

**Ilma. Sra. Pregoeira do Departamento de Licitações da Secretaria de Administração
da Prefeitura Municipal de Guaira, Estado de São Paulo**

**Editais nº 05/2023
Pregão Eletrônico nº 4/2023
Processo 11/2023**

FUTURA COMÉRCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES EIRELI (“Futura”), inscrita no CNPJ sob o nº 08.231.734/0001-93, com sede na Rua Doutor Gualter Nunes, 100, Tatuí, Estado de São Paulo, CEP 18.271-210, já devidamente qualificada nos autos deste processo licitatório promovido pelo Departamento de Licitações da Secretaria de Administração da Prefeitura Municipal de Guaira/SP, por meio de seu representante devidamente constituído, vem tempestiva e respeitosamente, nos autos deste Pregão Eletrônico nº 4/2023, apresentar Memoriais com suas razões de

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão do I. Pregoeira que decretou a CLASSIFICAÇÃO e a HABILITAÇÃO, e subsequente declaração como vencedora do item 34 do Pregão Eletrônico nº 4/2023 a empresa **PORTAL LTDA.** (“Portal”).

TEMPESTIVIDADE

- I. O prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação destas razões de recurso administrativo teve início em 06.03.2022 (segunda-feira), com encerramento em 09.03.2023 (quinta-feira), considerando a intenção de recorrer manifestada em 06.03.2022 (segunda-feira). As razões de recurso apresentadas em 06.03.2023 são, portanto, tempestivas.

II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O PE nº 4/2023 tem por objeto o registro de preços para eventual futura aquisição de diversos medicamentos para o atendimento de demandas judiciais, dentre os quais, 4.320 cápsulas do

medicamento **Esilato de Nintedanibe 150mg (OFEV 150mg) - Ofev** indicadas no item 34.

A disputa pelo item 34, ocorrida no dia 06.03.2023 contou com a participação da Futura e da concorrente Portal.

A Portal se classificou em primeiro lugar na etapa competitiva, ao ofertar o melhor lance, no valor unitário de R\$ 201,81 (duzentos e um reais e oitenta e um centavos), para fornecimento do produto similar Nidhi 150 mg (*nintedanibe*), medicamento de titularidade da *Sun Farmacêutica do Brasil Ltda.* Referido lance superou o lance da Futura, no valor unitário de R\$ 212,44 (duzentos e doze reais e quarenta e quatro centavos), para fornecimento do medicamento de referência Ofev®, de titularidade da Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. (“Boehringer”).

Com a aprovação da proposta de preço e a validação de sua habilitação pela I. Pregoeira, a Portal foi declarada vencedora para o item 34 do certame.

III. RAZÕES PARA REFORMA DO RESULTADO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2023

Oferta pela Portal de produto diverso do exigido pelo Edital

Conforme indicado no Edital do PE nº 4/2023 exigiu especificamente o fornecimento de *nintedanibe*, marca Ofev®. É o que consta descrito no item 34 do Termo de referência e Anexo 10 do Edital, uma vez que se trata de atendimento a ação judicial

34	103.000.023	ESILATO DE NINTEDANIBE 150MG (OFEV)	4.320
----	-------------	-------------------------------------	-------

Ocorre que se o Edital restringiu o conteúdo de potenciais propostas ao fornecimento do produto Ofev®, não pode esta I. Pregoeira, ao final da disputa, ignorar esta regra editalícia a fim de aceitar proposta que não atende referida especificação, sob pena de violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Este princípio enuncia a ideia de que o Edital faz lei entre as partes, regulando tanto a atuação dos licitantes como da administração pública no âmbito da licitação, proibindo-lhes de adotar comportamento diverso daquele disciplinado em suas cláusulas. O artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, é categórico ao prever que a “*Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*”

Nesse sentido importante dizer que ao estabelecer no instrumento convocatório o nome OFEV, não poderá ser aceito outro medicamento, sob pena de ignorar as disposições que constaram no edital, sob pena de trazer o subjetivismo que é vedado na análise da licitação.

Não pode haver na licitação julgamento subjetivo, e considerar um serviço similar a outro só porque consta a palavra piso, sem verificar a complexidade técnica é ignorar os dispositivos legais.

O subjetivismo fere a impessoalidade que a licitação merece tal como desobedece a outros

princípios como o da impessoalidade, legalidade e moralidade. A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido”

Portanto, consoante com o os princípios e com o artigo 43 § 3º da lei 8.666/93, a proposta e a documentação devem ser analisadas de forma objetiva, observando os princípios e as diretrizes legais.

Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 959, grifo nosso) ensina que:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...]”

Quando a Administração caracteriza no Edital os produtos que pretende adquirir na licitação, evidentemente induz os interessados a formular suas propostas especificamente em face destes produtos, sob risco de suas propostas serem desclassificadas.

A decisão recorrida, portanto, viola a própria igualdade que deve perdurar no tratamento conferido pela Administração aos licitantes, prejudicando a licitante Futura que seguiu à risca o disposto no Edital, e formulou seus preços tomando por base o medicamento Ofev®.

Desta forma, de rigor a reforma da r. decisão recorrida para desclassificar a proposta ofertada pela Portal.

Proposta da Portal é incerta e potencialmente inexecutável

Violação aos princípios da seleção da proposta mais vantajosa, eficiência e legalidade

Mais do que implicar o simples descumprimento de requisitos intrínsecos da proposta, se mantida sua aceitação, a proposta da Portal pode violar princípios basilares que norteiam as

licitações e a própria atuação da Administração Pública, em prejuízo ao interesse público visado por referida contratação.

A perspectiva de se tornar inexequível a proposta da Portal sujeita este I. ente licitante ao risco inaceitável de ver uma futura execução contratual frustrada, sendo obrigado a organizar novo processo de contratação. Isso deixa claro que a declaração da Portal como vencedora não reflete, *in concreto*, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem ao contrário do demandado pelo artigo 3º, *caput* da Lei nº 8.666/1993, *in 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.

A manutenção deste resultado, portanto, fatalmente desafia o princípio da eficiência administrativa estabelecido pelo artigo 37, *caput* da CF que obriga a Administração Pública a sempre buscar a solução que melhor atende ao interesse público visado pela sua atuação, dentre aquelas disponíveis.

Por este motivo que a revisão da decisão que classificou e habilitou a proposta apresentada pela Portal é medida de rigor para preservação do interesse público visado por esta contratação.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, uma vez demonstrado que a proposta apresentada pela Portal oferta produto diverso do exigido pelo Edital carece de *firmeza* e *seriedade*, em descumprimento ao Edital e a confirmação de declaração como vencedora pode potencialmente frustrar eventual execução contratual, em violação aos princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da eficiência e da legalidade, requer-se a reforma da r. decisão ora recorrida, determinando-se a desclassificação da proposta apresentada pela Portal.

Na hipótese remota de manutenção da r. decisão recorrida, requer sejam remetidos estes autos à autoridade superior, para conhecimento e acolhimento das presentes razões, com o consequente provimento do recurso ora apresentado, nos moldes aqui requeridos.

Termos em que,
Pede deferimento.

De Tatuí para Guaira 09 de março de 2023.

08.231.734/0001-93

FUTURA COMÉRCIO DE PRODUTOS
MÉDICOS E HOSPITALARES EIRELI

Rua: Dr. Gualter Nunes, 100
Chacara Junqueira - CEP: 18.271-210
Tatuí/SP

Futura Comércio de Produtos Médicos e Hospitalares EIRELI

Kauanny Marques Pedroso

RG: 55.556.065-X

CPF: 446.540.918-40

Procuradora