

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P123745/2020-SPU**

**LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 102/2020 - SMS**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE SUPLEMENTOS, DIETAS ENTERAIS E FÓRMULAS DESTINADAS AOS PACIENTES ACOMPANHADOS PELO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ALIMENTAR E NUTRICIONAL, PROGRAMA MELHOR EM CASA E MANDADOS JUDICIAIS DA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE DE SOBRAL.

**ÓRGÃO DE ORIGEM:** SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO (SME)

**RECORRENTES:** ROBERTO CORETTI – ME.

**RECORRIDA:** SUSTENTARE EIRELI.

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa ROBERTO CORETTI – ME, em face da decisão que declarou vencedora a licitante SUSTENTARE EIRELI, para o Item 17, do Pregão Eletrônico nº 102/2020, que tem como objeto, em síntese, o registro de preço para futuras e eventuais aquisições de suplementos, dietas enterais e fórmulas destinadas aos pacientes acompanhados pelo Serviço de Vigilância Alimentar e Nutricional, Programa Melhor em Casa e mandados judiciais da Secretaria Municipal da Saúde de Sobral, conforme as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência do Edital.

Em suma, a recorrente sustenta divergência entre o produto apresentado pela proposta comercial da recorrida e o as exigências constantes no Edital e no Termo de Referência. Especificamente, indica que o produto “FORTINI PÓ BAUNILHA 400G” oferecido na proposta comercial da recorrida, possui indicação para crianças com faixa etária diversa da exigida nas especificações técnicas.

Instada a se manifestar, a empresa recorrida deixou de apresentar contrarrazões recursais.

É o que importa relatar. Passa-se, portanto, à análise jurídica.

#### **DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA**

As razões recursais a respeito da qualificação técnica da recorrida se direcionam às especificações do produto (item 17), conforme o que consta no Termo de Referência do Edital:

**ITEM 17 - DIETA INFANTIL, INDICADA PARA CRIANÇAS DE 01 A 10 ANOS, ASPECTO FÍSICO PÓ, USO ORAL OU ENTERAL, CARACTERÍSTICAS NORMO A HIPERCALÓRICO, NORMOPROTEICO. DESCRIÇÃO COMPLEMENTAR: FONTE DE PROTEÍNA: PROTEÍNA DO LEITE, FONTE DE CARBOIDRATO: MALTODEXTRINA, COM MÁXIMO 20% DE SACAROSE, FONTE DE LIPÍDEOS: ÓLEOS VEGETAIS, ISENTO DE GLÚTEN, LACTOSE E AMIDO, EMBALAGEM LATA MÍNIMO DE 400 GRAMAS. (Grifou-se).**

f

De acordo com as razões recursais do recorrente, a empresa declarada vencedora teria apresentado produto que descumpra as exigências para o item, com relação à faixa etária indicada. Enquanto o Edital, por meio do seu Termo de Referência, exige dieta infantil “indicada para crianças de 01 a 10 anos”, o produto ofertado pela recorrida apresenta faixa etária divergente, qual seja, “para crianças de 03 a 10 anos”.

Tratando-se de **análise especificamente técnica**, os autos foram encaminhados para averiguação pelos técnicos do órgão licitante, a fim de ser realizada verificação nos documentos apresentados pela SUSTENTARE EIRELI.

Instado a se manifestar, o Sr. Francisco Valdicélio Ferreira, Gerente da Célula de Vigilância Alimentar e Nutricional da Secretaria Municipal da Saúde, proferiu despacho de análise técnica, indicando o seguinte:

“(…) concluímos que o produto **Fortini (SUPPORT)**, realmente **não atende aos requisitos solicitados no edital por possui (sic) indicação para crianças com faixa etária divergente daquela exigida nas especificações técnicas, sendo de 02 a 10 anos (...)**”. (Grifou-se).

A análise técnica, portanto, indica a **ausência conformidade** do produto ofertado pela empresa recorrida SUSTENTARE EIRELI com o Termo de Referência, especificamente, com relação às especificações técnicas da faixa etária da dieta infantil.

Havendo, portanto, **descumprimento ao que preconiza o Edital**, merece acolhimento o alegado pela empresa recorrente, de modo que a medida mais acertada, privilegiando-se a isonomia entre os licitantes, a vinculação ao instrumento convocatório e a segurança jurídica para a Administração, **é a reforma da decisão que declarou vencedora a empresa SUSTENTARE EIRELI, inabilitando-a do certame pelo descumprimento às especificações técnicas do item licitado, contidas no Edital.**

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

f

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 Sylvania Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvania 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 n° 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 expresse 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:

Inserir-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.

Ante ao exposto, à luz dos princípios que norteiam as contratações públicas, bem como 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 ROBERTO CORETTI - ME, determinando-se a alteração da decisão de declaração de vencedora e a consequente **INABILITAÇÃO** da empresa **SUSTENTARE EIRELI** no procedimento licitatório, pela ausência de atendimento às normas editalícias a respeito da especificação técnica do item 17, conforme descrito no Termo de Referência, bem como pelas razões expostas na presente decisão.

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,

f

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), 22 de outubro de 2020.

  
**João Ricardo Holanda**

Coordenador Jurídico – CELIC

OAB-CE nº 29.321



**DECISÃO**

Recebidos hoje.

Acolho a opinião da Assessoria Jurídica e, tendo como base a fundamentação acima expandida, à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDO POR RECONHECER DO PRESENTE RECURSO**, tempestivo, e no mérito, pela **PROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais.

Tomando como base o princípio da autotutela, decido por **INABILITAR** a empresa **SUSTENTARE EIRELI**, dando prosseguimento ao feito na fase que se encontra.

Sobral (CE), 22 de outubro de 2020.

**Mikaele Vasconcelos Mendes**  
Pregoeira do Município de Sobral