



PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO Nº 218/2015 – ASS/JUR

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO Pregão Presencial nº 55/2014

ORIGEM: Depto de Licitação/Pregoeira – Despacho datado de 24/11/2015

INTERESSADO: EMPRESA NUTRIPORT COMERCIAL LTDA.

1. Solicita-nos a Presidente da Comissão de Licitação do Município de Santa Mariana, emissão de parecer jurídico acerca do recurso interposto pela licitante EMPRESA NUTRIPORT COMERCIAL LTDA, nos autos do Processo Licitatório, PREGÃO PRESENCIAL Nº 55/2015, tendo por objeto a AQUISIÇÃO DE FORMULA INFANTIL ALIMENTAR A BASE DE AMINOÁCIDOS.

DAS PRELIMINARES

2. O recurso foi interposto tempestivamente pela empresa LICITANTE, devidamente qualificada nos autos, em face do resultado da licitação em epígrafe.

a) Tempestividade: o presente recurso foi protocolado pela via formal, visto ser presencial, e no prazo legal consoante a decisão da Comissão Permanente de Licitação divulgada no site do município.

b) Legitimidade: a empresa Recorrente participou da sessão pública, apresentando proposta de preço juntamente com documentação de habilitação e, em suas razões de recurso ora apresentado, pede a DESCLASSIFICAÇÃO da Empresa MERCO SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, no Item 01, visto que o produto ofertado pela mesma não atende todas as necessidades solicitadas no edital.

ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

3. A Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

(.....)

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;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;

f



e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato. § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

4. De acordo com os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seus "**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**", em se tratando de Recursos Administrativos, antes de entrar no mérito das alegações, faz-se mister a análise dos critérios de admissibilidade, em seus aspectos subjetivos (legitimidade e interesse recursal) e objetivos (existência de ato administrativo decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e pedido de nova decisão), de forma a determinar se o conteúdo material do recurso merece ser conhecido.



5. No que tange aos requisitos subjetivos, a legitimidade para recorrer há de ser reconhecida, vez que a Recorrida optou por participação presencial, e possuía representante devidamente credenciado pelas Recorrentes durante a sessão de concorrência pública, assim, o interesse recursal, por sua vez, resta comprovado.

6. Ao exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, **VERIFICAMOS QUE FOI REGULAMENTE PREENCHIDO**, por próprio e tempestivo, assim, deve ser conhecido para análise do mérito.

DOS FATOS

7. Aduz a recorrente que acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitatório, a mesma veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícia;

8. **Ressalta que o que Recurso apresentado, é contra a decisão da Comissão de Licitação que classificou a empresa MERCOSOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, como vencedora do ITEM 01, demonstrando seu inconformismo.**

9. Prossegue alegando que em relação ao ITEM 01, o Edital do Certame solicitava: ***“Formula infantil elementar à base de aminoácidos, em pó, para criança de até 03 (três) anos de idade, com alergias alimentares ou distúrbios da ingestão e absorção de nutrientes”. “Contendo 100% (cem por cento) de aminoácidos livres, DHA e ARA. Fórmula com 100% (cem por cento) de eficácia nos casos de alergia alimentar comprovada com estudos clínicos. Isenta de Proteína láctea, lactose, galactose, sacarose, frutose e glúten. Uso via oral e/ou enteral. Isenta de sabor. Lata de 400gr (quatrocentos gramas)”;***

10. Continua dizendo: Por seu turno ***“que o produto ALFAMINO, cotado pela empresa concorrente MERCOSOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, referente o Item 01 (um), não atende as exigências do edital. Sustenta em seu recurso que entre os usuários das fórmulas de aminoácidos, incluem-se os pacientes com alergias múltiplas, esofagite eosinofilia ou quadros de má absorção grave (por ex. Síndrome de Intestino Curto), que consomem as fórmulas de aminoácidos que seja nutricionalmente completa, ou seja, que contenha todos os macro e micronutrientes essenciais, incluindo as vitaminas e minerais estabelecidos nas IDR's (ingestão Diária Recomendada – Resolução RDC nº 269/2005)”;***

11. Segue argumentando: ***“Que neste quesito, destaca-se que ALFAMINO não é nutricionalmente completo, pois não contém cromo e molibdênio, nutrientes essenciais estabelecidos nas IDRs. Pois o cromo potencializa a ação da insulina, influenciando o metabolismo de carboidratos, lipídios e proteínas. A***



deficiência de cromo tem sido descrito em lactentes com desnutrição grave ou pacientes em uso de nutrição parental isenta de cromo, levando a sintomas como hiperglicemia, perda de peso, ataxia e neuropatia periférica. O molibdenio atua como cofactor das enzimas xantina oxidase, aldeído oxidase e sultito oxidase. As DRI's e IDR's estabelecem a recomenda de ingestão diária de cromo de 0,2 mcg/dia (0-6 meses), 5,5 mcg/dia (6-12 meses) e 11 mcg/dia (1-3 anos). DRI's e IDR's estabelecem a recomendação de ingestão diária de molibdênio de 2mcg/dia (0-meses) e 17 mcg/dia (1-3 anos). Sendo assim, o produto ALTAMINO é insuficiente para uso como alimento exclusivo ou predominante".

12. Em síntese, alega a Recorrente que, *"além da ausência de cromo e molibdênio, Alfamino não possui nucleotídeos em sua composição, que como já referido anteriormente, possui intima relação com a melhora da imunidade dos lactentes que farão uso da fórmula".*

13. Por fim, encerrando a sua peça, *"requer que seja julgado provido o presente recurso, com efeito a desclassificar a empresa MERCO, no Item 01 visto que o produto ofertado pela mesma não atende todas as necessidade solicitadas no edital". "Solicita a Comissão de Licitação que reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informando, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109 da Lei nº 8.666/93".*

13-A. Trata-se de processo licitatório, na modalidade Pregão Presencial, tendo como objeto AQUISIÇÃO DE FORMULA INFANTIL ALIMENTAR A BASE DE AMINOÁCIDOS. Segundo parecer da Nutróloga do Ambulatório de Erros Inatos do Metabolismo, do Hospital Infantil Waldemar Monastier, Dr^a IZAURA MEROLA FARIA, CRM Nº 8495/PR, menor. E. N. S. C., encontrar-se em investigação ambulatorial de ERRO INATO DO METABOLISMO, para falha do metabolismo energético. Tem como indicação de manter a utilização de Fórmula Infantil Elementar a base de Aminoácidos, para recuperação e manutenção do estado nutricional, em virtude de não poder ingerir diversas proteínas como: **Leite, soja, ovo, trigo e batatas.**

13-B. Em ofício encaminhado ao Município de Santa mariana, a médica nutricionista, *"aduz que que a fórmula indicada é o NEOCATE (support), que tem várias publicações científicas e tem qualidade suficiente, sem contaminação com outras proteínas como a de soro de leite, pois a produção se da em local exclusivo, sem produção de outros itens alimentares alergênicos.* Porém, a Nutróloga informa que esta fórmula ética, poderá ser substituída tão somente por outra de igual conteúdo e cuidado na produção, bem como respaldada por publicações científicas. Sendo elas: **ALFAMINO (NESTLE) E PURAMINO (MEAD JOHNSON).**

É o relatório, passamos a análise.



ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS INICIAIS

14. As justificativas apresentadas pela recorrente são no sentido de fundamentar seu ato recursal para a desclassificação da proposta apresentada pela empresa **MERCO SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA**, nos termos dos dispositivos contidos no instrumento convocatório.

15. De forma resumida, o procedimento licitatório foi balizado na premissa básica de valorização e estímulo à competição, onde 02 (duas) conceituadas empresas estiveram presentes, declarando conhecer e respeitar os Termos do Edital de Licitação e os princípios da vinculação ao ato convocatório e da isonomia entre os concorrentes.

16. Comissão de Licitação, na fase de habilitação, verificou-se que ambas as empresas licitantes assinaram o Termo de Vinculação ao ato convocatório bem como todas as demais exigências numa eventual contratação, o que põe por terra a tese da recorrente de que o produto ofertado não atende as exigências solicitadas no edital.

MÉRITO

17. Licitação é um procedimento que visa à preservação do interesse público na escolha da melhor proposta para a Administração.

18. Conforme preleciona Sílvia Di Pietro:

“...em matéria de licitação, como o objeto é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objeto, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à possibilidade de rejeitar possíveis licitantes”.

19. A sessão pública de abertura do certame ocorreu em 19 de novembro de 2015 e contou com a participação de 02 (duas) empresas licitantes, NUTRIPORT COMERCIAL LTDA e a empresa **MERCO SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA**, **apresentado a proposta de menor valor para aquisição do produto licitado, a empresa MERCO SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA.**

20. Diante das análises das propostas e a divulgação dos preços apresentados pela empresa licitantes, nos termos da Ata nº 87/2015, ambas foram classificadas, haja vista terem atendido integralmente o edital. Em seguida a Srª Pregoeira convocou as empresas classificadas para ofertarem os lances de acordo com o estabelecido no edital. Feitos os lances, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, a Srª Pregoeira abriu os envelopes que continham as documentações das licitantes,



decidindo por HABILITAR a empresa MERCOSOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, por ter atendido integralmente o Edital.

21. O representante da empresa NUTRIPORT COMERCIAL LTDA, ao final, manifestou sua intenção de interpor recurso, pois afirmou que o produto não é nutricionalmente completo e pelo fato de o paciente já fazer uso há muitos anos do produto NEOCATE.

DA ATUAÇÃO DA COMISSÃO

22. A Lei 8.666/1993, que regulamenta as licitações, estabelece:

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, da publicidade, da probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XVI – Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento dos licitantes.

23. Dessa forma, não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.

24. Como visto nos artigos acima, a atuação da Comissão Permanente de Licitação, tem que atender estritamente ao estabelecido na Lei, em especial aos 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 e com observância expressa ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes.

25. Há que registrar que a Comissão assim agiu em estrita observância aos princípios do Direito, pois a licitação tem como objeto final o interesse público, devendo este ser preservado, e tendo como limite o princípio da razoabilidade, legalidade,

f



juízo objetivo e vinculação ao instrumento convocatório. Este último, devidamente previsto no art. 41 da Lei nº 8.666/93 e art. 3º in verbis:

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.

26. Desse modo, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, privilégios ou favorecimento, haja vista que o produto ALFAMINO cotado pela empresa MERCOSOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, nos termos do parecer da Médica Nutricionista encaminhado junto a esta municipalidade em processo licitatório anterior, pode ser substituído por outro produto similar, desde que contenha a mesma fórmula do indicado. Assim sendo, o produto cotado pela empresa licitante classificada atende integralmente as exigências estabelecidas no Item 01 do edital.

DA DECISÃO

Isto posto, sem nada mais evocar, esta Assessoria Jurídica OPINA pelo conhecimento do recurso e, no mérito negar provimento, no sentido de MANTER a decisão da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, no que se refere ao julgamento das propostas apresentadas de preços Referente ao Edital de Pregão nº 055/2015, mantendo a CLASSIFICAÇÃO da empresa MERCOSOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA.

Na hipótese disso não ocorrer, em atenção ao art. 109, § 4º, da Lei nº. 8.666/1993, solicitamos que seja os autos do processo remetido para análise e superior decisão.

É o parecer, S. M. J.

Santa Mariana, 30 de novembro de 2015.

Roberto Firmino - adv
Ass/Jur – Port. 049/2014