

**ILMA SRA. PREGOEIRA FLAVIA DE ALENCAR RAMOS RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 008/2017 – SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO – HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS – DF.**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 008/2017**

**HALEX ISTAR INDÚSTRIA FARMACÊUTICA S/A.**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 01.571.702/0001-98, com sede na BR 153, Km 03, Chácara Retiro, em Goiânia-Goiás, vem à ínculta presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, ofertar **ESCLARECIMENTO** nos termos do item 22 do instrumento convocatório no que tange ao **Anexo I – Termo de Referência**, com fulcro na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02, Decreto nº 5.450/05 e demais dispositivos legais aplicáveis ao caso, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

**DOS FATOS**

A **SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO – HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS – DF**, realizará em 27 de junho de 2017, pregão eletrônico para Registro de Preços para eventual Aquisição de medicamentos para o Setor de Abastecimento de Material Hospitalar (SAMH), a fim de atender as necessidades de diversos setores do HFA, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Em referência a especificação dos produtos no instrumento convocatório do pregão em comento, os quais a indústria farmacêutica Halex Istar possui interesse em licitar, cumpre ressaltar a descrição dos itens a seguir:

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANT.
26	ÁGUA DESTILADA, ASPECTO FÍSICO ESTÉRIL E APIROGÊNICA, TIPO EMBALAGEM EM SISTEMA FECHADO	FRASCO 1000,00 ML	20500

177	CLORETO DE SÓDIO, CONCENTRAÇÃO 0,9 %, FORMA FARMACEUTICA SOLUÇÃO INJETÁVEL, CARACTERISTICA ADICIONAL SISTEMA FECHADO, EMBALAGEM PRIMÁRIA ISENTA DE PVC	FRA 100,00 ML	80.000
178	CLORETO DE SÓDIO, PRINCÍPIO ATIVO 0,9%_ SOLUÇÃO INJETÁVEL, APLICAÇÃO FRASCO COM ABERTURA TWIST OFF	FRA 100,00 ML	30.000
179	CLORETO DE SÓDIO, CONCENTRAÇÃO 0,9 %, FORMA FARMACEUTICA SOLUÇÃO INJETÁVEL, CARACTERISTICA ADICIONAL SISTEMA FECHADO, EMBALAGEM PRIMÁRIA ISENTA DE PVC	FRA 250,00 ML	50.000
180	CLORETO DE SÓDIO, PRINCÍPIO ATIVO 0,9%_ SOLUÇÃO INJETÁVEL, APLICAÇÃO FRASCO COM ABERTURA TWIST OFF	FRA 250,00 ML	25.000
181	CLORETO DE SÓDIO, CONCENTRAÇÃO 0,9 %, FORMA FARMACEUTICA SOLUÇÃO INJETÁVEL, CARACTERISTICA ADICIONAL SISTEMA FECHADO, EMBALAGEM PRIMÁRIA ISENTA DE PVC	FRA 500,00 ML	100.000
182	CLORETO DE SÓDIO, PRINCÍPIO ATIVO 0,9%_ SOLUÇÃO INJETÁVEL, APLICAÇÃO FRASCO COM ABERTURA TWIST OFF	FRA 500,00 ML	50.000
183	CLORETO DE SÓDIO, CONCENTRAÇÃO 0,9 %, FORMA FARMACEUTICA SOLUÇÃO INJETÁVEL, CARACTERISTICA ADICIONAL SISTEMA FECHADO, EMBALAGEM PRIMÁRIA ISENTA DE PVC	FRA 1000,00 ML	30.000

### DA ESPECIFICAÇÃO DA UNIDADE DE APRESENTAÇÃO

Embora é sabido que em conformidade com a determinação legal devidamente registrada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em sua RDC 45 que no caso dos produtos acima descritos os mesmo podem ser licitados no formato de frasco ou de bolsa, o ideal é que o instrumento convocatório especifique as duas formas na garantia do princípio da isonomia e da livre concorrência.

Porém, os produtos descritos nos **itens 26, 177, 179, 181 e 183** em sistema fechado conforme estabelece a legislação vigente é comumente encontrado em bolsas, porém o

edital restringe a apresentação em Frasco, assim para se adequar a proposta mais vantajosa para Administração Pública, necessário a adequação para Frasco/Bolsa.

A RDC 45 da ANVISA estabelece:

#### 5. CONDIÇÕES GERAIS

5.1. A utilização das SP, com qualidade, segurança e eficácia, requer o cumprimento de requisitos mínimos para garantir a total ausência de contaminações químicas e biológicas, bem como interações indesejáveis e incompatibilidades medicamentosas.

A RDC 45, de 12 de março de 2003, da ANVISA dispõe sobre o regulamento técnico de boas práticas de utilização e fabricação com sistema fechado destes produtos. O maior objetivo da agência é reduzir o número de infecções hospitalares causado pela solução que entra em contato com o ar, motivo pela qual o melhor formato do produto é sem dúvida em BOLSAS.

Isso porque o formato bolsa garante total segurança, qualidade e economicidade o que sem dúvida é o melhor produto que atende a solicitação do descritivo estéril e apirogênica, o que se justifica de forma plena para livre de pirogênio, que podem originar-se de bactérias gram-negativas, gram-positivas, de fungos e de vírus.

A seleção da proposta mais vantajosa é uma das finalidades da licitação, o legislador visa propiciar ao agente público a oportunidade de poder realizar o melhor negócio para a Administração, uma vez que o rigor da Lei n.º 8.666/93 por si só limita a atuação discricionária dos seus operadores.

### ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO

Conforme especificação dos produtos nos **itens 178, 180 e 182**, acima descritos (íntegra do edital), os mesmos determinam requisitos divergentes dos comuns, que são de fundamental importância para o andamento do certame.

O instrumento convocatório do pregão em comento, descreveu os produtos licitados com a especificação de Solução Injetável com abertura Twist Off, o que não é comumente encontrado no mercado, pois a descrição Twist Off é especificação de sistema aberto.

A especificação do objeto é sem dúvida o ponto mais importante da etapa interna do processo licitatório, pois o objeto deve ser compatível com a necessidade da compra, caso haja alguma peculiaridade a mesma deve ser fundamentada.

O objeto licitado deve atender as qualificações de mercado preservando assim a isonomia e livre concorrência entre os licitantes na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Portanto, o presente pedido de esclarecimento tem o intuito de que o Hospital das Forças Armadas – DF, defina em qual apresentação serão cotados os itens 178, 180 e 182, se em sistema fechado (injetável) ou sistema aberto (Twist Off), para o melhor andamento do certame, visto que a descrição do produto é de fundamental importância para elaboração da proposta por parte dos licitantes.

### **DO PREÇO INEXEQUÍVEL**

Em referência a especificação dos produtos no instrumento convocatório do pregão em comento, os quais a indústria farmacêutica Halex Istar possui interesse em licitar, cumpre ressaltar a descrição dos itens a seguir:

<b>Item</b>	<b>Descrição</b>	<b>Unid.</b>	<b>Vl. Unitário Estimado</b>
151	CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, DOSAGEM 2, APRESENTAÇÃO SOLUÇÃO INJETÁVEL	BOLSA 100,00ML	R\$ 12,53
152	CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, DOSAGEM 2, APRESENTAÇÃO SOLUÇÃO INJETÁVEL	BOLSA 200,00ML	R\$ 25,04

Ocorre que o Anexo I do instrumento convocatório destinado ao pregão em comento que determina o valor unitário de referência, o qual estima os preços máximos para aquisição de produtos nos **itens 151 e 152** está muito abaixo do preço praticado no mercado, chegando a ser inexecuível.

Cumpre ressaltar que para estabelecer os preços que serão praticados, obrigatoriamente a Administração Pública, sujeita-se a pesquisa de mercado que deve ser realizada com intervalos regulares para que se mantenha atualizada e não comprometa o

bom andamento do procedimento licitatório colocando em risco um possível fracasso do pregão por preços inexequíveis.

O Edital de Licitação, cumprindo a norma geral estabelecida no art. 42, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, previu no item 7:

#### **7. DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES**

[...]

7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, forem omissas ou apresentarem irregularidades insanáveis, sendo vedadas descrições do tipo “conforme o edital” ou outras deste gênero.

No entanto, o próprio valor unitário de referência proposto no presente edital é inexequível, fora dos padrões atuais de mercado, uma vez que: consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

A Câmara de Regulamentação do Mercado de Medicamentos – CMED é quem regulamenta os preços máximos de venda ao comércio do produto, portanto a tabela CMED é um instrumento utilizado para resguardar as partes quanto ao valor máximo que pode ser ofertado a um produto, e conforme a tabela atualizada do dia 21-06-2017, o produto está estimado no seguinte valor:

<b>ITEM</b>	<b>ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO</b>	<b>PREÇO MÁXIMO UNITÁRIO TABELA CMED</b>
151	CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, DOSAGEM 2, APRESENTAÇÃO SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 77,47
152	CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, DOSAGEM 2, APRESENTAÇÃO SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 133,34

O presente documento tem o intuito de esclarecer ao Hospital, que o preço máximo ofertado para os itens 151 e 152, não é o valor que está sendo praticado atualmente, a empresa reduziu os descontos praticados para o produto sobre o preço fábrica em virtude adequá-lo à nova composição de seus custos.

A título de parâmetro, abaixo temos exemplos de pregões com participação da HalexIstar, com a adjudicação do produto Ciprofloxacino, conforme segue:

<b>ESPECIFICAÇÃO</b>	<b>PE 003-2017 – TREMEMBÉ / SP</b>	<b>PE 005-2017 – HR EMILIA / PE</b>
<b>DATA DE REALIZAÇÃO</b>	<b>16/03/2017</b>	<b>06/04/2017</b>
<b>CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, 200/MG – 100/ML SISTEMA FECHADO</b>	MARCA: HALEX ISTAR QUANT: 4.000 R\$ 21,97	MARCA: ISOFARMA QUANT: 7.600 R\$ 17,36

<b>ESPECIFICAÇÃO</b>	<b>PE 007-2017 ITUMBIARA – GO</b>	<b>PP 057-2017 – RIO VERDE - MT</b>
<b>DATA DE REALIZAÇÃO</b>	<b>16/05/2017</b>	<b>11/05/2017</b>
<b>CIPROFLOXACINO CLORIDRATO, 400/MG – 200/ML SF</b>	MARCA: ISOFARMA QUANT: 3.000 R\$ 33,00	MARCA: HALEX ISTAR QUANT: 18.000 R\$ 30,00

Como prova do alegado, segue em anexo as Atas de Registro de Preços dos pregões acima mencionados, bem como Notas Ficiais de pedidos do produto, na apresentação de 100ml com os valores que estão sendo praticados para o Ciprofloxacino.

O que pode ter ocorrido, foi a utilização de uma pesquisa de mercado desatualizada, pois importante ainda se faz ressaltar que houve alteração no custo dos produtos que sobreveio a fatores externos, dentre eles, econômicos, por se tratar de um sistema de produção, distribuição e consumo, visto como um conjunto de princípios e técnicas com os quais sofrem com os problemas de economia.

É conhecido em nível nacional que o país atravessa um processo econômico inflacionário, ou seja, um aumento no nível dos preços, o que reflete diretamente em todos os produtos comercializados no país e o Brasil vivencia a “[...] deterioração do cenário econômico nacional [...]”, todo o país vem sofrendo as consequências dessa deterioração e a Indústria Farmacêutica também não enfrenta um momento economicamente confortável.

A intenção do presente ESCLARECIMENTO é a adequação do valor do produto ao preço de mercado para a garantia do bom andamento do procedimento licitatório e evitar qualquer fato superveniente que possa prejudicar a Administração Pública.

## DO DIREITO

### LEGALIDADE

A Lei Geral que regulamenta os processos licitatórios preceitua em seu artigo 3º:

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.

Em consonância com os dispositivos legais de observância obrigatória ao processo licitatório, destaca-se o princípio da legalidade tal como consagrado constitucionalmente (CF/88, Arts, 5º, II e 37). Logo, a atividade licitatória deve obrigatoriamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica.

Conforme ensina Marçal Justen Filho em sua obra Comentários a Leis de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. 2014, p. 83:

No âmbito da licitação, o princípio da legalidade significa ser vedado à autoridade administrativa adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa. As normas constitucionais e legais estabelecem um quadro, o qual delimita a competência da autoridade. Portanto, a validade de qualquer decisão Administrativa dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica.

Os esclarecimentos do ilustre jurista nos remetem ao entendimento do nulo e do anulável dentro do processo licitatório, sabendo que a ilegalidade, ou seja, o ato praticado em desconformidade com o princípio da legalidade, assim, não pode a Administração Pública ignorar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que determina os padrões mínimos em sua RDC nº 45, necessários para garantir a segurança da saúde da população brasileira.

**Princípio da isonomia** é um pilar do Direito Brasileiro e a realização desse princípio deve dar-se simultânea e conjuntamente com o da seleção da proposta mais vantajosa. Essencialmente, é por esse princípio que se permite a participação de qualquer interessado no certame e estes devem receber do Poder Público o mesmo tratamento. Este

princípio, expresso na CF/88, veda cláusulas que favoreça uns e desfavoreça a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

O princípio da **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** é o que esclarece que se deve primar pela contratação verde, pela preservação do meio ambiente. Violar um princípio num processo licitatório enseja a sua ilegalidade ou mesmo desconstituição. É uma falta grave e invalida o certame, vez que fere os preceitos ditados no art. 37 da Carta Magna que se pretende proteger. Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) ensina:

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, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

### **PREÇO PRATICADO NO MERCADO**

Esse procedimento deriva do inciso IV, do art. 43, da lei 8666/93, vejamos:

*IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os **preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente**, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifo nosso).*

A Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014 que dispõe sobre os procedimentos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens aduz:

*Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência:*

*I - Portal de Compras Governamentais - [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br);*

*II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;*

*III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou*

*IV - pesquisa com os fornecedores.*

§ 1º Em observância à ordem de preferência estabelecida nos incisos do **caput**, a utilização do parâmetro seguinte dependerá da impossibilidade, devidamente justificada, de utilização do parâmetro que o precede.

§ 2º No âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média dos preços obtidos.

§ 3º A utilização de outro método para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, que não o disposto no § 2º, deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente

§ 4º No caso do inciso IV, somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 5º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

§ 6º Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

A lei Geral de Licitação, determina em seu Art. 15, § 6º:

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de **incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado**. (Grifo nosso).

Dentre as exigências destinadas ao processo licitatório, se estabelece aquela atinente à necessidade de a Administração comprovar, de forma efetiva, que os preços estimados para o certame se encontram em conformidade **com a realidade do mercado**.

Nesse sentido, as seguintes disposições legais, *in verbis*:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:  
II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, **considerando os preços praticados no mercado**, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;" (Dec. nº 3.555/00) (Grifou-se)

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o **preço de mercado**, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva. (Dec. nº 5.450/05) (Grifou-se)

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

V - balizar-se **pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública**. (Grifou-se)

**§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.” (Grifou-se) (Lei nº 8.666/93)**

**2.4.3 Custo dos Insumos apurados a partir da experiência do órgão ou entidade, pesquisas junto aos demais órgãos ou entidades, estudos e publicações especializadas, empresas, prestadores de serviços e pesquisas junto ao mercado; (Grifou-se) (IN nº 18/97)**

**Art. 15 - A Estratégia de Contratação será elaborada a partir da Análise de Viabilidade da Contratação e do Plano de Sustentação, contendo no mínimo:**

(...);

**IV – elaboração, pelos Integrantes Administrativo e Técnico, do orçamento detalhado em preços unitários, fundamentado em *pesquisa de mercado*, a exemplo de contratações similares, valores oficiais de referência, pesquisa junto a fornecedores ou tarifas públicas.” (art. 15, IV, da IN nº 04/2010).**

Nesse mesmo sentido trazemos ao lume as decisões da Corte de Contas:

*[Prestação de Contas Simplificada. Licitação: pesquisa de preços, recursos orçamentários, análise das propostas. Determinações]*

*[ACÓRDÃO]*

**9.6 determinar à Fundação Universidade Federal do Acre que adote as seguintes providências:**

**9.6.14 realize ampla pesquisa de preços no mercado e consulta a sistema de registro de preços, a fim de (a) estimar o custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários; (b) definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e (c) servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, 15, 40, § 2º, 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993;**

*[RELATÓRIO]*

**7.5.3.6. Realize ampla pesquisa de preços no mercado e consulta a sistema de registro de preços, a fim de (a) estimar o custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, (b) definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e (c) servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, 15, 40, § 2º, 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Decisões nº 431/1993, 288/1996, 386/1997 - TCU Plenário, Acórdão nº 195/2003, 1060/2003, 463/2004, 1182/2004 Plenário, Acórdão nº 64/2004, 254/2004, 828/2004, 861/2004 Segunda Câmara) (item 18.4.1 e 19.4.1) ([AC-0428-03/10-2](#) Sessão: 09/02/10 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)**

*[PRESTAÇÃO DE CONTAS. ESTIMATIVA DA DESPESA]*  
*[ACÓRDÃO]*

[...]

**1.5.9.2. faça constar nos procedimentos licitatórios a metodologia adotada para a estimativa do valor da contratação, bem como realize pesquisa de mercado, como forma de garantir a economicidade nas compras realizadas pela unidade central e demais unidades vinculadas; ([AC-0198-07/09-P](#) Sessão: 18/02/09 Grupo: 0**

*Classe: 0 Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria).*

O preço estimado é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações, desde que reflita o preço de mercado. E desse modo é necessário a observância aos preços praticados conforme a tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED.

Cumprido ressaltar que a fragilidade de uma proposta inexequível pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o órgão licitante, em que o primeiro classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre o tema:

*Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária.<sup>1</sup>*

*(Grifos editados)*

No mesmo sentido são as lições de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>:

*Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante. [...]*

*Usualmente, a contratação avançada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a*

<sup>1</sup> Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 – pág. 654-655.

*Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.*

*(Grifamos)*

## **DA DETERMINAÇÃO LEGAL DE AVALIAÇÃO DA INEXEQUIBILIDADE**

Consoante já afirmado, a Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 48, inciso II, a necessidade de aferição de preços exequíveis durante o processo licitatório.

A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Ressalte-se, ainda, que o art. 4º, inciso X, da Lei n. 10.520/2002 define que será adotado o critério de menor preço para a classificação das propostas, mas também prevê que devem ser observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Isso significa que as propostas devem ser avaliadas com base nos critérios elementares apontados no Edital e demais normas aplicáveis à espécie.

No caso em tela, a Administração deve se certificar que o valor unitário de referência ofertado para o item 47 não cobre os custos operacionais e legais que envolvem a contratação e manutenção da fabricação do produto.

*Os Arts. 44, §3º e 48, II e §§1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante.*

*(Grifos inovados)*

A Administração quando verifica o preço manifestamente inexequível tem o dever de atestar a plausibilidade da composição do preço final, especialmente no tocante a compatibilidade com os valores de mercado.

A legislação de regência veda que sejam aceitos preços superiores ao estimado (excessivos), e no mesmo sentido proíbe a admissão de propostas com preços muito aquém do mercado.

A interpretação ao dispositivo remete a conclusão de que o preço inexequível gera prejuízos para a Administração e frustração da licitação – o que parece ser economicamente viável pode se tornar um grandioso problema, que pode ocorrer desde uma licitação deserta até licitantes que no anseio de obter a contratação, ultrapassaram o limite da exequibilidade reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis, o que terá como consequência severos problemas posteriores.

É nesse sentido, para evitar ações aventureiras, que as normas pertinentes buscam imperativamente que a Administração se resguarde da formulação de propostas com preços inexequíveis. Para tanto, o órgão licitante deve estar seguro de que o contrato será executado.

Nesse sentido a jurisprudência do TCU:

*10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.<sup>3</sup>*

Considerando tudo o que foi exposto é de se concluir que a Administração deve realizar diligências no sentido de confirmar a real exequibilidade das propostas.

## DO PEDIDO

Pelo exposto, requer:

- a) O conhecimento e provimento do presente Esclarecimento quanto a apresentação dos **itens 26, 177, 179, 181 e 183** que está restrita a FRASCO, para que também sejam aceitas as unidades no formato

<sup>3</sup> Acórdão n. 1470/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.

BOLSA, em conformidade com a Resolução RDC nº 45 - Dispõe sobre o Regulamento Técnico de Boas Práticas de Utilização das Soluções Parenterais (SP) em Serviços de Saúde.

- b) Que seja definido em qual apresentação serão cotados os itens 178, 180 e 182, se em sistema fechado (injetável) ou sistema aberto (Twist Off), para o melhor andamento do certame, visto que a descrição do produto é de fundamental importância para elaboração da proposta por parte dos licitantes.
- c) Quanto à exequibilidade dos preços estabelecidos no Anexo I do Edital, que seja realizada uma pesquisa de mercado atualizada conforme determina o Art. 43, IV, LGL e Instrução Normativa nº 5/14 Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão haja vista que o preço estabelecido para os itens 151 e 152 são inexequíveis face a atual realidade do mercado e que um pregão com preço inexequível traz inúmeros prejuízos principalmente a Administração Pública conforme foi exposto no presente Esclarecimento.

Certos da compreensão e colaboração por parte de Vossa Senhoria nos colocamos à disposição na qualidade de parceiros.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Goiânia/GO, 23 de junho de 2017.

*Mileny Lacerda da Silva*  
**HALEX ISTAR INDÚSTRIA FARMACÊUTICA S/A.**

**CNPJ: 01.571.702/0001-98**