

PARECER JURÍDICO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P134381/2020-SPU**

**LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 106/2020**

**ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE**

**RECORRENTE: IFAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS.**

**RECORRIDA: PHARMAPLUS LTDA**

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa IFAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, em face da decisão que declarou vencedora a licitante PHARMAPLUS LTDA, para o Lote 04, do Pregão Eletrônico nº 106/2020, que tem como objeto, em síntese, o registro de preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica I – lista padronizada, que serão destinados às unidades de saúde da Secretaria Municipal da Saúde, conforme as especificações e quantitativos previstos no termo de referência do Edital.

Em suma, alega a recorrente que a empresa declarada vencedora deixou de cumprir requisito essencial de habilitação, especificamente quanto ao item 14.4. Sustenta que a empresa **não apresentou registro na ANVISA do medicamento cotado**, tendo somente anexado publicação da RDC 27/2010, que traz a lista de **alimentos isentos de registro**, como suplementos vitamínicos e minerais.

Aduz que suplementos alimentares **não são** medicamentos e, por essa razão, a empresa declarada vencedora teria descumprido o item 14.4, bem como apresentado produto que **não atende ao objeto** do pregão, qual seja, a **aquisição de medicamentos**.

Concedido prazo e notificadas as empresas, não foram apresentadas contrarrazões.

Instada a se manifestar, a equipe técnica do órgão licitante encaminhou parecer via ofício nº 1491/2020-CAF, por meio do qual requer a retificação do primeiro parecer técnico emitido, antes da análise recursal, tendo em vista que diante das razões do recurso apresentado, restou demonstrado o descumprimento da empresa PHARMAPLUS LTDA quanto ao item 14.4, do Edital.

É o que cumpre relatar.

Delimita-se a discussão, diante da ausência de contrarrazões (embora tenha ocorrido notificação para tanto), no que diz respeito ao cumprimento (ou não), pela empresa declarada vencedora para o lote 04, do item 14.4, do Edital.

Sustenta a recorrente que a empresa recorrida, ao apresentar a proposta readequada, deixou de juntar o registro, pela ANVISA, do medicamento cotado, posto que o produto apresentado sequer se trata de medicamento, tendo a empresa declarada vencedora se limitado a apresentar a publicação da RDC 27/2010, que traz a lista de **alimentos isentos**. Aduz que a própria ANVISA diferencia suplementos alimentares de medicamento. Assim, teria a empresa recorrida descumprido ao exposto no item 14.4, do Edital, *in verbis*:

14.4 Deverá ser anexado a proposta escrita de preços o Registro do medicamento cotado emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde ou cópia legível do DOU, contendo toda a publicação e não somente a parte do medicamento ofertado. Caso a validade do Registro esteja vencida, apresentar também o pedido de revalidação acompanhado do Registro vencido, de acordo com a legislação vigente. (Grifou-se).

Após o recebimento das razões recursais, encaminhou-se os autos para (re)análise técnica acerca da proposta readequada apresentada pela empresa PHARMAPLUS LTDA, tendo o Sr. Delano de Sousa Aragão, Gerente de Aquisição da Central de Abastecimento Farmacêutica de Sobral, emitido parecer técnico (Ofício nº 1491/2020-CAF), que indica descumprimento ao item 14.4 pela empresa declarada vencedora.

Indica o parecer técnico que produtos que tenham uso medicinal precisam estar registrados na ANVISA como medicamentos. Desse modo, a isenção de suplementos alimentares apresentadas pelo produto da proposta readequada da PHARMAPLUS LTDA não é o suficiente para se atestar o cumprimento do item 14.4, do Edital, de acordo com a análise técnica do órgão licitante, que retificou os termos do parecer previamente emitido.

Nunca é demais lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Define o autor Marçal Justen Filho, em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.

O Edital sendo claro com relação às exigências de habilitação, como ocorre no presente caso, a Administração não pode deixar de aplicar as regras ali previstas, sob pena de fragilizar a isonomia entre os licitantes. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem se manifestando, conforme julgado colacionado abaixo:

Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto

licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.

(...)

No caso em apreço, a delimitação do escopo das exigências para qualificação técnica se inseriu no espectro de discricionariedade da entidade reguladora, todavia, ao inseri-las no edital passa a Administração a vincular-se ao disposto no instrumento convocatório. Doutra forma, estaria a ferir a isonomia do certame. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2730/2015. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 28/10/2015) [Grifos nossos].

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto o que está sendo realizado no presente certame.

Assim, baseado no parecer técnico, parece assistir razão à recorrente, tendo em vista que o item 14.4 deixou de ser cumprido pela empresa PHARMAPLUS LTDA, de modo que, ante ao exposto, à luz dos princípios que norteiam as contratações públicas, mormente baseado no parecer técnico do órgão licitante, a manifestação é pelo **RECEBIMENTO e PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e **NO MÉRITO**, pela **PROCEDÊNCIA** do pleito recursal formulado pela empresa IFAL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, opinando-se pela alteração da decisão de declaração de vencedora da empresa PHARMAPLUS LTDA, diante do descumprimento ao item 14.4, bem como pelas razões expostas no presente parecer.

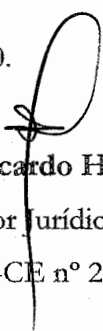
Cumprir advertir, oportunamente, quanto às opiniões jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio à própria atribuição desta Coordenação Jurídica, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito

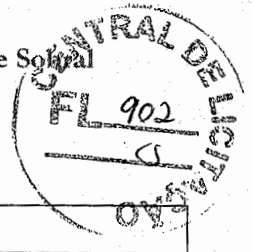
administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 23 de dezembro de 2020.

  
**João Ricardo Holanda**  
Coordenador Jurídico – CELIC  
OAB-CE nº 29.321

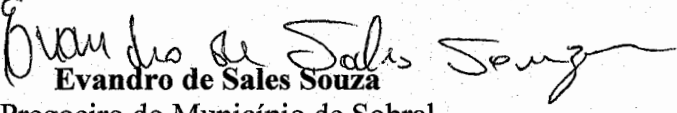


**DECISÃO**

Recebidos hoje.

Acolho a opinião da Assessoria Jurídica e, com base na fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDO POR RECONHECER O PRESENTE RECURSO**, porquanto cabível e tempestivo e, no mérito, pela **PROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais. Diante dessa situação, altero a decisão de declarar vencedora, no item 04, a empresa PHARMAPLUS LTDA, inabilitando-a, tendo em vista o descumprimento das cláusulas editalícias no que se refere à qualificação técnica, dando-se prosseguimento ao processo na fase em que se encontra.

Sobral/CE, 28 de dezembro de 2020.

  
**Evandro de Sales Souza**  
Pregoeiro do Município de Sobral  
**Central de Licitações da Prefeitura de Sobral**