

À
CENTRAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DO CEARÁ.

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20241386 – SESA/COEXE
PROCESSO 24001.061343/2024-84**

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 20241386-SESA/COEXE, em absoluta conformidade com a Lei 14.133/21 e da previsão do próprio instrumento convocatório, razão pela qual passa a manifestar suas razões:

DOS FATOS E DO DIREITO

Ao verificar as condições para participação no processo licitatório em epígrafe, a Impugnante se deparou com exigências estabelecidas nos itens 6 e 20 do Anexo I do edital sob exame, as quais trazem limitações injustificadas à participação de uma maior quantidade de fornecedores, limitando a ampla concorrência e, por consequência, impedindo que o ente público obtenha a melhor vantajosidade.

DO ITEM 06 DO ANEXO I DO EDITAL:

“DIETA, ENTERAL LIQUIDA, SISTEMA ABERTO, POLIMERICA, NORMOCALORICA MENOR IGUAL A 1,2KCAL, HIPERPROTEICA MINIMO 20%, SUPLEMENTADA MINIMO 7G/L DE ARGININA, ADICAO DE FIBRAS MÍNIMO 10G/L ISENTA DE SACAROSE E GLUTEN, EMBALAGEM MINIMO 500ML, UNIDADE 1.0 MILILITRO. AMPLA DISPUTA.”

Ocorre que, ao observar o item “6” retro citado, percebe-se a exigência de que o produto deverá conter densidade calórica normocalórica menor igual a 1,2 kcal/ml, cuja exigência restringe a participação dos demais laboratórios-fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, em mais uma clara redução do ângulo concorrencial.

DA DENSIDADE CALÓRICA INFERIOR A 1,2KCAL/ML

Exigir um valor inferior a 1,2 kcal/ml restringe desnecessariamente a concorrência, uma vez que exclui do certame a participação de fórmulas com densidade calórica superior, característica capaz de proporcionar benefícios adicionais aos pacientes, além de permitir à Administração ter um maior aporte energético com menor volume, o que reduz o risco de sobrecarga de fluidos e melhora a adesão ao tratamento nutricional. Em contrapartida, fórmulas com densidade calórica inferior a 1,2 kcal/ml **requerem volumes maiores para atender às mesmas necessidades calóricas**, o que pode ser inviável em determinados pacientes e situações clínicas.

Embora não especificado no descritivo do item 6 acima, considerando o único produto que atende completamente ao descritivo da forma atual, subentende-se que a finalidade seja auxiliar o processo de cicatrização, no qual uma maior densidade energética se mostra vantajosa. Isso devido ao fato de que um aporte energético insuficiente também causa depleção da proteína, pois as reservas proteicas funcionam como fonte energética levando à perda de massa magra. À medida que a quantidade de massa magra diminui, mais proteína é utilizada para repor as perdas dessa mesma massa, comprometendo assim a cicatrização de feridas. Por isso, é importante que o aporte calórico adequado seja entregue ao paciente com

necessidade de cicatrização de feridas, conforme a melhor doutrina acerca desta matéria abaixo discriminada:

REFERÊNCIAS

1. Brown KL, Phillips TJ. Nutrition and wound healing. Clinics in Dermatology 2010;28:432-439.
2. Johnston E. The Role of Nutrition in Tissue Viability. Wound Essentials 2007; 2: 10-21.
3. Brown KL, Phillips TJ. Nutrition and wound healing. Clinics in Dermatology 2010; 28:432-439.
4. Wild T, Rahbarnia A, Kellner M, Sobotka L, Eberlein T. Basics in nutrition and wound healing. Nutrition 2010; 26:862-866.
5. Correia MITD, Renofi o J, Serpa Let al. Sociedade Brasileira de Nutrição, Parenteral e Enteral; Associação, Brasileira de Nutrologia. Terapia Nutricional para Portadores de Ulceras por Pressao. Associação Medica Brasileira/Conselho Federal de Medicina - Projeto Diretrizes (DITEN), 2011.
6. Soriano JV, Perez EP. Nutrição e Feridas Crônicas. Grupo Nacional para el Estudio y Asesoramiento em úlceras por Presión y Heridas Crónicas. Documento Técnico GNEAUPP no XII 201.
7. Demling RH. Nutrition, Anabolism, and the Wound Healing Process: An Overview. Eplasty 2009; 9: 65-94.
8. MacKay D, Miller AL. Nutritional support for wound healing. Altern Med Ver 2003; 8(4):359-377.

DA EXIGÊNCIA DE FIBRAS POR LITRO EM FÓRMULAS NUTRICIONAIS PARA PACIENTES COM FERIDAS DE DIFÍCIL CICATRIZAÇÃO

Tendo em vista o caráter científico, não é registrado na literatura a obrigatoriedade e necessidade da quantidade de fibras por litro corresponder a, pelo menos, 10g em fórmulas nutricionais destinadas a pacientes com feridas de difícil cicatrização. Inclusive, em documento da BRASPEN intitulado “Campanha Diga Não à Lesão por Pressão” (Matos LBN et al. Campanha Diga Não à Lesão por Pressão. BRASPEN J 2020; 35 (Supl 1):2-32), essa recomendação também não é encontrada, deixando claro que não é essencial para o manejo de tal condição, **sendo mais primordiais outros aspectos da fórmula.**

Destarte, o descritivo do item “6” do Anexo I do edital merece ser alterado, posto que o produto a ser cotado pela Impugnante preenche os requisitos legais e técnicos, assim como a mesma ofertará a proposta mais vantajosa à Administração.

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA MANIFESTADA NO ITEM 6 DO ANEXO I DO EDITAL SOB APREÇO E A TENTATIVA DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME

Douta Central de Licitação, a descrição constante do edital ora impugnado para o item 6 do seu Anexo I caracteriza nítida ofensa ao princípio da ampla concorrência na medida que a especificação do seu descritivo restringe e limita, injustificadamente, o número de participantes na disputa, haja vista que tal especificação nada, absolutamente nada, tem influência no respectivo resultado pretendido pela Administração para este item, tratando-se de exigência que tende a direcionar o certame em torno de determinado fornecedor, frise-se, **sem a prévia justificativa técnica exigida no art. 41 da Lei 14.133/21.**

Tal limitação importa em verdadeiro óbice à ampla competitividade, além de se distanciar da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, com efeito, implica em maior onerosidade para os cofres estaduais.

A limitação de participantes no certame contraria o princípio básico da licitação que prevê a máxima abertura para concorrência, de modo que se possa competir a demanda através do preço do produto.

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 proposta mais vantajosa para a Administração Pública (melhor relação custo-benefício).

Desta forma, **é imprescindível que se tenha um maior número de concorrentes possíveis, pois se sabe 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.**

DO ITEM 20 DO ANEXO I DO EDITAL:

“DIETA, ENTERAL, LIQUIDA, POLIMERICA, EM SISTEMA ABERTO, NUTRICIONALMENTE COMPLETA, HIPERCALORICA MINIMO 1,5 KCAL/ML, NORMOPROTEICA MENOR QUE 20%, ALTA CONCENTRACAO PROTEINAS DE ALTO VALOR BIOLOGICO MINIMO 50% CASEINATO E/ OU PROTEINA DO SORO DO LEITE, ADICAO DE FIBRAS MINIMO 14G/L, ISENTA DE SACAROSE, MAXIMO 1L, UNIDADE 1.0 MILILITRO. AMPLA DISPUTA”

Ao apreciar o item “20” retro citado, percebe-se a exigência de um mínimo de 14g/L de fibras na dieta enteral, o que é excessivamente restritivo e não reflete a diversidade de opções nutricionalmente adequadas disponíveis no mercado.

Essa especificação **reduz significativamente a competitividade do certame**, favorecendo apenas um número limitado de fabricantes capazes de atender a esse critério exato, **contrariando o caráter de “AMPLA DISPUTA” apresentado ao final do descritivo.**

Desta feita, esta exigência restringe a participação dos demais laboratórios-fabricantes que oferecem produtos similares ao solicitado na descrição do item, em mais uma clara redução do ângulo concorrencial.

Além disso, o descritivo apresentado no item 20 acima transcrito **NÃO ESPECIFICA CLARAMENTE A FINALIDADE CLÍNICA DO USO DA DIETA**, restando **omissas as condições ou necessidades específicas** dos pacientes que serão atendidos, cuja ausência de definição compromete a justificativa técnica para a exigência de um valor exato de fibras, visto que **diferentes condições clínicas podem demandar variações significativas na quantidade de fibras**, seja para aumentar ou reduzir sua inclusão na dieta.

Com efeito, o descritivo do item “20” do Anexo I do edital merece ser alterado, posto que o produto a ser cotado pela Impugnante preenche os requisitos legais e técnicos, assim como a mesma ofertará a proposta mais vantajosa à Administração.

DO INEQUÍVOCO DIRECIONAMENTO PARA UMA ÚNICA MARCA E DA AUSÊNCIA DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA TÉCNICA

Como visto acima, o edital sob impugnação está com exigências ilegais, desnecessárias e sem amparo legal, **IMPORTANDO EM INEQUÍVOCO DIRECIONAMENTO PARA UMA ÚNICA MARCA E SEM PRÉVIA JUSTIFICATIVA, A DESPEITO DE EXISTIREM PRODUTOS EQUIVALENTES (ATENDEM A MESMA FINALIDADE COM MELHOR VANTAJOSIDADE) DE OUTRAS MARCAS NO MERCADO**, fato este que importa em verdadeira ilegalidade e inconstitucionalidade, além de afrontar aos princípios basilares da Lei 14.133/21.

O ordenamento jurídico infraconstitucional estabelece que a Administração Pública, em matéria de licitação, encontra-se afeta, ao atendimento de Princípios, conforme se verifica com a leitura do art. 5º da Lei 14.133/21, *literis*:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” (Grifamos)

Ainda, dispõe o artigo 9º da Lei 14.133/21 que é vedado incluir no objeto da licitação características e especificações exclusivas, **salvo quanto tecnicamente justificável, PORÉM NÃO HÁ JUTIFICADA FORMALIZADA PARA CADA EXIGÊNCIA ORA IMPUGNADA**. Conforme preceitua referido dispositivo legal, a infringência à vedação indicada implica a nulidade do certame, sem prejuízo da responsabilização do agente público.

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;" (Grifamos)

Nota-se que, como leciona Marçal Justen Filho, *"é possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante".* (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16^a ed. São Paulo: Revistados Tribunais, 2014, p. 213).

Assim, o Administrador somente poderá inserir especificações exclusivas, como no presente caso concreto, quando tecnicamente justificável.

Portanto, ao inserir especificações técnicas que restringem a participação de interessados, devem estar lastreadas por robusto suporte/justificativa técnica, o que não ocorre no presente caso, até porque, mais uma vez como assevera Marçal Justen Filho, *"a decisão de contratar tem de ser antecedida de verificações acerca das diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender ao interesse sob tutela estatal. Essa atividade administrativa prévia deverá conduzir à seleção de uma das alternativas como a melhor"*.

Veja-se que o pleito da presente impugnação é garantir a ampla competição e permitir que sejam apresentadas propostas de nutrição que atendem ao objeto solicitado, garantindo, assim, a competitividade e a obtenção da melhor vantajosidade (melhor relação custo-benefício) entre os participantes, sob pena de medidas judiciais cabíveis, pois resta amplamente comprovado de que tal exigência somente restringe a competitividade **e não possui respaldo técnico prévio**.

Resta claro que o objeto do edital do Pregão Eletrônico em questão se encontra totalmente em desacordo com os ecos imperiosos da Lei 14.133/21, visto que as exigências ora impugnadas tendem a direcionar cada item para uma única marca.

Convém lembrar que, atualmente, existem vários produtos no mercado com a mesma finalidade, ou seja, essa Secretaria de Saúde, ao inserir exigência direcionadora 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).

FRISE-SE, O QUE É MAIS GRAVE, JÁ CONHECE OUTRA MARCA QUE SUPRE SUAS NECESSIDADES E COM A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA DO QUE AQUELA DO CONCORRENTE PARA CUJO PRODUTO SE ESTAR TENTANDO DIRECIONAR E, COM EFEITO, FRUSTRAR O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, ANIQUILANDO-O.

Para que o instrumento convocatório permita a participação de outros fornecedores, faz-se necessário proceder à adequação do objeto licitado à finalidade dos produtos licitados de modo a permitir a participação de demais fabricantes e, com efeito, obter a proposta economicamente mais vantajosa para a Administração (arts. 5º e 9º, Lei 14.133/21).

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 indicação de única marca, privilegia um licitante em detrimento dos demais.

Inclusive, são por estas razões que, **no intuito de coibir ABUSOS NA DISCRICIONARIEDADE dos agentes públicos**, o legislador pátrio fez constar no bojo do art. 9º da lei licitatória.

A Lei 14.133/21, que é paradigma da atuação da administração no que tange às questões atinentes às licitações, VEDA, por intermédio de norma cogente, a especificação da marca do objeto a ser adquirido pela administração (porém permite apenas excepcionalmente no seu art. 41), bem como a utilização de critério destoante da lei que iniba a participação e cerceia o direito de concorrentes, o que contraria também referido diploma legal (arts. 5º e 9º, acima transcritos).

Além disto, as exigências restritivas refutadas nesta impugnação impedem a obtenção da proposta de maior vantajosidade, posto que a especificação direcionadora no Termo de Referência do edital ora impugnado e identificado como tal 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 a ampla 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.

Douta Central de Licitação, no momento em que o objeto restringe e direciona a licitação para uma única marca **e inexistem as respectivas justificativas técnicas preliminares**, a Secretaria-licitante estará adquirindo 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, isonomia e economicidade.

Necessário aqui reiterar que a inclusão de exigência excessiva ensejaria, inclusive, o procedimento de dispensa de licitação/compra direta, haja vista a especificidade e direcionamento dos requisitos.

As exigências nos itens 6 e 20 do Anexo I do edital em que há tentativa de direcionamento também não se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem orientar os atos da Administração Pública, ao passo que representa restrição excessiva capaz de reduzir e restringir o universo de participantes do certame e, ainda, violar a isonomia entre potenciais licitantes, consequentemente, acarretando relevante redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria Administração quanto para o interesse público.

Logo, no presente caso, com vistas a expurgar as ilegalidades e retificar as incongruências verificadas no edital, **FICA IMPUGNADA A EXIGÊNCIA DIRECIONADORA CONSTANTE DOS ITENS 6 E 20 DO ANEXO I DO EDITAL SOB APREÇO**, pois, consoante aduzido, **não contam com o respaldo na legislação, doutrina e jurisprudência pertinente à matéria em questão nem em justificativa técnica prévia, caracterizando o direcionamento da licitação.**

Vale destacar que o TCU, em seu Informativo nº 266, entende que:

*“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.**” (Grifamos)*

Cabe ainda ressaltar que, NO PRESENTE CASO, sem a formal justificativa prévia, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DISCRICIONARIEDADE**, conforme nos ensina José Cretella Júnior:

“O poder discricionário como aquele que permite que o agente se oriente livremente com base no binômio conveniência-oportunidade, percorrendo também livremente o terreno demarcado pela legalidade. O agente seleciona o modo mais adequado de agir tendendo apenas ao elemento fim”.

Porém, tal prerrogativa não deverá JAMAIS ir de encontro a LEGALIDADE.

Desta forma, é cristalino o entendimento de que este órgão deve afastar a exigência direcionadora ora refutada.

Portanto, para a manutenção das exigências ora impugnadas nos itens 6 e 20 acima citadas, deve-se apresentar um racional técnico-científico referenciado, que justifique a necessidade de restrições tão específicas. Caso contrário, essas exigências passam a ser consideradas como um critério de **tentativa de direcionamento à uma única marca sem prévia justificativa técnica** ou de **exclusão da concorrência** e, assim, revela-se prudente que essa Secretaria reveja o descritivo do item 6 do Anexo I do edital sob apreço e, com efeito, altere-o de forma a respeitar os princípios da ampla concorrência e daqueles previstos no art. 5º da Lei 14.133/21, para que ocorra o maior número de participantes e, assim, essa Secretaria obtenha a maior vantajosidade (menor preço e melhor qualidade) na aquisição de produto os pacientes que farão uso.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer que esse douta Central se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar a alteração da descrição dos itens “6” e “20” do Anexo I do edital ora impugnado, removendo as exigências ora refutadas nos respectivos itens, visando o atendimento aos princípios da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da motivação, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e da economicidade, sendo que a referida modificação se baseia na ampliação do caráter competitivo do presente certame, conforme exposto nas razões entabuladas nesta peça.

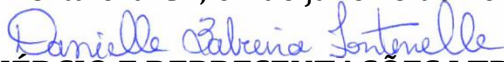
Sucessivamente, a Impugnante requer que V. Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar a republicação do Edital de Pregão Eletrônico sob apreço.

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, 07 de janeiro de 2025.


p.p. **SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

DANIELLE BALREIRA FONTENELLE
REPRESENTANTE LEGAL

RG. nº 200.840.3726-6/SSP-CE, CPF nº 408.439.633-87