À PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM - MG

Ao Departamento de Licitações e Contratos
Edital de Licitação – Pregão Eletrônico n° 035/2020

ADOVANDRO LUIZ FRAPORTI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n° 07.554.943/0001-05, com sede à Rua Estrada dos Imigrantes, 467, Bairro Lambari, Encantado/RS, CEP 95960-000, representada neste ato por seu representante legal Sr. Adovandro Luiz Fraporti, brasileiro, solteiro, profissional da área de comércio varejista de móveis e outros, portador do CIRG n° 3055021012 e do CPF n.° 662.482.300-30, vem, respeitosamente perante vossa excelência, interpor, tempestivamente, o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra sua desclassificação em todos os itens que havia arrematado e classificação da empresa NOEMIA SILVA DOS SANTOS DE ASSIS – ME para os itens 2, 3 e 9, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme os termos da lei n° 8.666/93, em seu artigo 109, I, *alinea a* desta lei pressupõe que o prazo recursal nos casos de inabilitação do licitante será de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
> a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Ainda, de acordo com o Decreto n° 10.024/2020, o prazo para apresentação das razões recursais é de 3 (três) dias, sem apresentar se estes serão úteis ou corridos:

Intenção de recorrer e prazo para recurso
Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.
§ 1° As razões do recurso de que trata o **caput** deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

Sendo assim, como não há previsão se estes dias serão úteis ou corridos, deve-se usar como base o prazo previsto na Lei n° 8.666/1993 que são contados em dias úteis.

Diante o exposto, requer o recebimento do presente recurso e análise dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

1. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA ADOVANDRO LUIZ FRAPORTI

A empresa recorrente participou em do Pregão Eletrônico n° 035/2020, realizado pela Prefeitura Municipal de Potim – SP.

Ocorre que a recorrente foi desclassificada de todos os itens que participou, com a alegação de que não cumpriu com os requisitos do Edital, descumprindo o subitem 9.30.2, deixando de apresentar a proposta final e os documentos que compõe a proposta.

9.30. - Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.
9.30.1 - A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.
9.30.2 - O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de **02 (duas) horas** envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.
9.31. - Após a negociação do preço, o Pregoeiro iniciará a fase de aceitação e julgamento da proposta.

Se analisarmos o solicitado, ficará constatado que a empresa deverá enviar a proposta readequada no prazo de 02 (duas) horas após solicitação do Pregoeiro, sem constar onde e como ela deveria ser enviada.

Devido a isso, a empresa procedeu com o envio através do sistema do próprio Pregão, anexando em campo próprio e destinado única e exclusivamente para isso, uma vez que este campo é aberto somente após o término dos lances (imagem anexo).

Documentos do participante

Adicionados:

Documento	Nome do arquivo	Upload em
Documentos Complementares (Pós disputa)	Proposta.pdf	02/09/2020 11:40:34
Documentos Complementares (Pós disputa)	Poltrona hospitalar.pdf	02/09/2020 11:40:49
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTRO POLTRONA HOSPITALAR.pdf	02/09/2020 11:41:09
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. POLTRONA HOSPITALAR.pdf	02/09/2020 11:41:29
Documentos Complementares (Pós disputa)	Suporte de soro.pdf	02/09/2020 11:41:40
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTRO - Suporte de Soro.pdf	02/09/2020 11:41:50
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U - Suporte de Soro.pdf	02/09/2020 11:42:00
Documentos Complementares (Pós disputa)	Biombo triplo.pdf	02/09/2020 11:42:10
Documentos Complementares (Pós disputa)	Cama Fawler Adulto.pdf	02/09/2020 11:42:20
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTROS CAMAS E BERÇOS.pdf	02/09/2020 11:42:30
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. CAMAS E BERÇOS HOSPITALARES.pdf	02/09/2020 11:42:46
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. CAMAS E BERÇOS HOSPITALARES 2.pdf	02/09/2020 11:42:56

Com a imagem apresentada é possível constatar que a empresa procedeu com o envio dentro do prazo solicitado no Edital.

Ocorre que o Sr. Pregoeiro, alguns minutos após a empresa enviar a proposta atualizada e os documentos complementares da proposta, solicitou pelo chat do sistema que a proposta readequada fosse enviada em até duas horas por e-mail, no entanto, o próprio sistema possui campo próprio para envio da proposta readequada, sendo assim, como a recorrente já havia anexado no local destinado para isso, acabou não enviando por e-mail.

02/09/2020 16:20:08	ATENÇÃO! Abre-se um prazo de 02 horas, contadas a partir deste momento, para as empresas NOEMIA SILVA DOS SANTOS DE ASSIS – ME e MONIQUE CRACCO DE CASTRO REPARAÇÃO DE ARTIGOS DO MOBILIARIO M.E, enviarem as Propostas Realinhadas contendo os NOVOS itens ganhos. ENVIO OBRIGATÓRIO.

Mesmo comprovado e visualizado pelo Sr. Pregoeiro que a empresa enviou a proposta final dentro do prazo solicitado, este procedeu com a desclassificação da recorrente pelo simples fato de não ter recebido por e-mail.

Logo, vem a empresa, inconformada com a ilegalidade ora apontada, apresentar suas razões baseada na Legislação que rege a matéria.

1.A DO DIREITO

É de conhecimento geral que a Administração Publica não pode cometer excesso de formalismo na análise dos documentos dos licitantes, devendo sanar simples omissões ou irregularidades através de diligências, sempre buscando não gerar prejuízos à Administração ou aos concorrentes, fato este que não ocorreu no processo Licitatório, pois mesmo com a recorrente cumprindo com todas as exigências constantes no Edital de licitação, esta respeitável Administração a desclassificou com fundamento em algo que não era exigido no instrumento convocatório, vejamos o entendimento do TCU em seu Acórdão 2302/2012 – Plenário:

> "Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências."

É de conhecimento geral que o ocorrido, mesmo que fosse um erro, não causaria prejuízo a Administração, muito pelo contrário, ocasionaria maior economicidade aos cofres públicos, uma vez que a proposta final da empresa recorrente era vantajosa para a Administração diante às demais propostas.

Frisa-se que há inúmeros posicionamentos do TCU com relação ao tema, vejamos:

> 1 - "No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (TCU – Acórdão 357/2015-Plenário)
>
> 2 - "1.7.1. dar ciência ao Município de Itaetê/BA que, em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-

Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços 009/2016." (Acórdão 342/2017 – TCU – 1ª Câmara)

3 - *"O disposto no* caput *do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)"*

4 – "2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (Acórdão 357/2015 – Tcu – Plenário)

5 - "17. Uso esses exemplos para ilustrar os possíveis desdobramentos de uma situação absolutamente banal que ferem o princípio da razoabilidade. 19. O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer" (TCU. Decisão 695/99 – Plenário)

6 - "Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Recomendação." (TCU. Acórdão 11907/2011 – Segunda Câmara.)

Até mesmo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema, vejamos:

1 - "1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta."**

2 - "2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido."

3 - 3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.[1]

(Processo MS 5631 DF 1998/0005624-6, S1 – Primeira Seção – DJ 17.08.1998 p.7)

4 - As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (STJ – RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto).

Diversos outros tribunais já se manifestaram acerca do tema, vejamos:

1 – 2ª Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) nº 2609002448-5, relator Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. **1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.** 2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada. (DJES de 17/09/2010)

2 – 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido. (DJMG 24/11/2010)

3 – 2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL.CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. (DJERS 15/12/2010)

4 – 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA: EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES – EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I- (...). II- Objetivaram as Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obstou abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). **III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal. IV- O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se**

de erro sanável. V- Negado provimento à Remessa Necessária. (DJ 10/11/2010)

5 - "É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. Ademais, em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à rejeitar possíveis licitantes." (TJSC – AC em MS – 2002.015898-0 – Dês. Relator Vanderlei Romer – Julgado em21/11/2002).

Quando ocorre esse tipo de situação, sempre se deve interpretar o Edital sob a perspectiva dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar a busca da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Publica.

A desclassificação da empresa vai contra os princípios que regem a licitação e os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Sabe-se que a Administração Publica deve respeitar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, mas este é relativo e não absoluto, uma vez que, conforme os entendimentos acima apresentados, a Administração sempre deve prezar pelos Princípios da ampla competividade e da economicidade, fato que não ocorreu neste certame, pois a empresa recorrente possui melhor proposta em diversos itens e mesmo cumprindo todos os requisitos do edital acabou sendo desclassificada.

O jurista Jacoby leciona o seguinte sobre o tema:

"A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3° da **Lei n° 8.666/1993**, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios"

O renomeado doutrinado Hely Lopes Meirelles também nos ensina acerca do tema, vejamos:

> **"O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa."**[1]

Exigências inúteis ou desnecessárias à licitação não podem ser aceitas, pois apenas restringem a participação de empresas no certame licitatório. O ato praticado não deve ser aceito, pois simples irregularidades na documentação, se acaso houvesse alguma, desde que não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes, não servem como parâmetro para inabilitação ou desclassificação. O próprio STF já se manifestou acerca do tema "Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo"[5].

Vejamos outro entendimento do Superior Tribunal Federal:

> "Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa." (STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ao analisar os preços finais das propostas dos outros licitantes, conclui-se na maioria dos itens a recorrente teria a proposta mais vantajosa para a Administração e para o interesse publico.

Assim, deve-se analisar se o ato praticado teve o poder de atender ao que se pretendia, e em caso positivo e respeitando os princípios basilares da Licitação, não há motivos para falar em nulidade ou inabilitação da recorrente. Tal análise deve ser realizada com observância ao Principio da Razoabilidade e utilizando o bom senso na interpretação e aplicação das normas vigentes em nosso País, fato que não foi observado no presente certame licitatório.

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

Conforme o artigo 3° da Lei n° 8.666/1993, a licitação pública destina-se a garantir a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, ou seja, na análise das propostas e documentos, sempre se deve evitar formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade da proposta.

A desobediência ao Edital é flagrante e não pode ser aceita, sequer sendo possível invocar o princípio da razoabilidade, pois não pode esse d. Pregoeiro, desconhecer uma parte do objeto do edital desclassificando uma empresa que cumpriu rigorosamente a todas as exigências.

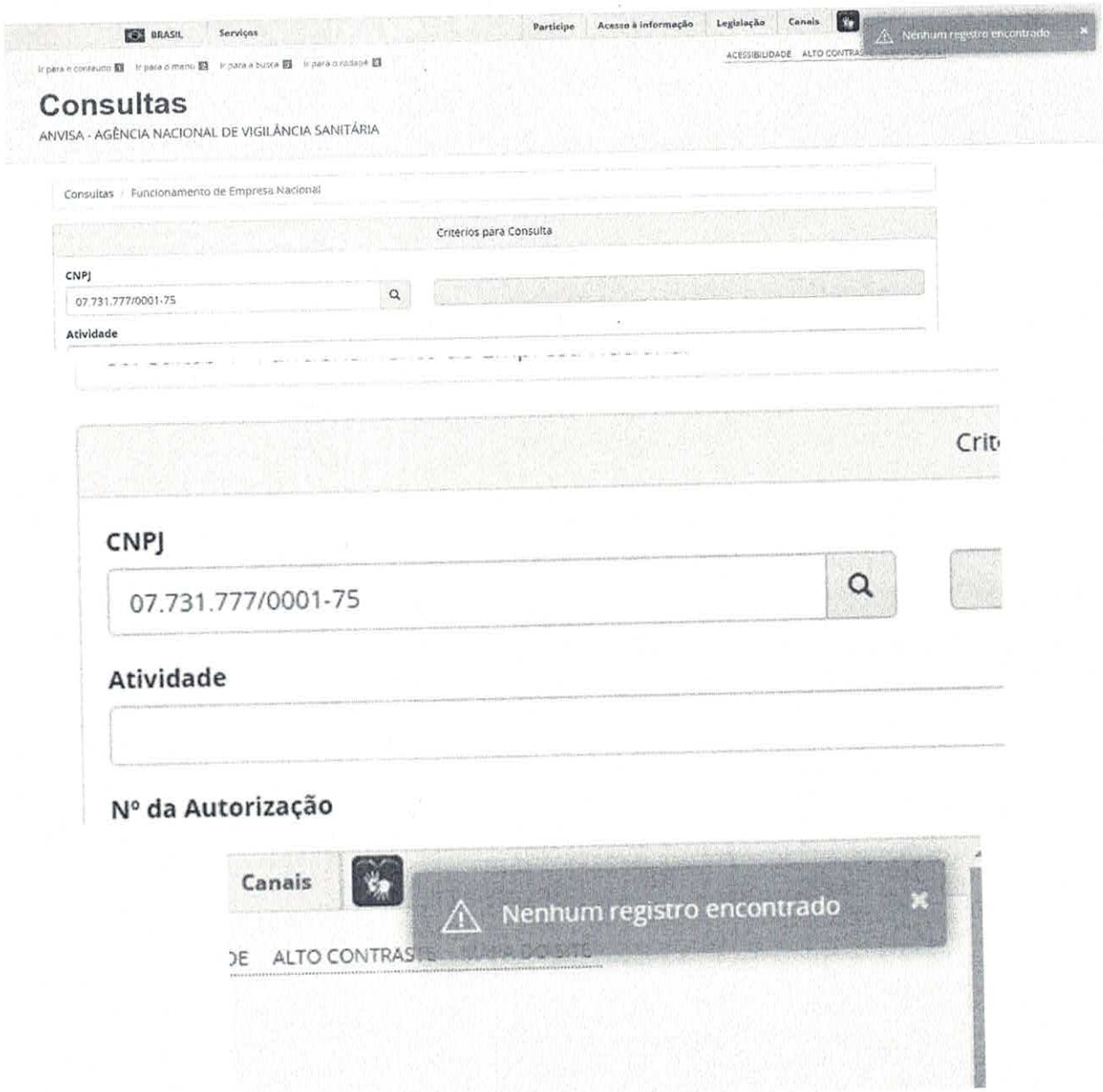
Sob esse aspecto, é importante frisar que nesse caso, o princípio da isonomia, também será ferido, uma vez que a Recorrente cumpriu as exigências do edital e consequentemente foi prejudicada.

Diante ao exposto supra, pode-se afirmar, com a máxima segurança que a empresa cumpriu com todas as exigências do instrumento convocatório e inclusive atendeu aos requisitos do edital no que tange ao adequado e necessário.

2. DA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA NOEMIA SILVA DOS SANTOS DE ASSIS - ME

Após inúmeras empresas serem desclassificadas, assim como a recorrente, a empresa NOEMIA SILVA DOS SANTOS DE ASSIS – ME tornou-se arrematante de diversos itens, dentre eles alguns que são regulados pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), como o caso da Poltrona Hospitalar, Suporte de Soro e Cama Hospitalar).

Ocorre que toda e qualquer empresa que deseja produzir ou comercializar produtos hospitalares, precisa, obrigatoriamente, possui AFE - Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA, exigência que não é cumprida pela empresa recorrida, vejamos a consulta realizada no site da ANVISA (https://consultas.anvisa.gov.br/#/empresas/empresas/) (anexo):



Toda empresa que fabricar, embalar e comercializar produtos para saúde, precisa de Autorização de Funcionamento (AFE), é o que consta no site da ANVISA:

> **1. O que é Autorização de Funcionamento de Empresa?**
> Autorização de Funcionamento (AFE) é o ato de competência da Anvisa que permite o funcionamento de empresas ou estabelecimentos, instituições e órgãos, mediante o cumprimento dos requisitos técnicos e administrativos constantes da RDC n° 16 / 2014.
> A empresa que não tiver a autorização de funcionamento do órgão sanitário competente cometerá infração sanitária e estará sujeita a pena de advertência, interdição, cancelamento de autorização e de licença e/ou multa, de acordo com os termos da Lei nº 6.437/1977.

[...]

3. Quem precisa de Autorização de Funcionamento?

A Autorização de Funcionamento (AFE) é exigida de empresas que realizem 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 humanos, **produtos para saúde**, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes, saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

[...]

5. Qual a obrigatoriedade de Autorização de Funcionamento para atacadistas e varejistas?

Empresa	Atacadista*	Varejista
Cosméticos, perfumes e produtos de higiene pessoal	AFE obrigatória	Dispensado de AFE
Saneantes	AFE obrigatória	Dispensado de AFE

*Distribuidor ou comércio atacadista (geral) compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades.

Vejamos abaixo de acordo com os termos **da lei federal 6.437/1977 da ANVISA** quem são empresas consideradas VAREJISTAS e ATACADISTAS.

1) Empresas consideradas varejistas são aquelas que comercializam produtos de uso leigo, para consumidor final, em quantidade que não exceda a normalidade, destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou domestico, não podendo as mesmas comercializar produtos de uso domissanitario hospitalar, cosméticos, produtos de higiene para **PESSOA JURIDICA**.

2) Empresas consideradas atacadistas são aquela que comercializam cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer quantidades, em operações realizadas entre pessoas jurídicas CNPJ (cadastro nacional de pessoa jurídica) ou profissionais para exercícios de suas atividades.

Como demonstra a LEI FEDERAL 6.437 / 1977 e a RDC nº 16/2014 configura INFRAÇÕES A LEGISLACAO SANITÁRIA FEDERAL, quem comprar ou vender hospitalares que interessa a saúde publica sem a AFE (AUTORIZACAO DE FUNCIONAMENTO).

Art . 10 - São infrações sanitárias:

IV - 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 autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente:

Pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa;

LEI Nº 6.360, DE 23 DE SETEMBRO DE 1976 (Publicado no D.O.U. de 24.9.1976, pág. 12647)

Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências.

Art. 75. O funcionamento das empresas que exerçam atividades enumeradas no artigo 1o dependerá de autorização do órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, à vista do preenchimento dos seguintes requisitos:

§1°. A autorização de que trata este artigo habilitará a empresa a funcionar em todo o território nacional e necessitará ser renovada quando ocorrer alteração ou mudança de atividade compreendida no âmbito deste Regulamento ou mudança do sócio, diretor ou gerente que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 76. As empresas que exerçam exclusivamente atividades de fracionamento, embalagem e reembalagem, importação, exportação, armazenamento, transporte ou expedição dos produtos sob o regime deste Regulamento, deverão dispor de instalações, materiais, equipamentos, e meio de transporte apropriados.

Art. 77. O órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde expedirá documento de autorização às empresas. (AFE-AUTORIZACAO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA).

Art. 78. O licenciamento dos estabelecimentos que exerçam atividades de que trata este Regulamento pelas autoridades dos Estados, do Distrito Federal, e dos Territórios. (ALVARA SANITARIO)

I - Autorização de funcionamento da empresa- AFE, pelo Ministério da Saúde.

Para um melhor entendimento do que é um produto correlato, deve-se analisar o previsto na RDC n° 185 de 22 de Outubro de 2001, vejamos:

Art. 1°. [...]

Parágrafo único. Outros produtos para saúde, definidos como "correlatos" pela Lei n°. 6.360/76 e Decreto n° 79.094/77, equiparam-se aos produtos médicos para fins de aplicação desta Resolução, excetuando-se os reagentes para diagnóstico de uso in-vitro.

Vejamos o conceito de Produtos para Saúde/Correlatos[2]:

Sanitária - Produtos - Produtos para Saúde/Correlatos - Conceitos Tecnicos
Equipamentos e materiais de saúde ou "produtos correlatos" são aparelhos, materiais ou acessórios cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, ópticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários.

Definições de Produtos para a Saúde
Equipamento de diagnóstico Equipamento, aparelho ou instrumento de uso médico, odontológico ou laboratorial, destinado a detecção de informações do organismo humano para auxílio a procedimento clínico.

Nos moldes do Decreto n° 8.077 de 14 de agosto de 2013, as empresas ofertantes destes produtos devem ser autorizadas a fabricar, distribuir, armazenar e vender produtos controlados, e a falta desta autorização, esta ilustre CPL deve fiscalizar, pois não existem motivos contrários a participação do certame de empresas igualmente regulares que possam fornecer o objeto ora licitado.

Decreto n° 8.077, DE 14 DE AGOSTO DE 2013 temos:
"Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.
Art. 2° O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1o da Lei no 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos.
Art. 15. A ação de vigilância sanitária implicará a fiscalização de todos produtos de que trata este Decreto, inclusive os isentos de registro, os estabelecimentos de fabricação, distribuição, armazenamento e venda, e os veículos destinados ao transporte dos produtos, para garantir o cumprimento das boas práticas e das exigências da legislação vigente."

[2] http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=643 – acesso em 14 de novembro de 2018 às 11:00 horas.

Diante ao exposto, requer que seja desclassificada a empresa recorrida, uma vez que está comprovado que esta não cumpre com as exigências da legislação federal para comercialização de produtos hospitalares.

2.A EXIGÊNCIAS COMPULSÓRIAS

A exigência de AFE e Registro é procedimento adotado pelos Governos Federal, Estadual e Municipal, não podendo esta Administração proceder na contramão, uma vez que é algo compulsório em nosso País.

No caso em questão, o produto licitado refere-se a produtos para saúde regulados pela ANVISA (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA). Os produtos devem atender fielmente a todas as exigências desta Agência reguladora, mesmo que não esteja presente no Edital.

Ressalta-se que a exigência de AFE e REGISTRO DO PRODUTO não serve para restringir o processo licitatório, mas sim para garantir que todas exigências do produto ofertado sejam atendidas, sendo assim, serve como garantia tanto para a Administração Pública, quanto para o licitante.

Não pode ser aceita qualquer manifestação contrária a isso, nem mesmo que esta matéria deveria ser tratada em Impugnação ao Edital, pois o Registro/Cadastro e a AFE são obrigatórias, sendo totalmente proibida a fabricação, comercialização e distribuição de produtos regulados pela ANVISA sem o devido Registro e Autorização, devendo ser respeitada esta exigência por todos, inclusive pela Administração Publica, pois esta deve servir de exemplo aos demais.

Uma certificação compulsória é regulamentada por lei ou portaria de órgão regulamentador e prioriza as questões de segurança, saúde e meio ambiente. Assim, os produtos listados nas regulamentações apenas podem ser fabricados e comercializados com a comprovação de Registro, mediante comprovação deste.

Inúmeras são as leis que regulamentam a Autorização de Funcionamento por parte das empresas e o Registro dos Produtos, como já apresentado acima.

Como se verifica, a certificação compulsória abrange produtos que por razões de segurança, interesse nacional e meio ambiente são obrigados a atender as normas estabelecidas pelo Governo, sem opção de isenção.

Os critérios para os referidos Registros foram adotados com foco na saúde e segurança dos usuários, visando os aspectos ergonômicos, de acabamento, identificação, estabilidade, resistência e segurança, por meio de processo sistematizado, com regras pré-estabelecidas, devidamente acompanhado e avaliado por Órgãos competentes, de forma a propiciar adequado grau de confiabilidade ao atendimento dos requisitos estabelecidos por normas e regulamentos técnicos, com o menor custo possível para a sociedade.

Em se tratando de exigência compulsória a Administração Pública tem o dever de resguardar o INTERESSE PÚBLICO, a SAÚDE e a SEGURANÇA dos consumidores, exigindo produtos devidamente registrados, mesmo que não contenha tal exigência no Edital, sob pena de sofrer fiscalização e penalização pelo descumprimento das regras.

Nos termos do Art. 30, IV, da Lei n° 8.666/93, quando houver requisitos que devem ser cumpridos por exigência de lei especial, esta deverá ser apresentada junto com os documentos de qualificação técnica, fato que não ocorreu no certame em questão.

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

O doutrinador Marçal Justen Filho nos explica o seguinte:

> "o exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes"[3]

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 434.

Devido a isso, o exercício de certas atividades ou a fabricação e comercialização de determinados produtos, depende de cumprimento de regras técnicas.

Visto isso, é de suma importância destacar, que a discussão ocorrida não é em relação a qualidade do produto ofertado pela empresas licitantes, mas sim, sobre a DESIGUALDADE e ILEGALIDADE ora apontada no trâmite do processo licitatório.

Nota-se, ainda, que a conduta condescendente por parte dos integrantes da Administração Pública em não desclassificar a empresa irregular de ofício fere os princípios da administração pública, notadamente o princípio da legalidade em matéria administrativa, encontrando respaldo apto a ensejar ação de improbidade administrativa, expondo-se aos tribunais competentes, consoante os exatos termos do art. 11, II, da Lei 8.429/1992. Assim o é, pois que, observando-se o caso concreto, é possível extrair que os agentes públicos componentes da comissão, uma vez que deixem de praticar ato de ofício, qual seja, a desclassificação da empresa por não seguir a normatização pertinente, praticarão ato de improbidade administrativa.

Tais fatos, nada obstante a potencial lesão ao erário público e ao procedimento licitatório, poderão acarretar responsabilização administrativa aos agentes públicos por ofensa frontal aos princípios norteadores da Administração Pública, nos moldes da supramencionada Lei n.º 8.492/1992.

Feitas as análises dos atos processuais verificou-se situações que não devem ser ignoradas, pois que coloca em risco a segurança da contratação, além de violarem a legislação que institui controle sobre o produto, objeto da presente licitação, denotando descompasso com o ordenamento jurídico que tutelam o procedimento em comento, requerendo reparo por parte da Administração Pública, para que ocorra uma competitividade pautada nos princípios basilares da licitação, promovendo uma contratação criteriosa, garantido a lisura do certame.

Sendo certo que qualquer atitude que afronte a legislação, não resguardando os ditames legais e princípios norteadores do procedimento licitatório, poderá gerar aos Cofres Públicos um ônus desnecessário, maculando a competitividade, conduzindo o

procedimento a um acolhimento sem critério, de licitantes incapacitadas para tanto, violando frontalmente o interesse público desejável, além de colocar em risco a saúde dos pacientes.

Diante dos fatos acima aludidos, resta demonstrado que a decisão quanto a classificação da recorrida para os itens 2, 3 e 9 do referido Edital merece ser reparada, pois apresenta em sua proposta de preços produto incompatível com as exigências de nosso ordenamento jurídico, ferindo a legislação norteadora da licitação pública, colocando em risco a segurança da contratação oriunda deste certame.

3 – DOS PEDIDOS

Diante todo o exposto, estando comprovado que a decisão ora acatada não está em sintonia com as regras do Edital e, via de consequência com o princípio norteadores da Licitação Publica e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, além de violar os princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade, economicidade, escolha da proposta mais vantajosa, diversos dispositivos legais e constitucionais, espera e confia a Recorrente que seja reconsiderada, por essa Administração, a decisão referente ao julgamento da licitação e requer:

a) O provimento do presente recurso, com efeito, para que, admita-se a CLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE, uma vez que esta enviou a proposta atualizada dentro do prazo informado pelo pregoeiro e pelo fato de a decisão ora atacada não estar em sintonia com as regras do Edital e do ordenamento jurídico vigente;

b) A desclassificação da empresa NOEMIA SILVA DOS SANTOS DE ASSIS – ME para os itens 2, 3 e 9, uma vez que esta não cumpriu com as exigências para comercialização de produtos hospitalares;

c) Requer decisão fundamentada para encaminhamento de ofício ao Tribunal de Contas, Ministério Público e ANVISA, em caso de não acolhimento do presente recurso.

Termos em que,
Pede deferimento.

Encantado/RS, 09 de setembro de 2020.

ALFRS INDUSTRIA DE MÓVEIS LTDA
THIAGO AUGUSTO ZART
OAB-RS 110.648

ALFRS Indústria de Móveis Ltda. EPP
R. Argemiro Pretto, 340 Lajeadinho
CEP: 95.960-000 Encantado/RS
CNPJ: 19.338.456/0001-94

Documentos do participante

Adicionados:

Documento	Nome do arquivo	Upload em		
Documentos Complementares (Pós disputa)	Proposta.pdf	02/09/2020 11:40:34		
Documentos Complementares (Pós disputa)	Poltrona hospitalar.pdf	02/09/2020 11:40:49		
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTRO POLTRONA HOSPITALAR.pdf	02/09/2020 11:41:09		
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. POLTRONA HOSPITALAR.pdf	02/09/2020 11:41:29		
Documentos Complementares (Pós disputa)	Suporte de soro.pdf	02/09/2020 11:41:40		
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTRO - Suporte de Soro.pdf	02/09/2020 11:41:50		
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U - Suporte de Soro.pdf	02/09/2020 11:42:00		
Documentos Complementares (Pós disputa)	Biombo triplo.pdf	02/09/2020 11:42:10		
Documentos Complementares (Pós disputa)	Cama Fawler Adulto.pdf	02/09/2020 11:42:20		
Documentos Complementares (Pós disputa)	REGISTROS CAMAS E BERÇOS.pdf	02/09/2020 11:42:30		
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. CAMAS E BERÇOS HOSPITALARES.pdf	02/09/2020 11:42:46		
Documentos Complementares (Pós disputa)	D.O.U. CAMAS E BERÇOS HOSPITALARES 2.pdf	02/09/2020 11:42:56		

Estrada dos Imigrantes, 467, Lambari, Encantado, RS, CEP 95960-000 Fone/Fax: (51) 3751-1014
Insc. Est.: 037/0039874 - CNPJ: 07.554.943/0001-05