

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 15.012/2021-PPRP

PREAMBULO:

O PREGOEIRO do Município de ICÓ, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital PREGÃO PRESENCIAL Nº 15.012/2021-PPRP, OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE ALIMENTAÇÃO – DIETA ENTERAL PARA ATENDER PARA ATENDER A NECESSIDADES DO SETOR COVID-19 (UTI – UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA, LEITOS DE RETAGUARDA E LEITOS CLÍNICOS) ONDE SERÃO REALIZADOS ATENDIMENTOS A PACIENTES COVID-19, JUNTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ICÓ-CE, impetrado pela pessoa jurídica NUTRE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS, inscrito no CNPJ nº 23.025.775-0001-17, aduzimos que a presente impugnação foi interposto com fundamento indevidamente no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019, haja vista tratar-se de modalidade presencial com regramento na Lei 10.520/02 no art. 9º por tratar-se de subsidiariedade a Art. 41, parágrafo 2º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

DOS FATOS:

Questiona a impugnante a utilização do critério de julgamento e composição por lotes neste edital alegando descumprimentos ao princípio da competitividade, isonomia e que o edital não pode conter cláusulas que comprometam a competitividade. Alega que para aos itens 02, 03 e 04 há direcionamento ao certame uma

vez que a especificação induz a determinada marca específica para o produto. Ao final pede que o critério de julgamento do seja por item e que seja revisto as especificações para os itens passíveis de direcionamento.

DO MÉRITO:

No que pertence aos lotes, a prática tem demonstrado que para alguns casos a licitação feita por lote atende melhor ao interesse público do que por item, tendo em vista que os lotes foram divididos para atenderem a demandas específicas, guardada a devida especificidade de cada objeto por lote. Dessa forma, além da celeridade que é um dos princípios da licitação na modalidade pregão, os licitantes possuem a possibilidade de apresentarem melhores ofertas nos lances, considerando as despesas com fretes, descontos obtidos com seus fornecedores, etc. Sem dúvida se a empresa vem participar da licitação sabendo que poderá lograr-se vencedora apenas em um item, este produto será cotado bem mais caro para que a mesma não tenha prejuízos, como já citado, fretes, encargos, etc.

Muitas vezes quando a licitação é realizada por item, há demora em se entregar os produtos, por que algumas empresas não comparecem para assinar o contrato ou não cumprem com o mesmo. Assim, a Administração tem que convocar o segundo, terceiro, quarto e demais colocados, até que consiga um que tenha interesse de assumir aquele determinado item, muitas vezes com um valor que não viabiliza ser assumido de forma isolada, o que não ocorre em uma licitação por lote.

Saliente-se ainda que todos os preços unitários deverão ser apresentados conforme o valor de mercado, fato este a ser verificado nas propostas apresentadas, considerando que várias empresas solicitaram o edital do certame e os preços cotados serão verificados se realmente são os menores preços válidos apresentados.

Portanto, inquestionavelmente a licitação realizada por lote atende melhor ao interesse público, já que, dentre outros, tem assegurado o princípio da economicidade.

Noutro ponto, observa-se que quando se comprova que o critério de julgamento por preço global se justifica, mormente por não gerar prejuízo ao certame e ainda não ferir a competitividade, constata-se inclusive que se torna mais fácil para qualquer licitante oferecer menores valores para lotes com vários produtos do que para lotes com poucos ou somente um item.

A própria legislação é clara que as compras, obras e serviços serão divididas em parcelas, mas desde que se comprove técnica e economicamente viáveis, senão vejamos:

Art. 23. ... :

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

A súmula 247 do TCU, listada também assevera na mesma tônica, que é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

Como visto, o agrupamento de produtos distintos em lotes (por preço global) deverá ser admitido quando, justificadamente, houver necessidade de inter-relação entre os produtos a serem contratados, gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração, como no caso, a fiscalização é centralizada na SECRETARIA DE SAÚDE, os fornecimentos são padronizados, ou seja, a forma de entrega e outras questões é a mesma, a forma de fiscalização, de pagamento, dentre outras.

Com efeito, as justificativas para a adoção de lote único nesse certame são plenamente corroboradas por essa área de licitações por ser essa a opção mais adequada do ponto de vista operacional e econômico, tal como retrata a Súmula 247/TCU.

Isto posto, optou-se por adotar um pregão do tipo menor preço por lote, ao invés de um pregão com base no menor preço por item, por entender que a contratação dessa forma seria mais conveniente, aumentaria a uniformidade dos valores e fornecimentos, e reduziria os riscos de conflitos. Além disso, mesmo em se tratando de licitação de tipo menor preço por lote, os valores por item ainda assim deverão ser levados em consideração e verificada sua coerência com o mercado, evitando-se distorções nos valores para cada item em vistas a realidade mercadológica.

Vejamos o que entende o TCU acerca do assunto:

"a adjudicação pelo menor preço por grupo de itens ou por módulo escolar, quando deveria ser por item que compõe cada grupo ...". Em suas justificativas, a Amgosp defendeu que "individualizar a compra de cada item do kit sobrecarrega a administração pública e encarece o produto final, enquanto que, se o objeto é o próprio kit, os licitantes possuem margem de negociação maior por estarem comercializando grandes quantidades e variedades de material escolar". O relator, acolhendo essa tese, registrou que a "adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala. Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos". Acrescentou que "a Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor". Em relação ao alcance da Súmula 247 do TCU, destacou, amparado em deliberação do Tribunal, que ela pretendeu "consolidar o entendimento prevaletente nesta Casa, no sentido de que é condenável a

adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes ...". Ponderou, contudo, que restou ausente nos autos a devida motivação para a opção eleita. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e, confirmando a medida cautelar previamente adotada no processo, determinou que a Secretaria de Educação e do Esporte do Estado de Alagoas, na condição de órgão participante da mencionada ata de registro de preço, se abstivesse "de realizar novas contratações com recursos federais, inclusive recursos do Fundeb, já que há complementação da União". Acórdão 2796/2013-Plenário, TC 006.235/2013-1, relator Ministro José Jorge, 16.10.2013.

Não há qualquer prejuízo ao certame com o critério escolhido, o julgamento será procedido resguardando princípios fundamentais, tais como, igualdade e competitividade, e em conformidade com as exceções tratadas em lei, tornando, portanto, inexorável a regularidade da licitação sub examine.

Noutro ponto não há qualquer comprovação, indício ao menos de que as especificações e formas de ajustar os itens nos lotes estão restringindo a competitividade ou mesmo direcionando o certame a qualquer empresa como incita a impugnante, suas observações não passam de ilações não havendo qualquer fato que possa referendar as afirmações.

Quanto aos itens 02, 03 e 04 impugnados, qual seja, quanto a possível indicação de marca, passamos a análise a seguir.

Cumprе destacar que, acerca da temática debatida, o Tribunal de Contas da União se posicionou no sentido de que a especificação do produto a ser licitado não pode interferir na ampla pesquisa de mercado, sob pena de incorrer no direcionamento de licitação, nos termos que seguem:

"1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

Representação autuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em PREGÃO PRESENCIAL realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de "restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante". Realizadas

audiências dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegações apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propôs o acolhimento parcial das razões de justificativas, considerando que a conduta dos responsáveis não teria causado prejuízo ao erário. O relator concordou com a procedência parcial da Representação, mas por outros fundamentos. Observou que não restaram devidamente comprovados "o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a unidade instrutiva". Explicou o relator que "o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. **O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou 2 serviços a serem adquiridos**". Acrescentou que "para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, **em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado**". Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, "o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item". Por fim, concluiu que "a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital". O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015."

A Lei de Licitações já traz também previsões de que se deve justificar a devida exigência de marca.

Art. 7º...

§5º: É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços **sem similaridade ou de marcas**, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Art. 15...

§7º: Nas compras deverão ser observadas, ainda: I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

A jurisprudência do TCU é farta em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas, como fora procedido:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário)

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

No mais, para fins de sanar qualquer tipo de dúvida sobre o tema, foi editado, pela mesma Corte de Contas, a Súmula nº. 270, dispondo sobre a indicação de marca nos certames licitatórios podendo ocorrer somente com justificativa plausível da autoridade competente, *ipsis literis*:

“SÚMULA DO TCU Nº 270 - Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.”

Em análise ao dispositivo acima descrito podemos concluir que é plenamente viável indicar determinada marca sem que haja a aplicação da restrição à competitividade, contudo, com a devida justificativa, ocasião esta que nota-se que há justificativas para adoção de tais critérios **conforme anexamos a presente resposta (Anexo I) laudo técnico feito por profissional vinculado ao município de Icó que justificam a adoção de tais especificações técnica para os itens em comento.**

O certame em sua integralidade deverá basear-se pela razoabilidade, em todas as suas etapas e procedimentos, devendo a Administração Pública optar sempre pelas condições que atendam tanto a necessidade pública quanto a razoabilidade das exigências editalícias, **respeitando também o Princípio da Competitividade.**

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento sobre o princípio da competitividade:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”

A Corte de Contas exara o seguinte posicionamento acerca da definição da razoabilidade e igualdade administrativa nas licitações, conforme texto extraído do sítio https://www.tce.ba.gov.br/images/o_principio_da_isonomia_nas_licitacoes_publicas.pdf :

“Vê-se, portanto, que o princípio da razoabilidade faz uma imperativa e inarredável parceria com o princípio da isonomia. À vista da constatação de que legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, a razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da discriminação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo.

A esse respeito, Ferraz e Figueiredo tecem as seguintes considerações:

Na verdade, se a lei desigual, se a sentença desigual, deflui necessariamente do princípio constitucional da igualdade; a desigualdade não é repelida, o que repele é a desigualdade injustificada. Tudo está, portanto, em lançar com nitidez a razão de ser para um fator diferencial; e essa parece ser uma só: são válidas as eleições discriminatórias, quando signifiquem o caminho possível, de conexão lógica, para a realização do fim jurídico buscado, desde que esse fim, por seu turno, tenha agasalho no ordenamento jurídico.10 “

DECISÃO:

Analisadas as razões impugnadas apresentadas pela empresa: NUTTRE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS, inscrito no CNPJ nº 23.025.775-0001-17, o Pregoeiro Oficial do Município, **RESOLVE** não considerá-las no mérito, julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados.

ICÓ/CE, 29 de abril de 2021.


PETRUS BARBOSA DE LIMA
Pregoeiro

ANEXO I RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Edital – PREGÃO PRESENCIAL Nº. 15.012/2021-PPRP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE ALIMENTAÇÃO – DIETA ENTERAL PARA ATENDER PARA ATENDER A NECESSIDADES DO SETOR COVID-19 (UTI – UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA, LEITOS DE RETAGUARDA E LEITOS CLÍNICOS) ONDE SERÃO REALIZADOS ATENDIMENTOS A PACIENTES COVID-19, JUNTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ICÓ-CE.

CONTEÚDO: LAUDO TÉCNICO NUTRICIONAL.

IMPUGNANTE: NUTTRE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS, inscrito no CNPJ nº 23.025.775-0001-17.

ICÓ/CE, 29 de abril de 2021.


PETRUS BARBOSA DE LIMA
Pregoeiro

LAUDO TECNICO DIETA ENTERAL

Recomendo quanto a importância, da marca "Danone" especificada ser utilizado na alimentação das DIETA ENTERAL destinados aos setor covid-19 (Unidade de Terapia Intensiva – UTI), leitos de retaguarda e leitos clínicos, junto a Secretaria Municipal de Saúde de Icó, conforme especificações abaixo.

- 1.2 DIETA NORMOCALORICA E HIPERPROTEICA, COM FIBRAS, BAIXA OSMOLARIDADE, LIQUIDA COM EXCLUSIVO P4 (MIX DE PROTEINAS), MIX DE CAROTENÓIDES. 500 ml
- 1.3 DIETA HIPERCALÓRICA LIQUIDA, SEM FIBRA, COM EXCLUSIVO P4 (MIX DE PROTEINAS), MIX DE CAROTENÓIDES. TP 1L (1000 ml)
- 1.4 DIETA HIPERCALÓRICA E HIPERPROTEICA, SEM FIBRAS, LIQUIDA, COM EXCLUSIVO P4 (MIX DE PROTEINAS), MIX DE CAROTENÓIDES. TP 1L (1000 ml)

O mesmo, são alimentos nutricionalmente balanceado, sendo formulas diferentes e especificas para atender as necessidades de diferentes pacientes em estado crítico internados nessa unidade de terapia intensiva. Dietas com suas individualidades nutricional variadas, com diferente densidade calórica, proteica e lipídica. Cada uma com sua especificidade de acordo com as recomendações científicas, sendo ideias para a recuperação e visando baixo risco de desnutrição dos pacientes internados.

1.2 Dieta enteral nutricionalmente completa, com alto teor proteico, densidade calórica adequada para atender o alto teor de proteína, fibra conforme a recomendação científica visando melhora da intolerância gastrointestinal. Sendo isenta de lactose e sacarose carboidratos esses altamente alergênicos, tendo ainda em sua formula o DHA2 e EPA3 os ácidos graxos e fibras. Sendo ideal para pacientes com alto risco de catabolismo e melhorando o transito intestinal do mesmo.

1.3 Dieta enteral nutricionalmente completa, com alto teor de calorias, com adequando teor proteico, sendo elas animais e vegetais e com um ótimo suporte de carotenóides tornando assim ela completa para as necessidades especifica. Sendo ideal para pacientes com alta necessidade calórica e pouco volume.

1.4 Dieta enteral nutricionalmente balanceada com alta densidade proteica e calórica, tendo ainda quatro tipos de proteina de alto valor biológico. Formula especifica para atender paciente crítico em alto estresse metabólico, com necessidades calórico-proteica aumentada, intolerantes a fibras e altos volumes.

Por experiência profissional é indicado devido a melhora do quadro clinico e diminuindo os fatores de ricos que causa a desnutrição de paciente no leiro de UTI, tendo uma ação rápida, e sem efeitos colaterais.

Icó – CE 28 de abril de 2021.


AYALLA DE SOUSA BARRETO
NUTRICIONISTA CRN22341

Dra. Ayalla Barreto
Nutricionista
CRN: 22341