

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo: nº 97/2023

Pregão: nº 53/2023

Objeto: Registro de preços pelo prazo de doze meses para aquisição de alimentação enteral de acordo com a requisição nº 1191/2023 da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento e quantidades e especificações do Termo de Referência – Anexo I do Edital em epigrafe.

IMPUGNANTE: NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

I - DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório deflagrado na modalidade Pregão Presencial, Menor Preço por Item, cujo objeto é o Registro de preços pelo prazo de doze meses para aquisição de alimentação enteral de acordo com a requisição nº 1191/2023 da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento e quantidades e especificações do Termo de Referência – Anexo I do Edital em epigrafe.

Diante da publicação do edital, o impugnante **REQUER:**

- a) seja a presente impugnação recebida, conhecida e provida integralmente, para que, ao final, seja promovida a alteração do Edital em epígrafe e, no mérito, sejam promovidas as alterações no instrumento convocatório relativamente ao item 47 do Termo de Referência, com o objetivo de garantir segurança jurídica, bem como uma competição sadia e, ainda, uma contratação exequível para todas as partes, especialmente no sentido de se afastar a abusiva especificação da marca Modulen, da Nestlé, e sua conseqüente restrição de mercado, na dieta nutricional para o fim de tratamento das doenças inflamatórias intestinais sem indicar de modo expresso a possibilidade de indicação de produtos similares, sendo dever da Administração realizar exercício de autotutela para atender à lei, sugerindo-se,

Setor de Licitação
lucelialicitacao@gmail.com

neste aspecto, que se altere a descrição do produto, para que se exclua a expressão “MODULEN IBD”, ou, caso V. Sa. Entenda diferentemente, que se inclua a expressão “OU SIMILAR”, em atendimento ao melhor entendimento do E. TCU e da jurisprudência dos tribunais superiores, sob pena de responsabilidade pessoal dos agentes públicos envolvidos, por favorecimento ilícito de fabricante, em violação às regras licitatórias e concorrenciais do ordenamento jurídico brasileiro.

- b) diante de todas as informações acima relacionadas, o produto Nesh Pentasure IBD poderá atender mesmo as demandas judiciais que mencionem marca distinta, eis que a marca deve sempre ser interpretada como mero referencial e há expressivo quantitativo de decisões judiciais que deverão ser interpretadas à luz do contexto de 2023, no qual há outro produto além do “Modulen” capaz de atender à demanda dos pacientes em questão, considerável até mesmo superior em relação ao produto fabricado pela Nestlé em qualidade nutricional para esses pacientes.
- c) com efeito, caso se entenda por julgar improcedente o presente pedido de impugnação, o que não se espera, o fornecimento de todas as decisões judiciais que solicitam o produto “Modulen” de forma restritiva e atualizada para o ano de 2023 a justificar a licitação e o quantitativo do produto para o item 47 no presente certame, sob pena de ilegalidade do ato, com a devida anonimização dos dados pessoais eventualmente ali contidos, se necessário, em respeito à Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD. Outrossim, caso não seja possível o fornecimento da íntegra das decisões, requer-se ao menos uma relação da respectiva numeração de tais processos, por se tratar de informação pública, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais em âmbito judicial, bem como à Lei de Acesso à Informação.
- d) com o máximo respeito, entendendo ser a impugnação uma ação colaborativa por parte do fornecedor particular a atender o objetivo do atendimento do interesse público como máxima precípua do presente certame, necessário considerar que, na forma em que se encontra, o instrumento convocatório em análise tornará

Setor de Licitação
lucelialicitacao@gmail.com

impossível o fornecimento de qualquer produto diverso do “Modulen” (Nestlé), que não é necessariamente o mais adequado, havendo produto concorrente similar especializado para a finalidade do certame, eis que ambos os únicos produtos são especializados para o tratamento de pacientes acometidos pelas doenças inflamatórias intestinais.

- e) em último caso, o acolhimento da presente impugnação de modo que o edital seja retificado para o fim de subdividir o item 47 em dois itens, um exclusivamente para atendimento de ordens judiciais, o que por amor ao debate poder-se-ia admitir a restrição ao Modulen, caso as decisões judiciais vedem produto similar, e outro item com ampla concorrência, sem restrição de marca, para atendimento de demandas administrativas diversas.
- f) por fim, a suspensão da sessão pública de abertura das propostas até que esta impugnação seja devidamente julgada, nos termos do julgado pelo TCU no acórdão nº 551/2008- Plenário, com posterior republicação do Edital e seus anexos.

Em sendo assim, após transcorrer quanto aos pedidos entabulados na impugnação, passamos a decisão.

II - DA DECISÃO

2.1 – Do item 47

Em tratativas com a Nutricionista responsável pelos pedidos, a mesma inicialmente nos enviou a justificativa para dar seguimento ao procedimento nos termos iniciais, destacando que: *“Ressalto que é solicitado produto com fórmula especializada polimérica, e o produto sugerido pela empresa Nunesfarma é uma fórmula oligomérica, o que caracteriza uma fórmula completamente diferente e oposta ao que está sendo solicitado no edital; sendo assim, não pode ser caracterizada como “similar” e podendo causar prejuízos a saúde e tratamentos específicos de pacientes tão complexos como os que são portadores de doenças inflamatórias intestinais.”*

Setor de Licitação
lucelialicitacao@gmail.com

Posteriormente, nos enviou e-mail em (11/10/2023) informando que o paciente não faria mais uso do referido produto, conforme segue:

“O paciente que usava o produto descrito no item 10 veio a óbito recentemente e o paciente que usava o produto descrito no item 47 não fará mais o uso.”.

Em sendo assim, sem se estender muito quanto ao tema da impugnação no que tange o item 47, informamos que o edital será retificado e os itens 10 e 47 reformulados com descritivo neutro que abranja uma gama maior de empresas, republicando o edital retificado com as devidas correções e respeito ao prazo legal.

Nestes termos, no que tange a impugnação ao item 47, fica aqui nossas considerações, deixando claro que o mesmo será “retificado” no edital do certame, diante da descontinuidade justificada pelo órgão requisitante.

2.2 – Dos itens decorrentes de Ações Judiciais

Considerando o respeito as informações pessoais em estrito cumprimento a LGPD, inclusive mencionada pelo impugnante, informamos apenas que os itens de n.ºs. 26, 39, 40 e 46, foram definidos por decisões judiciais, conforme números de processos abaixo:

Item	N.º. do Processo Judicial
26 e 43	1000111-90.2022.8.26.0326
39	0000069-05.2015.8.26.0326
40	0004154-34.2015.8.26.0326

Em sendo assim, não podendo informar questões de cunho pessoal, nem mesmo encaminhar cópia de decisões judiciais, informamos apenas a numeração dos referidos processos judiciais para seu respectivo item, acreditando ter esclarecido quanto ao solicitado na impugnação.

Em sendo assim, diante dos argumentos supra, passamos a conclusão.

Setor de Licitação
lucelialicitacao@gmail.com

2.3 – Demais esclarecimentos

Quanto os demais pedidos, fica prejudicado prestar qualquer outro esclarecimento, pois será “reformulado para um descritivo neutro” o item 47 do edital do certame com a devida retificação do edital, bem como prestarmos informações dos números dos processos judiciais para cada item previsto no edital.

Em sendo assim, passamos a conclusão.

III - DA CONCLUSÃO

Diante o exposto, no uso de nossas atribuições conferidas pelo Edital, pela Lei 10.520/2002 e Lei nº 8.666/93, aplicáveis ao caso, informamos que o EDITAL será RETIFICADO decorrente da reformulação dos descritivos dos itens 10 e 47, conforme justificativa do órgão requisitante e fundamentos do item II desta decisão.

Em ato contínuo, após as devidas correções, será republicado referido edital retificado, respeitando o prazo legal.

Notificar o impugnante, bem como publicar nos termos legais.

Lucélia/SP, 26 de outubro de 2023

RATIFICO na integra os termos da DECISÃO.

TATIANA GUILHERMINO Assinado de forma digital por TATIANA
TAZINAZZIO:30184079896 GUILHERMINO TAZINAZZIO:30184079896
Dados: 2023.10.26 16:30:38 -03'00'

TATIANA GUILHERMINO TAZINAZZIO
Prefeita do Município



FELIPE INÁCIO DA SILVA COSTA
Pregoeiro

Setor de Licitação
lucelialicitacao@gmail.com

