

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO

Processo: 006052/2024/FMS
Natureza: Pregão Eletrônico SRP 005/2024
Interessado: Fundo Municipal de Saúde
Assunto: Aquisição de medicamentos e insumos hospitalares para a manutenção das unidades de saúde do Fundo Municipal de Saúde de Mundo Novo-Goiás, de acordo com os critérios estabelecidos neste Edital e no Termo de Referência.

Cuida-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **BN EXPRESS II COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 44.891.225/0001-50, Inscrição Estadual nº 08.108.618/001-74, sediada no SHCN CL 316 Bloco B Número S/N Asa Norte, Loja 09 CEP 70.775-520 Brasília/DF, telefone nº (61) 3365-1028, por seu representante legal, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 165, da Lei Federal nº 14.133/2021, bem como no item 11 do Edital do Pregão em epígrafe, interposto em desfavor da empresa **VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 03.095.992/0001-76, para os itens 116 do edital (319 do portal BNC).

A recorrente insurgiu-se contra ato praticado pela Pregoeira Oficial, especificamente quanto sua habilitação da empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, argumentando o representante da empresa que:

“O Pregão Eletrônico nº 011/2024 tem por objeto a aquisição de medicamentos, materiais, insumos e suplementos alimentares para o Fundo Municipal de Saúde de Mundo Novo, de acordo com os critérios estabelecidos no Edital e no Termo de Referência.

Após os trâmites pertinentes ao referido processo, a empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 03.095.992/0001-76, negociou o valor no custo estimado pela Administração, desta forma foi declarada habilitada e vencedora do item 319 do portal BNC (116 do edital), de forma indevida, uma vez que o produto ofertado por esta não atende ao requerido no descritivo do item.

Diante disso, a decisão que declarou a licitante VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. como vencedora nesse certame deve ser prontamente reformada...

O descritivo do item 116 é “DIETA ENTERAL POLIMÉRICA, HIPERCALÓRICA, HIPERPROTEICA, 1.5KCAL/ML, CAIXA DE 1 L. FÓRMULA PADRÃO PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E ORAL, ALTA DENSIDADE ENERGÉTICA. SEM ADIÇÃO DE SACAROSE. NÃO CONTÉM LACTOSE, SABOR BAUNILHA, VALOR ENERGÉTICO DE 150Kcal DEVE POSSUIR REGISTRO NO MS.”

No descritivo é solicitado uma dieta hiperprotéica. Conforme Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 21/2015, em seu Anexo IV, o critério para ser considerada fórmula hiperprotéica, é que seu valor energético total seja igual ou superior a 20%, conforme quadro abaixo:

(...)

O produto ofertado pela Recorrida, o ISOSOURCE 1.5 da marca Nestlé, não atende ao descritivo por não ser considerado uma dieta hiperproteica. A quantidade de proteína do produto é de apenas 17% - sendo assim, classificado como normoproteico, conforme pode-se observar em parte extraída da ficha técnica do produto:

(...)

Diante do exposto, resta claro necessária reforma da decisão, desclassificando a empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALRES LTDA, por descumprimento do ato convocatório.”

Desse modo, a recorrente apresentou o seguinte pedido:

“a) Desclassifique a empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., inscrita no CNPJ nº 03.095.992/0001-76 por não atender ao descritivo do item 116 do edital (319 do portal BNC), descumprindo assim o ato convocatório. b) Declare o item 319 do portal BNC como fracassado. c) Seja feito um novo processo para o referido item, a fim de obter orçamentos que refletem a realidade de preços do mercado.”

Assim, cumpridas as formalidades legais, registra-se que a outra empresa participante foi cientificada da interposição e trâmite do RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela concorrente, conforme comprova os documentos acostados ao Processo de Licitação em epígrafe, importando salientar que o recurso é próprio e tempestivo, observando-se os prazos para as contrarrazões. Todavia, a recorrida ficou-se inerte.

É o que interessa à guisa de relatório, passamos a opinar.

De início, o Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2024, no item 116 do Termo de Referência, trouxe as seguintes especificações mínimas:

DIETA ENTERAL POLIMÉRICA, HIPERCALÓRICA, HIPERPROTEICA, 1.5KCAL/ML, CAIXA DE 1 L. FÓRMULA PADRÃO PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E ORAL, ALTA DENSIDADE ENERGÉTICA. SEM ADIÇÃO DE SACAROSE. NÃO CONTÉM LACTOSE, SABOR BAUNILHA, VALOR ENERGÉTICO DE 150Kcal DEVE POSSUIR REGISTRO NO MS.

Em respeito ao arrazoadado apresentado pela empresa recorrente vislumbra-se que razão lhe assiste, especialmente porque realmente ao verificar a proposta apresentada pela empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, constatamos que realmente o ISOSOURCE 1.5 da marca Nestlé, não atende ao descritivo por não ser considerado uma dieta hiperproteica. A quantidade de proteína do produto é de apenas 17% - sendo assim, classificado como normoproteico, conforme pode-se observar em parte extraída da ficha técnica do produto, na forma apresentada pela empresa Recorrente, evidenciando-se escoreita a inabilitação da Recorrida no certame licitatório, razão pela qual, sem maiores delongas, o Pregoeiro Oficial e sua Equipe de Apoio, reconsidera a decisão contida na Ata, para declarar a inabilitação da empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

Da mesma forma, a inabilitação/desclassificação da empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA é medida que se impõe, tendo em vista que o produto apresentado não atende as especificações do Edital, conforme se vê pela análise da proposta apresentada pela empresa recorrente.

É sabido que a Administração Pública em consonância ao ordenamento jurídico, buscando máxima observância aos ditames constitucionais de legalidade, moralidade e impessoalidade dos atos administrativos, tendo em vista que esta Lei Fundamental consagra, em seu art. 37, XXI, a obrigatoriedade da licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, deve firmar em seus editais termos que corroborem com esses princípios.

Compulsando os autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, para declarar desclassificada a empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. Entretanto, não merece prosperar o pedido de habilitação da recorrente.

O artigo 5º da Lei de Licitações (14.133/2021) preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

A “lei interna da licitação” vincula com seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu, ainda que a própria empresa, nos argumentos contidos no pretense Recurso Administrativo, tenha sustentado este princípio e não o tenha observado na tentativa de interposição do mesmo.

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (...). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é 'a matriz da licitação e do contrato'; daí não se pode „exigir ou decidir além ou aquém do edital”. (Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5)

Com propriedade ensina o doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior, *in* Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª edição, página 55:

***“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições (...).*”**

O desrespeito às normas e condições do edital acarreta importantes consequências, ‘dentre os quais a violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados’.

Ademais, ‘a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez que publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores’, segundo assevera o citado autor na mesma obra referenciada, mais precisamente às fls. 437.

Por outro lado, quando se está em discussão o interesse público, especialmente no presente caso, não há anuência tácita, pois a licitação é regida pelas disposições da Lei nº 14.133/2021

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Câmara Municipal ao impor o cumprimento às exigências editalícias. Ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia. Permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.

A Administração Pública precisa se resguardar e observar a normas do edital assim como a Lei de Licitações e Contratos não podendo abrir margem para a discricionariedade quando há necessidade de vinculação a lei. Uma vez previsto no Edital, faz-se obrigatória a observância das normas.

Aliás, o Edital é a norma basilar em que estão relacionados os critérios exigidos para a participação no certame licitatório. Tem ele a principal incumbência de proteger os interesses da Administração no sentido de que seja efetivado o contrato com base na melhor proposta apresentada, garantindo tratamento isonômico entre os licitantes.

Em se tratando de licitação pública para contratação com particulares, a Administração tem o poder-dever de averiguar a regularidade das empresas que desejam se habilitar no certame e futuramente executar o objeto do contrato.

Verificado que a empresa licitante não preencheu todos os requisitos estabelecidos no Edital, é de obstar sua participação nas demais etapas do processo licitatório.

Cumprir registrar, que o provimento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O artigo 5º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

O festejado artigo 5º da Lei nº 14.133/2021, traz em seu texto:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da

motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Deflui, pois, da mera leitura do artigo supratranscrito, que um dos princípios norteadores do processo licitatório é justamente a vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, a estrita observância e respeito às regras e disposições contidas no Edital.

O Edital de Licitação, item 7.7, que trata da proposta, diz o seguinte:

7.7 Será desclassificada a proposta vencedora que:

(...)

7.7.2 não obedecer às especificações técnicas contidas no Termo de Referência;

(...)

7.7.5 apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste Edital ou seus anexos, desde que insanável.

Portanto, o Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, acima citado.

Ocorre que a recorrida apresentou sua proposta para o item 319 fora das especificações mínimas, o que acarreta a inabilitação da empresa no referido item, ensejando assim, o fracasso do item.

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpre seus deveres e deverá ser inabilitado”.

Portanto, as licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidades, que devem ser observadas, quando pautadas na legislação em vigor, desconsiderar qualquer

Eu amo Mundo Novo!

formalidade desses processos é ferir a lei, além do que se observaria a mácula ao princípio da vinculação ao edital, acima tratado.

Uma vez demonstrado que a decisão foi amparada por critérios objetivos não cabe a alegação de violação ao princípio da isonomia, pois admitir a habilitação de licitante que não apresentou proposta exigida em edital seria uma agressão aos direitos dos demais licitantes, que seguiram rigorosamente as disposições publicadas no Edital.

Destarte, após joeirar todos os fatos fundamentação jurídica agitada, com suporte no acima exposto, conheço do recurso interposto, para DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL, reformando por consequência a Ata de Julgamento, para declarar INABILITADA a proposta da empresa VIA NUT NUTRIÇÃO CLÍNICA E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, relativamente ao item 319, por não ter cumprido com as especificações mínimas estabelecidas no Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2024, razão pela qual concluo que o item 319 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico deverá ser declarado fracassado.

Levando-se em conta o princípio do duplo grau de jurisdição, submeto a presente decisão a Excelentíssima Senhora MARLENE LOURENÇO, Prefeita Municipal de Mundo Novo, remetendo-se o processo para decisão final, conforme preceitua o art. 165, § 4º da Lei Federal nº 14.133/2021.

Entendendo a Excelentíssima Senhora Prefeita pela deliberação como sendo correta, comunique-se a empresa recorrente e a recorrida da decisão.

Publique-se e intimem-se.

Mundo Novo – Goiás, 05 de julho de 2024

ADRIANA BORGES GOIS DE OLIVEIRA
Pregoeira Oficial

ALINE RAMOS DA COSTA
Equipe de Apoio

BRUNO DUARTE COSTA
Equipe de Apoio