

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

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2021
PROCESSO Nº 49/2021**

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 10.7. do instrumento convocatório** em referência, 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 17.7.** do Instrumento Convocatório, abaixo transcrito:

17.7. Até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.

A licitação em epígrafe tem sua sessão pública de abertura agenda para o dia 27 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 10.7. do instrumento convocatório** 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:

10.7. Os medicamentos deverão ser entregues, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, contados da data do recebimento da Autorização de Fornecimento expedida pelo Departamento Municipal de Saúde.

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 duto 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 possuem 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 quedou-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 rico.

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 lembra 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 importante 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.

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

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 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 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).

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

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

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

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 10.7. do instrumento convocatório** 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, 21 de Maio de 2021

DUPATRI HOSPITALAR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA