



**PREGÃO ELETRONICO Nº 040/2024**

**REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE NUTRIÇÕES E DIETAS ENTERAIS EM GERAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES NUTRICIONAIS DE PACIENTES CARENTES E ACAMADOS DO MUNICÍPIO.**

**Ref: RECURSO:**

**LOTE 09**

**Recorrente:** NUTRIPORT COMERCIAL LTDA.

**LOTE 11**

**Recorrente:** NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

**Recorrida: LOTES 09 e 11:** MEDICAM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E NUTRIÇÃO LTDA

**MANIFESTAÇÃO DA PREGOEIRA**

Tratam-se de recursos interpostos pelas licitantes **NUTRIPORT COMERCIAL LTDA** no lote 09, e **NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA** no lote 11, onde alegam, em síntese, que:

**LOTE 09:**

1) Que o produto DIANUTRI TETRA PAK 1000 ML por ela ofertado foi desclassificado por não atender nutricionalmente ao solicitado em edital, no entanto, o produto NOVASOURCE GC – TETRA PAK 1000ML ofertado pela recorrida, também não atende ao edital conforme consta nas informações nutricionais.

2) Solicita isonomia na análise das propostas, desclassificação da vencedora, ou revogação do lote com definição adequada do objeto pretendido.

**LOTE 11:**

1) Que há exigências no edital que implicam direcionamento do objeto para um produto, especificamente quanto ao critério polimérico de formulação e da solicitação da isenção de maltodextrina;

2) Que o produto ofertado pela recorrida possui alto nível de sacarose que induz inflamação tecidual e poderia induzir estresse do retículo endoplasmático, que também foi associado ao risco de Doença de Crohn.





3) Que edital foi impugnado e para o indeferimento usou-se de literatura científica fora de contexto desconsiderando o fato de que não é apenas a fabricante que afirma a adequação do produto para o tratamento em questão mas a própria ANVISA e inúmeros entes federativos Brasil a fora.

4) Que a desclassificação de seu produto *Nesh Pentasure IBD* foi justificada, mas não corresponde à realidade, porque além ser altamente especializada para o tratamento de pacientes com Doença de Crohn, ele é nutricionalmente superior às especificações solicitadas;

5) Requer a reconsideração da decisão de sua desclassificação de modo que seja a recorrente consagrada vencedora do certame; requer também apresentação de relação dos mandados judiciais vigentes que justificam a presente demanda.

Em sede de contrarrazões, a recorrida se manifestou da seguinte forma:

Para o **LOTE 09**, aduziu a recorrida **MEDICAM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E NUTRIÇÃO LTDA**, que o produto por ela apresentado foi formulado para pacientes com necessidade de controle glicêmico. Argumentou que a fórmula contém 48% de amido de tapioca, carboidrato com perfil de lenta absorção, além de alto teor de lipídios (48%), conforme recomendado para dietas indicadas a pacientes diabéticos. Aduziu ainda que o seu produto é fornecido e padronizado no Município, sendo citado como referência no descritivo, mesmo sem atender completamente às exigências, devido à sua adequação ao público ao qual se destina.

Para o **LOTE 11**, aduziu a recorrida, **MEDICAM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E NUTRIÇÃO LTDA**, que não há justificativa para a afirmação do recorrente sobre direcionamento pois há comprovação que a fórmula polimérica proporciona melhor adaptação intestinal, aumento da atividade anti-inflamatória e promoção e manutenção da função de barreira intestinal. Aduz a importância de selecionar uma fórmula nutricional especializada no contexto de Doenças Inflamatórias Intestinais, com composição especialmente formulada para essa finalidade e embasamento científico que comprova sua eficácia clínica em parâmetros nutricionais e inflamatórios para este perfil de pacientes

Aduziu ainda, com relação à maltodextrina, que estudos indicam que sua utilização ocasiona maior formação de biofilme celular de cepas de *E. coli*, podendo ser um fator que promove a colonização de patobiontes, sendo prudente a exigência da isenção neste contexto;

Esclarece ainda que o nível de sacarose em seu produto está em consonância com as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e que mesmo não havendo benefícios atrelados à sacarose, existe uma contribuição deste ingrediente na qualidade de produção e formulação, especialmente no que diz respeito a palatabilidade da fórmula, que é utilizada majoritariamente de forma oral e, eventualmente como fonte exclusiva de nutrição, sendo





imprescindível a apresentação de um sabor agradável que, conseqüentemente, promova boa aceitação e resulte no sucesso da Terapia Nutricional.

Requeru a manutenção da decisão de sua habilitação/classificação nos LOTES 09 e 11.

É a síntese do necessário.

De início, ressalto que conheço dos recursos por atenderem aos requisitos de admissibilidade.

No entanto, no mérito merecem parcial provimento.

Destaco que a vinculação ao processo licitatório é princípio inerente as licitações, não cabendo a este pregoeiro decidir contra as regras nele impostas.

É o que estabelecem os artigos 5º, 6º, 89 §2º, da Lei nº 14.133/2021, *verbis*:

*“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).*

*“Art. 06. Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*...*

*XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;*

*“Art. 89.*

*...*

*§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.*





O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios de igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Nesse sentido se manifestou a Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União –TCU no Acórdão 0460/2013 – Relator: Ministra Ana Arraes, verbis:

***“[...] é obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas”. (g.n)***

Hely Lopes Meirelles também ensina:

*“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo, 14ª ed. 2007, p. 39)”*

Vale citar a lição de, MIRANDA, Henrique. Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo (SP):Editora Revista dosTribunais. 2021:

*O edital de licitação é o ato administrativo unilateral por meio do qual é dada publicidade das decisões tomadas na fase preparatória das licitações, mediante a divulgação das principais características do objeto e das condições que irão reger o futuro contrato, e convidam-se os interessados em participarem do certame licitatório à formulação de suas propostas.*

*O edital assemelha-se a um convite a contratar (invitatio ad offerendum) e não a uma oferta ao público, nos termos prescritos pelo art. 429 do Código Civil, por não possuir todas as características inerentes à uma proposta contratual. Por essa razão, será sempre revogável por razões de superveniente interesse público*

*Celso Antônio Bandeira de Mello define o edital como o ato por meio do qual "a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado". E conclui:*

*"(...) São as seguintes as funções desempenhadas pelo edital: a) dá publicidade à licitação; b) identifica o objeto licitado e delimita o universo das propostas; c) circunscreve o universo de proponentes; d) estabelece os*





*critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas; e) regula atos e termos processuais do procedimento; e f) fixa as cláusulas do futuro contrato"*

*Assim, o edital deverá indicar todos os elementos necessários que permitam a participação no certame (formalidades necessárias, requisitos de habilitação e forma de apresentação das propostas), as regras segundo as quais o procedimento irá realizar-se (critério de julgamento e modos de disputa), os critérios de adjudicação, bem como as principais características do futuro contrato (objeto, forma de execução, riscos, garantias prazos). A partir de sua disponibilização, a Administração obriga-se a observar, durante toda a realização do certame, as condições ali estabelecidas.*

*Do ponto de vista de seu conteúdo, o edital é geralmente definido como a lex specialis da licitação. Trata-se de expressão em sentido figurado, que não expressa sua natureza jurídica, uma vez que é adotada para enfatizar o caráter vinculante das normas por ele estabelecidas, bem como evidenciar a necessidade de sua fiel observância, tanto pelo órgão ou entidade responsável pelo procedimento, quanto pelos licitantes e demais interessados, ao longo de todo o desenvolvimento do procedimento, conforme já abordamos no princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sob a perspectiva juspublicística, sua finalidade não se resume a manifestar a intenção da Administração Pública de promover a celebração de um contrato; seu intento consiste, sobretudo, em deflagrar e normatizar o procedimento de escolha do contratado.*

Diante disso, a Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. O próprio instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamenta, impossibilitando que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.

Sobre isso, Carlos Ari Sunfeld, já teve a oportunidade de afirmar em face da Lei 8666/93, mas que se aplicam totalmente a Lei 14.133/21:

*O ato convocatório é a matriz do certame e das relações dele decorrente, funcionando como a lei interna da licitação e do contrato. E assim é porque a Administração não pode, no curso do procedimento, descumprir suas normas e condições, às quais se vincula estritamente (art. 41, caput), donde indicar-se, como essencial às licitações, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º caput). (g.n)*

Tal princípio tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade e afronta ao interesse público.





Sobre isso, peço vênia para reproduzir trecho da manifestação do Doutor Procurador Geral do Estado Dr. Jasson Hibner Amaral (Defesa/Justificativa 0590/2022-9 – Peça 81), verbis:

*“Considerando, portando, que imperativos de naturezas técnicas, legal e editalícia impedem a admissão dos atestados e certidões relativos a serviços de fundação de estaca trilho ou pré-moldadas, desprovida de justeza é a Denúncia em questão. E veja-se que, ao assim pontuar, rende o DER-ES as devidas homenagens aos princípios que regem a atuação da Administração Pública e a condução dos certames licitatórios, entre os quais obrelevam-se o da legalidade, o da impessoalidade, o da vinculação ao edital, o do julgamento objetivo, o da isonomia, o da eficiência e o da vantajosidade.*

Como ensina DIOGENES GASPARINI (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487):

*“(…) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento”.*

Nesse toar é novamente 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 (art. 41). (in Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594).*

Pelas alegações do recurso interposto nos LOTES 09 e 11 se referirem às questões técnicas, estes foram encaminhados para a Secretaria requisitante (Secretaria de Saúde) para manifestação.

O referido órgão, por meio de sua Nutricionista com aval da Chefe do Núcleo de Assistência Social da Saúde, apresentou parecer (vide Despacho 02 do Memorando 34.345/2024), que passa a integrar o documento presente, independentemente de transcrição, aduzindo, em síntese, que:

QUANTO AO LOTE 09:

*“Solicito revogação do item. Em análise ao descritivo verificou-se que estão em desacordo com os produtos informados como referencia”.*





Assim, opino pela procedência do recurso visto a solicitação da revogação do lote.

QUANTO AO LOTE 11:

*“O produto apresentado não atende o descritivo do edital o qual pede polimerica e sem maltodextrina. Produto apresentado não é polimerica e apresenta maltodextrina”.*

Assim sendo, conforme parecer da Secretaria de Saúde, responsável pela definição dos produtos lançados no edital, o produto *Nesh Pentasure IBD* cotado pela recorrente NÃO atende ao exigido conforme motivo já exposto em sua desclassificação.

Quanto às demais alegações, não cabe a esta Pregoeira realizar outras análises acerca do produto ofertado além do atendimento às exigências impostas pela própria Administração.

Submeto os autos a autoridade competente para julgamento.

Leme/SP, 08 de agosto de 2.024

Patricia de Queiroz Magatti  
PREGOEIRA





## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 7FC4-26DD-01F9-0EBE

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ PATRÍCIA DE QUEIROZ MAGATTI (CPF 086.XXX.XXX-39) em 08/08/2024 08:10:30 (GMT-03:00)  
Papel: Parte  
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://prefeituraleme.1doc.com.br/verificacao/7FC4-26DD-01F9-0EBE>