



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 055/2019/PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE/MT.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 593075/2019

OBJETO: Registro de preços para futura e eventual aquisição de leites maternizados e suplementos alimentares, para atender o sae/cta, hospital e pronto socorro municipal de várzea grande, secretaria de assistência social e demandas de processos judiciais da secretaria municipal de saúde de várzea grande-MT.

A **NUTRICENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA - ME**. ("RECORRENTE"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 06.372.763/0001-40, com sede na Avenida das Flores Nº 334, no município de Cuiabá, Estado de Mato Grosso, CEP 78.043-172, por intermédio de seus procuradores "in fine" assinados e devidamente constituídos, vem, perante Vossa Senhoria, com fulcro nas alíneas "a" e "b" do inciso I, do artigo 109, da Lei número 8.666/93 cumulado com inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei número 10.520/02 e alínea "a", do inciso XXXIV e inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão proferida nos autos do procedimento em epígrafe, que, negando vigência ao nosso ordenamento jurídico e sem medir as consequências reais de sua aplicação, declarou a empresa DISBRANCO COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (RECORRIDO), vencedor do certame, especificadamente com relação ao item 26, o que faz pelos fundamentos de fato e de direito que passa a articular:

1) DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA - PRODUTO OFERTADO EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRNADE**, instaurou procedimento licitatório para registro de preço na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço por item, registrado sob o Nº 055/2019, tendo por objeto o Registro de preços para futura e eventual aquisição de leites maternizados e suplementos alimentares, para atender o sae/cta, hospital e pronto socorro municipal de várzea grande, secretaria de assistência social e demandas de processos judiciais da secretaria municipal de saúde de várzea grande-MT, conforme condições, quantidades e exigências, estabelecidas neste instrumento, no Item 26, de acordo com as disposições constantes do edital e de seus anexos.



AVENIDA DAS FLORES, 344 A - QUADRA 28, LOTE 04, JARDIM CUIABÁ.
CUIABÁ-MT - CEP: 78.043-172.
FONE: (65) 3028-5500
EMAIL: NUTRICENTERCBA@GMAIL.COM

Renata Belo Vital Jr
Coordenadora de Licitação
NUTRICENTER

2) DOS FATOS:

O pregão eletrônico Nº 055/2019, teve como sua tercia sua abertura e data de realização em 26/09/2019, onde o item Nº 19 e Nº 26 constava a seguinte descrição:

19	Ampla Concorrência Formula infantil de partida para lactente de 0 a 6 meses com predominância de proteína láctea em relação a caseína(70/30), acrescida de ara e dha, nucleotídeos e lactose, vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Isento de sacarose e glúten. Podendo conter adição de prebióticos. Acondicionado em embalagem apropriada de no mínimo 400g. Registro m.s. (data de fabricação e prazo de validade). Apresentar (01) amostra. *Este produto irá atender demanda de processo judicial	00030404	GR Cód.: 21	1.390.000	0,0650	90.350,0000
26	Ampla Concorrência Formula infantil para lactentes a partir de 6 meses de vida, de baixo custo, com predominância proteína soro de leite em relação caseína (60/40) isenta de sacarose e glúten. Com vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Acondicionado em embalagem apropriada de no mínimo 400g. Registro m.s. (data de fabricação e prazo de validade). Apresentar (01) amostra. *Este produto irá atender demanda de processo judicial.	00030407	GR Cód.: 21	1.060.000	0,0898	95.188,0000

Item 19: Pede que a fórmula infantil seja na etária de **0 A 6 MESES**

Item 26: Pede que a fórmula infantil seja na etária a **PARTIR DE 6 MESES**

Em 23/09/2019 a empresa DISBRANCO COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA apresento impugnação quanto ao item Nº 19 e Nº 26 com as seguinte alegações:

Encontram-se na referida situação os itens 19 e 26, que possuem as seguintes descrições, respectivamente:

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	UND	QUANT
19	Formula infantil de partida para lactente de 0 a 6 meses com predominância de proteína láctea em relação a caseína(70/30), acrescida de ara e dha, nucleotídeos e lactose, vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Isento de sacarose e glúten. Podendo conter edição de prebióticos. Acondicionado em embalagem apropriada de no mínimo 400g. Registro m.s. (data de fabricação e prazo de validade). Apresentar (01) amostra. *Este produto irá atender demanda de processo judicial	GR	1.390.000
26	Formula infantil para lactentes a partir de 6 meses de vida, de baixo custo, com predominância proteína soro de leite em relação caseína (60/40) isenta de sacarose e glúten. Com vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Acondicionado em embalagem apropriada de no mínimo 400g. Registro m.s. (data de fabricação e prazo de validade). Apresentar (01) amostra. *Este produto irá atender demanda de processo judicial.	GR	1.060.000

AVENIDA DAS FLORES, 344 A - QUADRA 28, LOTE 04, JARDIM CUIABÁ,
 CUIABÁ-MT - CEP: 78.043-172.
 FONE: (65) 3028-5500
 EMAIL: NUTRICENTERCBA@GMAIL.COM

Reney Belo Vital Jr
 Coordenador de Licitação
 NUTRICENTER



NutriCenter

DO DIRECIONAMENTO DE MARCA

Em análise do Edital publicado para o Pregão Eletrônico nº 55/2019 verifica-se que os itens 19 e 26 se encontram em desacordo com a legislação aplicável, pois apresentam especificações que estão restringindo a participação de marcas similares com a mesma composição e de qualidade igual ou superior na sua formulação. Vejamos cada item detalhadamente.

Nestes itens o Edital traz uma descrição com percentuais de macro nutrientes pre-fixados. A definição fechada desses percentuais não se trata de um requisito estabelecido pelas Resoluções da Diretoria Colegiada da ANVISA e pelo padrão de referência, que é o leite materno, na elaboração das fórmulas infantis, mas apenas restringe o licitante e obsta a concorrência ao direcionar o item para um produto fabricado exclusivamente por uma marca, qual seja, a marca Nestle.

O item nº 19 possui a seguinte especificação: Formula infantil de partida para lactente de 0 a 6 meses com predominância de proteína láctea em relação a caseína (70/30), acrescida de ara e dha, nucleotídeos e lactose, vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Isento de sacarose e glúten. Podendo conter adição de prebióticos.

A descrição do item nº 19 exige a predominância proteica de soro de leite na proporção de 70/30 com relação à caseína. A exigência de soro do leite/caseína na proporção 70/30 efetuada pelo Edital configura o direcionamento de marca, remetendo o licitante tão somente para o produto denominado NAN COMFORT/PRO 1 e, assim, restringindo os licitantes para o produto fornecido exclusivamente pela NESTLE.

Ocorre que, produtos que possuem outras proporções de soro do leite/caseína, como aqueles que apresentam a relação de 60/40, por exemplo, também se enquadram na quantidade estabelecida pelo padrão de referência, que é o leite materno, e possuem estudos comprovando a mesma eficácia e benefício nutricional quando comparados com a relação indicada no descritivo.

Nesse sentido, para que seja possibilitada a concorrência isonômica entre os licitantes sem que haja qualquer prejuízo para a composição buscada pelo Edital, sugere-se que a descrição do item n. 19 apenas exija relação Soro/Caseína com predominância da proteína láctea, podendo, assim, o referido item ter sua redação substituída pela seguinte descrição: **Formula infantil de partida para lactente de 0 a 6 meses com predominância de proteína láctea em relação a caseína, acrescida de ara e dha, nucleotídeos e lactose, vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Isento de sacarose e glúten. Podendo conter adição de prebióticos.**

Na sequência, temos o item nº 26 com a seguinte redação descritiva: Formula infantil para lactentes a partir de 6 meses de vida, de baixo custo, com predominância proteína soro de leite em relação caseína (60/40) isenta de sacarose e gluten. Com vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Acondicionado em embalagem apropriada de no mínimo 400g.

A descrição do item nº 26 exige a predominância proteica de soro de leite na proporção de 60/40 com relação à caseína. A exigência de soro do leite/caseína na proporção 60/40 efetuada pelo Edital configura o direcionamento de marca, remetendo o licitante tão somente para o produto denominado NAN PRO 2 e, assim, restringindo os licitantes para o produto fornecido exclusivamente pela NESTLE.



AVENIDA DAS FLORES, 344 A - QUADRA 28, LOTE 04, JARDIM CUIABÁ,
CUIABÁ-MT - CEP: 78.043-172.
FONE: (65) 3028-5500
EMAIL: NUTRICENTERCBA@GMAIL.COM

Renner Belo Vinhal Jr
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

Ocorre que a impugnação apresentada pela empresa, não foi relacionado a faixa etária das fórmulas infantis, mas sim quando a percentuais de proteínas que estava direcionada a apenas a uma marca no mercado.

Em seguida foi republicado o edital com data de abertura para 31/10/2019, ocorre que erroneamente na republicação foi copiado a descrição do item 27 para o item 26 que anteriormente estava com a descrição de faixa etária de a partir de 6 meses:

26	Ampla Concorrência Formula infantil para lactentes de 0 a 6 meses, de baixo custo, a base de proteína láctea composta de proteínas do soro do leite e caseína, isenta de sacarose e glúten, com lactose, e podendo ou não conter maltodextrina como fonte de carboidratos. Com vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius.com embalagem de no mínimo 400g. Registro ministério da saúde. (data de fabricação e prazo de validade). Apresentar uma amostra.	0003295 3	GR Cód.: 21	1.060.000	0,0687	72.822,0000
27	Item exclusivo para ME/EPP Formula infantil para lactentes de 0 a 6 meses, de baixo custo, a base de proteína láctea com predominância de proteínas do soro do leite e caseína, isenta de sacarose e glúten, com lactose, e podendo ou não conter maltodextrina como fonte de carboidratos. Com vitaminas, minerais, ferro e oligoelementos que atendam as recomendações do codex alimentarius. Acondicionado em embalagem com no mínimo 400g. Registro m.s. (data de fabricação e prazo de	0003040 6	GR Cód.: 21	28.000	0,0925	2.590,0000

Percebe-se que os dois itens acima são similares, o que difere é a faixa etária para cada criança. Vale lembrar que a Prefeitura Municipal de Várzea Grande licita estes leites a anos e é primordial possui os dois tipos de leites, tanto para crianças de 0 a 6 meses, como a partir de 6 meses.



Renner Belo Vinhal Jr.
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

3) FUNDAMENTOS DE DIREITO - PREMISSAS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Convém, inicialmente, lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

No âmbito específico das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

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.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula, tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

A Lei de Licitações, em seu artigo 41, prescreve que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes.

Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com relação ao qual Diógenes Gasparini esclarece:



Rene Belo
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

(...) 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 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. Para tanto, a Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar.

No mesmo sentido assevera José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

Ora, o princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.

E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, porquanto veda à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, considerando o que nele se exige.

Portanto, o edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, pois o descumprimento por parte da Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Outrossim, não há falar em flexibilização de formalismo por parte da RECORRENTE ao impor o cumprimento às exigências editalícias. Ordenar que a Administração atue conforme disposição do instrumento convocatório resguarda os princípios da legalidade e da isonomia. Permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.



Renner Belo Vinhal Jr.
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

"Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento [VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

Por todo o exposto, está caracterizado a verossimilhança das alegações sobre a violação dos princípios legais, e desatendidos os pressupostos básicos de toda e qualquer concorrência pública, dentre eles, o tratamento isonômico a todos aqueles que pretendem participar do certame, isto porque a Administração descumpriu normas editalícias.

4) DUPLO GRAU NA ESFERA ADMINISTRATIVA

É pertinente o direito à revisibilidade "duplo grau" das decisões administrativas. Conceitua a Ilustre Professora Lucia Valle Figueiredo, quando ao direito de revisibilidade das decisões administrativas em seu livro "Curso de Direito Administrativo" (p. 425, 2001):

"O direito ao 'duplo grau' ou à revisibilidade é inerente ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, o direito à revisão do decidido singularmente, quer sejam atos administrativos, que atinjam o administrado, quer seja em processos sancionatórios e/ou disciplinares."

Desta forma, o direito à revisão das decisões administrativas é amplamente amparado pela Constituição Federal de 1988, em seus princípios do duplo grau de jurisdição (analogamente), da ampla defesa e do contraditório. Também leciona Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro "Curso de Direito Administrativo":



"Assim vale a pena colocar em realce, ao lado dos já referidos princípios: (...)20) direito de recorrer, por razões de mérito ou de legitimidade, das decisões administrativas (art. 56), independente de caução, salvo exigência legal (§ 2º deste mesmo artigo), sendo legitimados para tanto não apenas (I) 'os titulares de direitos e interesses que forem partes no processo', mas também (II) 'aqueles cujos direitos ou interesses forem imediatamente afetados pela decisão recorrida'..."

Determina o Artigo 56, da Lei 9.784/99:

"Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.



Reverendo Belo Vital Jr.
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

DIANTE DO EXPOSTO, REQUER:

- A) Desclassificação da empresa DISBRANCO COMERCCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA (RECORRIDA) para o Item Nº 26.
- B) Seja reformada a decisão que desclassificou a empresa **NUTRICENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA - ME**. ("RECORRENTE") no item Nº 26, que apresentou a melhor proposta nos lances e que conforme apresentado, não foi questionado pela empresa licitante quando a faixa etária do descritivo.
- C) Cancelamento do item Nº 26 e seja feita uma nova licitação para o item, para que seja disputado de forma justa, conforme apresentado é notório a duplicidade e erro da administração pública ao publicar a cópia da descrição do item 26 ao item Nº 26, o que induziu a empresa ao erro no lançamento da proposta.

Nestes Termos.

Pede espera deferimento.

Cuiabá/MT, 09 de Dezembro de 2019.

NUTRICENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA – ME

Por seu representante legal: **Rener Belo Vinhal Junior**

ICNPJ: 06 372 763/0001-40

INSC. EST.: 13.291.686 - 0
**NUTRICENTER - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA - ME**

Av. das Flores, Nº. 334 - Quadra 28
Lote 04 - Bairro Jardim Cuiabá

CEP. 78043-172

CUIABÁ

MT.

Rener Belo Vinhal Jr
Coordenador de Licitação
NUTRICENTER

