

**DECISÃO DA COMISSÃO DE PREGÃO SOBRE O RECURSO INTERPOSTO CONTRA O  
EDITAL**

**PROCESSO LICITATÓRIO N.º 142/2017**

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 034/2017**

A Comissão Especial de Pregão, nomeada pela Resolução n.º 043/2017 comunica aos interessados que quanto ao recurso interposto pela empresa **NUTRIÇÃO ORIGINAL LTDA.**, contra o Edital do presente Pregão. **DECIDE:**

**I. TEMPESTIVIDADE DAS IMPUGNAÇÕES**


Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso interposto ao Edital do Pregão Presencial n.º 034/2017, foi protocolado em conformidade com os prazos estabelecidos no Instrumento Convocatório.

**II. MÉRITO**

**a) TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MICROS EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

A Impugnante **NUTRIÇÃO ORIGINAL LTDA**, questiona que ao verificar as condições para participação no pleito em tela, constatou-se que o edital do pregão em epígrafe, cita regência pelas Leis Federais 10.520/202 e 8.666/93, bem como Lei Complementar 123/2006 e Lei complementar 147/2014, assegurando que apenas os itens 18 e 33 estimam valores acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e que o edital não separou os itens que seriam exclusivos para ME e EPP e não separou cotas de ME e EPP para os itens de ampla concorrência, conforme está fundamentado nos incisos I e III da LC 123/2006, modificado pela LC 147/201 e artigos 8º e 9º do Decreto Federal 8.538/2015. A interessada cita que com a legislação federal, que beneficia ME e EPP visando o desenvolvimento econômico e social das regiões bem como maior economicidade nas contratações públicas, itens de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) devem ser separados para a participação em caráter de exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda quando o valor total do item superar os R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo este divisível, o mesmo deve ser separado em cotas exclusivas para participação das ME's e EPP's.

O questionamento levantado pela impugnante recai sobre a exigência legal de que sejam contratadas, com exclusividade, somente EPP'S e ME's, considerando que os itens isolados e não preço global do certame, bem como, nos casos em que o valor do item exceder R\$ 80.000,00 (oitenta mil) que lhes seja reservada a quota de 25% para os itens divisíveis.



Trata-se de obrigação da Administração Pública, tanto na elaboração do Edital do certame, quanto na escolha dos proponentes e na celebração do Contrato, portanto a Comissão reconhece que realmente cometeu equívoco ao elaborar o Instrumento Convocatório, conseqüentemente este Pregão será cancelado devido as adequações pertinentes, sobrepondo a referida legislação, otimizando a participação de um universo maior de interessados para o certame, inclusive atendendo as determinações legais impostas.

Portanto decide-se pela procedência das razões apontadas.

**b) DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS PRODUTOS (QUANTIDADES DE GRAMAS/LITROS)**

Nesta questão acatando as recomendações do Parecer Jurídico n.º 395/2017, foram reavaliados os pontos levantados no tocante as apresentações dos produtos, ocorre que este processo se encontra em atraso, conseqüentemente esta alteração na forma de apresentação fica impossível, partindo-se do pressuposto de que o Consórcio encontra – se sem processo de compra vigente para aquisição dos produtos em tela, que existem inúmeros pacientes que fazem uso diário dos itens constantes neste processo, ainda esta alteração teria que ser feita em conjunto com as Secretarias de Saúde dos 20 (vinte) municípios Consorciados ao CONIMS, logo não há tempo hábil, podendo ser implementada esta forma de apresentação nos futuros certames para aquisição deste objeto.

Portanto decide-se pela improcedência das razões apontadas.

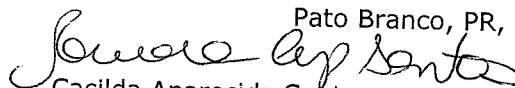
**c) DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – AFE**

A interessada ainda questiona a exigência no Instrumento Convocatório da Autorização de Funcionamento da Anvisa, por não ser necessário para o ramo do objeto, conforme RDC ANVISA n.º 16/2014.

Portanto decide-se pela procedência das razões apontadas.

**d) DA DECISÃO**

Em razão da disposição acima, decide-se pelo **CANCELAMENTO** do certame, devido aos ajustes necessários ao Instrumento Convocatório. Segue em anexo Parecer Jurídico n.º 263/2017 que amparou a decisão.

Pato Branco, PR, 22 setembro de 2017.  
  
Cacilda Aparecida Santos  
**Pregoeira**

Memo. n. 395/2017  
De: Departamento Jurídico  
Para: Setor Licitações e Contratos

Pato Branco, 21 de Setembro de 2017.

Segue em anexo Parecer Jurídico nº 271 do Processo 142/2017 – que analisa as impugnações ao Edital de Pregão nº 034/2017.

Atenciosamente,



Depto Jurídico

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS  
PATO BRANCO – PARANÁ

Processo nº 142/2017  
PARECER JURÍDICO nº 271/2017

**I - EMENTA**

Direito administrativo. Impugnação ao Edital de Licitação. Pregão Presencial nº 034/2017. Registro de Preços para aquisição futura e parcelada de alimentos de nutrição enteral e suplemento nutricional. Tratamento favorecido às Micro e Pequenas Empresas.

**II – RELATÓRIO.**

Trata o presente de consulta elaborada pelo Setor de Licitação relativa à Impugnação/Pedido de Esclarecimentos ao Edital do Pregão Presencial n. 034/2017, oferecida pela Empresa Nutrição Original Ltda, cujo objeto é registro de preços para aquisição futura e parcelada de alimentos para nutrição enteral e suplemento nutricional.

Em peça enviada a esse CONIMS em 20/09/2017, a Impugnante invoca a necessidade de aplicação dos preceitos das Leis Complementares nº 123/2006 e 147/2014, quanto ao tratamento favorecido às Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, alegando que a necessidade de sua contratação deve ser considerada por item e não por lote.

Questiona, ainda, a forma de cotação de preços de alimentos em pó e na forma líquida, em gramas/litros, ao invés de quantidade específica, bem como pede a retirada da exigência de apresentação de Autorização de Funcionamento da empresa – AFE – emitida pela ANVISA, uma vez que tal documento não é exigido para empresas do setor de alimentos, na forma da RDC ANVISA nº 16/2014.

Em 21/09/2017, a empresa Nutrikcal formulou questionamento semelhante, quanto à necessidade de apresentação da AFE.

É o relatório

### III- DO PARECER

#### a) Tempestividade da Impugnação

Primeiramente, relevante destacar que a Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 034/2017 foi protocolizada com a antecedência prevista na lei e no Instrumento Convocatório, considerando que a sessão de abertura das propostas está agendada para o dia 28/09/2017.

Consta do item 4 do edital já mencionado no Parecer em tela que:

#### 4. IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL

4.1. Até às 17h00min (dezesete) horas do 2º (segundo) dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o ato convocatório do Pregão na forma Presencial.”

Sendo assim, a Impugnação ora analisada é tempestiva, porquanto apresentada no prazo do edital.

#### b) Do Mérito da Impugnação

##### b.1) Tratamento favorecido às Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte

O questionamento levantado pela Empresa recai sobre a exigência legal de que sejam contratadas, com exclusividade, somente Empresas de Pequeno porte e Micro Empresas, considerando-se os itens isolados e não o preço global do certame, bem como, nos casos em que o valor do item exceder R\$80 mil, que lhes seja reservada quota de 25% para item divisível.

Pois bem.

Na forma do artigo 48 da Lei Complementar nº 147/2014, que alterou a Lei Complementar nº 123/2006, é dever da Administração Pública:

*“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

*I - **deverá** realizar processo licitatório destinado **exclusivamente** à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos **itens** de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

(...)

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.*

Trata-se de comportamento obrigatório, impositivo à Administração Pública, tanto na elaboração do Edital do certame, quanto na escolha dos proponentes e na celebração do Contrato.

A indagação da Impugnante pressupõe a análise da forma de incidência da referida norma: se sobre o valor global do certame ou se cada um dos itens.

Conforme consta do Edital de Registro de Preços do Pregão nº 034/2017, observa-se que dos 108 itens, somente 02 deles (itens 018 e 033) superam, em pouco, a marca de R\$80 mil, para o total do item cotado.

De fato, do que se observa do item 5 do Edital, que versa sobre as Condições de Participação, não se evidencia qualquer manifestação acerca das exigências da Lei Complementar 123 e 147, mas sua previsão está descrita nos itens 6.7 (sujeição aos privilégios), 9.10 (possibilidade de regularização dos documentos) e Anexo V (Modelo de Declaração de Cumprimento de Lei Complementar 123/2016 e Lei Complementar 147/2014), concluindo-se que este Consórcio não ignora, nem deixa de aplicar os preceitos das referidas legislações quando do julgamento das propostas e registro de preços.

Até porque, com a revogação do inciso I do artigo 49 da LC 123/2006 (os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório), pela LC 147/2014, abre-se a possibilidade do pleito do benefício por parte do interessado, independentemente de previsão no edital.

⇒ De todo modo, é oportuno que o Edital seja retificado, a fim de que a forma de aplicação da referida legislação seja melhor esclarecida, otimizando-se a participação dos interessados.

Feitas tais considerações, cabe no presente Parecer a análise do modo de aplicação deste tratamento legal mais favorecido, na redação do Edital, e se é possível o afastamento da regra, no caso concreto, o que também deve estar justificado no certame.

Primeiramente, importante mencionar que a incidência da legislação em voga recai sobre cada um dos ITENS do certame, ou seja, o montante de R\$ 80mil deve ser considerado a partir da descrição de cada um dos sub-objetos e respectivos valores do certame.

E para os demais itens que excedem a esta marca, há a incidência do inciso III do artigo 48 da LC 123/2006, com redação dada pela LC 147/2014, quanto à reserva de 25% dos itens passíveis de divisão.

Nesse sentido, é o entendimento da Doutrina:

*“Com a nova redação o artigo 48, I e com a revogação do §1º realizadas pela LC 147/2014, o referido artigo imprime o dever da Administração Pública em realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs nos itens de contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não limitando mais a exigência de que o valor licitado não excedesse a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.*

No que tange à reserva de quotas prevista no inciso III do artigo 48, procede a Impugnação, uma vez que o procedimento em questão deve estar previsto, de forma expressa, no instrumento convocatório.

Assim, em termos simplificados, a cota reservada para as MEs e EPPs, para os itens (passíveis de divisão) que excedam R\$ 80mil deve estar expressamente consignado no Edital, de modo que a parcela de 75% - cota principal – poderá ser destinada à contratação de Empresas de maior porte.

Como exemplo, a Administração Pública desejando adquirir 100 mesas, deverá reservar 25 unidades para as MEs e EPPs. As 75 unidades restantes poderão ser disputadas pelas empresas de médio e grande porte.

Contudo, o artigo 49 da Lei Complementar 123/2006, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014, estabelece hipóteses em que se permite o afastamento das exigências impostas do artigo que o antecede (48):

*Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:  
(...)*

*II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

*III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*

Nessas circunstâncias, cabe ao gestor – setor interessado – apresentar as justificativas, devidamente demonstradas e razoáveis, para que a contratação exclusiva com as MEs e EPPs seja afastada.

A ponderação envolve aspectos referentes à vantajosidade ao erário e ausência de um mínimo de Empresas privilegiadas no local/região do certame.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no Acórdão nº 3506/17, dos autos nº 496465/15, em anexo, estabeleceu o procedimento para que a dispensa do artigo 48 da lei Complementar nº 123/2006, seja afastada:

*“O Município de Mercedes maneja Consulta a esta Corte com questionamentos acerca –entre outros – da aplicação do artigo 49, inciso II da LC 123/2006. A referida consulta desaguou no Acórdão 877/16 –TP8 com esclarecimentos importantes a respeito da aplicação da lei a futuros casos concretos. Como a Consulta foi julgada por mais de quatro Conselheiros, tem aplicação/observância obrigatória por parte dos jurisdicionados do TCE/PR.*

*Da referida decisão, interessa-nos mais de perto para este caso concreto o primeiro e o último questionamento da Consulta.*

*O primeiro acerca do próprio artigo 49, II da LC 147/2014 e o último sobre o estabelecimento por parte do Município do que seja local/regional. Com efeito, da referida Consulta tem-se que para não aplicar a quota do artigo 48, III –ou seja, para se ter alíquota zero –o Município deve tomar uma série de precauções para poder afirmar categoricamente a inexistência de licitantes enquadrados como MPE local ou regionalmente.*

*Neste ponto específico, o referido Acórdão é do seguinte conteúdo:*

*A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, exempli gratia, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim,*



*como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação.*

*Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso.*

*Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicito no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.*

*Veja-se que o Acórdão estabeleceu uma série de procedimentos pelos quais o Município deve se precaver para não aplicação da quota de vinte e cinco por cento às MPE.*

*E uma das ações mais importantes é deixar absolutamente claro no Edital a razão pela qual não aplicará a quota. Assim, a única forma possível de não se aplicar a quota do inciso III do artigo 48 seria pela inexistência de licitantes caracterizados como MPE local ou regionalmente (artigo 49, inciso II)”*

Feitas tais considerações, entende-se que, de fato, o Edital não fez incidir, de forma expressa e clara, as regras benéficas às MEs e EPPs constantes do artigo 48, incisos I e III da Lei Complementar nº 123/2006, com redação conferida pela Lei Complementar nº 147/2014.

Entretanto, há que se esclarecer que tais regras podem ser afastadas, em caso de motivação adequada e condizente com o disposto no artigo 49 da mesma Lei.

Sendo assim, recomenda-se que o Setor Consulente verifique se no caso, haverá a incidência expressa do artigo 48 ou do artigo 49 da LC 123/2006, o que deverá constar do Edital.

## **b.2) Da Forma de Apresentação dos Produtos (quantidade de gramas/litros)**

A Impugnante questiona o Edital no que pertine à forma de cotação de preços de alimentos em pó e na forma líquida, em gramas/litros, ao invés de quantidade específica.

Assevera que permitir a entrega do mesmo objeto, em diferentes pesos, importa em maior economia e maior amplitude na participação de interessados.

A descrição técnica dos itens que se almeja adquirir da iniciativa privada deve ser adequada e condizente com o princípio da ampla participação. É certo, entretanto, que é do âmbito de conhecimento técnico e do cotidiano dos setores responsáveis pela distribuição e manejo dos produtos definir a quantidade por embalagem de leite em pó e dietas especiais e enterais.

Sugere-se, assim, que os setores envolvidos justifiquem a razão do escolha da embalagem com 400gramas em detrimento de outras formas de apresentação ou pela viabilidade de se cotar o mesmo produtos em gramas/litros isolados.

Descritivos desnecessários, mas que importem em restrição à participação, devem ser revistos no Edital.

A propósito, é o teor do disposto no artigo 3º da Lei de Licitações – nº 8.666/93:

*“Art.3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, a publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1o É vedado aos agentes públicos:*

*l -admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições** que comprometam, **restringam** ou frustrem o seu caráter competitivo 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;”*

Nesse sentido, recomenda-se ao setor técnico deste Consórcio, que reavalie os pontos levantados nas impugnações e em tantos outros passíveis de ampliação de competição, sem descuidar da qualidade do objeto e do fim a que o alimento se destina.

Após a realização de referidas diligências, constatando-se não existir razão para a manutenção de requisitos mais restritivos, sugere-se que seja procedida à retificação e republicação Edital e, com nova data para abertura de sessão de julgamento.

### **b.3) Da Autorização de Funcionamento da empresa – AFE**

Por fim, as Empresas Nutrikcal e Nutrição Original Ltda questionam o Edital quanto à exigência de apresentação de Autorização de Funcionamento da empresa – AFE – emitida pela ANVISA, uma vez que, segundo esta, tal documento não é exigido para empresas do setor de alimentos, na forma da RDC ANVISA nº 16/2014.

De fato, as Impugnantes têm razão.

De acordo com a RDC 21/2015 - ANVISA, os produtos que se destinam à nutrição enteral se qualificam como alimentos e não medicamentos, senão vejamos:

*“Definições*

*Art. 4º Para efeito deste regulamento são adotadas as seguintes definições:*

*I - fórmula para nutrição enteral: **alimento** para fins especiais industrializado apto para uso por tubo e, opcionalmente, por via oral, consumido somente sob orientação médica ou de nutricionista, especialmente processado ou laborado para ser utilizado de forma exclusiva ou complementar na alimentação de pacientes com capacidade limitada de ingerir, digerir, absorver ou metabolizar alimentos convencionais ou de pacientes que possuem necessidades nutricionais específicas determinadas por sua condição clínica;”*

Em pesquisa junto ao sítio oficial da ANVISA<sup>1</sup>, extrai-se a seguinte informação


“A Anvisa não emite Autorização de Funcionamento (AFE) na área de alimentos. Para regularização de estabelecimentos de alimentos, é necessário a obtenção de licença ou alvará sanitário junto ao órgão local de Vigilância Sanitária.”

Assim, sugere-se a alteração dos itens 3.4 e 9.1.3 do Edital, exigindo-se das Empresas fabricantes de alimentos tão somente as Licenças Sanitárias competentes.

#### IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, s.m.j., com base nas razões de fato e de direito narradas, esta Parecerista se manifesta pela necessidade de análise técnica dos argumentos das Impugnações apresentadas, sendo que a manutenção dos requisitos questionados deve ser devida e razoavelmente justificadas ou, não sendo o caso, alterado o Edital.

Pato Branco, 21 de setembro de 2017.

  
Maria Cecília Soares Vannucchi  
OAB/PR 35.313

<sup>1</sup> <http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/alimentos/empresas/autorizacao-de-funcionamento>. Acesso em 21/09/2017, às 15h05.