



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº	55.857/2018-PMM
MODALIDADE	PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº 134/2018-CPL/PMM
TIPO DE LICITAÇÃO	MENOR PREÇO POR ITEM
OBJETO	REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA CURATIVO, PARA ATENDIMENTO DAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE E HOSPITAIS DO MUNICÍPIO DE MARABÁ DURANTE O PERÍODO DE 12 MESES
RECORRENTE	HELIANTO FARMACEUTICA LTDA
RECORRIDO	DECISÃO DA PREGOEIRA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa HELIANTO FARMACEUTICA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 04.506.487/0001-30, contra a decisão da pregoeira em desclassificar sua proposta para os itens 15, 21 e 31.

Considerando que a manifestação de intenção de recurso da licitante preencheu os requisitos mínimos para sua aceitação, conforme art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, a intenção de recurso foi aceita conforme alegações propostas pela referida recorrente, visando promover a transparência dos atos do Pregão.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente pela recorrente HELIANTO FARMACEUTICA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 04.506.487/0001-30, cuja intenção de recurso foi devidamente motivada e o recurso ora mencionado foi protocolado no Portal de Compras Governamental: *Comprasnet*, tempestivamente.



Por sua vez, a empresa BRIUTE COMÉRCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA., sediada na Travessa Magno de Araújo, 473 – a, Telégrafo, CEP: 66.113-055, Belém/PA, vencedora do item 31, ora reclamado pela recorrente, representada por seu representante legal, Srº Ronaldo Luongo, inscrito sob o CPF nº 758.613.308-59, apresentou suas contrarrazões, também no Portal de Compras Governamental: *Comprasnet*, tempestivamente.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO E DO PEDIDO

Em breve síntese, a empresa RECORRENTE interpôs recurso administrativo contra a decisão da Pregoeira e sua equipe de apoio, em razão da desclassificação da sua proposta para os itens 15, 21 e 31, argumentando que além de garantir o pleno atendimento do edital e seus complementos, enviou toda a documentação quando necessário e solicitado, e que em nenhum momento foi recebido qualquer tipo de contato ou questionamento e simplesmente foram apresentadas as justificativas que seguem para efetuar as desclassificações.

No que se refere ao ITEM 15, a equipe técnica da SMS se manifestou nos seguintes termos:

Justificativa apresentada para desclassificação do item 15:

4º colocado: Empresa Helianto com a marca d-age, Composto de óleo vegetal poli-insaturado (girassol rico em ácido linoléico), lecitina de soja triglicerídeos dos ácidos cáprico, caprílico, láurico e capróico enriquecido com vitamina A, E., a mesma não atende a descrição solicitada no processo.

Instrução de uso na ANVISA do produto ofertado: produto à base de óleo vegetal poliinsaturado (A.G.I.), com teor elevado de ácidos graxos essenciais (ácido linoléico e oléico); ácidos cáprico, caprílico, capróico, láurico e mirístico; palmitato de retinol (vitamina A); acetato de tocoferol (vitamina E); lecitina de soja; anti oxidante (BHT).

A recorrente explica que não existe no produto ofertado o componente óleo de girassol, desta forma, alega que o produto ofertado no certame está em exata conformidade com o exigido no edital. Informa que o produto D-age atende inteiramente o descritivo solicitado, por não conter o termo “óleo de girassol” utilizado como critério para desclassificação da sua proposta e por conter em sua fórmula o TCM (Triglicérides de Cadeia Média).



Quanto ao item 21, foram apresentadas as seguintes justificativas por parte da equipe técnica da SMS, quais sejam:

Justificativa apresentada para desclassificação do item 21:

1º colocado: Empresa Helianto Marca Revitage, a mesma não atende descrição do processo. Possui em sua formulação óleo de girassol, que pode causar reação a paciente com hipersensibilidade, e retardo do processo de cicatrização.

A recorrente alega que na descrição foi solicitado GEL composto de (AGE), razão pela qual seu produto atende o exigido. Indaga que não consegue identificar qual o tipo de óleo é usado pelo concorrente, já que o mesmo informou no modelo/versão que seu produto é um HIDROGEL COM ALGINATO, ou seja, nem a marca correta ele cotou, pois a CURATEC tem o HIDROGEL COM AGE. Esclarece que embora na proposta física o recorrido tenha ofertado a marca correta, no site do fabricante não informa qual a origem do (AGE).

Informa que todos os produtos ao serem registrados na ANVISA passam por testes de biocompatibilidade, desta forma, o produto está dentro dos parâmetros seguros determinado pela ANVISA para o uso na população. Sendo irrisória, incabível a reprova do produto Revitage supondo que irá causar hipersensibilidade em pacientes que tenham alergia a óleo de girassol.

No que diz respeito ao item 31, foram apresentadas as seguintes justificativas por parte da equipe técnica da SMS, quais sejam:

Justificativa apresentada para reprovação item 31: Solução estéril de PHMB e betaína 350 ml 1º Lugar: Marca: Helianto - Produto Polihexan Argumentação: Produto não atende ao descritivo solicitado, uma vez que não é uma solução estéril.

A recorrente alega que encaminhou pedido de esclarecimento quanto ao item ofertado, acompanhado da devida comprovação de que o produto “não estéril” atende as necessidades, e como resposta, foi informado que nosso produto seria aceito.

Por fim, a recorrente requer a revogação da decisão que desclassificou sua proposta para os itens 15, 21 e 31.



III – DAS CONTRARRAZÕES

Em síntese, a empresa BRIUTE COMÉRCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA, apresentou contrarrazões às alegações da recorrente nos seguintes termos:

(...)

O procedimento licitatório deve estar desimpedido de qualquer alteração ou vinculação posterior alheia ao que havia sido anteriormente determinado, assegurando assim a igualdade de condições entre os concorrentes, respeitando assim normatização contida no art. 37, inciso 37, inciso XXI da Constituição Federal.

(...)

O inconformismo da Recorrente está no fato de que o produto apresentado por esta, não precisaria ser estéril, já que um representante da Coordenadoria de Atas e Compras da Prefeitura, havia informado a sua possibilidade. Ocorre que, além da aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde deve prevalecer o que determina o edital, o respectivo representante desta Coordenadoria, não poderia responder aos pedidos de esclarecimentos formulados pelos licitantes, uma vez que, o item 4.5 do Edital, determina que somente o Pregoeiro tem legitimidade para responder à estes esclarecimentos.

(...)

Ora, se a recorrente não cumpriu com os ditames da descrição do item 31 do Edital, forçoso concluir que esta não atendeu aos requisitos propostos pela Administração Pública, e conseqüentemente, necessário se faz a sua desqualificação. Outrossim, a descrição do item 31 do Edital é clara ao determinar que a SOLUÇÃO DESCONTAMINANTE DEVERÁ SER ESTÉRIL, e a modificação desta descrição acarretaria na modificação do Edital, na sua republicação e conseqüentemente a alteração dos valores das propostas a serem apresentadas. Ademais, o Edital do Pregão nº 134/2017, diz em seus subitens 9.3.1 e 9.6.

(...)

Logo, em razão desta total desobediência ao Edital, uma vez que o item (31) apresentado pela Recorrente não preencheu às exigências apresentados no ato convocatório, sendo que a decisão que desclassificou a Recorrente deverá ser mantida.”

IV – DA ANÁLISE DAS RAZÕES E DA CONTRARRAZÕES

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a empresa HELIANTO FARMACEUTICA LTDA - EPP, teve sua proposta desclassificada com base na manifestação da equipe técnica da SMS, a qual manifestou-se mediante Of. Nº 2.173/2018-SMS, justificando que o atraso no andamento do certame se deu em razão da demanda de questionamentos ser dirigidas ao setor de curativos do Hospital Municipal de Marabá, e que por se tratar de um hospital que atende média e alta complexidade agregando inúmeros municípios da região circunvizinha, houve atrasos na solução dos questionamentos suscitados.



O setor técnico competente, alega que o setor de Compras da SMS se manifestou de forma equivocada e a empresa F. CARDOSO foi declarada vencedora dos itens 15 e 21 e a empresa BRIUTE vencedora do item 31, todavia, a empresa recorrente HELIANTO teve sua proposta desclassificada para os itens 15, 21 e 31 nos seguintes termos:

ITEM 15:

1º colocado: Empresa E. R Trindade com a marca Cosmoderma, a mesma não atende a descrição solicitada no processo, pois não possui a classificação de risco III. Entretanto o mesmo não pode ser utilizado para tratamento de lesões apenas para hidratação e prevenção de lesões.

2º colocado: Empresa Top Norte com a marca Derivka a mesma não atende a descrição solicitada no processo, pois não possui a classificação de risco informada.

3º colocado: Empresa Hassen Raad Marca Dermadex, a mesma não atende a descrição solicitada no processo, pois não possui a classificação de risco III. Entretanto o mesmo não pode ser utilizado para tratamento de lesões apenas para hidratação e prevenção de lesões.

4º colocado: Empresa Helianto com a marca d-age, Composto de óleo vegetal poli-insaturado (girassol rico em ácido linoléico), lecitina de soja triglicerídeos dos ácidos cáprico, caprílico, láurico e caprílico enriquecido com vitamina A, E., a mesma não atende a descrição solicitada no processo.

ITEM 21 :

1º colocado: Empresa Helianto Marca Revitage, a mesma não atende descrição do processo. Possui em sua formulação óleo de girassol, que pode causar reação a paciente com hipersensibilidade, e retardo do processo de cicatrização.

Item 31:

Solução estéril de PHMB e betaína 350 ml

1º Lugar: Produto Pielsana

Argumentação: Produto não atende ao descritivo solicitado, uma vez que não é uma solução estéril.

Sabendo que a Administração Pública tem o dever de autotutela de seus atos, cabe ao agente administrativo zelar pela legalidade, agindo de forma coerente e razoável, podendo rever e adequar seus atos, modificando-os quando inadequados, tais características fundamentam a decisão desta Pregoeira, que busca tão somente zelar pela legalidade dos atos.

O recurso apresentou argumentos suficientes para modificar o andamento do julgamento da licitação e a Administração, na figura da Pregoeira, não poderia ficar inerte diante deles.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o privado confere à Administração o poder de auto-executoriedade dos



atos administrativos, a exigibilidade deles e a capacidade da Administração em editar atos unilaterais, sendo o princípio da autotutela decorrente dessa supremacia.

Segundo ele:

“Também por força desta posição de supremacia do interesse público e – em consequência – de quem o representa na esfera administrativa, reconhece-se à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos inconvenientes ou inoportunos, conquanto dentro de certos limites, assim como o dever de anular ou convalidar os atos inválidos que haja praticado. É o princípio da autotutela dos atos administrativos.”

Por outro lado a própria lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, em seus artigos 53 e 55, prevê a possibilidade de revogação, anulação e convalidação dos atos administrativos, podendo ser adequados pela própria Administração Pública:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Diante de todas as argumentações expostas, esta Pregoeira não poderia ficar inerte a tal situação, motivo pelo qual, verificando a inadequação da decisão anterior, modificou-a, visando preservar a legalidade e adequação da decisão. Tal decisão está sendo amparada pela legislação, pelos princípios norteadores da atividade administrativa e com base na doutrina especializada sobre a matéria.

Ademais, o setor técnico demandante reconhece o equívoco na análise dos produtos ofertados por parte do setor de curativos e manifesta-se no sentido de que os itens 15 e 21, ofertados pela empresa recorrente, atendem todos os requisitos do edital.

No que se refere ao item 31, o setor competente da SMS informa a necessidade de que o produto ofertado seja estéril, conforme requerido no edital, solicitando assim a manutenção da empresa.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Qualquer situação hipotética, que não esteja claramente definida objetivamente no edital, se torna inválida dentro do processo licitatório, o



Mestre e Doutor em Direito MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª edição página 5161, ensina:

“O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (RMS Nº 10.847/MA, 2ª T, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ. De 18.02.2002 – Jurisprudência do STJ)

Quanto à observância universal do princípio da vinculação ao edital nos processos de licitação, Hely Lopes Meirelles afirmou:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”

Ainda acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cumpre citar as lições da renomada administrativista Maria Sylvia Zanella de Pietro, que tão bem esclarece a situação versada:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual a Administração não pode descumprir as normas e condições, ao qual se acha estritamente vinculada, e o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos. Ora, se for aceita proposta ou celebrado acordo com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo, com base em critérios fixados no edital.”

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288, senão vejamos): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. Apesar do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se



furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

V – DA DECISÃO

Considerando que as licitações devem ser realizadas com respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório – Art. 3º da Lei nº 8.666/93;

Considerando o princípio da legalidade e que as licitações devem ser realizadas com respeito ao princípio do julgamento objetivo;

Considerando que só se deve adjudicar o objeto à licitante que estiver em conformidade com todas as exigências do Edital;

Com base no exposto acima, em respeito às normas e ao instrumento convocatório do PREGÃO (SRP) Nº 134/2017 -CPL/PMM - FORMA ELETRÔNICA, e em estrita observância aos demais princípios da licitação, decide-se:

CONHECER o recurso interposto pela empresa HELIANTO FARMACÊUTICA LTDA.-EPP, CNPJ sob nº 04.506.487/0001-30, tendo em vista as argumentações da recorrente, para no mérito:

CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, sendo julgado de forma PROCEDENTE para os itens 15 (quinze) e 21 (vinte e um) e julgando-o IMPROCEDENTE quanto ao pedido de revisão para o Item 31 (TRINTA E UM).

Encaminhem-se os autos ao Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Saúde, para conhecimento e, após ouvir sua assessoria jurídica, manifestação e decisão.

Marabá (PA), 09 de maio de 2018.

ANTÔNIA BARROSO MOTA GOMES
Pregoeira CPL/PMM
Portaria nº 142/2018-GP