

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO - HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS nº 07/2017

Edital de Pregão Eletrônico nº 07/2017

Processo Administrativo Nº 60.550.007.401/2016-61

BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A., com sede à TR Polo Desenvolvimento JK, trecho 01 conj. 10 LT 20 - Santa Maria - Brasília/DF - CEP: 72.549-550, inscrita no CNPJ nº 05.777.772/0001-58, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tendo em vista a r. decisão que não aceitou sua proposta como vencedora do item 121 do pregão em referência, com fundamento no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002 e artigo 26 do Decreto 5.450/2005, reiterar o recurso administrativo contra tal decisão, bem como apresentar suas razões recursais, mediante as considerações de fato e de direito a seguir consubstanciadas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso.
2. Conforme se infere da Ata da Sessão, o recurso administrativo interposto pela Peticionária foi admitido no dia BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A.
3. Logo, resta demonstrada a tempestividade das presentes razões recursais, eis que apresentadas dentro do prazo legal.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS

II.1 – Dos fatos

4. Primeiramente, cumpre informar que a BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A atua como distribuidora do medicamento citado no item 121 do pregão em referência, da empresa Janssen – Cilag Farmacêutica Ltda. ("JANSSEN"), que atua no ramo de fabricação e comércio de produtos farmacêuticos com foco em medicamentos inovadores que visam o benefício à saúde e ao bem-estar de seus pacientes.
5. Constam do Termo de Referência (Anexo I do Edital em referência) diversos medicamentos contendo descrições e especificações, unidades de medida, quantidade total a ser adquirida, valor por unidade e valor máximo aceito, entre outras exigências.
6. Os itens 121 e 122 do Edital referem-se ao medicamento Influximabe 100mg, pó-liofilizado injetável, Fraco Ampola, produto cuja comercialização é realizada apenas por 2 (duas) empresas no mercado brasileiro, sendo a JANSSEN a empresa fornecedora do medicamento de referência no mercado.
7. O Termo de Referência acima citado estabelece um preço máximo para o item influximabe, preço este que é praticado por uma única empresa no mercado, restando frustrada, desta forma, o caráter competitivo do pregão uma vez que a JANSSEN estaria, automaticamente, impossibilitada de ingressar o processo licitatório por não atingir, logo de início, o valor exigido no edital.
8. Por se tratar a prática mencionada de ato prejudicial à administração pública e existindo inclusive vedação legal para tal, a JANSSEN apresentou IMPUGNAÇÃO AO EDITAL em 13 de fevereiro de 2017, explicitando os motivos de direito pelos quais a prática é considerada lesiva à administração pública e vedada pela legislação.
9. Frise-se que esta D. Secretaria apresentou, em 14 de fevereiro de 2017 resposta à impugnação referida no

item acima, aduzindo, em síntese, que (...) "houve ampla pesquisa de preços para todos os itens, inclusive para os itens 121 e 122 citados na impugnação, e que os valores considerados excessivamente elevados, excluídos da cesta de preços aceitáveis. 5. Desta forma, entendemos que os valores estimados condizem com a realidade atual farmacêutica e que não há prejuízo da concorrência para os referidos itens".

10. No mérito, consigna, também em síntese, que, conforme legislação aplicável "(...) Fazendo constar dos autos do processo uma via dos orçamentos estimados em planilha e Relatório de Avaliação Crítica, com preços unitários resultantes das pesquisas de preços (...)".

11. As razões citadas nos itens 9 e 10 acima não garantem o caráter competitivo do pregão, conforme se exporá a seguir.

12. Vale destacar ainda que a outra empresa que disponibiliza o medicamento citado no item 121 do Edital no mercado brasileiro sequer apresentou proposta ao pregão em referência, ou seja, caso esta D. Secretaria mantenha a decisão em não aceitar a proposta ofertada pela BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A, ficará desabastecida de tal item.

II.1 – Do Direito

13. A Constituição Federal Brasileira, art. 37, inc. XXI, prevê a obrigatoriedade do procedimento licitatório nas compras e alienações públicas, bem como traças as diretrizes básicas às quais este processo deverá se submeter:

"Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

14. Destaque-se do artigo acima que o ordenamento jurídico pátrio concede à administração pública somente a permissão para formular exigências de qualificação técnica econômica que se mostrem indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

14.1. Não se vislumbra no presente caso, s.m.j, nenhuma formulação de condição indispensável ao cumprimento da obrigação no Edital em comento, mas, sim, uma imposição de preço que frustra a concorrência por relegar à apenas 1 (uma) empresa - num universo de 2 (duas) empresas que fornecem o medicamento solicitado - a possibilidade de apresentação de proposta para cumprimento do Edital.

14.2. Ainda, note-se que a decisão em não aceitar a oferta da BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A, impõe justamente o revés do previsto pelo artigo da Constituição pátria em comento, porquanto implica no não cumprimento da obrigação pela única empresa ofertante do item licitado, e, conseqüentemente, não abastecimento deste órgão do medicamento solicitado.

15. Ademais, a Lei nº 8.666/93 foi publicada visando regulamentar o texto supramencionado, instituindo os princípios e normas que regerão as licitações e contratos realizados pela Administração Pública. O art. 3º da referida Lei exprime que :

"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."

16. Com efeito, vemos que a legislação preza pelo princípio da isonomia, devendo assegurar a igualdade de condições para todos àqueles que visam participar do certame licitatório. Tal preceito se mostra indispensável para o adequado transcurso do processo, no entanto, não fora observado visto que a ora impugnante está com a sua participação suprimida devido à exigência de preço máximo.

17. Esta exigência se contrapõe ao inciso XXI do art. 37 pois é plenamente dispensável à garantia do cumprimento da obrigação, servindo apenas para frustrar o caráter competitivo ao limitar o recebimento das propostas com valores diferentes. Dentro desta temática, oportuno mencionar que a licitação se propõe a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que nem sempre converge com o menor preço, especialmente em se tratando de produtos farmacêuticos que possuem diversas especificidades como níveis de eficácia e segurança dos medicamentos.

17.1. Neste mister, vale lembrar que apenas uma proposta foi apresentada no pregão em comento.

18. Por fim, o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 traz em seu bojo práticas vedadas aos agentes públicos dentro do processo licitatório. Dentre as hipóteses, encontra-se expressamente a frustração do caráter competitivo da licitação:

"§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e

estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

19. Desta forma, nota-se que estabelecer um teto para recebimento de propostas é contrário ao princípio da isonomia e o caráter competitivo da licitação, sendo o caso concreto agravado pela ausência de concorrentes no mercado.

20. Por fim, diga-se que tanto a i. a ampla pesquisa de preços; quanto ii. a disponibilização de orçamentos em planilha comparativa de preços, justificados em resposta à impugnação ofertada pela JANSSEN conforme acima mencionado, não são suficientes à garantia do caráter competitivo da licitação, uma vez que o preço estabelecido, em si, limita as opções de oferta à apenas 1 (uma), tendo-se em vista o cenário do item solicitado no mercado nacional, com apenas 2 (duas) empresas fabricantes do mesmo.

21. Por esta razão, requer seja declarada vencedora a proposta da Recorrente, em virtude e garantia do caráter competitivo normal da licitação, conforme definido na Constituição Federal.

III – PEDIDOS

III.1. Nesse sentido, requer-se que, após o recebimento e apreciação das presentes razões, que o Ilustríssimo Pregoeiro reconsidere sua decisão, para classificar a proposta apresentada pela empresa BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A declarar esta vencedora do item 121 do Pregão Eletrônico – Registro de Preço nº 07/20417, com a consequente adjudicação do objeto (Item 121 – INFLIXIMABE 100 MG PO LIOFILIZADO) à ora Recorrente.

III.2. Na remota hipótese de o Ilustríssimo Senhor Pregoeiro não reconsiderar sua decisão, requer sejam as presentes razões remetidas à apreciação da autoridade imediatamente superior, a qual deverá julgar procedente o presente recurso administrativo, para classificar a proposta apresentada pela empresa BSB Comércio de Produtos Hospitalares S.A declarar esta vencedora do item 121 do Pregão Eletrônico – Registro de Preço nº 07/20417, com a consequente adjudicação do objeto (Item 121 – INFLIXIMABE 100 MG PO LIOFILIZADO) à ora Recorrente.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasilia – DF, 05 de abril de 2017.

CLAUDIO EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS
RG N.º 466.190 SSP/DF

Fechar