

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BÊBERIBE-CE.

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.04.01.007-SRP-SMS
PROCESSO ADM: 2022.04.01.007-SRP-SMS**

SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica com sede na Rua João Carvalho, nº 205, bairro Aldeota, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, CEP 60.140-140, inscrita no CNPJ sob o nº 05.329.222/0001-76, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital de Pregão Eletrônico nº 2022.04.01.007-SRP-SMS, em absoluta conformidade com a Lei 8.666/93 e da previsão do próprio instrumento convocatório, razão pela qual passa a manifestar suas razões:

I - DOS FATOS E DO DIREITO

Ao verificar as condições para participação no processo licitatório em epígrafe, a Impugnante se deparou com exigências nos itens 2 e 4 do Lote II, no item 1 do Lote III, no item 2 do Lote V e nos itens 3, 5, 6, 9 e 10 do Lote VI, todos do Anexo I do edital sob apreço, ora tendentes a direcionar para produtos de apenas uma marca ora restritivas da ampla concorrência, restringindo a ampla concorrência.

DA ILEGALIDADE DA TENTATIVA DE DIRECIONAMENTO DOS ITENS 2 E 4 DO LOTE II, DO ITEM 1 DO LOTE III, DO ITEM 2 DO LOTE V E DOS ITENS 3, 5, 6, 9 E 10 DO LOTE VI, TODOS DO ANEXO I DO EDITAL, E DA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA

As exigências estabelecidas nos itens 2 e 4 do Lote II, no item 1 do Lote III, no item 2 do Lote V e nos itens 3, 5, 6, 9 e 10 do Lote VI, todos do Anexo I do Edital, impedem a participação de uma maior quantidade de fornecedores, razão pela qual a Impugnante passa a refutar por cada item a seguir:

ITEM 02 DO LOTE II:

*ESPECIFICAÇÃO: "FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA C/ 400G
ESPECIFICAÇÃO: FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PO, PARA CRIANÇAS DESDE O NASCIMENTO COM ALERGIAS ALIMENTARES OU DISTÚRBIOS DE DIGESTÃO E ABSORÇÃO DE NUTRIENTES. FÓRMULA DE AMINOÁCIDOS PARA PACIENTES COM ALERGIA ALIMENTARES, ISENTA DE PROTEÍNA LÁCTEA, LACTOSE, GALACTOSE, FRUTOSE E SACAROSE, CONTENDO NUCLEOTÍDEOS. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM 400G".*

Ocorre que, **a descrição relativa ao produto do item 02 do Lote II do Anexo I do edital do pregão supracitado, acima transcrito, está direcionado para uma única marca, NEOCATE, fabricante Danone,** quando cita a expressão "com nucleotídeos".

Ilustre Pregoeiro, atualmente, existem outras fórmulas no mercado que possuem a mesma indicação para lactentes e crianças de primeira infância com alergia a múltiplos alimentos ou alergia a hidrolisados proteicos com comprometimento do trato gastrointestinal, como o **ALFAMINO®**, Fabricante Nestlé.

O **ALFAMINO®**, fabricante Nestlé, é uma fórmula infantil constituída de 100% de aminoácidos livres com triglicerídeos de cadeia média, β -palmitatos, DHA, ARA, sem adição de lactose, se prestando da mesma forma a lactentes e crianças de primeira infância com alergia a múltiplos alimentos ou alergia a hidrolisados proteicos com comprometimento do trato



gastrointestinal.

A exclusiva fonte de proteínas em **ALFAMINO®** consiste em aminoácidos livres não alergênicos e está isenta de proteínas do leite ou soja.

O conteúdo proteico de fórmulas à base de aminoácidos está presente na forma mais absorvível ou elementar. São fórmulas isentas de proteínas intactas ou peptídeos que requerem algum grau de digestão para serem absorvidos e, conseqüentemente, apresenta baixo grau de alergenicidade.

O **ALFAMINO®** tem um perfil de aminoácidos semelhante ao leite materno e contém os níveis apropriados de todos os aminoácidos para o crescimento adequado e ótimo desenvolvimento.

O **ALFAMINO®** é uma fórmula infantil que assegura tolerância em lactentes com suspeita ou diagnóstico confirmado de alergia alimentar grave ocasionada pelo leite de vaca e por múltiplas proteínas contidas nos alimentos.

A fórmula é indicada inclusive para pacientes com sintomas severos.

ALFAMINO® é a única fórmula à base de 100% de aminoácidos livres com LC-PUFA, TCM e lipídeos estruturados, uma mistura de última geração de gordura para uma ótima absorção. Os lipídios estruturados, em conjunto com os TCM, asseguram uma absorção eficiente da gordura e uma boa tolerância do produto.

Além disso, merece destaque o exposto acima de que **ALFAMINO®** está devidamente registrado perante a ANVISA, órgão responsável pela definição ou não se o produto está adequado para o que se destina e está de acordo com tudo que se é exigido pelas legislações vigentes.

Destarte, quando se discrimina a exigência de “nucleotídeos” no descritivo do item 7 do edital sob exame, há nítida tentativa de direcionamento para uma única marca, qual seja, **NEOCATE LCP**, fabricante DANONE, o que **é incompatível e vedado pelo nosso ordenamento concorrencial.**

No entanto, tendo em vista o caráter científico e as legislações que tangem este tipo de formulações, ***não é registrado na literatura a obrigatoriedade e necessidade de adição desses nutrientes em fórmulas infantis destinadas a pacientes com alergias.***



A inserção do ingrediente (nucleotídeos) no descritivo do item 2 do Lote II do Anexo I do edital impedirá os demais fabricantes a participar da licitação e beneficiará apenas a um fornecedor no processo licitatório em referência, o que não é desejável, principalmente pelo fato de que não há suporte científico que sustente a necessidade da adição de nucleotídeos para esta terapia nutricional.

Da mesma forma, consoante acima aduzido, inexistente necessidade desse micronutriente para assegurar a segurança do produto frente às suas indicações.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto ALFAMINO 400G, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "2" DO LOTE "II" DO ANEXO I DO EDITAL:

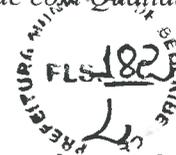
*"FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA C/ 400G
ESPECIFICAÇÃO: FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PÓ, PARA CRIANÇAS DESDE O NASCIMENTO COM ALERGIAS ALIMENTARES OU DISTÚRBIOS DE DIGESTÃO E ABSORÇÃO DE NUTRIENTES. FÓRMULA DE AMINOÁCIDOS PARA PACIENTES COM ALERGIA ALIMENTARES, ISENTA DE PROTEÍNA LÁCTEA, LACTOSE, GALACTOSE, FRUTOSE E SACAROSE. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM 400G"*

ITEM 04 DO LOTE II:

ESPECIFICAÇÃO: "FORMULA INFANTIL DE SEGMENTO PARA LACTANTES APARTI DE 10 MESES DE VIDA COM DHA E PREBIOTICOS COM PROTEINAS LACTEAS, LEITE EM PO PARCIALMENTE DESNATADO, LACTOSE, OLEOS VEGETAIS OLEO PALMA OLEO DE CANOLA, OLEO DE GIRASOL , SORO DE PROTEINA DO LEITE GALACTOOLIGOSACARIDEOS FRUTOOLIGASACARIDEOS, CARBONATO DE CALCIO, OLEO DE PEIXE, VITAMINA C, SULFATO DE FERRO, CESEINA DE CALCIO INOSITOL, SULFATO DE ZINCO, VIT E FOSFATO DE ZINCO DE POTASSIO, CLORETO DE COLINA LCARNITINA, GLUCONATO CUPRICO, TRIBÁSICO, D BIOTIA EMULSIFICANTE LECITINA E MONO E DIGLICERIDIOS DE ACIDOS GRAXOS DE AGIDOS E AROMATIZANTES. NÃO CONTEM GLUTEN. MARCA APTAMIL 3 LATA DE 400 G. CONFORME EXIGENCIA DA AÇÃO JUDICIAL COM NO MINIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. OFICIO PROGER N° 22212020- LURDES VITORIA MIRANDA DOS SANTOS."

A especificação do item 4 do Lote II acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado.

Na verdade, a especificação do item 4 do Lote II apenas é atendido pelo produto APTAMIL 3, fabricante Danone, razão pela qual resta caracterizada a tentativa de direcionamento deste



item ao mencionado produto da marca Danone, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para obter ampla participação e, conseqüentemente, a seleção da proposta de preços mais vantajosa, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para tanto:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "4" DO LOTE "II" DO ANEXO I DO EDITAL:

"FÓRMULA INFANTIL DE SEGUIMENTO PARA LACTENTES A PARTIR DE 10 MESES DE VIDA COM DHA E PREBIÓTICOS COM PROTEÍNAS LÁCTEAS, LEITE EM PÓ PARCIALMENTE DESNATADO. COM DHA E ARA. LATA DE NO MÍNIMO 400G."

ITEM 01 DO LOTE III:

ESPECIFICAÇÃO: "FORMULA MODIFICADA PARA NUTRIÇÃO, O ENTERAL E ORAL; OLIGOMERICA, RÁPIDA ABSORÇÃO PARA DISTÚRBIOS DIGESTIVOS E ABSORTIVOS. COM DENSIDADE CALÓRICA DE 1,0KCAL/ML. FORMULADO COM 100% PROTEÍNA HIDROLISADA DO SORO DO LEITE ENRIQUECIDO COM L-GLUTAMINA NÃO CONTÉM GLÚTEN LATA 400G."

Douto Pregoeiro, a descrição supracitada está direcionada para o produto PEPTIMAX 400G, fabricante *Prodiel*, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

A especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item.

Diante disto, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto PEPTAMEN® PÓ, fabricante Nestlé.

Peptamen® é uma fórmula modificada para nutrição enteral e oral à base de peptídeos, normocalórica, indicada para pacientes críticos com intolerância gastrointestinal e/ou com dificuldade na absorção da proteína intacta. Alto teor de ácido pantotênico e ácido fólico, sem glúten. Destinado para pacientes críticos com intolerância gastrointestinal e/ou com dificuldade na absorção da proteína intacta. À base de peptídeos e normocalórica (na diluição padrão),



possui 100% de proteína do soro do leite hidrolisada (peptídeos), que contribui na tolerância gastrointestinal e na melhor absorção da proteína.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto PEPTAMEN® PÓ, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "1" DO LOTE "III" DO ANEXO I DO EDITAL:

"FÓRMULA MODIFICADA PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E ORAL, OLIGOMÉRICA, RÁPIDA ABSORÇÃO PARA DISTÚRBIOS DIGESTIVOS E ABSORTIVOS. COM DENSIDADE CALÓRICA DE 1,0 KCAL/ML. ISENTA DE GLÚTEN E FIBRAS. FORMULADO COM 100% PROTEÍNA HIDROLISADA DO SORO DO LEITE. APRESENTAÇÃO EM LATA DE 400G"

ITEM 02 DO LOTE V:

ESPECIFICAÇÃO: "DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA P/CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, HIPERCALÓRICA COM NO MÍNIMO 1,5 KCAL/ML, HIPERPROTEICA ISENTA DE LACTOSE, SACAROSE E GLÚTEN, SEM SABOR; EMBALAGEM C/ NO MÍNIMO 400G EM LATA OU POTE AVULSO - 1KG COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. OFÍCIO PROGER N° 176/2020".

Douto Pregoeiro, a descrição supracitada está direcionada para o produto *FORTINI 400G*, fabricante *Danone*, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como, fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa

Com efeito, a especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item.

Diante disto, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto *Nutren® Junior*, fabricante Nestlé.

Nutren® Junior é uma fórmula pediátrica para nutrição enteral e oral, normocalórica, indicada para crianças de 1 a 10 anos de idade, sem problemas de absorção, que necessitem de nutrição adequada para recuperação e manutenção do estado nutricional. Com TCM, isenta de lactose e sem glúten e apresentação em lata de 400 g. É indicado para nutrição exclusiva ou para auxiliar no atingimento das necessidades nutricionais pediátricas, com 25% de TCM do total de lipídeos.

Por sua vez, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto Nutren® Junior, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "2" DO LOTE "V" DO ANEXO I DO EDITAL:

"DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA PARA CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, NORMO OU HIPERCALÓRICA, NORMO OU HIPERPROTÉICA ISENTA DE LACTOSE E GLÚTEN. COM OU SEM SABOR. EMBALAGEM C/ NO MÍNIMO 400G EM LATA. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE"

ITEM 03 DO LOTE VI:

ESPECIFICAÇÃO: "DIETA LÍQUIDA POLIMÉRICA HIPERCALÓRICA ESPECIFICAÇÃO: DIETA LIQUIDA POLIMÉRICA, HIPERCALORICA (DC MAIOR OU IGUAL A 1,5 KCAL/ML) HIPERPROTEICA (MÍNIMO DE 60G DE PROTEÍNA/LITRO), PODENDO CONTER ATÉ 40% DE PROTEÍNA VEGETAL, CARBOIDRATOS ENTRE 15 E 58% NORMOLIPIDICA (PODENDO CONTER ATÉ 35% DOS LIPÍDIOS NA FORMA DE TCM), ISENTA DE FIBRAS, MONO, DISSACARÍDEOS E GLÚTEN, VOLUME MÉDIO PARA ATINGIR 100% DA IDR PARA VITAMINAS E MINERAIS EM NO MÁXIMO 1500 ML. APRESENTAÇÃO: EMBALAGEM TETRA PACK 1000 ML COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE".

Ocorre que, a especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagradas pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como, fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

O produto ISOSOURCE® 1.5, fabricante Nestlé, é uma fórmula padrão para nutrição enteral e oral, com densidade energética alta, indicada na manutenção ou recuperação do estado nutricional de pacientes com maiores necessidades calóricas e/ou com restrição de volume. Não contém lactose, sem glúten e sem adição de sacarose.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto ISOSOURCE® 1.5, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "3" DO LOTE "VI" DO ANEXO I DO EDITAL:



"DIETA LÍQUIDA, POLIMÉRICA, HIPERCALÓRICA (DC MAIOR OU IGUAL A 1,5 KCAL/ML) HIPERPROTEICA (MÍNIMO DE 60G DE PROTEÍNA/LITRO), CONTENDO ATÉ 8G/LITRO DE FIBRAS. APRESENTAÇÃO EM EMBALAGEM DE 1000ML. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE"

ITEM 05 DO LOTE VI:

ESPECIFICAÇÃO: *"DIETA ENTERAL EM PÓ POLIMÉRICA P/ CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO - LATA C/400G ESPECIFICAÇÃO: DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA PARA CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, HIPERCALÓRICA COM NO MÍNIMO 1,5 KCAL/ML, HIPERPROTEICA ISENTA DE LACTOSE, SACAROSE E GLÚTEN, SEM SABOR; EMBALAGEM C/ NO MÍNIMO 400G EM LATA OU POTE AVULSO - 1KG. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE"*.

A especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

Por essa razão, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto *Nutren® Junior*, Fabricante Nestlé.

Nutren® Junior é uma fórmula pediátrica para nutrição enteral e oral, normocalórica, indicada para crianças de 1 a 10 anos de idade, sem problemas de absorção, que necessitem de nutrição adequada para recuperação e manutenção do estado nutricional. Com TCM, isenta de lactose e sem glúten e apresentação em lata de 400 g.

Além disto, é indicado para nutrição exclusiva ou para auxiliar no atingimento das necessidades nutricionais pediátricas, com 25% de TCM do total de lipídeos.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto *Nutren® Junior*, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "5" DO LOTE "VI" DO ANEXO I DO EDITAL:

"DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA PARA CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, NORMO OU HIPERCALÓRICA, NORMO OU HIPERPROTEICA. ISENTA DE LACTOSE E GLÚTEN, COM OU SEM SABOR. EMBALAGEM COM NO MÍNIMO 400G. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE"

**ITEM 06 DO LOTE VI:**

ESPECIFICAÇÃO: "DIETA ENTERAL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA C/800G
Especificação: DIETA ENTERAL, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PÓ, ENRIQUECIDA COM MIX DE FIBRAS (15G/L), NORMOCALÓRICA (1,0 KCAL/ML) NA DILUIÇÃO PADRÃO, SABOR BAUNILHA. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM 800G"

A especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

Por essa razão, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto Nutren® 1.0 400G, fabricante Nestlé.

Nutren® 1.0 é uma fórmula padrão para nutrição enteral e oral, normocalórica, indicada na manutenção ou recuperação do estado nutricional de pacientes. Sem lactose e sem glúten. Apresentação em lata 400 g. Indicado para a manutenção ou recuperação do estado nutricional de pacientes. Normocalórica, normoproteica e normolipídica. Embalagem em lata de 400g.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto **Nutren® 1.0**, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "5" DO LOTE "VI" DO ANEXO I DO EDITAL:

"DIETA ENTERAL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA COM NO MÍNIMO 400G.
Especificação: DIETA ENTERAL, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PÓ, NORMOCALÓRICA (1,0 KCAL/ML) NA DILUIÇÃO PADRÃO, SABOR BAUNILHA. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM NO MÍNIMO 400G"

ITEM 09 DO LOTE VI:

ESPECIFICAÇÃO: "ENSURE 400G ESPECIFICAÇÃO; ENSURE 400G - É UM SUPLEMENTO NUTRICIONAL COMPLETO E BALANCEADO. CONTÉM TODOS OS NUTRIENTES NECESSÁRIOS PARA UMA BOA ALIMENTAÇÃO NAS QUANTIDADES E PROPORÇÕES RECOMENDADAS, INDICAÇÃO> PRODUTO FOI DESENVOLVIDO PARA PESSOAS QUE SE PREOCUPAM COM A SAÚDE E QUE QUEREM



ESTAR PREPARADAS PARA UM FUTURO SAUDÁVEL, ATIVO E PRODUTIVO. DENSIDADE CALÓRICA: 1,0 KCAL ML% PROTEÍNAS: 15 (71% CASEINATO DE CALCO, 20% PROTEÍNA ISOLADA DE SOJA E 9% PROTEÍNA ISOLADA DO LEITE CARBOIDRATOS: 56 (68% MATODEXTRINA, 24% SACAROSE E 8% DE FOS INULINA) % LIPÍDIOS: 29 (62% ÓLEO DE GIRASSOL DE ALTO TEOR OLÉICO, 28% ÓLEO DE SOJA E 10% ÓLEO DE CANOLA FIBRAS: 10G/LT OSMOLALIDADE: 456 MOSMOUKG DE ÁGUA"

A especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item quando especifica a marca "ENSURE 400G", caracterizando o nítido direcionamento a uma única marca, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como, fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

Por essa razão, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto Nutren® 1.0 400G, fabricante Nestlé.

Nutren® 1.0 é uma fórmula padrão para nutrição enteral e oral, normocalórica, indicada na manutenção ou recuperação do estado nutricional de pacientes. Sem lactose e sem glúten. Apresentação em lata 400 g. Indicado para a manutenção ou recuperação do estado nutricional de pacientes. Normocalórica, normoproteica e normolipídica. Embalagem em lata de 400g.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para que possa concorrer com o produto **Nutren® 1.0**, fabricante Nestlé, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para obter a ampla participação e, conseqüentemente, a proposta de preços mais vantajosa:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM "9" DO LOTE "VI" DO ANEXO I DO EDITAL:

"FÓRMULA NUTRICIONALMENTE COMPLETA CONTENDO TODOS OS NUTRIENTES NECESSÁRIOS PARA UMA BOA ALIMENTAÇÃO NAS QUANTIDADES E PROPORÇÕES RECOMENDADAS. DENSIDADE CALÓRICA DE NO MÍNIMO 1,0 KCAL. NORMOCALÓRICO, NORMOPROTEICO E NORMOLIPIDICO. ISENTO DE LACTOSE E GLÚTEN. EMBALAGEM EM LATA DE NO MÍNIMO 400G"

ITEM 10 DO LOTE VI:

***ESPECIFICAÇÃO:** "SUPLEMENTO EM PÓ, COMPLETO E BALANCEADO QUE OFERECE ALTO TEOR DE PROTEÍNA. LATA: 350G.ESPECIFICAÇÃO. SUPLEMENTO EM PÓ, COMPLETO E BALANCEADO QUE OFERECE ALTO TEOR DE PROTEÍNA, PELO MENOS 20% DO VALOR CALÓRICO TOTAL, ENERGIA E FIBRAS. HIPERPROTEICO E PERMITE DOIS TIPOS DE DILUIÇÃO, NORMOCALÓRICA 1.0 KCAL/ML OU*

HIPERCALÓRICA, 1,5 KCAL/ML. APRESENTAÇÃO EM LATA, CONTENDO LACRE DE SEGURANÇA, COM NO MÍNIMO 350G”

A especificação acima restringe a participação dos demais laboratórios fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, ferindo, assim, os princípios da igualdade, legalidade, competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa tão consagrados pela nossa Constituição Federal e pela Lei de Licitações no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, bem como fazendo com que a Administração se abstenha de obter uma disputa maior para escolher a proposta mais vantajosa.

Por essa razão, a Impugnante requer a modificação do descritivo para que possa concorrer com o produto Nutren® Senior 370G, fabricante Nestlé.

Nutren® Senior 370g é um composto lácteo indicado como parte de dieta ou para suplementação de nutrição diária. Auxilia na manutenção das funções do tecido ósseo e do músculo esqueleto. Adicionado de vitaminas, minerais e fibras. Rico em selênio, vitamina D e B12, fonte de cálcio, fósforo, zinco, cobre, vitaminas A, E, K, C, B1, B6, ácido pantotênico e biotina, sem adição de sacarose e de outros açúcares e sem glúten. Contém fibras solúveis. Apresentação em Lata de 370 g. Indicado como parte de dieta ou para suplementação de nutrição diária, auxiliando na manutenção das funções do tecido ósseo e músculos.

Por esse motivo, requer a Impugnante que esse douto Pregoeiro se digne modificar o descritivo para obter ampla participação e, conseqüentemente, a seleção da proposta de preços mais vantajosa, razão pela qual descreve, abaixo, o descritivo ideal para tanto:

SUGESTÃO DE ESPECIFICAÇÃO PARA O ITEM “10” DO LOTE “VI” DO ANEXO I DO EDITAL:

“SUPLEMENTO EM PÓ, COMPLETO E BALANCEADO QUE OFERECE ALTO TEOR DE PROTEÍNA, PELO MENOS 20% DO VALOR CALÓRICO TOTAL, ENERGIA E FIBRAS. HIPERPROTEICO. APRESENTAÇÃO EM LATA DE NO MÍNIMO 350G, CONTENDO LACRE DE SEGURANÇA”

Somente assim esta Administração possibilitará a ampliação do número de fornecedores aptos a participar do certame e, por consequência, conseguirá selecionar, de fato, a proposta mais vantajosa.

A lei é clara ao salientar que, ao se estabelecer uma distinção, esta não pode se basear em predileções ou aversões pessoais do Administrador, bem como deve restar clara a demonstração de vantagem da decisão e do interesse público.

A Lei 8.666/1993, que é paradigma da atuação da administração no que tange às questões atinentes às licitações, VEDA, por intermédio de norma cogente, a especificação

do objeto a ser adquirido pela Administração, bem como a utilização de critério destoante da lei que iniba a participação e cerceia o direito de concorrentes (frustração do caráter competitivo), o que contraria também referido diploma legal, conforme a seguir transcrito:

Lei 8.666/1993

“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.

§ 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;” (Grifamos)

“Art. 15.Omissis.....”

(...)

§ 7º. Nas compras deverão ser observados, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;” (Grifamos)

O art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 estabelece que ***“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”***. (Grifamos)

Observa-se que a Lei 8.666/93 veda, terminantemente, exigência que exclua, proíba ou priorize a participação de determinadas concorrentes.

A licitação é o instituto criado para qualquer tipo de aquisição da Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal. Sendo assim, ela tem que adquirir do fornecedor que oferece melhor qualidade e menor preço (melhor vantagem), sendo que a especificação dos itens acima citados, todos do Anexo I do edital, é incoerente, irrazoável e desproporcional, ferindo, claramente, a finalidade maior de aquisição da Administração através da modalidade de pregão eletrônico, que é a melhor vantagem na aquisição de bens comuns.

Desta forma, em atendimento ao princípio da legalidade, norteador dos certames licitatórios, cabe à Administração ater-se aos limites da legislação em vigor, estando veiculada a ela e devendo obedecê-la quando da elaboração de editais.

In casu, também foram violados o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o que impede a Administração Pública obtenha realmente a melhor proposta (mais vantajosa).

Conforme demonstrado, **o edital sob exame contém exigência e condição que compromete, restringe e frustra o caráter competitivo e estabelece preferência, além de afrontar a legislação vigente.**

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração Pública devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum ofereça vantagem não extensiva ao outro. Este princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade.

Com relação à razoabilidade, este princípio é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário na medida que as exigências formais, que decorrem do princípio da legalidade, tendem a reforçar o texto das normas. Enuncia-se, com este princípio, que a Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Nobre Pregoeiro, **no momento em que o objeto restringe, direciona a licitação para um produto cuja exigência restritiva é carente de especificidade técnica ou específica determinada marca**, o órgão licitante estará adquirindo um produto que tende a ser muito mais oneroso aos cofres públicos, tendo em vista que não haverá disputa no certame, afrontando, literalmente, os princípios basilares dos processos licitatórios: legalidade e isonomia.

Convém lembrar que, atualmente, existem vários produtos no mercado com especificidade técnica aproximada àquela exigida imotivadamente, **inclusive de melhor qualidade do que aqueles previstos para os itens retro citados**, ou seja, essa Prefeitura, ao incluir critérios que direcionam a uma determinada marca, além de ser uma flagrante ilegalidade, está se limitando em conhecer outras marcas que poderão suprir suas necessidades e, principalmente, mais vantajosas (melhor relação custo-benefício e menos onerosas).

Para que o instrumento convocatório permita a participação de outros fornecedores, faz-se necessário proceder à adequação do objeto licitado às substâncias/princípios ativos do produto licitado de modo a permitir a participação de demais fabricantes e, com efeito, obter a proposta economicamente mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei 8.666/93).

A Administração deveria definir apenas características essenciais do produto, sem direcionamento ou imposição de condições restritivas à competitividade.



E, no caso em tela, a forma em que o edital foi elaborado afronta o princípio da igualdade, pois, através da inclusão de critérios/especificações que somente são atendidas por um único produto, privilegia um licitante em detrimento dos demais.

Atente-se ao fato de que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, I, Lei 8.666/93).

Inclusive, são por estas razões que, **no intuito de coibir ABUSOS NA DISCRICIONARIEDADE dos agentes públicos**, o legislador pátrio fez constar, no bojo da lei licitatória, mais precisamente, no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, alhures transcrito.

A Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) foi elaborada e instituída com o intuito precípuo de prover à Administração Pública a prestação de serviços e o fornecimento de bens dentro da melhor relação custo-benefício.

Por certo que, a licitação, como procedimento administrativo que é, visa a atingir uma dupla finalidade, conforme proclama a lei de licitações e contratos em seu art. 3º. Volta-se, como nesta norma se estabelece, **a selecionar a proposta que se apresente como a mais vantajosa para a futura contratação, buscando, no entanto, preservar condições que não se constituam em infundado e desnecessário impedimento à livre competição.**

Desta lição não destoa o ilustre MARÇAL JUSTEN:

“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 art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo.

Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º”. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54) (Grifamos)

Nenhum benefício poderia ser alegado para a Administração Pública em defesa da manutenção da especificação direcionada a uma referida marca, tendo em vista que, além dos prejuízos advindos da limitação injustificada do número de concorrentes, tal medida ainda importaria em uma inexorável ruptura com princípios ancilares do sistema concorrencial.

Por fim, preciosa é a colaboração da doutrina de Geisa Araújo, em sua obra “Licitações e Contratos Públicos”, Ed. Livro Técnico, 2001, pág. 47, quem assim leciona em consonância absoluta com a tese propugnada.

“É absolutamente ilegal o edital que descreve com detalhes o objeto da licitação, fazendo com que apenas uma marca possa atender o pedido... Tal condição compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório, ferindo, assim, o disposto no inciso I, § 1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.” (Grifamos)

Destaca-se, destarte, a recente jurisprudência o Tribunal de Contas da União em caso análogo ao presente:

“72023879 - REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE DETECTORES PORTÁTEIS DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA PRODUTO DE UM ÚNICO FABRICANTE. INDÍCIOS DE VÍCIOS NA MOTIVAÇÃO UTILIZADA PARA ESPECIFICAÇÃO DO EQUIPAMENTO. PLAGIAMENTO DE RELATÓRIO COM FINS DE MOTIVAR A AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO. ANTECONOMICIDADE E LIMITAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. OITIVAS. ANULAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE SOBREPREGO. MULTA.

1. Em consonância com a teoria dos motivos determinantes, a validade do ato praticado pelo agente público se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade e a responsabilização de quem deu causa.

*2. **A caracterização da antieconomicidade da aquisição pode ocorrer quando se verifica que, não fosse a falsidade dos estudos supostamente realizados para especificação do objeto, os quais conduziram à escolha de características presentes em um único equipamento, haveria possibilidade de a licitação realizada ter previsto características mínimas presentes em outros modelos que, assim especificadas, resultariam na ampliação da concorrência com comparecimento de mais de um licitante e com efetivo oferecimento de lances, em legítimo ambiente concorrencial visando a contratação mais vantajosa, conforme objetivado na modalidade pregão.*** (TCU, Repres 032.097/2008-4, Ac. 1147/2010, Tribunal Pleno, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, julg. 19/05/2010, DOU 01/06/2010) (Grifamos)

Por outro lado, a Impugnante também se deparou com a exigência estabelecida no critério de julgamento, bem como as restrições dos itens pertencentes aos Lotes, impossibilitando a livre e ampla concorrência. Senão, vejamos:



DA ILEGALIDADE DO ITEM "1.3" DO EDITAL EM FACE DA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART. 3º DA LEI 8.666/93, INCLUSIVE, O DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO

Analisando os itens abaixo discriminados do Edital sob foco, a Impugnante constatou que o certame seria realizado por "menor preço do lote", impossibilitando a livre e ampla concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, conforme redação a seguir:

EDITAL

"1. DO OBJETO

(...)

1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço do lote, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quando às especificações do objeto." (Grifamos)

No edital sob impugnação, encontra-se com todos os seus itens agrupados em formato de lote, o que fere o objetivo do pregão que é a escolha da proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício) para Administração Pública e a ampla concorrência através da competitividade entre os licitantes.

Ocorre que, as exigências acima transcritas no sentido de agrupar os itens afrontam os princípios basilares que norteiam os processos licitatórios, tais como: isonomia, razoabilidade, competitividade, legalidade e economicidade.

O agrupamento de itens distintos em um mesmo grupo impede a ampla competitividade necessária à disputa e restringe empresas que irão ofertar de forma mais vantajosa um ou mais itens do grupo separadamente.

Ora, na medida em que o indigitado edital dispôs a adoção de critério de MENOR PREÇO DO LOTE, conforme item "1.3" do Edital acima transcrito, não resta dúvida que o ato de convocação em exame consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo, que deve ser repudiada de toda e qualquer licitação, em face dos princípios insculpidos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

Assim sendo, faz-se mister esclarecer que o critério de julgamento adotado na licitação, qual seja, MENOR PREÇO DO LOTE, dificulta a participação ampla das empresas interessadas, vez que, para concorrer, estas são obrigadas a apresentar proposta para TODOS os itens licitados no grupo, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO.

Destarte, "salta aos olhos" referida exigência, pois da forma como está sendo exigido resta óbvio que será declarado o vencedor tão-somente um único licitante para cada lote, ou seja,

aquele licitante que apresentar a melhor oferta para todos os itens que compõem o Lote, frustrando completamente o caráter competitivo da licitação, em flagrante ofensa ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, *verbis*:

“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.”

§ 1º *É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, **prever**, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusula ou condições que comprometem, 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.”* (Grifamos)

O princípio da competitividade é considerado pela doutrina como um dos princípios cardiais da licitação, tanto que, se existirem conluíus ou de qualquer forma faltar a competição, o instituto da licitação é inexistente. Nesse sentido, a Impugnante invoca os ensinamentos do ilustre doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Estando previsto como obrigatório um único vencedor da licitação (tomando-se em conta, por exemplo, o preço global resultante do somatório de preços oferecidos para cada tópico), não haverá licitação por item. Ressalta-se que alternativa dessa ordem tende a ser inválida por envolver o risco de restrição indevida à participação no certame”. (Grifamos)

A licitação por itens, nas precisas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, *“consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos”.* Continua ensinando que *“a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória”.*

Assim, o julgamento e classificação das propostas deverá ser alterado para **MENOR PREÇO POR ITEM**, em homenagem ao art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

Contudo, é de bom alvitre recordar que a Administração, em termos de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (artigo 41 da Lei nº 8.666/93) e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, entretanto, não deve, em respeito aos

princípios da razoabilidade, da moralidade, da igualdade, prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

O TCU, na Decisão Plenária nº 393/94, assim se posicionou:

“firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º §1º e artigo 15, inciso iv, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possa, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Sendo assim, claro está que, permanecendo o critério de julgamento e classificação das propostas pelo Menor Preço do Lote, ficará indubitavelmente caracterizada ofensa aos princípios norteadores mais sensíveis da licitação, pois, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para se exigir no ato convocatório, de forma a viabilizar um maior número de participantes na presente licitação, assegurando a competição acirrada e maiores chances de contratar pelo menor preço, o que atende primordialmente o interesse público.

Desta feita, roga a Impugnante pela alteração do critério de Julgamento e Classificação das Propostas estabelecida no item “1.3” do Edital, por caracterizar ofensa aos Princípios Constitucionais e Legais que regem a matéria *sub ocelli*, além de afrontar as decisões emanadas do Tribunal de Contas da União.

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento da licitação de “MENOR PREÇO DO LOTE” para “**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**” será o meio pelo qual a Secretaria de Saúde desse Município efetuará a melhor licitação obtendo a proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício) com o menor preço dos produtos licitados, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na escolha da melhor proposta, atendendo a finalidade primordial da licitação.

Insta frisar que o Pregão sob exame se encontra com todos os seus itens agrupados em formato de lote, o que fere o objetivo do pregão que é escolher a proposta mais vantajosa para Administração Pública e a ampla concorrência e competitividade entre os licitantes.

Como dito acima, o agrupamento dos itens autônomos e distintos em um mesmo grupo impede a ampla competitividade necessária à disputa e restringe empresas que ofertarão de forma mais vantajosa um ou mais itens do grupo separadamente.

Visando à aquisição de bens ou serviços, a Administração Pública deve observar com certa rigorosidade o que preconiza o princípio da ampla concorrência, que, por sua vez, traz a importância da maior quantidade de licitantes no processo em busca de melhores condições de preços e maior diversidade de marcas, visando sempre à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Desta feita, é imprescindível que se tenha um maior número de concorrentes possíveis, pois é sabido que quanto maior a competitividade melhor será para a Administração Pública, pois adquirirá os bens ou serviços pelo preço mais justo que o mercado pode oferecer.

Nesse sentido, assevera o ilustre doutrinador Adilson Abreu Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação: *"... interessa para a administração receber o maior número de proponentes porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas"*.

Vale ressaltar que a maioria dos concorrentes estão impossibilitados de participar em virtude de não possuírem apenas um item do respectivo lote, o que fere de morte o princípio da ampla concorrência e o da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

DO DESMEMBRAMENTO DOS LOTES "II, III, IV, V E VI" DO ANEXO I DO EDITAL

A despeito disto, os itens presentes nos Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do edital se referem a itens distintos, fornecidos por empresas diversificadas, com distribuição exclusiva de algumas marcas e não fornecem os demais itens comumente ofertados.

Destarte, resta patente que o critério de julgamento por MENOR PREÇO DO LOTE impede sua participação, bem como dos demais concorrentes, além de impossibilitar o cumprimento do princípio da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Portanto, a Impugnante requer o desmembramento dos Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do edital sob exame, e, com efeito, seja retificado o critério de julgamento para MENOR PREÇO POR ITEM, para que possam ser cotados separadamente, haja vista que há, em cada LOTE, produtos distintos no mesmo grupo, os quais podem ser licitados isoladamente, com vistas a possibilitar maior competitividade no certame e a seleção e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, *caput*, Lei 8.666/93).

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento das propostas ofertadas de “MENOR PREÇO DO LOTE” para “**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**”, será a forma pela qual a Secretaria de Saúde desse Município efetuará a melhor licitação, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na seleção da proposta mais vantajosa para a administração, atendendo a finalidade primordial da licitação.

Nada mais justo e correto à Administração excluir e/ou desmembrar os Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I por ITENS, ampliando a disputa e conseqüentemente obtendo relevante economia para os cofres públicos.

O critério de julgamento ora refutado (MENOR PREÇO DO LOTE) se revela ilegal e inconstitucional, haja vista que os itens solicitados nos Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do edital sob impugnação não guardam nenhuma compatibilidade entre si, razão pela qual a manutenção do referido critério viola o art. 37, *caput*, da Carta Magna, os arts. 3º e 23 da Lei 8.666/93, a súmula TCU 247 e a jurisprudência do TCU nesse sentido:

CF/88

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Lei 8.666/93:

“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.”

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 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.”

Súmula TCU 247

“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, tendo em

vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

Acórdão 3.140/2006 - TCU - 1ª Câmara

(...)

9.2. determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia (GRA/BA) que, nas licitações cujo objeto seja divisível, inclusive no que se refere ao certame que substituirá o Pregão Eletrônico nº 18/2005, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realize estudos que comprovem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único comparativamente à parcelada, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e ao entendimento do Tribunal sobre o assunto (Enunciado nº 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU);

(...)

Acórdão 7.179/2010 - TCU - 2ª Câmara

(...)

9.2. aplicar aos Srs. Sivaldo Eugenio da Silva, Ivair Rodrigues da Silva, João Bosco Adorno e Kelly Santos Carvalho, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (...)

[...]

9.4. alertar a Universidade Estadual de Goiás (UEG) que, nos próximos processos licitatórios promovidos com o fito de viabilizar contratações custeadas por recursos federais:

9.4.1. efetue o parcelamento do objeto sempre que presentes as condições previstas no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 247;”

Por tais motivos, entende a Impugnante que o critério de julgamento adotado no edital restringe a competitividade do certame afastando empresas mais especializadas nos seus ramos e atraindo outras completamente “alienígenas”, com amplas possibilidades causar prejuízo à seleção de proposta mais vantajosa à Administração.

É irrazoável a possibilidade, nesse caso concreto, da realização de licitação por lote, posto que **OS ITENS COMPONENTES DE CADA LOTE NÃO MANTÊM, MINIMAMENTE, CERTA COMPATIBILIDADE ENTRE SI**, de modo a restringir a participação de empresas do ramo, **principalmente, no tocante aos Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do edital, cuja distinção entre os itens é assaz patente.**

Vale salientar que um certame licitatório deve se pautar sempre na ampliação da disputa e o julgamento por lote, no caso *sub examine*, além de afastar a competitividade, acarretará prejuízos à Administração.

A simples modificação do critério de julgamento de lote para item aumentará substancialmente o número de competidores, aumentando as chances de se pagar menos por produto e, portanto, obter a seleção da proposta mais vantajosa à Administração e proporcionar menor onerosidade aos cofres públicos.

O saudoso Prof. HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”, leciona que:

*“É nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferências, **que afastem determinados interessados e favoreçam outros.**”* (grifo nosso)

RAUL ARMANDO MENDES, estudioso da matéria, em sua obra “Comentários ao Estudo das Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Revista dos Tribunais, às fls.18, quando comenta o art. 3º da Lei 8.666/93, assim se manifesta:

“Os incisos I e II destacam o caráter competitivo da licitação, vedando que qualquer agente do Poder Público crie cláusulas ou condições que venham comprometer, restringir ou frustrar o procedimento. Os verbos comprometer, restringir ou frustrar têm significados diferentes, mas são três núcleos alternativos à configuração de conduta ilícita, que, além das infrações político-administrativas, podem ensejar a responsabilidade pelo crime do art. 319 do Código Penal.”

A licitação visa a duas finalidades igualmente relevantes:

- Atendimento ao princípio da isonomia;
- Seleção da proposta mais vantajosa.

Estas duas finalidades se unem para o perfeito cumprimento das disposições legais e também para evitar a violação de direitos e garantias individuais.

Em razão do critério de julgamento pelo MENOR PREÇO DO LOTE, esse Município poderá deixar de economizar e pagar preços bem acima do valor que poderia ter pago se o critério de julgamento fosse de produto para produto (POR ITEM), não justificando esta forma de julgamento tal como previsto no edital.

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento da licitação de “MENOR PREÇO DO LOTE” para “**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**” será o meio pelo qual a Secretaria Municipal de Saúde, através da Comissão de Licitação, efetuará a melhor licitação obtendo o menor preço dos produtos licitados, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na seleção da melhor proposta (mais vantajosa), atendendo a finalidade primordial da licitação.

Ademais, o critério de julgamento *sub oculi* restringe e frustra o caráter competitivo do Processo Licitatório e a própria modalidade PREGÃO.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, a Impugnante requer que V.Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar a alteração da descrição dos itens 2 e 4 do Lote II, do item 1 do Lote III, do item 2 do Lote V e dos itens 3, 5, 6, 9 e 10 do Lote VI, todos do Anexo I do Edital ora impugnado, para:

LOTE II	
ITEM	ESPECIFICAÇÃO
2	FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA C/ 400G ESPECIFICAÇÃO: FÓRMULA INFANTIL NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PÓ, PARA CRIANÇAS DESDE O NASCIMENTO COM ALERGIAS ALIMENTARES OU DISTÚRBIOS DE DIGESTÃO E ABSORÇÃO DE NUTRIENTES. FÓRMULA DE AMINOÁCIDOS PARA PACIENTES COM ALERGIA ALIMENTARES, ISENTA DE PROTEÍNA LÁCTEA, LACTOSE, GALACTOSE, FRUTOSE E SACAROSE. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM 400G
4	FÓRMULA INFANTIL DE SEGUIMENTO PARA LACTENTES A PARTIR DE 10 MESES DE VIDA COM DHA E PREBIÓTICOS COM PROTEÍNAS LÁCTEAS, LEITE EM PÓ PARCIALMENTE DESNATADO. COM DHA E ARA. LATA DE NO MÍNIMO 400G

LOTE III	
ITEM	ESPECIFICAÇÃO
1	FÓRMULA MODIFICADA PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E ORAL, OLIGOMÉRICA, RÁPIDA ABSORÇÃO PARA DISTÚRBIOS DIGESTIVOS E ABSORTIVOS. COM DENSIDADE CALÓRICA DE 1,0 KCAL/ML. ISENTO DE GLÚTEN E FIBRAS. FORMULADO COM 100% PROTEÍNA HIDROLISADA DO SORO DO LEITE. APRESENTAÇÃO EM LATA DE 400G

LOTE V	
ITEM	ESPECIFICAÇÃO
2	DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA PARA CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, NORMO OU HIPERCALÓRICA, NORMO OU HIPERPROTÉICA ISENTA DE LACTOSE E GLÚTEN. COM OU SEM SABOR. EMBALAGEM C/ NO MÍNIMO 400G EM LATA. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE

LOTE VI	
ITEM	ESPECIFICAÇÃO
3	DIETA LÍQUIDA, POLIMÉRICA, HIPERCALÓRICA (DC MAIOR OU IGUAL A 1,5 KCAL/ML) HIPERPROTEICA (MÍNIMO DE 60G DE PROTEÍNA/LITRO), CONTENDO ATÉ 8G/LITRO DE FIBRAS. APRESENTAÇÃO EM EMBALAGEM DE 1000ML. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE
5	DIETA ENTERAL, EM PÓ, POLIMÉRICA, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, INDICADA PARA CRIANÇAS ACIMA DE 1 ANO, NORMO OU HIPERCALÓRICA, NORMO OU HIPERPROTEICA. ISENTA DE LACTOSE E GLÚTEN, COM OU SEM SABOR. EMBALAGEM COM NO MÍNIMO 400G. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE
6	DIETA ENTERAL NUTRICIONALMENTE COMPLETA EM PÓ - LATA COM NO MÍNIMO 400G, Especificação: DIETA ENTERAL, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, EM PÓ, NORMOCALÓRICA (1,0 KCAL/ML) NA DILUIÇÃO PADRÃO, SABOR BAUNILHA. COM NO MÍNIMO 80% DO PRAZO DE VALIDADE. LATA COM NO MÍNIMO 400G
9	FÓRMULA NUTRICIONALMENTE COMPLETA CONTENDO TODOS OS NUTRIENTES NECESSÁRIOS PARA UMA BOA ALIMENTAÇÃO NAS QUANTIDADES E PROPORÇÕES RECOMENDADAS. DENSIDADE CALÓRICA DE NO MÍNIMO 1,0 KCAL. NORMOCALÓRICO, NORMOPROTEICO E NORMOLIPIDICO. ISENTO DE LACTOSE E GLÚTEN. EMBALAGEM EM LATA DE NO MÍNIMO 400G
10	SUPLEMENTO EM PÓ, COMPLETO E BALANCEADO QUE OFERECE ALTO TEOR DE PROTEÍNA, PELO MENOS 20% DO VALOR CALÓRICO TOTAL, ENERGIA E FIBRAS. HIPERPROTEICO. APRESENTAÇÃO EM LATA DE NO MÍNIMO 350G, CONTENDO LACRE DE SEGURANÇA

Sucessivamente, a Impugnante requer que V. Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de corrigir a clara e evidente ilegalidade e inconstitucionalidade sob foco, excluindo as exigências discriminatórias e limitadoras do caráter competitivo constantes do critério de julgamento das propostas prevista no item "1.3" do Edital, qual seja, a venda pelo critério de MENOR PREÇO DO LOTE, substituindo para MENOR PREÇO POR ITEM, desagrupando os itens que ora se encontram nos **Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do Edital sob apreço**, possibilitando que possam ser adquiridos em legal concorrência ampla e irrestrita, tudo isto em prol da própria Administração, além da seleção e obtenção da proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício).

Caso V.Sa. entenda de forma diversa, a Impugnante requer que V.Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar **o desmembramento dos Lotes II, III, IV, V e VI do Anexo I do Edital sob exame**, para que os itens destes lotes possam ser cotados separadamente, possibilitando que os produtos possam ser adquiridos em legal concorrência, ampla e irrestrita, tudo isto em prol da própria Administração.

Sucessivamente, a Impugnante requer que V. Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar a republicação do Edital de Pregão Eletrônico sob apreço.

Sucessivamente, requer que V.Sa. se digne de resolver acerca da presente impugnação antes do início das disputas, e, caso o lapso temporal não seja suficiente para o processamento desta impugnação, requer a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado desta impugnação.

Caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da decisão, que a mesma seja posta imediatamente à apreciação da autoridade superior.

Nesses termos,
pede deferimento.

Fortaleza-CE, 19 de abril de 2022.

José Gilmar Bento Junior

p.p. SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

JOSÉ GILMAR BENTO JUNIOR

RG: 2001010450377 CPF : 600.078.723-56

Procurador

Email: licita@sellene.com

TELEFONE- (85) - 4005-4444/4445