

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE QUIXERÉ

**Pregão Eletrônico nº 0004/2022– SRP
Processo Administrativo n.º 0004/2022**

ART MÉDICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.626.340/0001-58, com sede na Rua Nossa Senhora do Nazaré, 02, Guaribas, Eusébio/CE, CEP 61.760-000 por seu representante legal adiante assinado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no Item 23 do Edital e na Lei n.º 8.666/93 e demais dispositivos legais aplicáveis a matéria, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, deve-se atentar para a tempestividade da presente impugnação, conforme exposto no subitem 23.1 do Instrumento Convocatório, abaixo transcrito:

23.1. **Até 03 (três) dias úteis antes** da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.
(Grifo nosso)

A licitação em epígrafe tem sua sessão pública de abertura agenda para o dia 25/02/2022, conforme previsto no preâmbulo do Edital.

Assim, considerando que o Edital estabelece no subitem 23.1 o prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, para interposição de impugnação, mostra-se, portanto, tempestiva à presente impugnação apresentada nessa data, inexistindo óbice para conhecimento e análise quanto ao mérito.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Quixeré, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, tornou pública o edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, com critério de julgamento menor preço por item, destinado ao registro de preço para eventuais aquisições de dietas enterais destinados ao atendimento de pacientes com mandatos judiciais junto a Secretaria de Saúde do Município de Quixeré, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.

José Eucimar de Lima
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Mat. 0004/2022-0 Quixeré-CE

A licitante, interessada em participar do processo em referência, analisando o Edital, observou que o Edital contém alguns pontos controvertidos que podem comprometer a competitividade do certame, cuja elucidação é medida que se impõe.

O trecho impugnado do instrumento convocatório está redigido da seguinte forma:

ITEM	DESCRIÇÃO
4	ALIMENTO EM PÓ P/NUTRIÇÃO ORAL OU ENTERAL P/CRIANÇAS A PARTIR DE 1(UM) ANO 400 G: ESPECIFICAÇÃO: NUTRICIONALMENTE COMPLETO E RICO EM VITAMINAS E MINERAIS. DILUIÇÕES PERMITIDAS DE 1,0 KCAL/ML 1,5 KCAL/ML, ISENTA DE LACTOSE. NÃO CONTÉM GLÚTEN. LATA COM 400 G (SEM SABOR)
11	NUTRIÇÃO ENTERAL PARA DIABETES E HIPERGLICEMIA EMB; 500ML : ESPECIFICAÇÃO: NUTRICIONALMENTE COMPLETA E NORMOCALÓRICA, COMPOSTA POR 100% PROTEÍNA ISOLADA DE SOJA E CARBOIDRATOS DE BAIXO ÍNDICE GLICÊMICO. ALTO PORTE DE MONOINSATURADOS E BAIXO TEOR DE SATURADOS, ENRIQUECIDA COM FIBRAS. ISENTA DE SACAROSE, LACTOSE, ACRESCIDA DE CAROTENOIDES. NÃO CONTÉM GLÚTEN

A descrição do objeto, quando exige no Item 4 a dieta enteral "**a partir de 1 (um) ano**" de idade, e para o Item 11 **embalagem de 500ML**, contém cláusulas restritivas à participação, violando a competitividade e ampla concorrência, conforme se demonstrará.

Da análise do item 4 acima descrito, verifica-se que o edital exige produto para a faixa de idade a partir de 01 (um) ano.

Ocorre, ilustre Pregoeiro, que tal condição se encontra em desconformidade com a RDC n.º 21/2015, legislação que abrange a classificação, a designação e os requisitos de composição, qualidade, segurança e rotulagem das fórmulas para nutrição enteral.

Nessa resolução uma fórmula pediátrica é descrita como fórmula modificada para nutrição enteral indicada para crianças menores de 10 anos e que pela sua vigência todos os produtos que apresentem essa finalidade e composição devem enquadrar-se nessa classificação, senão vejamos:

Art. 2º Este regulamento tem o objetivo de estabelecer a classificação, a designação e os requisitos de composição, qualidade, segurança e rotulagem das fórmulas para nutrição enteral.

[...]

Art. 4º Para efeito deste regulamento são adotadas as seguintes definições:

I - fórmula para nutrição enteral: alimento para fins especiais industrializado apto para uso por tubo e, opcionalmente, por via oral, consumido somente sob orientação médica ou de nutricionista, especialmente processado ou elaborado para ser utilizado de forma exclusiva ou complementar na alimentação de pacientes com capacidade limitada de ingerir, digerir, absorver ou metabolizar alimentos convencionais ou de pacientes que possuem necessidades nutricionais específicas determinadas por sua condição clínica;

[...]

V - **fórmula pediátrica para nutrição enteral: fórmula modificada para nutrição enteral indicada para crianças menores de 10 (dez) anos de idade;**

(Grifo nosso)

Assim, diante da atual classificação dos registros da ANVISA pela legislação acima, as fórmulas pediátricas para nutrição enteral, encontram-se registradas para a faixa etária de menores de 10 anos.

Desta forma, entende-se que equivocadamente houve a manutenção de um descritivo que não se enquadra nas mudanças realizadas na categoria desses produtos na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua RDC 21/2015, publicada no Diário Oficial da União Seção N°91 de 15 de maio de 2015.

À vista disso, deve o referido descritivo ser alterado para acomodar o disposto na legislação supramencionada, conforme sugestão abaixo:

ALIMENTO EM PÓ P/NUTRIÇÃO ORAL OU ENTERAL P/CRIANÇAS **MENORES DE 10(DEZ)** ANOS 400 G: ESPECIFICAÇÃO: NUTRICIONALMENTE COMPLETO E RICO EM VITAMINAS E MINERAIS. DILUIÇÕES PERMITIDAS DE 1,0 KCAL/ML 1,5 KCAL/ML, ISENTO DE LACTOSE. NÃO CONTÉM GLÚTEN. LATA COM 400 G (SEM SABOR)

Portanto, perante o descritivo solicitado, é possível identificar que essa especificação fracassaria, uma vez que as fórmulas pediátricas para nutrição enteral do mercado possuem seu registro em conformidade com a nova RDC para nutrição enteral, no que se refere a uma fórmula pediátrica, apresentando faixa etária para menores de 10 anos.

Conquanto ao Item 11 do Termo de Referência, o descritivo solicita embalagem de 500 ML, restringindo a participação de empresas que apresentam características nutricionais compatíveis e com volume acima de 500 ml.

Ocorre que, a referida exigência de 500ML restringe a participação de diversas empresas do certame, não se justificando pelo exíguo volume nas especificações do Objeto, seja técnica, jurídica ou científica.

Isso porque, a exigência do volume de 500ML, direciona o referido item para um grupo seletivo de empresas. Contudo, a participação de produtos com **EMBALAGEM DE 500ML a 1000ML**, além de atender as necessidades desta Administração, ampliará o número de empresas interessadas na contratada, e por conseguinte a competitividade e vantajosidade para a Administração.

Desta forma, observa-se que a referida exigência não está associada a nenhuma motivação técnica ou científica, que, em havendo, deve apontar, de forma objetiva, aspectos intrínsecos e relevantes para que tornem essa opção a mais adequada, principalmente quando ao volume exigido (500ML) **direciona o certame para um grupo seletivo de empresas**, que revela em restrição à competitividade sem amparo técnico ou jurídico.



A lei de licitações é incisiva e objetiva ao determinar que **não deverão ser impostas**

restrições ao caráter competitivo da licitação, a saber:

“Art. 3º [...]

§ 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 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;**

(Grifo nosso)

Como se vê, as especificações do Item ora impugnado afronta a legislação vigente, além de diversas jurisprudências já pacificadas, inclusive no Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório¹.

“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 licitantes².**”

(Grifo Nosso)

Com propriedade, Marçal Justen Filho leciona que:

O art. 3º sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. **Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo.** Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º³.

No mesmo sentido, leciona Hely Lopes Meirelles, acerca de tão relevante tema, assim nos ensina:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.⁴”

¹ ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO. Julgado em 06/06/2007

² Acórdão 1553/2008 – Plenário

³ JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5. ed. São Paulo: Dialética 1998, p. 56/57

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2002. Pg.262

Ar.55 Eucimar de Lima
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Mat. 060187-0 Quixerê-CE

Mantida a exigência editalícia, haverá vedação à busca da proposta mais vantajosa, restringindo a participação de outras empresas que possuem produtos aptos a atender à finalidade almejada pelo ente licitante.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes" (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998)

É bastante temerário restringir a competitividade do certame ao excluir, de sua participação, propostas técnicas e economicamente aceitáveis por circunstância impertinente e irrelevante para o específico objeto do certame.

Portanto, é possível concluir que a exigência de embalagem com volume de 500ML, além de não oferecer qualquer benefício para a Administração, reduz consideravelmente o rol de licitantes do certame.

III – DO PEDIDO

Assim, ante ao exposto, requer a Vossa Senhoria o conhecimento e provimento da presente IMPUGNAÇÃO, para que reformule o Item 4 - ALIMENTO EM PÓ P/NUTRIÇÃO ORAL OU ENTERAL P/CRIANÇAS, do Termo de Referência, para excluir a exigência de faixa etária "**A PARTIR DE 1(UM)**", para a expressão: **MENORES DE 10(DEZ)**, em cumprimento a RDC n.º 21/2015, bem como a alteração do Item 11 - NUTRIÇÃO ENTERAL PARA DIABETES E HIPERGLICEMIA, notadamente quanto ao volume da embalagem exigida, DE: **EMB; 500ML**, PARA: **EMBALAGEM: 500ML a 1000ML**, ampliando a competitividade do certame, em atenção aos princípios da competitividade e da legalidade.



FELIPE DE ARAUJO GOMES
COORDENADOR DE LICITAÇÕES
RC: 1029018353 MD/CE
CPF: 011.268.083-69

Nesses termos,
pede deferimento.

Eusébio, 21 de fevereiro de 2022.

José Euclimar de Lima
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Mat. 060187-D Quixerê-CE