



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

EXAME

EXAME DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO I PREGÃO ELETRÔNICO: 363/2020/DELTA/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 0036.436773/2019-31/SESAU

OBJETO: Registro de Preços visando a futura, eventual e parcelada aquisição de **Equipo Exclusivo para Nutrição Enteral com cedência, em regime de comodato, de Bombas de Infusão exclusiva para TNE (terapia nutricional enteral)**, visando abastecer as unidades estaduais de saúde e Rede SUS/RO, **por um período de 12 (doze) meses.**

A Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL, através de sua pregoeira nomeada na Portaria nº 73/2020/SUPEL/CI, publicada no DOE do dia 26 de maio de 2020, em resposta a contestação recebida, vem neste ato esclarecer o que se segue:

Considerando que a questão levantada no pedido de contestação tem sua origem no Termo de Referência, enviamos o pedido, e anexos, via Sei à **SESAU/GECOMP**, para manifestação, pelo que discriminaremos o assunto resumidamente e, em, a resposta dada pela Unidade:

► EMPRESA “A”: IMPUGNAÇÃO: SAMTRONIC (0013041209)

Samtronic Indústria e Comércio Ltda., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o número 58.426.628/0001-33, com sede na Rua Venda da Esperança, nº 162, Socorro, São Paulo/SP, neste ato representada por seu representante legal infra-assinado, nos autos do procedimento licitatório em referência, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento nas disposições do Ato de Convocação e nas Leis nº 10.502/02 e 8.666/93, dentro do prazo legal, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelos fatos de fato e de direito que passa a expor.

Vem a Impugnante interpor a presente Impugnação ao Edital, por verificar, após análise do mesmo, existirem irregularidades a serem sanadas, pois violam frontalmente o disposto na legislação vigente, bem como ferem os princípios norteadores do procedimento em questão, competindo ao proponente interessado, apontar, no momento oportuno, eventuais irregularidades, sob pena de decair do direito de recurso.

Sendo certo afirmar que o Edital é a lei interna que rege os procedimentos licitatórios, vinculando Poder Público e Proponentes a todos os seus termos, necessário se faz que este seja elaborado dentro dos ditames legais, possibilitando a participação isonômica de todos os interessados.

Assim nos ensinam os estudiosos do Direito Administrativo:

“O edital é chamado de **“lei interna do procedimento licitatório”**, pois tanto a Administração que o elaborou quanto os licitantes se subordinam integralmente aos seus termos.

(...)

No entanto, a Administração é submetida a freios e contrapesos no exercício de seu poder discricionário. O uso do poder discricionário significa que o administrador público pode escolher, face à conveniência, à oportunidade e à finalidade, a opção que lhe parecer mais vantajosa dentre as legalmente existentes.

Assim, na elaboração do edital, inclusive para a realização de licitação na modalidade de pregão, que se caracteriza pela celeridade, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.” (Tolosa Filho, Benedicto, Pregão – Uma Nova Modalidade de Licitação, Ed. Forense, p.47/48) (g. n.)

Isto posto, passa a expor os motivos ensejadores da presente Impugnação.

I - DO HISTÓRICO DO OBJETO DESTA EDITAL

Sra. Pregoeira

A descrição técnica do objeto deste edital (**PE 363/2020**) processo administrativo 0036.436773/2019-31 é uma cópia do que constava no edital PE 435/2018 processo administrativo 0036.197922/2018-51. As exigências técnicas do edital anterior (PE 143/2019) foram devidamente questionadas, via impugnação, onde havíamos citado o direcionamento a marca FRESINIUS. Todos os nossos argumentos foram rebatidos por sua equipe técnica em documento com o título **“Resposta à Impugnações”**.

Sra. Pregoeira, a empresa recorrente já efetuou várias tentativas de mostrar ao órgão licitante o direcionamento na aquisição deste objeto, mas sempre houve o posicionamento de que este direcionamento não existe e por consequência o descritivo não precisa de adequações. Desde o ano de 2017 apontamos direcionamento a uma marca específica, onde impugnamos o edital PE 319/2017, processo administrativo 01.1712.03250-0000/2017

A publicação deste edital (PE 363/2020) mantém as mesmas exigências técnicas e, com isso, direciona o certame para a marca Fresenius, definindo assim, previamente, quem irá ser o vencedor deste certame.

II – DA TEMPESTIVIDADE DESTA IMPUGNAÇÃO

Sra. Pregoeira e Equipe de Apoio inicialmente discorreremos sobre a tempestividade desta impugnação.

O edital cita que:

“3.1. Até 02 (dois) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública, qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o 4 instrumento convocatório deste Pregão Eletrônico, conforme art. 18 § 1º e § 2º do decreto Estadual nº 12.205/06.

Cita a Lei Federal n.º 8.666/93 em seu Art. 41 que:

“§ 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.”

Sobre o tema citamos também o Decreto nº 3.555/2000, Art. 12: “Art. 12.

Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão. ” Como é possível perceber, os artigos, 41 da Lei nº 8.666/93 e 12 do Decreto nº 3.555/2000 determinam de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital ATÉ o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame.

Isso significa que a impugnação pode ser apresentada inclusive durante o transcorrer do segundo dia útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo “até” nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Reforçando esta afirmação, o Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento e no Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira).

Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira)

O próprio TCU (Acórdão nº128/2010 – Plenário) já apontou a necessidade de se interpretar restritivamente a LEI nº 8.666/1993, ou seja, a Lei aponta em seu artigo 41 que o prazo é ATÉ o segundo dia útil, não havendo respaldo LEGAL para outro tipo de análise.

Sendo assim, o certame licitatório em pauta tem abertura fixada no dia 24/10/2018, DOIS dias antes acontece no dia 22/10/2018, sendo desta forma a presente impugnação apresenta-se totalmente TEMPESTIVA.

III - DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Interessada em participar do pregão em referência, a peticionária obteve cópia do Edital, mas notou que dentre as inúmeras condições para a participação, havia algumas irregularidades, com relação aos requisitos técnicos discriminatórios que acaba por direcionar ilegalmente os itens 01 e 02 do edital.

Sabemos que um dos objetivos primordiais da Administração Pública é a obtenção da oferta mais vantajosa, entretanto, ao exigir alguns requisitos exclusivos de determinada marca, o Edital reduziu, ou melhor, ELIMINOU o caráter competitivo do certame, o que acaba por direcionar o processo licitatório para o cumprimento integral desses requisitos.

Estamos diante de restrição de competitividade, entendendo que o descritivo adotado por este r. Órgão pode acarretar prejuízos à Administração Pública, visto que elimina a disputa de competidores.

Em resumo, as condições impostas pelo Edital, caracterizam o cerceamento do direito de participação de outras empresas concorrentes, inviabilizando a escolha de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

IV – DAS EXIGÊNCIAS EIVADAS DE VÍCIOS - EQUIPO E DA BOMBA DE INFUSÃO EM REGIME DE COMODATO

- **Item 01 - Equipó para bomba de infusão para dieta enteral**

Consta na especificação técnica do item 01 a seguinte exigência: “equipó com conector positivo do fechamento de luer look ou adaptador universal para sondas nasoentéricas e percutâneas”.

A exigência de adaptador universal para sondas nasoentéricas e percutâneas (juntamente com as demais características exigidas em edital), torna-se uma característica exclusiva dos equipós da marca Fresenius.

Deste modo, além de desnecessária, tal exigência possui caráter restritivo, visto que as empresas fabricantes de equipós para bomba de infusão não dispõem de equipós com a exigência citada acima, inviabilizando a disputa e a consequente obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visto que apenas uma única marca/fabricante atende na íntegra o edital, sendo esta a marca Fresenius.

- **Item 02 – Bomba de Infusão – Equipamento em cedência de comodato**

No Anexo I (Descrição e Quantitativo do Objeto) do citado instrumento convocatório estão inseridas as especificações técnicas das bombas de infusão a serem fornecidas em regime de comodato, as quais transcrevemos abaixo com grifos nossos:

“Bomba de Infusão para Dieta Enteral Volumétrica, linear, específica para uso de nutrição enteral...”

Informamos que apenas o fabricante/marca FRESENIUS possui bomba **específica para dieta enteral** com o mecanismo **linear**, conforme solicita o edital.

Outros grandes fabricantes deste segmento, tais como:

B.BRAUN – não possui Bomba de infusão dedicada apenas à dieta enteral, o modelo ENTEROMAT® Compact, não é mais comercializado.

LIFEMED – possui Bomba exclusiva para Dieta, porém não é LINEAR, e sim rotativa.

LF 2001 ENTERAL

A LF 2001 ENTERAL tem design inovador, moderno e a apresentação em lilás segue as tendências dentro do segmento, facilitando a localização do aparelho nos ambientes de implantação. Suas funcionalidades asseguram efetividade e propiciam mais rapidez e segurança nos processos de infusão a beira do leito.

Saiba mais 



Figura 2: Imagem da Bomba de Infusão, marca: Lifemed, modelo: LF2001 Enteral, extraída do link: <http://www.lifemed.com.br/produto/lf-2001-ental>

SAMTRONIC – a bomba ST550T2 Enteral não é LINEAR, possui peristaltismo rotativo.



ST550 T2 Enteral

Sobre:

Bomba de infusão peristáltica rotativa exclusiva para terapia enteral. Com design revigorado, possui sistema exclusivo de propulsão rotativa, que permite manter uma vazão precisa e regular. De fácil manuseio, possui haste para suporte de soro e uma alça embutida, que facilitam sua instalação e transporte. Destinada para equipes enterais dedicadas GIRASET.



Figura 4: Imagem Bomba de Infusão, marca: Samtronic, modelo: 550T2, extraída do link: http://www.samtronic.com.br/PT_Br/terapia-de-infusao.html

Outros fabricantes possuem o recurso para infusão de dieta enteral, porém não em um equipamento específico para isso, como a bomba ST1000SET e ICATU S da Samtronic que são lineares, porém, é para uso parenteral e enteral.

Ademais, é desnecessário a solicitação de uma bomba específica para dieta enteral, visto que as empresas possuem equipamentos com codificações de cores, como também conectores e conexões específicos para tal uso, impossibilitando totalmente a conexão em sistemas parenterais, facilitando a identificação dos mesmos e assegurando práticas de infusão adequadas a cada necessidade.

Outra característica excludente exigida em edital é a fixação vertical ou horizontal. A bomba da marca Fresenius, além de ser a única específica para dieta enteral de mecanismo linear, atenderá na íntegra o solicitado em edital, ou seja, o conjunto das características cerceam a participação dos demais fabricantes de equipamentos e bombas de infusão.

Desta forma, concluímos que está direcionado para apenas para um fabricante/marca FRESENIUS KABI o equipamento solicitado em edital.

Ao se pretender adquirir produtos exclusivos, sendo que existem diversos outros similares em funcionamento no País e no Mundo corresponde a evidente direcionamento, VEDADO pela Lei brasileira.

V - DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE

O objetivo primordial da Licitação é a escolha da proposta **mais vantajosa** à Administração Pública. Com este intuito, as licitações **devem propiciar a participação do maior número possível de participantes (produtos)**, com vistas a que o Poder Público possa efetivamente selecionar a proposta mais vantajosa dentre o maior número possível de propostas. Para tanto, cumpre à Administração Pública incentivar a participação do maior número de licitantes.

Nesse sentido, deveria a licitação desenvolver-se com base no princípio da competitividade, **sendo vedadas quaisquer condições que de qualquer forma restrinjam ou comprometam seu caráter competitivo**. Dessa forma, veja-se que o artigo 3º, §1º, inciso I, da lei 8.666/93, expressamente veda aos agentes públicos:

“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 10 circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.” (g.n.)

Ora, as inserções de cláusulas restritivas comprometem o caráter competitivo do Certame, pois exclui **DESMOTIVADAMENTE** grande parte dos licitantes que detenham condições técnicas e econômicas para prestar o serviço.

Isso porque, a contratação envolvendo ente público objetiva sempre viabilizar o maior número de “proponentes” a fim de atingir o melhor e mais vantajoso negócio à Administração.

A doutrina brasileira é pacífica ao afirmar que, com base na lei de licitações, **é expressamente proibido estabelecer qualquer condição que limite a competição do procedimento licitatório**, vedando-se a inclusão de **“cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”**¹.

No caso em pauta, deve prevalecer o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, com base no caráter competitivo do certame:

“competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes”.

Inclusive, o artigo 15, parágrafo sétimo da Lei n. 8.666/93 PROÍBE a indicação de marca no objeto a ser comprado, conceito reforçado pelo parágrafo quinto do artigo 7º., da mesma lei, que **PROÍBE a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade, ou de marcas, características e especificações exclusivas**. A saber:

“Art.15. As compras, sempre que possível, deverão:

§7o Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I-a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

E,

Art.7oAs licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§5 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.” (g.n.)

VI – CONCLUSÃO

De fato, a necessidade de reforma, torna-se mais aparente na medida em que, se mantida esta situação de ilegalidade, com o seguimento do procedimento licitatório, **haverá a celebração do respectivo contrato decorrente de proposta que certamente não é a mais vantajosa para o Poder Público**, ficando irremediavelmente prejudicado o direito da Impugnante e demais concorrentes de participar, em condições isonômicas e nos termos da lei com os demais licitantes, do certame.

Portanto, há risco de danos irreparáveis, inclusive à Administração Pública que estará obrigada a contratar com um único licitante/marca (FRESENIUS).

VII- DO PEDIDO

Desta forma, requer-se a (i) IMEDIATA REFORMA DO EDITAL, para fins de anular as restrições e permitir a real competição entre os licitantes, excluindo e alterando as especificações que restringem a participação de outros produtos no certame, conforme abaixo relacionado:

Item 01 - Equipos

Retirar a exigência de “adaptador universal para sondas nasoentéricas e percutâneas.

Item 02 - Do equipamento em regime de comodato

Alterar de “Bomba de Infusão exclusiva para Dieta Enteral Volumétrica, linear” para “Bomba de Infusão para Dieta Enteral Volumétrica linear” e alterar a “outros dispositivos de fixação vertical ou horizontal” para “outros dispositivos de fixação”.

Requer, por derradeiro, seja concedido o efeito suspensivo à presente Impugnação.

► RESPOSTAS DA SESA/CAIS-CENE EM FACE AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Em resposta ao pedido de impugnação da empresa SAMTRONIC, esclarecemos que reiteradamente a empresa tumultua os certames para esse objeto, alegando os mesmos motivos, o suposto direcionamento. Entretanto, é evidente que ao não acompanhar a evolução tecnológica, o equipamento de infusão ofertado pela empresa impugnante (sistema rotativo) foi superado por outras marcas, frisamos novamente, "**outras marcas**", além da empresa FRESENIUS, conforme Análise (9672244), o mercado possui outros modelos de bomba exclusiva para uso enteral, com a Nestlé, Vygon, Nutricia e PUMP KANGAROO, que possuem o sistema peristáltico linear.

Quanto ao equipo este deve ser completamente compatível com a bomba de infusão enteral ofertada.

Diante ao exposto, rejeitamos novamente assim como em certames anteriores a impugnação apresentada, de vez que não há fundamentação para o aceite. Sugerimos oportunamente que a fábrica caso insista em buscar a participação no nicho mercado da infusão enteral, que acompanhe as mudanças tecnológicas e desenvolva o equipamento que atende as necessidades desta Secretaria de Estado da Saúde.

Maycon Sousa Silva, Coordenador(a) Alcione Altini Paes, Coordenador(a)

Tendo em vista o resultado da análise quanto ao pedido de impugnação impetrado por licitante e acolhido pela SESAU/RO, informamos que o instrumento convocatório, **NÃO SOFREU ALTERAÇÃO**.

Fica marcada abertura estabelecida anteriormente , conforme abaixo:

DATA: 20/08/2020 ÀS 09:30H (HORÁRIO DE BRASÍLIA - DF)

ENDEREÇO ELETRÔNICO: www.comprasgovernamentais.gov.br

Eventuais dúvidas poderão ser sanadas junto a Pregoeira e equipe de apoio pelos telefones (69) **3212-9265** ou pelo email: delta.supel@gmail.com.

Porto Velho, 18 de agosto de 2020.

FABÍOLA MENEGASSO DIAS
Pregoeira - Equipe DELTA/SUPEL
Mat. 300148746



Documento assinado eletronicamente por **Fabíola Menegasso Dias, Pregoeiro(a)**, em 18/08/2020, às 15:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0013060444** e o código CRC **DC8907CF**.