

## RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

**CERTAME:** PREGÃO ELETRÔNICO N° 008/2024/SMS-PE

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS E INSUMOS CLÍNICO-HOSPITALARES PARA ATENDER A DEMANDA DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE.

### 1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **ALFA HOSPITALAR**, inscrita no CNPJ sob o n° 42.017.679/0001-71 e **J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n° 05.283.263/0001-79.

### 2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

- 2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5° da Constituição Federal de 1988:

Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

- 2.2. Ademais, assim dispõe a Lei n° 14.133/2021:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

**c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;**

- 2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:

1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;



- 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
  - 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.
- 2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

**Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.**

- 2.5. Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida". (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido

determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

- 2.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;
- 2.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 2.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 2.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso vir o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 2.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

### 3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 3.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 3.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 3.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 3.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

### 4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

#### 4.1. ALFA HOSPITALAR

- 4.1.1. Conforme exposto pela recorrente, houve a sua inabilitação no certame em razão da não aceitação da exequibilidade de sua proposta, que exige a apresentação detalhada da composição de custos, acompanhada de notas fiscais de compra e/ou atestados de comprovação do preço de venda. A recorrente alega que, embora tenha apresentado documentação pertinente, sua proposta foi inabilitada sob o argumento de que não atendia exatamente ao solicitado, ignorando o fato de que o referido

pedido é exemplificativo e não taxativo. A recorrente argumenta que a Administração aplicou um critério excessivamente rígido, desconsiderando a flexibilidade prevista no edital, e que a desclassificação não deveria ter ocorrido.

#### 4.2. **J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.**

Conforme exposto pela recorrente, sua desclassificação no certame ocorreu em razão de não ter se pré-qualificado através do processo de pré-qualificação de licitantes, conforme exigido no item 3.1.1 do Edital. A recorrente alega que sua desclassificação foi ilegal, argumentando que a pré-qualificação não deveria ter sido exigida. No entanto, a Administração esclarece que o processo de pré-qualificação é previsto em lei e foi conduzido de acordo com os ditames legais, tendo sido devidamente publicado nos meios oficiais obrigatórios. Assim, a exigência de pré-qualificação visou garantir maior segurança e competitividade ao certame, estando plenamente amparada pela legislação vigente.

### 5. DO MÉRITO - ANÁLISE DO RECURSO

#### 5.1. PRELIMINARMENTE

- 5.2. É sabido que a finalidade principal de um certame licitatório é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário. Esse certame é fundamentado na Lei 14.133/2021 e legislação correlata, que trazem em seu bojo uma relação de documentos que o Administrador Público exige do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada.
- 5.3. Para tanto, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através da prova documental, a sua habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômica- financeira e a regularidade fiscal. Obedecendo estes, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a administração pública ciente das condições do futuro contratado.
- 5.4. Portanto, ao decidir participar do certame, as recorrentes já estavam cientes das suas condições e exigências.

#### 5.5. DO MÉRITO:

##### a) **DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO:**

Inicialmente, frisamos que o edital regedor do certame - lei interna - dispõe em seu item 3.1.1. a obrigatoriedade como **condição de participação no certame** a observância ao procedimento auxiliar de pré-qualificação, senão vejamos:

3.1.1. Em atendimento ao § 10 do art. 80 da Lei 14.133/2021, **só poderão participar deste certame as empresas devidamente qualificadas tecnicamente, que possuam o Certificado de Pré-Qualificação vigente emitido pela Prefeitura de Cariré**, em conformidade com o Edital de Pré-qualificação 002/2024/SMS-PQ, Processo Administrativo 002/2024/SMS-PE;

O processo de pré-qualificação de licitantes, conforme definido na **Lei 14.133/2021**, é um procedimento auxiliar destinado a selecionar, de maneira prévia, os licitantes que atendam às condições de habilitação necessárias para participar de futuras licitações ou de licitações

vinculadas a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos (Lei 14.133/2021, art. 80, I).

Este processo visa a racionalização dos processos licitatórios e a redução de custos tanto para a administração quanto para os licitantes, permitindo uma análise antecipada das capacidades técnicas dos participantes. Isso ajuda na otimização e na celeridade das licitações subsequentes pois, uma vez pré-qualificados, estes licitantes já terão demonstrado cumprir os requisitos necessários para uma contratação futura.

Os resultados de uma pré-qualificação podem restringir as licitações futuras a apenas aqueles licitantes ou bens pré-qualificados, o que deve ser devidamente justificado pela Administração (Lei 14.133/2021, art. 80, § 10).

Nessa linha de raciocínio decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/CE, senão vejamos:

**(d) "a licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados**, nos termos do art. 80, § 10, da Lei 14.133/2021, pelo que se deve dar ampla publicidade na realização deste procedimento auxiliar, em observância ao art. 5º da mesma Lei, a fim de se evitar a redução de participantes no processo licitatório". (Grifamos.) (TCE/SC, Consulta nº 22/00318000, Rel. Cons. Gerson dos Santos Sicca, j. em 17.04.2023.)

A pré-qualificação, portanto, constitui uma ferramenta essencial para a eficiência administrativa e garantia de participação apenas de licitantes que comprovadamente atendem aos requisitos técnicos e de habilitação necessários, promovendo uma competição mais qualificada e eficiente.

Neste diapasão, entendemos que a o procedimento auxiliar ora atacado foi perfeitamente realizado em conformidade com as normas legais, em especial com os princípios emanados da Constituição Federal, visto que foram cumpridos todos os requisitos de publicidade e o cronograma de realização dos atos devidamente especificado e justificado.

Desse modo, é notório que nenhum potencial licitante teve seu direito cerceado, visto que amplamente divulgado que o edital de licitação era restrito aos fornecedores pré-qualificados, e que o tempo compreendido entre a divulgação do edital e o efetivo recebimento das propostas fora suficiente para propiciar a pré-qualificação, nos exatos termos definidos pela Lei 14.133/2021

Nas lições do mestre Marçal Justen Filho:

"um argumento acerca da inconstitucionalidade da licitação restrita aos pré-qualificados por **ofensa à isonomia só teria procedência nos casos de desnaturação da pré-qualificação**. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 1149."

Logo, conforme amplamente demonstrado não há de falar em desnaturação ou qualquer óbice quanto à realização do procedimento auxiliar.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se a lei não exige, quem a aplica não pode alargar seu raio de ação, pois estaria legislando, e essa não é *ratio legis*.

Isto posto, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo": **"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços"** (pág 88).

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

**"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.**

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos

serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Assim, não poderá a comissão de licitação considerar habilitadas as empresas recorrentes, pelas razões já apontadas nesta peça, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao edital, consagrado nas recomendações do Art. 5º, caput, da Lei de Licitações Vigente.

Os recursos apresentados, embora tempestivo, não trouxe nada de substancial que pudesse alterar o julgamento proferido inicialmente, permanecendo **desclassificada**, pois, entendemos pela manutenção do *decisum in totum*.

#### **b) DA EXEQUIBILIDADE:**

A análise da exequibilidade de propostas em processos licitatórios é um aspecto crucial para assegurar a adequação das ofertas às exigências do edital e à realidade financeira do projeto em questão. No contexto da Lei nº 14.133/2021, que regula as licitações e contratos administrativos, a exequibilidade das propostas assume uma importância ainda maior, dada a complexidade e a variedade dos contratos administrativos abrangidos por esta legislação.

Conforme o **Acórdão nº 0379/2024 - Plenário**, é estabelecido que "a conclusão pela inexecutabilidade de proposta apresentada por licitante demanda análise ampla de todos os itens que a compõem e não apenas de itens isolados." Este entendimento sublinha a necessidade de uma avaliação detalhada e holística das propostas, assegurando que todos os aspectos, desde o custo até a capacidade técnica e a sustentabilidade do projeto, sejam considerados para determinar sua viabilidade.

A Lei nº 14.133/2021, em seu **Art. 5º**, estabelece princípios básicos que devem nortear as licitações, incluindo a busca pela proposta mais vantajosa para a administração. Isso implica não apenas no menor preço, mas também na maior eficiência e eficácia da execução contratual. A exequibilidade, portanto, não se limita a verificar se o preço oferecido é o mais baixo, mas se ele é compatível com os custos de mercado e se garante a sustentabilidade financeira do contrato ao longo de sua vigência.

Além disso, o **Art. 17, §§ 1º e 3º** da mesma lei, reforça a necessidade de que as propostas sejam executáveis dentro dos parâmetros estabelecidos no edital, incluindo especificações técnicas e prazos. A inexecutabilidade de uma proposta pode surgir de uma oferta que, embora financeiramente atraente, não atende às exigências técnicas ou ao cronograma projetado, comprometendo a entrega final do projeto.

Nesse sentido, tendo o recorrente demonstrado minimamente que executa contratos com valores proporcionais aos arrematados, e que os atestados e contratos tratam-se de fornecimentos de mesma natureza, é cabível dizer que houve comprovação da exequibilidade, assim atendendo a diligência realizada pelo agente de contratação.



Fixa a presente tese o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, senão vejamos:

LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TJCE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 01... **A limitação da forma de demonstração da exequibilidade da proposta configura clara afronta aos princípios da isonomia, da igualdade, da impessoalidade e da competitividade**, ferindo, sobretudo, a ampla... LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NÃO PREVISTAS NA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DA ILEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO (TJ-CE - Remessa Necessária Cível: 00511406520218060173 Tianguá, Relator: RAIMUNDO NONATO SILVA SANTOS, Data de Julgamento: 12/08/2022, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 12/08/2022) (G.N.)

Portanto, a análise de exequibilidade, conforme disciplinado pela Lei nº 14.133/2021, merece ser acolhida.

## 6. DA DECISÃO

- 6.1. Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **ALFA HOSPITALAR**, inscrita no CNPJ sob o nº 42.017.679/0001-71 e **J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.283.263/0001-79, para no **MÉRITO**:
- 6.1.1. julgar-lhe tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão do agente de contratação para considerar a recorrente como **DESCLASSIFICADA** a licitante **J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.283.263/0001-79.
- 6.1.2. julgar-lhe tempestivos e **PROCEDENTES**, reformando a decisão da[o agente de contratação para considerar a recorrente como **HABILITADA** a licitante **ALFA HOSPITALAR**, inscrita no CNPJ sob o nº 42.017.679/0001-71.
- 6.2. Retornem os autos ao agente de contratação competente, para cumprimento e retorno dos atos referente à concorrência supra.

Cariré-CE, 12 de setembro de 2024.

**RAILA AGUIAR**  
**PORTELA:049**  
**18707360**

RAILA AGUIAR  
PORTELA:04918707360  
c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI  
Multipla v5, ou=Renovacao  
Eletronica, ou=Certificado Digital,  
ou=Certificado PF A3, cn=RAILA  
AGUIAR PORTELA:04918707360  
2024.09.12 15:46:17 -03'00'

**RAILA AGUIAR PORTELA**  
ORDENADORA DE DESPESAS  
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE