

Recurso Administrativo - PR 16/2023

MERAKI COMERCIAL <merakicomercial@gmail.com>

Sex, 28/04/2023 16:05

Para: Licitação Prefeitura de Búzios <licitacao@buzios.rj.gov.br>

📎 1 anexos (872 KB)

RECURSO ADMINISTRATIVO - PREF BUZIOS.pdf;

Boa Tarde,

Segue em anexo Recurso Administrativo contra decisão que negou provimento a impugnação apresentada pela empresa MERAKI COMÉRCIO E SERVICOS LTDA referente Pregão Presencial nº 16/2023

Favor acusar recebimento,

Att,



THIAGO P. MARQUES
Diretor Comercial



34 3311.8340
34 99289.0036



R. Ronan Martins Marques . 530
Cep: 38.050-600
Bairro Santa Maria / Uberaba/MG

www.meraki.com.br





PREFEITURA MUNICIPAL DE BÚZIOS

REFERÊNCIA:

PROCESSO LICITATÓRIO 4881/2022 NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS n. 16/2023.

MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME,

peessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 21.542.057/001-92, com sede na Rua Avenida Mei Mei, 966, Uberaba-MG – CEP-38082-008, neste ato por seu Representante Legal – Sr. THIAGO PEREIRA MARQUES FERREIRA, apresentar

- RECURSO ADMINISTRATIVO -

Contra decisão que julgou improcedente Impugnação apresentada pela Recorrente, pelos fatos e demais fundamentos jurídicos à seguir elencados:

➤ DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Impugnante tendo interesse em participar da Licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital. Contudo, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se que o Edital *não solicitava como documentação de habilitação, no item de qualificação técnica*, a Autorização de Funcionamento de Empresas (AFE) válida, expedida pela ANVISA, das licitantes.

DOCUMENTAÇÃO IMPRESCINDÍVEL para aquisição do produto objeto deste certame. O item 1 é classificado como SANEANTES. O item 10 é classificados como CORRELATOS e os itens 12, 16 e 17 são classificados como COSMÉTICOS.



Em 26 de Abril de 2023, apresentou Impugnação solicitando que fosse solicitada a AFE - Autorização de Funcionamento de Empresas, válida, para SANEANTES, CORRELATOS E COSMÉTICOS, expedida pela ANVISA, de todos licitantes. Em 26 de Abril de 2023, a Prefeitura Municipal de Búzios, apresentou resposta a IMPUGANAÇÃO, **alegando** que com base na descrição do objeto da Secretaria Requisitante, que os serviços licitados são de categoria simples sem margem para alta complexidade e não há necessidade de exigir os documentos técnicos solicitados pela impugnante.

O QUE É MAIS IMPORTANTE e NÃO PODE SER OLVIDADO, é que o Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 16/2023 tem como consta do Edital de Licitação:

- “CRITÉRIO DE JULGAMENTO “MENOR PREÇO UNITÁRIO”, sendo o item o “kit completo”.

Ou seja, o presente procedimento Licitatório **não trata de compra unitária**, mas sim de **AQUISIÇÃO GLOBAL**, portanto, como é comezinho de direito Público e Licitação as empresas **DEVEM APRESENTAR DOCUMENTOS QUE LHES HABILITEM PARA FORNECER TODOS OS PRODUTOS OBJETO DO PROCEDIMENTO (GLOBAL).**

A questão é de singela interpretação e por isso desafia ser RECONSIDERADA, sem que haja necessidade de intervenção do Poder Judiciário via “*Mandamus*”, já que o Indeferimento da Impugnação **causa lesão a direito líquido e certo da Licitante, fere o Princípio Constitucional da Isonomia e demais legislações aplicáveis à espécie.**

Resta congruente a necessidade da revogação da decisão de Indeferimento, uma vez que se tratam de **vícios insanáveis na elaboração do processo.**

➤ **A EXISTÊNCIA DE VÍCIOS PRIMÁRIOS SANÁVEIS**

Primeiramente, vale lembrar que a Lei da Licitação estabelece a necessidade de qualificação técnica dos licitantes, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação limitar-se-á a:

I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

IV – Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial quando for o caso;

“*In casu*”, não se pode olvidar que há no objeto da licitação produtos para saúde, portanto, por força de Lei Especial existe a **obrigação de as empresas possuírem Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) emitida pela ANVISA.**

É imperativo legal que para o funcionamento das empresas que pretenda exercer atividades de extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, distribuir, os produtos constantes da Lei nº 6.360/76 e Lei nº 9.782/99, Decreto nº 3.029/99, correlacionadas aos medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, **os cosméticos**, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros **é necessário a Autorização da ANVISA, órgão vinculado ao Ministério da Saúde.**

A Lei nº 9.782/99 tem a seguinte redação:

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e a execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

VII – autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;

Vê-se portanto:

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

(...)

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

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

VI – equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem; [grifo nosso]

O QUE É MAIS IMPORTANTE, devido ao risco a saúde de quem faz uso destes produtos, existe um órgão que regulamenta as atividades referentes aos mesmos que é a ANVISA. Percebe-se, claramente, QUE AS EMPRESAS QUE COMERCIALIZAM ESTES PRODUTOS, SEJAM ELAS INDÚSTRIAS OU MESMO DISTRIBUIDORES, tem a obrigatoriedade de possuir a Autorização de Funcionamento da ANVISA.

A Lei de Licitações tem como princípios do Estado Democrático de Direito, a Isonomia e Legalidade, conforme a seguir:

Art. 3º 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.

Insta destacar ensinamento do eminente **MARÇAL JUSTEN FILHO** (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84) os princípios são de observância obrigatória, *“in verbis”*:

“O conceito de princípio foi exhaustivamente examinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirmou que é “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente

para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico” [1]. Deve lembrar-se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídico, isola-se o sentido que possuem todas as formas dele integrantes.”

E segue:

“O Art. 3º sintetiza o espírito da Lei, no âmbito da licitação. Havendo dúvida sobre o caminho adotar ou a opção a preferir, o interprete deverá a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art.3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade do administrador quanto do próprio Poder Judiciário. O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios, mas respeitando as regras adotadas.”

“O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações).”

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL estabelece que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

Uma vez que a Autorização de Funcionamento (AFE) não é solicitada de todos os licitantes, é ferido o **Princípio da Legalidade**, pois existe uma Legislação que obriga fabricantes, distribuidores ou afins a possuir a mesma e, portanto, deve ser solicitada para todos.

Fere também o **Princípio da Isonomia** a partir do momento em que um licitante legalmente qualificado, compete em nível de igualdade, com outro em situação de ilegalidade.

Entendimento já consolidado pelo **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TCE-MG** nos autos da Denúncia nº 1007383 (Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiá, Exercício 2017, Relator Conselheiro Wanderley Ávila), quando a denunciante pediu para que fosse retirada do edital a obrigatoriedade da apresentação da Autorização de Funcionamento da ANVISA (AFE) dos licitantes. Denúncia que tem em seu inciso II FUNDAMENTAÇÃO, a seguinte redação:

“Existindo normas específicas que regulamentam a fabricação e a comercialização dos produtos que compõem o objeto do certame ora analisado, e admitindo o art. 30, inciso IV da Lei 8.666/93 a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial para a qualificação

técnica dos interessados no certame, é de se concluir que não há ilegalidade na exigência contida do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2017.

Destaca-se, como já mencionado, que o Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2017 tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de material de higiene e limpeza, copa, cozinha e descartáveis. A fabricação e a comercialização dos produtos que compõem o objeto do certame ora analisado estão subordinadas à Lei 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária.

Assim sendo, me alinho ao posicionamento do Órgão Técnico e do Parquet, no sentido de que em processos licitatórios cujo objeto envolva a aquisição de instrumentos como aqueles pretendidos pelo Município de Ibiá no Pregão Presencial nº 004/2017, deve-se observar as normas de vigilância sanitária, sobretudo a Lei nº 6.360/76, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.”

EMENTA

“DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO O FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO, COPA, COZINHA E DESCARTÁVEIS. ALEGAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

A exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) concedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA às empresas participantes do certame, na fase de habilitação, não restringe a competitividade, porquanto tem o objetivo de garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias.

Ademais, a Resolução RDC nº 16, de 1º de abril de 2017, que dispõe sobre os Critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas, também trata sobre o comércio varejista e atacadista de produtos que estão sujeitos à vigilância sanitária. A norma definiu o distribuidor ou comerciante atacadista de saneantes, como sendo a empresa que realiza a comercialização desses produtos, em quaisquer quantidades, para pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades. (Informe técnico, nº 20 de 01/02/2015).

Ou seja, até mesmo um VAREJISTA quando possui interesse de exercer a função de um distribuidor (atacadista), deverá se enquadrar nas mesmas condições e possuir a AFE. Utilizando-se de um questionamento mais aprofundado, por qual motivo 2 (duas) empresas, sendo uma varejista e outra atacadista, exercendo a mesma função que é de armazenar e transportar, um seria desobrigada de possuir tal documentação e outra não?

O TCE na denúncia já mencionada, tem a seguinte redação

“em se tratando de contrato de fornecimento de produtos entre a administração pública e empresa fornecedora do ramo, fica configurado o comércio por atacado, por estar sendo realizado entre pessoas jurídicas, conforme aludido no inciso VI, art 2º da Resolução ANVISA nº 16/2017.”

O Conceito de varejista para a ANVISA tange em pessoa jurídica que forneça materiais em quantidades para uso pessoal e diretamente a pessoa física.

O que a ANVISA faz é eximir a ATIVIDADE VAREJISTA de possuir AFE, e não as empresas que possuem em seu Contrato Social o objeto de comércio varejista, mas exercem atividade equiparada a um atacadista. A ANVISA não se baseia somente no objeto descrito no Contrato Social da Empresa, mas sim no conjunto do objeto com a atividade exercida.

Diante do exposto é de responsabilidade das empresas titulares de registro a manutenção da qualidade, segurança e eficácia dos produtos até o consumidor final, para evitar riscos e efeitos adversos a saúde humana, incluindo todos os agentes atuantes desde a produção ao consumo de maneira solidaria. Esta é a única forma do município garantir segurança e qualidade dos produtos a serem adquiridos, visto que caso contrário haverá prejuízo para a administração pública no sentido de sujeitar os servidores e todo o local a produtos de risco à saúde.

Como já vastamente comprovado, a Autorização de Funcionamento da Anvisa, em hipótese alguma, poderá deixar de ser solicitada de todos os licitantes interessados em participar da licitação constante no edital em questão.

Segue ainda em anexo, acórdão nº 2000/2016 do TCU, acerca da necessidade da exigência da AFE

➤ **DO PEDIDO**

DESTE MODO, requer seja **DADO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado, pois é imperioso que seja retificado o Edital fazendo constar a obrigatoriedade da apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) para Cosméticos, Saneantes e Correlatos, emitido pela Anvisa, **DE TODOS OS LICITANTES INTERESSADOS EM PARTICIPAR DO PROCESSO LICITATORIO**, tomando para tanto as medidas cabíveis.



POR SER QUESTÃO DE DIREITO E DA MAIS SALUTAR JUSTICA.

Termos em que,
P.Deferimento.

Uberaba-MG, 28 de abril de 2023.

THIAGO PEREIRA MARQUES FERREIRA:01558723625

Assinado de forma digital por THIAGO PEREIRA MARQUES FERREIRA:01558723625
Dados: 2023.04.28 16:04:50 -03'00'

THIAGO PEREIRA MARQUES FERREIRA

MERAKI COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA.