspectos em se tratando das Licitações geridas pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (Sesc-AR/DF), como o fato de que o Sesc não está enquadrado na definição de Administração Pública contida no Art. 6º, inciso XI, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que diz:

“Art.6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;”

O SESC é instituição com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Lei n. 9.853/46, regido por regulamentos próprios, formalmente aprovados pelos Decretos nº 60.344/67, nº 61.836/67 e pelos demais que vieram complementá-los e/ou alterá-los. A Instituição não tem fins lucrativos e não utiliza recursos federais. Portanto, no âmbito dos processos licitatórios que realiza, não se reporta diretamente à Lei Federal de Licitações, mas, especificamente, à Resolução Sesc nº 1.252/12, instituída para nortear tais certames.

Significativo ainda destacar que no preâmbulo do Instrumento Convocatório constam os regulamentos norteadores do certame, conforme se vê:

“O Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal – Sesc- AR/DF, por meio do Pregoeiro, designado pela Ordem de Serviço Sesc-AR/DF Nº. 16/2020, torna público a realização de licitação, na modalidade Pregão, em sua forma Eletrônica, com critério de julgamento menor preço por item e lote, regida pela **Resolução Sesc nº. 1.252 de 06 de junho de 2012**, publicada na Seção III do Diário Oficial da União nº. 144, de 26 de julho de 2012, e as condições

estabelecidas neste Edital e seus Anexos”. (grifo nosso)”

Tornada equânime a questão do regulamento balizador do processo licitatório, seguiremos para as questões levantadas no pedido de impugnação:

Sobre a “Autorização de Funcionamento – AFE”, citando os descritos no art. 2º da Resolução Sesc nº 1.252/2012, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, competitividade, publicidade, vantajosidade, probidade, bem como os implícitos, tais como da economicidade e eficiência, de modo a promover a competitividade entre os licitantes, entende-se que a documentação inicialmente exigida no Pregão Eletrônico é suficiente para alcançar o objetivo da presente licitação.

Veja-se o que diz o art. 37 da Constituição Federal que assim dispõe:

[...] XXI - ressalvados 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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ressalvo, o art. 7º da RDC 16 de 1º de Abril de 2014

Art. 7º Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos ou empresas:

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;

III – que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes;

IV - que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação, de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, que são destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes; e

V – que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde (grifo nosso)

A Resolução 1.252/2012 em seu art. 12, caput determinou de forma **taxativa** quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas:

Art. 12. Para a habilitação nas licitações poderá (grifo nosso), observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica:

a) cédula de identidade;

b) prova de registro, no órgão competente, no caso de empresário individual;

c) ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado no órgão competente;

d) ato de nomeação ou de eleição dos administradores, devidamente registrado no órgão competente, na hipótese de terem sido nomeadas ou eleitos em separado, sem prejuízo da apresentação dos demais documentos exigidos na alínea “c” do inciso I deste art. 12.

II - qualificação técnica:

a) registro ou inscrição na entidade profissional competente;

b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

c) comprovação de que recebeu os documentos e de que tomou conhecimento de todas as condições do instrumento convocatório;

d) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (grifo nosso).

Por essa razão, considera-se desnecessário incluir a citada exigência no Instrumento Convocatório, bem como entende-se que não existe amparo legal para que o Sesc-AR/DF venha exigir que as empresas licitantes apresentem a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), sob pena de desclassificação do certame, visto que a obrigatoriedade de obtenção da autorização é de competência do fabricante e não do fornecedor. Sendo assim, exigir a Autorização de Funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame.

Dessa forma, é pacífico o entendimento de que certificados dessa natureza não podem figurar como critério de habilitação, tendo em vista que estes, por si só, não garantem a certeza de contratação.

Diante dos fundamentos apresentados pela empresa, a impugnação foi conhecida e não provida por este Sesc-AR/DF.

Por oportuno, informamos que a data e horário de abertura do certame permanecem inalteradas, a ocorrer no endereço eletrônico: www.gov.br/compras.

Ozzyara dos Santos Lima
Supervisão de Compras
Coordenação de Compras e Contratos – Cocomp
Sesc-AR/DF