

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREÂMBULO

ID CidadES Contratação nº 2023.036E0500001.02.0004

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2023

Processo nº 001415/2023 de 10 de março de 2023

Origem: Secretaria Municipal de Saúde - SEMUS

Objeto: Registro de Preços para futura aquisição de medicamentos

Trata-se da manifestação do Pregoeiro ao recurso administrativo interposto, pela empresa **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 00.809.672/0001-42, com sede na Av. Carlos Lindenberg Nº. 3303, na cidade de Vila Velha, estado do Espírito Santo, ora denominado **recorrente**, em face do resultado da fase de habilitação do Pregão Eletrônico nº 026/2023, conforme registro do ato de Declaração de Vencedores, por meio eletrônico, no chat do Portal de Compras Públicas, em 20 de setembro de 2023.

RELATÓRIO

I – DO REGISTRO DA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO NO SISTEMA DO PORTAL DE COMPRAS PUBLICAS

Foi registrado no Chat do Portal de Compras Públicas a seguinte intenção de recurso:

Marca ofertada em desacordo com a especificação do edital.	20/09/2023 - 14:25:56	Deferido	- -
FARMALIBRA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - : Prezado Sr. Pregoeiro Vimos por meio desta manifestar intenção de apresentar recurso, pois todos os licitantes, exceto a FARMALIBRA, não respeitaram a especificação do lote 0079 do presente PE 26/2023, o qual solicitou a marca LEXAPRO e não somente a substancia. Desde já agradecemos.	20/09/2023 - 15:06:39	Deferido	- -

II – DA ACEITABILIDADE DO REGISTRO DE MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO E DO PRAZO

Aberto o prazo para manifestação recursal, no período máximo de 30 (trinta) minutos, conforme item 12.4 do edital, assim fez a empresa **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, assim, tempestivamente.

A intenção recursal posta pela empresa **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, atende aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, logo, dada a possibilidade argumentar sobre os pontos supracitados.

III – DO REGISTRO DAS RAZÕES E DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

De acordo com o Decreto nº 10.024/19, em seu artigo 44, bem como o item 12.2 do edital, após manifestação de intenção de recurso, o prazo para apresentação das razões do recurso seria de 03 (três) dias e, contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente.

A recorrente encaminhou suas razões de recurso por meio eletrônico, dentro do prazo estabelecido, portanto, merecendo seu mérito analisado, visto que respeitou os prazos estabelecidos nas normas sobre o assunto.

A empresa **UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no **CNPJ sob o nº 23.864.942/0001-13**, com sede na Avenida Otávio Borin, nº 18, Cobilândia, Vila Velha, ES, CEP 29.111-205, ora recorrida, encaminhou suas contrarrazões por meio eletrônico, dentro do prazo estabelecido, portanto, merecendo seu mérito analisado, visto que respeitou os prazos estabelecidos nas normas sobre o assunto.

IV – DAS RAZÕES DO RECURSO

A Recorrente apresentou as seguintes razões no sistema:

RECURSO ADMINISTRATIVO:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE.

REF.PREGÃO ELETRONICO Nº. 26/2023

FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES

LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 00.809.672/0001-42, com sede na Av. Carlos Lindenberg Nº. 3303, na cidade de Vila Velha, estado do Espírito Santo, por seu representante legal, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor recurso, doravante denominada recorrente, nos termos do Art. 5º do Decreto nº 5.450/05 regulamentador da Lei. 10.520/02, apresentar as suas;

RAZÕES DE RECURSO

Contra a decisão que declarou vencedora a proposta do licitante UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e demais propostas, exceto a proposta da **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** doravante denominadas recorridas, aduzindo para tanto o que se segue:

I – DO OBJETO:

1. De acordo ainda com o presente Edital, ANEXO V – ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO E PREÇO MÁXIMO ACEITÁVEL.

Fica claro que o objeto ora solicitado no lote 00079 do presente instrumento convocatório, conforme descrito "Escitalopram, Oxalato 20 mg, Comprimido (LEXAPRO) é o produto REFERÊNCIA, marca LEXAPRO, conforme destacado entre parênteses no descritivo do lote, conforme segue:

Ressaltamos, que o produto ora solicitado da marca LEXAPRO é produzido e comercializado exclusivamente pelo laboratório LUNDBECK.

LOTE: 00079 - ESCITALOPRAM, OXALATO 20 MG						
Ítem(*)	Código	Especificação	UNID.	Quantidade	Unitário	Valor Total
00126	00037940	Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido (Lexapro)	COMP	80.000	3,38	270400,00
1 Itens		Valor Total Estimado do Lote			R\$ 270400,00	

II – DA PROPOSTA RECORRIDA:

A proposta do licitante ora recorrida não poderia ter sido declarada vencedora, e nem as dos demais licitantes poderiam ser consideradas eis que o medicamento por eles ofertados não são o mesmo especificado no lote 00079 deste edital, não cumprindo a integralidade das características técnicas exigidas por ele.

III - DO RESPEITO AO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é elencado pela Lei 8666/1993 em seu artigo 3º, a qual tem aplicação subsidiária ao procedimento de pregão.

Art. 3 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.

Além disso, observa-se que os atos da Administração Pública devem respeitar também o art. 41 da Lei Geral de Licitações: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Ocorrendo a falta de vinculação aos termos do Edital, justificável será a motivação do Judiciário através de ação movida pelos interessados, por qualquer cidadão, ou até mesmo pelo Ministério Público, para apreciação de potencial desvio de conduta, para que seja anulado e restabeleça-se a ordem no processo licitatório.

É princípio basilar das licitações, dentre tantos outros, o da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ou seja, a Administração e os licitantes não podem se afastar da adequação aos termos do edital. 3

Como ensina Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou permitido no instrumento convocatório da licitação, 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."

Vale ressaltar que o critério de menor preço adotado não supera a exigência de vinculação ao edital das propostas apresentadas, motivo pelo qual apenas as propostas de menor preço que tenham se adequadas às exigências e especificações técnicas editalícias é que podem merecer apreciação no certame com vistas a concorrerem à vitória no mesmo.

Desta forma, inconcebível que se mantenha intacto o resultado que declarou vencedora a proposta da licitante recorrida eis que, conforme se passará a demonstrar, a mesma não atende ao edital

VII - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

7.1.4 - A proposta comercial deverá:

i) Atender a todas as especificações constantes do ANEXO V deste edital:

Como descrito acima e de acordo com característica estabelecidas para o lote - 79 por este edital como especificações obrigatórias **ESCITALOPRAM, OXALATO 20 MG COMPRIMIDO (LEXAPRO)**.

LOTE: 00079 - ESCITALOPRAM, OXALATO 20 MG						
Ítems(*)	Código	Especificação	UNID.	Quantidade	Unitário	Valor Total
00126	00037940	Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido (Lexapro)	COMP	80.000	3,38	270400,00
1 Itens		Valor Total Estimado do Lote				R\$ 270400,00

É bem verdade também que a recorrida e os demais licitantes ofertaram em suas propostas produtos em total desacordo com o presente instrumento convocatório que solicita marca LEXAPRO do laboratório LUNDBECK, ofertando medicamento GENÉRICOS/SIMILARES, conforme segue: 4

LOTE 0079 - ITEM 0126 - Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido (Lexapro)

Fornecedor	CNPJ/CPF	Data	Modelo	Marca/ Fabricante	Quantidade	Lance	Valor Total	LC 123/2006
TERRA SUL COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA	32.364.822/0001-48	11/09/2023 - 16:18:22	und	geolab 154230206	80.000,0000	R\$1,2000	R\$ 96.000,0000	Sim
Cofarminas Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda	02.537.890/0001-09	12/09/2023 - 15:38:22	GENERICO - 141070620	PHARLAB	80.000,0000	R\$0,7420	R\$ 59.360,0000	Não
INOVAMED HOSPITALAR LTDA	12.889.035/0001-02	12/09/2023 - 10:05:16	Cimed	Cimed	80.000,0000	R\$2,1193	R\$ 169.544,0000	Não
UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA	23.864.942/0001-13	12/09/2023 - 11:34:31	GENÉRICO - MS 1004311770078	EUROFARMA	80.000,0000	R\$1,0000	R\$ 80.000,0000	Sim
FARMALIBRA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA	00.809.672/0001-42	12/09/2023 - 11:08:48	COMPRIMIDO	LEXAPRO/LUNDBECK	80.000,0000	R\$17,6600	R\$ 1.412.800,0000	Não
Comercial Cirurgica Riociarense Ltda	67.729.178/0002-20	12/09/2023 - 14:49:45	EXODUS 20MG	ACHE	80.000,0000	R\$0,6000	R\$ 48.000,0000	Não
WF DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA	43.025.186/0001-46	12/09/2023 - 16:27:16	E.M.S	E.M.S	80.000,0000	R\$3,3500	R\$ 268.000,0000	Sim
Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.	35.997.345/0001-46	12/09/2023 - 16:57:31	OFER. E.M.S	OFER. Escitalopram	80.000,0000	R\$0,9000	R\$ 72.000,0000	Não

Desta forma, para que não se cometa afronta ao citado princípio, devem a licitante UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e demais licitantes, serem desclassificados diante de fornecimento de objeto incompatível com a referência deste Edital.

Tal medida se justifica e pode ser praticada com fulcro na oportunidade, conveniência e razoabilidade, conforme autoriza a Súmula 473 do STF c/c o Art. 53 da Lei nº 9.784/90.

IV- Do Pedido:

1. Assim, com base nos argumentos acima tecidos, restando comprovada a existência de inadequação da proposta declarada vencedora e demais, às exigências do edital e a total impossibilidade do referido licitante em atender ao edital com a oferta do medicamento referência, requer-se que V.Sra. apegue-se à lei e à razoabilidade, e receba o presente recurso, em seus efeitos legais, acolhendo-o em todos os seus termos para:

- a) reconhecer que a proposta da recorrida não possua condições de atender o edital diante do alegado na letra "i)";
- c) diante de tais fatos, desclassificar o licitante UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e demais licitantes, no lote 79 diante da impossibilidade absoluta do seu

atendimento com proposta de produto divergente ao solicitado por este edital.

N. Termos

P. Deferimento

Vila Velha - ES, 20 setembro de 2023.

FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

CNPJ: 00.809.672/0001-42

ALEXANDRE MENDES

V – DAS CONTRARRAZÕES

A Recorrida inseriu as contrarrazões no sistema nos seguintes termos:

CONTRARRAZÃO:

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER EXECUTIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 0026/2023

ID	CIDADES	CONTRATAÇÃO	Nº
2023.036E0500001.02.0004			

UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no **CNPJ sob o nº 23.864.942/0001-13**, com sede na Avenida Otávio Borin, nº 18, Cobilândia, Vila Velha, ES, CEP 29.111-205, vem, respeitosamente, perante a essa conceituada comissão de licitação apresentar **CONTRARRAZÕES** em face ao recurso administrativo interposto pela Recorrente **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, que totalmente insatisfeita com o resultado da disputa do lote nº 79 (**Escitalopram, Oxalato 20MG, comprimido**) do pregão eletrônico nº 0026/2023, trouxe alegações meramente protelatórias e sem fundamentos técnicos suficientes, na intensão de comprovar que esta competente comissão de licitação falhou ao analisar a documentação técnica

habilitatória desta Recorrida, conforme detalharemos a seguir no presente ofício.

DOS FATOS

Atendendo ao chamamento público da Prefeitura Municipal de Itarana, através do Fundo Municipal de Saúde, esta Recorrida participou da licitação pública sob modalidade pregão eletrônico, oriundo do edital nº **0026/2023**, cujo objeto é o Registro de Preços para futura aquisição de medicamentos.

Ocorre que, totalmente insatisfeita com o resultado final da disputa do lote nº 79 (**Escitalopram, Oxalato 20MG, comprimido**), a Recorrente **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** registrou recurso administrativo trazendo em seu conteúdo, em suma, a alegação de que o edital em questão traz como "**referência**" o produto LEXAPRO que é produzido exclusivamente pelo laboratório LUNDBECK.

Antes de detalhar nossa contrarrazão, vamos destacar o termo de referência do edital em questão, no que diz respeito ao lote nº 79.

LOTE 00079 - ESCITALOPRAM, OXALATO 20 MG					
Ítems(*)	Especificação	Marca	Modelo	UNID.	Quantidade
00126	Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido (<u>Lexapro</u>)			COMP	80.000
1 Ítems			Valor Total do Lote		

De fato, existe, **como bem destacado pela Recorrente**, apenas a "**referência**" da marca LEXAPRO, em momento algum o edital trouxe a **obrigatoriedade** da marca LEXAPRO, até porque se assim o fizesse estaria indo de encontro com a legislação vigente, sobretudo, pelo fato de não se tratar de uma aquisição voltada para atendimento de **demandas judiciais** e, considerando, haver pelo menos 19 (dezenove) laboratórios fabricantes do mesmo medicamento com as mesmas características farmacológicas na tabela CMED, não haveriam justificativas técnicas e legais para que se fosse exigido apenas **uma marca** para o pregão eletrônico nº

0026/2023, e mesmo ponto, a Recorrente deixou de observar para qual finalidade o edital em questão fora publicado.

A recorrida declara em seu recurso administrativo, comprovando não ter observado corretamente o edital, a seguinte alegação:

*"A proposta do licitante ora recorrida não poderia ter sido declarada vencedora, e nem as dos demais licitantes poderiam ser consideradas eis que o medicamento por eles ofertados não são o mesmo especificado no lote 00079 deste edital, **não cumprindo a integralidade das características técnicas exigidas por ele**".*

Sobre as características técnicas mencionadas, de forma equivocada, pela Recorrente é importante destacar que o edital pede apenas **"escitalopram, oxalato 20mg comprimido"**, conforme já dito, a marca LEXAPRO é apenas uma **"referência"**, conforme já destacado pela própria Recorrente. Ao analisarmos a tabela CMED da ANVISA veremos que **todos** os 19 (dezenove) laboratórios que fabricam o medicamento em questão, na apresentação **20mg** possui a seguinte especificação **"Oxalato de escitalopram 20MG comprimido revestido"**, esta descrição é unânime para todos os laboratórios e deste modo, resta a dúvida **"qual característica técnica que não foi observada pela Recorrida?"**. Quando se diz respeito a MARCA ou NOME COMERCIAL de medicamentos, isto não representa característica técnica, é apenas um nome comercial escolhido pelo laboratório fabricante e, conforme já dito por esta Recorrida, na tabela CMED da ANVISA existem inúmeros nomes comerciais, tais como LEXAPRO, RECONTER, ESC, LESDOT, LEXAPRASS, UNITRAM, EUDOK, EXODUS, FUSOR, MIND, ESCILEX, FELISSA, LEXONEO, DECIPRAX, EFICENTUS E GENÉRICO, **todos** estes nomes comerciais são para o princípio ativo **"oxalato de escitalopram 20mg comprimido revestido"** e não existe nenhuma característica técnica diferente entre eles, senão, **apenas**, o seu nome comercial, nenhuma característica farmacológica se diferente

entre as marcas, ou seja, resta claro que esta Administração Pública do Município de Itarana/ES apenas usou a marca LEXAPRO como "**referência**", e o motivo provável é o fato de o setor de farmácia deste município já ter adquirido este medicamento em outras licitações.

A fim de corroborar com o entendimento desta Recorrente bem como embasar a segurança jurídica desta competente comissão de licitação no pregão eletrônico em tela, destacaremos que nos procedimentos licitatórios **é vedada a realização disputa cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas**, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável**. A Lei nº 8.666/93 é incisiva ao determinar que não deverão ser impostas restrições ao caráter competitivo da licitação não decorrentes de justificativa suficiente para tanto, trazendo proibição expressa à indicação de marca (Lei n. 8.666/93, art. 7º, § 5º). Segundo o TCU, a "**vedação imposta por esse dispositivo é um dos mecanismos utilizados pelo legislador no sentido de conferir efetividade aos princípios informativos da licitação, entre esses o da livre concorrência, o do julgamento objetivo e o da igualdade entre os licitantes**" (Acórdão 1553/2008 – Plenário.)

A positivada vedação à indicação de marca como critério de afastamento de outras, contudo, **não afasta por completo a indicação de marca como mera referência em editais**. Em recentíssimo julgado, ocorrido em 27 de janeiro de 2016, o **TCU reconheceu ser permitida menção a marca de referência no edital**, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto (...). (TCU, Acórdão 113/2016, Plenário).

Após tão esclarecedores fatos, resta apenas um reforço ao já explicado na presente contrarrazão, de que a proposta bem como a documentação técnica apresentada pela Recorrida atende integralmente as exigências editalícias, principalmente, nas características técnica mencionadas pela

Recorrente, tanto é que a Recorrida teve sua proposta aceita e, após análise técnica, declarada vencedora no certame.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, pugna a Recorrida que esta comissão de licitação do Município de Itarana/ES, conheça as razões da presente CONTRARRAZÃO, dando-lhe **TOTAL PROVIMENTO**, requer ainda a **RATIFICAÇÃO** da decisão desta comissão de licitação que classificou a proposta da Recorrida **UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA** para o lote nº 79 (**Escitalopram, Oxalato 20MG, comprimido**) do pregão eletrônico nº 0026/2023, uma vez que a mesma atendeu integralmente a todas as exigências editalícias previstas no instrumento convocatório.

Nesses termos, pede o deferimento.

Vila Velha – ES, 28 de setembro de 2023.

UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

VI - DA ANÁLISE DO RECURSO

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação já identificado, pelo que se passa à análise de suas alegações.

Quanto as alegações trazidas à baila, relativo ao julgamento da Classificação da Proposta de Preços da empresa **UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI** no item 79, a recorrente sustenta que a proposta de preços apresentada pela empresa não contém a caracterização do produto cotado na forma prevista no edital, por não atender, exatamente, a marca LEXAPRO.

Relativo aos critérios de especificação dos itens bem como a aceitação das propostas de preços sob judice, destacamos o que reza os art. 3º c/c art. 14 do Decreto Federal 10.024/2019 da modalidade utilizada para contratação em apreço, cuja elaboração inicia-se na fase preparatória quanto do planejamento dessa contratação, sendo:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;
e

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

Nesse sentido tecendo que a via do edital do certame, edital este que não só a recorrente, como também este órgão encontram-se vinculados ao edital no qual foi estabelecido todos os critérios objetivos da aceitação das propostas de preços que fossem julgadas pelo setor requisitante necessárias à apresentação. Há de se

ressaltar que muito embora a recorrente tenha a seu modo considerado que os termos do edital não foram cumpridos e o mesmo devem ensejar a desclassificação da proposta de preços declara inicialmente vencedora entendemos que tal alegação não merece prosperar haja vista a possibilidade de saneamento de erros ou falhas previsto no art. 47 do Decreto Federal nº 10.024/19, uma vez que apenas será realizado correção as especificações da proposta na forma prevista no edital. Já em relação a especificação do produto mencionado pela recorrente a nosso ver não foi juntado aos autos documentos comprobatórios sobre suas alegações fática desse modo não pode se comprovar tais fatos narrados. Em momento algum do edital, bem como do anexo V, o qual possuem a especificação do lote 79, deixa claro que a marca LEXAPRO seria obrigatória e taxativa, mas, sim a composição do produto, qual seja, Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido.

Foram apresentadas para o lote 79, nove propostas de preços e, há de se considerar ainda que a proposta final apresentada, após a fase de lances, é a melhor oferta; e que erros meramente formais na especificação não devem ensejar a desclassificação total da proposta tendo em vista o princípio do formalismo moderado. Caracterizamos como erro formal, pois, não há relação alguma de obrigação da marca LEXAPRO com a composição do produto (Escitalopram, Oxalato 20 mg Comprimido). No final da especificação do objeto, há sim o nome da marca entre parêntese, mas, não indicação de o que seria: referência/obrigação/similaridade? Enfim, não fica claro, apenas claro que é um erro na descrição.

Outro ponto que merece destaque que disciplina o art. 47 do Decreto Federal nº 10.024/2019, sobre a possibilidade do Pregoeiro poder sanar de erros ou falhar das propostas de preços ou documentos e sua validade jurídica. Vejamos então o que trata a norma prevista no Decreto Federal nº. 10.024/19:

Art. 47.' O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Em casos assim a jurisprudência indica que erro meramente material ou formal que não afete a substância das propostas apresentadas ou dos documentos permite a possibilidade de saná-lo, neste caso podendo a este pregoeiro solicitar a correção da proposta de preços apresenta com mais informações sobre o produto ora ofertado, o que não caracteriza em si descumprimento dos requisitos exigidos no edital.

Desse modo não devem gerar desclassificação ou inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.

Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu *no pas de nullité sans grief* Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 118 ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:

"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório ou mesmo sem que sejam efetivamente demonstrados em momento oportuno no caso na fase de julgamento das propostas de preços ou recursal que é o caso.

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos as seguintes:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NULIDADE DE JULGAMENTO. - Não é razoável **desclassificação** da **proposta** mais **vantajosa** para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. - A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. **TRF-4**
APELAÇÃO CIVEL AC 41616 RS 2003.04.01.041616-0 (TRF-4).

Vejamos o posicionamento Jurisprudencial, que neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da Lei devem ser arredados". (TJRS-RDP 14/240)

Essa é uma análise marcada pela principiologia que orienta os processos licitatórios, especialmente **a seleção da melhor oferta em condições isonômicas**.

A respeito do assunto, veja-se o entendimento de Renato Geraldo Mendes, ao comentar o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, oportunidade em que esclarece o conteúdo do princípio da isonomia:

Contratação pública — Licitação — Diligência — Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da proposta — Vedação — Considerações — Renato Geraldo Mendes

A última parte do § 3º do art. 43 está relacionada ao conteúdo da vedação que envolve a própria realização da diligência. Nesse sentido, a vedação implica prescrever o que não poderá ser admitido, viabilizado ou tolerado por ocasião da realização da diligência. Com todas as letras, está expresso que é vedada "a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta". Portanto, não é possível utilizar a diligência para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente, e não foi. Dito de outra forma, **sob o ponto de vista literal** o legislador proibiu o saneamento de vício material, pois tanto a não apresentação de um documento como a não inclusão de uma informação essencial na proposta configuram esse vício. Deve-se entender por vício material o não atendimento de exigência indispensável para avaliar as condições pessoais do licitante ou a sua proposta. O edital é cheio de exigências materiais. O entendimento majoritário sempre foi no sentido de que, se o licitante deixa de atender a tais condições, deve ser inabilitado ou a sua proposta deve

ser desclassificada. Dessa forma, o legislador pretendeu proibir a utilização de diligência para produzir o saneamento de um vício material, ou seja, quis impedir que a Administração possibilitasse ao licitante incluir um documento ou complementar uma informação que já deveria constar da proposta. No entanto, é **preciso relativizar a proibição, e não torná-la como algo absoluto**. É necessário ver a proibição como mecanismo capaz de impedir a violação da ideia de igualdade, que deve nortear toda a licitação, do primeiro ao último ato do procedimento. Nesse sentido, é possível dizer que a vedação intenta impedir, simultaneamente, o saneamento de vício de natureza material e a violação da ideia de igualdade. Para entender o conteúdo da vedação constante da parte final do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e estabelecer uma norma adequada para solucionar eventual problema, é indispensável compreender a importância do saneamento de vício material e o conteúdo preciso da ideia de igualdade. Existem 'sempre dois grandes prejudicados com o vício material que não pode ser saneado: (a) quem o pratica e (b) a Administração que não o saneia. Não sendo saneado, quem o pratica é inabilitado ou tem sua proposta desclassificada, sendo excluído da disputa. Essa é a punição que o licitante tem de suportar. Por outro lado, a Administração também é punida. Aliás, certas vezes, duramente, pois deixa de contar com uma proposta que, em alguns casos, é a mais vantajosa de todas. **Assim, não é razoável vedar o saneamento do vício material. No entanto,** é preciso sustentar que isso não pode ser feito em desrespeito ao tratamento isonômico, ou seja, não se pode permitir o saneamento para beneficiar apenas um licitante, e não todos os que participam da licitação. Temos dito e reiterado que não há nenhuma vedação na Lei nº 8.666/93 para sanear vício material, o que há é a proibição de que isso ocorra sem que a igualdade seja assegurada. Para constatar tal fato, basta analisar cuidadosamente o conteúdo do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, pois é exatamente isso que está dito lá, sob o ponto de vista essencial. O referido preceito diz que se todas as

propostas forem desclassificadas por vício material, será possível saneá-las, desde que tal possibilidade possa ser exercida por todos. Esse é o conteúdo do dispositivo, ainda que não esteja dito com todas as letras. Não há nenhuma proibição na ordem jurídica de sanear vício material de documento ou proposta, desde que seja um direito a ser exercido por todos os licitantes. A propósito, o inc. **I** do art. 24 da Lei nº 12.462/11 vem exatamente nessa direção ao impor que somente serão desclassificadas as propostas que contenham vícios insanáveis, isto é, ainda que contenham vícios, se sanáveis, a proposta não pode ser desclassificada. Portanto, ;a vedação prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 deve ser vista com cautela, e, salvo melhor juízo, a sua interpretação deve estar alinhada com a ideia de tratamento isonômico, tal como aqui exposto. (*Zênite Fácil. Disponível em: Ittpp://www.zenitefacil.com.br. Categoria Anotações, Lei no 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020. Grifamos.*)

Interessante precedente também do TCE/PR:

O TCE/PR julgou representação em que se alega o excesso de rigor formal do ato do pregoeiro que declarou a licitante inabilitada no certame. **O** relator destacou que "depreende-se da Ata de Sessão (peça tf. 20) que a inabilitação da licitante representante deu-se em razão de um equívoco, qual seja: juntou 'Certidão de Contribuinte Mobiliário' ao invés de 'Certidão Negativa de Débitos, Municipais' e **"que os fatos narrados nos autos sugerem que a Administração Pública Municipal, por meio de seu Pregoeiro, não diligenciou no sentido de sanar a irregularidade formal"**. Diante desse cenário e, considerando a grande discrepância entre os valores apresentados pela licitante inabilitada, classificada em primeiro lugar, e as demais participantes do pregão, o julgador entendeu que **a conduta consistente na ausência de diligência por parte do pregoeiro "não se pautou em**

buscar a proposta efetivamente mais vantajosa economicamente, agindo com excessivo rigor formal, que pode ter violado

frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade". Dando continuidade à análise, o julgador enfrentou questão atinente à interpretação e aplicação das regras editalícias, ressaltando que **"o princípio da legalidade tem assumido novos contornos, ganhando compreensão mais ampla, chamando-se princípio da juridicidade, segundo o qual o aplicador do direito e agente administrativo deve privilegiar uma interpretação menos positivista e mais balizada na efetiva concretização da justiça material e do interesse público"**. Complementou o raciocínio afirmando que "não se trata de mitigar a importância do princípio da legalidade. Pelo contrário, trata-se de agregar ao conceito de legalidade estrita as noções de ponderação e juízo de valor por parte do intérprete e do aplicador do direito, para que se atinja a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado, que é o interesse público". (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 5.019/2017, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha, j. em 14.12.2017.) (Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020. Grifamos.)

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, acórdão 357/2015-Plenário, *in verbis*:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

"Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios."

(Acórdão 119/2016-Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA — MANDADO DE SEGURANÇA — INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — EXCESSO DE FORMALISMO-EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS — SENTENÇA RATIFICADA. **Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital.** Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. *(TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020— relator: Luiz Cartas Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação.. 04/10/2019) (grifo nosso)*

"E M E N T A— AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — PROCEDIMENTO LICITATORIO — INABILITAÇÃO — VICIO SANADO TEMPESTIVAMENTE — OBSERVÂNCIA AO PRINCIPIO DO FORMALISMO MODERADO — DECISÃO REFORMADA — RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**" *(TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4º Câmara Cível, Data de Publicação.. 27/01/2019)*

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha material, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Cumpre salientarmos que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da razoabilidade de modo a não prejudicar licitantes em detrimento de exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei n° 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Vejamos o posicionamento Jurisprudencial, que neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos consentâneos com a boa exegese da Lei devem ser arredados". (TJRS-RDP 14/240)

Considerando que a licitação é um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público visa obter a proposta mais vantajosa para contratar, exigir de forma robusta seria o mesmo que prejudicar a livre concorrência, o que não seria o adequado, tendo em vista que essa prática é expressamente proibida, devendo os agentes públicos, atuarem com razoabilidade na análise da proposta comercial' e documentos de habilitação em consonância com probidade administrativa, eficiência, julgamento objetivo e transparente, pautando-se sempre no devido cumprimento da lei.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a Ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

Em conjunto com o princípio do formalismo moderado, existem outras formas no processo administrativo licitatório estabelecidas na Lei nº 8.666/93, como a garantia da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital.

Entretanto, conforme visto, o formalismo exagerado não deve ser galgado a um patamar absoluto, intransponível, que possui o condão de, por si só, inadmitir atos do particular ou invalidar atos da Administração Pública. Assim, uma vez observados os princípios licitatórios, mormente o da isonomia, atingindo o ato (do particular ou da Administração Pública) os fins a que se destinava, tem-se por incabível a sua inadmissão, sob pena de se adotar o formalismo exagerado.

Diante do exposto não se pode considerar os argumentos trazidos à baila pela recorrente quanto ao pedido de reconsiderar sua decisão para então declarar a desclassificação da empresa recorrida.

VII - DA CONCLUSÃO

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO**:

1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **FARMALIBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 00.809.672/0001-42, para no mérito **NEGAR-LHE** provimento julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES** na forma de manter o julgamento antes proferido;

2) Desta forma, **CONHECER** das contrarrazões recursais, da empresa **UNIQUE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI**, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 23.864.942/0001-13, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seu pedido **PROCEDENTE** pela impugnação ao recurso administrativo apresentado.

Importante ainda destacar, que a presente análise não vincula a decisão superior, pois apenas traz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão.

Desta forma, nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, consonância com a Legislação aplicável, nos termos do artigo 27 do Decreto Municipal 733/2016, dos incisos XXI e XXII, do artigo 4º da Lei 10.520/02, assim como o § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Itarana/ES, 29 de setembro de 2023.

MARCELO RIGO MAGNAGO

Pregoeiro Oficial

Portaria nº 1055/2023