

Ao Pregoeiro(a) da Comissão de Licitação, da Prefeitura Municipal de Sarzedo
Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 96/2019

Comercial Vener Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 65.353.401/0001-70, com sede na Av. Américo Vespúcio, nº 213, bairro Aparecida, na cidade de Belo Horizonte, estado de MG, por seu representante legal infra assinado, vem, em tempo hábil, à presença de Vossa Excelência a fim de

IMPUGNAR

Os termos do Edital conforme determina a lei de Licitações n. 8.666/93 que tem a seguinte redação:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

DOS FATOS

Contra a decisão proferida pela Comissão de Licitação que não solicitou dos licitantes "**Varejistas**" a apresentação da AFE (autorização de funcionamento de empresa emitido pela anvisa).

DA ILEGALIDADE

Hoje em dia temos visto a consequência que os órgãos públicos tem tido ao negligenciar documentos fundamentais no funcionamento das empresas.

A exigência da AFE de todos os licitantes, não tem o caráter restritivo na licitação. Ela assegura a integridade da saúde dos funcionários que lidam diretamente com os produtos químicos em questão. Pois as empresas que possuem a AFE são constantemente fiscalizadas garantindo uma maior integridade dos produtos tanto no armazenamento como no transporte dos mesmos. A falta de cuidados no armazenamento e transporte dos mesmos pode ocasionar em problemas de saúde graves aos responsáveis pelo seu manuseio. E a prefeitura ao não exigir tal documento, sabendo de todas essas informações, assume a total negligência com a saúde das pessoas que lidam diretamente com eles.

Uma vez que no objeto da licitação existem produtos saneantes **domissanitários** e **cosméticos**, existe uma lei especial que obriga todas as empresas a possuírem a Autorização de Funcionamento (AFE) da Anvisa.

Para o funcionamento das empresas que pretendem exercer atividades de extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, embalar, reembalar, importar, exportar, **armazenar**, expedir, **distribuir**, constantes da Lei nº 6.360/76, Decreto nº 79.094/77 e Lei nº 9.782/99, Decreto nº 3.029/99, correlacionadas à Produtos Saneantes Domissanitários, Higiene, Cosméticos, Perfumes 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 à 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 Incumbe 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;

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 indústria ou até mesmo distribuidores**, tem a obrigatoriedade de possuir a Autorização de Funcionamento da Anvisa.

Se a empresa vende estes produtos, no mínimo deve-se esperar com que cumpra com o necessário dentro das formas legais. A empresa sendo uma fornecedora destes produtos há de cumprir com cada legislação específica para seus produtos.

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, uma seria desobrigada de possuir tal documentação e outra não?

A Comercial Vener Ltda, é uma empresa que fornece 100% dos seus produtos para o setor público, fato este que pode ser comprovado. Seguindo a ótica da licitação a mesma teria que ser enquadrada como comércio Varejista e desta forma estar isenta de possuir a AFE. Mas não é o correto, única e exclusivamente pelo fato de fornecermos os produtos para clientes em quantidades que extrapolam o uso pessoal, somos enquadrados como comércio ATACADISTA.

Foi com intuito de não suscitar quaisquer dúvidas é que a ANVISA deu as devidas definições de comércio Varejista e Atacadista. Podemos ver isso na própria RDC 16/2014 na Sessão II, Definições.

V - comércio varejista de produtos para saúde, compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico;

VI - distribuidor ou comércio atacadista, 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;

Uma vez que a Autorização de Funcionamento (AFE) não é solicitada de todos os licitantes, ela fere o princípio da legalidade, pois existe um lei que obriga **fabricantes, distribuidores ou afins** a possuir a mesma e portanto deveria ser solicitada. E 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.

Isso pode ser verificado nos pareceres tanto do TCE quanto do TCU (vide anexos) em que empresas **VAREJISTAS** fizeram denúncias, solicitando a supressão da AFE dos editais. Em ambos os casos as mesmas foram consideradas ATACADISTAS, DISTRIBUIDORAS e conseqüente obrigadas a possuírem a AFE.

Juntamente a impugnação foi encaminhado pareceres do TCE e do TCU onde, em ambos os casos, empresas "**VAREJISTAS**" recorrram a estes órgãos sob a alegação de não terem a obrigatoriedade de possuir a AFE. Mas ficou constatado a exigência deste documento até mesmo para os **VAREJISTAS** visto as atividades que eles exercem.

A partir do momento que se exige os chamados **VAREJISTAS**, a comissão de licitação afronta entendimentos do TCE , TJ e TCU.

No entendimento do TCE nos autos da Denúncia nº 1007383 (anexo) 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 004/20017 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 produtos 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."

Já no entendimento do seguinte julgado proferido pelo TCU (Acórdão nº 2000/2016):

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO EM GEL. CONHECIMENTO. EDITAL EM DESACORDO COM EXIGÊNCIA DA ANVISA. NEGATIVA DA SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 9.3 determinar ao TER/SP que, no prazo de 15 (quinze) dias, faça constar do edital do Pregão Eletrônico 62/2016 a exigência de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, do decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014/Anvisa, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda as exigências técnicas necessárias; (TCU – REPR. 01854920160, Relator. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de julgamento. 03/08/2016).

Sendo assim, trata-se de obediência ao disposto na Lei de Licitações e na própria Constituição Federal exigir aquilo que seja indispensável ao cumprimento das obrigações. Logo, deverá ser exigido o mínimo necessário para que não se permita que empresas que sequer possam executar o objeto, participem do certame.

Segue em anexo também o parecer da própria ouvidoria da ANVISA e um informe técnico da Anvisa informando que as empresas, mesmo sendo **VAREJISTAS**, quando tem interesse de fornecer para outra pessoa jurídica devem ser habilitadas como **DISTRIBUIDORES (COMÉRCIO ATACADISTA)** junto aos órgãos sanitários competentes.

A partir do momento que se exime os chamados varejistas, a comissão de licitação afronta entendimentos jurídicos em todas instâncias.

“Empresas que fornece a outras pessoas jurídicas, como o poder público, devem estar habilitadas como distribuidoras comércio atacadista) junto aos ÓRGÃOS SANITÁRIOS competentes. (Ouvidoria da ANVISA, procecimento nº 663529.)”

“A Resolução RDC nº 16, de 1º de abril de 2014, 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).”

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."

Seguido pelo entendimento do TCU:

"entende-se que os licitantes serão basicamente empresas atacadistas, com condições de armazenamento e distribuição para fornecimento do produto. (Alinea 22, Representação TC 018.549/2016-0, de 03/08/2016 "

Já no acórdão do SJT – TJE, PROCESSO Nº 0005901-15.2015.8.08.0069 DE 23/02/2016:

"2) EMBORA A LICITANTE DECLARADA VENCEDORA TENHA POR OBJETO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VAREJISTA, O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 000009/2015 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES ESTABELECEU A EXIGÊNCIA DE O LICITANTE VENCEDOR APRESENTAR AFE

3) ALÉM DISSO, O INCISO VI DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO N.º 16/2014 DA ANVISA ESTABELECE QUE O COMÉRCIO EM QUAISQUER QUANTIDADES REALIZADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS TEM NATUREZA DE DISTRIBUIÇÃO OU ATACADISTA, E NÃO VAREJISTA."

O conceito de **VAREJISTA** para a ANVISA tange em pessoa jurídica que forneça materiais em quantidades para uso pessoal e diretamente a pessoa física.

"comércio varejista de produtos para saúde, compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico, inciso V, art. 2º da Resolução ANVISA nº 16/2017"

O que desenquadra automaticamente qualquer licitante de um **VAREJISTA** para ANVISA. 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 disso, a Autorização de Funcionamento da Anvisa, em hipótese alguma, poderá deixar de ser solicitada como documentação de habilitação no edital em questão.

DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que o edital seja retificado, fazendo a exigência na Habilitação da **Autorização de Funcionamento emitida pela Anvisa** de todos os **licitantes** que estiverem interessados em participar do processo licitatório nos devidos itens (saneantes domissanitários e cosméticos).

Nestes Termos

P. Deferimento

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2019.

TIAGO ERNESTO

GUERRA:06118978654

Assinado de forma digital por
TIAGO ERNESTO

GUERRA:06118978654

Dados: 2019.10.10 14:58:56 -03'00'

Tiago Ernesto Guerra

CPF. 061.189.786-54 – CI. MG.12.135.853

Sócio - Gerente