

ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 109/2021
PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2021**

DUPATRI HOSPITALAR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ sob o n.º **04.027.894/0007-50**, com sede na **AVENIDA PEDRO PASCOAL DOS SANTOS, Nº 410, SUMARÉ – SP**, por seu representante legal adiante assinado, com fulcro no Art. 9º da Lei nº 10.520/02, Art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/92 e **Subitem 6.11 DO TERMO DE REFERÊNCIA vinculado ao instrumento convocatório**, vem apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao instrumento convocatório, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, deve-se atentar para a tempestividade da presente impugnação, conforme exposto no **subitem 4.5.** do Instrumento Convocatório, abaixo transcrito:

15.2. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, cabendo à Pregoeira decidir sobre a impugnação no prazo de até 24 horas;

15.2.1. Serão reconhecidas impugnações protocoladas nesta Prefeitura ou enviados por e-mail, desde que comprovada data de postagem do documento original.

A licitação em epígrafe tem sua sessão pública de abertura agenda para o dia **07 de MAIO de 2021**. Portanto, tempestiva à presente impugnação apresentada nessa data, inexistindo óbice para conhecimento e análise quanto ao mérito.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

II.1 – Prazo Exíguo para Entrega dos Medicamentos Objeto do Certame

A Impugnante, obteve o Edital de licitação através **do site desta Administração**, de modo que, analisando-se todas as suas condições de entrega, pagamento, especificações e após as verificações de praxe, a empresa detectou grave vício no referido edital, o qual põe em risco a competitividade no certame, restringindo a participação de outras interessadas.

O Edital em questão estabelece no **Subitem 6.11 DO TERMO DE REFERÊNCIA vinculado ao instrumento convocatório** em condição de fornecimento a entregar dos insumos em **até em prazo de 05 (CINCO) dias úteis a partir do recebimento do pedido**, restringindo a participação de outras licitantes, inclusive aquelas com sede fora do Estado da Contratante, senão vejamos:

6.11. Entregar as quantidades estipuladas na Autorização de Fornecimento ou Nota de Empenho no prazo de **5 (cinco) dias úteis**, no local designado neste termo, acompanhada da Nota Fiscal com especificação e quantidade rigorosamente idêntica ao discriminado, responsabilizando-se exclusividade por todas as despesas relativas ao fornecimento e em conformidade com as seguintes condições:

Tal prazo é exageradamente exíguo para que a eventual Contratada possa retirar/receber a Ordem de Compra e promover todos os tramites necessários para fornecimento do medicamento, haja vista a absoluta impossibilidade de entrega do objeto licitado **em prazo de 05 (CINCO) dias úteis** considerando a atual realidade do mercado.

Isso porque as exigências legais e sanitárias aplicáveis aos medicamentos fornecidos ao mercado público exigem um prazo razoável para cumprimento de todos os procedimentos legais e contratuais exigidos, tais como o recebimento prévio da Nota de Empenho/Ordem de Compras para obter os produtos junto ao Laboratório responsável por sua produção, faturamento e entrega por parte do Laboratório, conferência dos produtos recebidos e envio à Administração.

A distribuição de medicamentos aos entes da Administração Pública exigem das distribuidoras o fornecimento dos medicamentos em embalagem secundárias e/ou primárias com a expressão "VENDA PROIBIDA PELO COMÉRCIO", em cumprimento ao disposto na Portaria nº 2.814/98 do Ministério da Saúde (Art. 7º) e Art. 39, da RDC nº 71/2009 da ANVISA, de tal modo que, a cada parcela e/ou novo pedido de compra/fornecimento de medicamento, a Contratada, por disposição legal, tem que realizar aquisição do medicamento junto ao seu fabricante.

O descumprimento do normativo sanitário acima constitui infração sanitária, nos termos da Lei nº 6.437/77, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penal cabíveis, razão pela qual a empresa licitante eventualmente Contratada deverá aguardar à solicitação de fornecimento para remeter ao Laboratório fabricante do medicamento, para recebimento do produto com suas embalagens gravadas com a expressão "PROIBIDO A VENDA NO COMÉRCIO".

Ademais, além da impossibilidade legal/sanitária supramencionada, não seria possível adquirir todo quantitativo estimado registrado em Ata, sem empenho, para manter os medicamentos em estoque aguardando a solicitação de fornecimento a ser emitida parte deste douto órgão, tendo em vista que a compra antecipada do medicamento culminaria no descumprimento do edital, que exige da empresa Licitante o fornecimento dos produtos com prazo mínimo de validade.

Assim, em média, para que o material seja entregue ao ente Público da forma como exigido no Instrumento Convocatório e, em cumprimento as normas legais/sanitárias previstas na legislação vigente, se faz necessário ao menos de 10 a 15 dias úteis para que haja o bom desempenho da atividade.

Como se não bastasse tal exigência pode afastar diversas empresas, que, muito embora consigam fornecer os produtos a preço bastante competitivo e com a qualidade pretendida pela Administração, não possuam disponibilidade prevista no Edital, portanto, restringirá a competitividade do certame.

Ademais, com o advento da Pandemia do novo coronavírus (Covid-19), de gravidade mundial, declarada pela OMS em 11/03/2020, e em 06/02/2020, reconhecida pelo Brasil que estabeleceu medidas de enfrentamento por meio da Lei Federal n.º 13.979/2020, seguida de diversas outras legislações correlatas como Medidas Provisórias, Decretos e Portarias, como, por exemplo, a decretação de Estado de Calamidade Pública (Decreto Legislativo nº 06/2020, de 20/03/2020), além de legislações estaduais e municipais específicas por todo o país, trouxe diverso entreveros para o setor de medicamentos e matérias cirúrgicos e hospitalares, proveniente do aumento da demanda no mercado interno e externo.

É fato público e notório a divulgação de publicidade sobre o tema e os impactos ocasionados pela pandemia. O setor farmacêutico é um dos setores mais atingidos pela pandemia, devido ao aumento exponencial da demanda, cumulada com a falta de oferta de medicamentos suficientes para atender a demanda de todos os Estados e Municipais da federação, e os prazos para atendimento destas no mercado público e privado aumentaram em demasia, o que certamente impedirá as licitantes de honrarem com o compromisso firmado, no prazo consignado em edital, não obstante os esforços já empreendidos durante o período de pandemia.

A situação é absolutamente única e inusitada, para a qual o mundo ficou-se, e para a qual está tentando reagir, seja quanto à população mundial, seja quanto às economias seriamente afetadas, até mesmo as dos países mais ricos.

O aumento da demanda, em nível global, regional, nacional ou local, tem desequilibrado essa relação – fabricante, distribuidoras de medicamento e ente contratante, devido aos picos de consumo ocorridos de forma abrupta por medicamentos e materiais cirúrgicos-hospitalares. Além disso, problemas relacionados à gestão de estoque da Unidade de Saúde solicitante, como os processos de aquisição, programação e distribuição, também podem afetar a relação oferta/demanda, causando, comumente, um desabastecimento e/ou a disponibilidade por Lote dos medicamentos objeto do certame.

Não é demais lembrar que no Brasil, as três esferas do governo (federal, estadual e municipal) adquirem medicamentos que podem ser distribuídos para os pontos de dispensação dentro da própria esfera federativa ou entre os diferentes entes federados.

Uma das etapas mais importantes para o cumprimento da obrigação de entrega e a garantia da disponibilidade de medicamentos que tem, como principal objetivo, a manutenção da qualidade dos medicamentos adquiridos junto ao Laboratório fabricante.

Segundo estudo feito pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), 21 medicamentos utilizados em pacientes com COVID-19 nas UTIs públicas e privadas do país estão em falta (EL PAÍS, 2020). Dentre as classes terapêuticas, estão os anestésicos, como o midazolam, e antibióticos (UOL NOTÍCIAS, 2020) utilizados para profilaxia e terapia de suporte (South Center, 2020). Estudo realizado pela Sociedade Brasileira de Farmácia Hospitalar (SBRAFH) encontrou resultados semelhantes (SBRAFH, 2020). O CONASS ainda mencionou que 76% das unidades consultadas relataram o desabastecimento de midazolam (UOL NOTÍCIAS, 2020) e, de acordo com

levantamento feito pela Associação Nacional de Hospitais Privados (ANAHP), o preço do sedativo subiu 287,4% durante este período (SETOR SAUDE, 2020)¹.

Nesse passo, além da crise logística e de escassez ocasionadas em virtude da Pandemia do novo coronavírus, deve ser levado em conta também todo tempo depreendido no processo de fabricação a partir da chegada dos insumos no Brasil, com etapas como: a) planejamento da produção; b) a produção propriamente dita; c) testes de produção e controle de qualidade; d) faturamento e transporte.

Ou seja, é notório que qualquer fabricante e licitante distribuidora de medicamento enfrentará dificuldades para cumprir o prazo de **em prazo de 05 (CINCO) dias úteis**, seja em dias “normais”, quem dirá em um momento atípico como o atual em meio a uma pandemia.

Desta forma, com todo respeito, não pode essa Administração licitante entender como razoável o cumprimento do referido prazo, levando-se em conta o atual cenário.

Em última análise, mas não menos importante, a modificação do prazo para fornecimento dos produtos não causará qualquer prejuízo à esta Administração, na medida em que o planejamento realizado pela assistência farmacêutica desta Administração Pública quanto a decisão de quando e quanto comprar deve considerar além de outros fatores, a disponibilidade e a capacidade de armazenamento, a definição dos níveis de estoque, e o histórico de consumo, sendo possível, portanto, dimensionar o controle de estoques dos medicamentos licitados para solicitação de fornecimento com a brevidade possível e em prazos normais para cumprimento da obrigação de entrega, evitando o desabastecimento da unidade de saúde.

Desse modo, é certo que a ausência ou deficiência de programação e controle de estoque indicam que a aquisição de medicamentos é realizada sem a utilização de parâmetros concretos para a mensuração do quantitativo necessário para atender as demandas desta Administração, o que justificaria prazo tão exíguo para entrega dos medicamentos **em prazo de 05 (CINCO) dias úteis**, prejudicando o acesso da população e, conseqüentemente, a efetividade do cuidado à saúde.

Além de não se justificar tecnicamente, e não haver sequer motivos expostos no instrumento convocatório, essa exigência beneficia diretamente as empresas licitantes com sede no

¹ https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/42974/2/Desabastecimento_medicamentos.pdf

Estado da contratante, que não precisarão de prazo para transportar de um Estado para outro produto até sua efetiva entrega.

Conforme resta demonstrado, a flexibilização do prazo de entrega face a realidade atual do mercado viabilizará a participação de inúmeras empresas que possuem condições de fornecer o objeto do certame com preço justo e com a qualidade necessária e, por conseguinte, a competitividade, bem como não trará qualquer prejuízo à esta Administração, porquanto a compra de medicamento para abastecimento da rede pública de saúde é atividade rotineira e continuada, sendo plenamente possível o planejamento adequado e mensuração do quantitativo necessário para atender a demanda diária ou mensal da população.

A corroborar o exposto acima, ensina Hely Lopes Meirelles que, “o descumprimento dos princípios descaracteriza o instituto da Licitação e, principalmente, o resultado seletivo na busca da melhor proposta para o poder público”².

Assim sendo, tendo em vista o interesse público e os princípios da economicidade, isonomia, razoabilidade e moralidade, mister estabelecer prazo factível e razoável para a entrega do objeto licitado, ampliando a disputa e garantindo a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Registre-se ainda que a exigência injustificada de um prazo diminuto não se coaduna com os princípios basilares da licitação contidos na Lei nº 8.666/93. A propósito, o Art. 3º, inciso I, da mencionada Lei, veda esse tipo de conduta da Administração, pois deve ser resguardado o princípio da ampla participação e o da isonomia entre os licitantes, *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 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam

² Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed. Malheiros, p. 264

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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)

(grifo nosso).

Nesse sentido, colaciona-se julgado do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso que corrobora tal entendimento e aplicável ao caso análogo, *in verbis*:

Acórdão nº 13/2015-TP Licitação. Edital. **Violação ao caráter competitivo. Exigência de entrega de bem em prazo exíguo.** A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços, para atendimento da frota municipal, prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distância entre suas sedes e o município licitante³.

Segundo TCE-MT, ao analisar a denúncia, havia plausibilidade jurídica nos fundamentos trazidos pela empresa, vez que o prazo máximo de 10 (dez) dias concedidos pela Prefeitura Municipal, favoreceria as empresas locais, e desestimularia as empresas de fora do estado a promoverem suas propostas, de maneira idôneas no certame, podendo até mesmo, após uma análise mais aprofundada, ser uma exigência inexecutável, sendo necessário a dilação do prazo após a adjudicação do objeto.

Portanto, o prazo de entrega exigido no certame está em flagrante descompasso com dos demais prazos estabelecidos por outros entes da Administração Pública, restringindo o leque de licitantes que possuem, comprovadamente, estrutura necessária para prestar os serviços objeto da Licitação, principalmente, considerando a situação absolutamente única e inusitada para a qual o mundo estar vivenciando, que tem afetado todos os cronogramas de fabricação e toda a cadeia produtiva mundial com a escassez de insumos, atraso na disponibilidade do Lote dos medicamentos listados no termo de referência, a razoabilidade e proporcionalidade que sempre deve se pautar a Administração Pública, razão pela qual a Impugnante requer seja o prazo de entrega alterado para, no mínimo, 15 (quinze) dias corridos

³ Denúncia. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 13/2015-TP. Julgado em 24/02/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 13/03/2015. Processo nº 17.880- 2/2014

a partir do recebimento da Ordem de compra/Nota de Empenho, ou, subsidiariamente, prazo de até 10 (dez) dias úteis.

III – DO PEDIDO

Diante exposto, para garantir o atendimento aos princípios norteadores do processo licitatório, requer-se o recebimento da presente impugnação, acolhendo os argumentos expendidos para alteração do prazo de entrega exigido no **Subitem 6.11 DO TERMO DE REFERÊNCIA vinculado ao instrumento convocatório** em alterado para, no mínimo, 15 (quinze) dias corridos a partir do recebimento da Ordem de Compra/Nota de Empenho, ou, subsidiariamente, prazo de até 10 (dez) dias úteis, em respeito aos princípios da legalidade, da igualdade e da competitividade, que devem nortear todas as licitações públicas. E assim agindo, estará convicto que os princípios da ampla concorrência e da segurança jurídica foram devidamente respeitados, por ser medida da mais salutar justiça.

Nesses termos,
pede deferimento.

Sumaré - SP, 04 de Maio de 2021

DUPATRI HOSPITALAR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA