

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICIPIO DE SÃO LEOPOLDO/RS.

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10006/2023

FMS

Objeto: Registro de preços para futura aquisição de Fraldas Descartáveis.

FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 09.427.563/0001-35, com sede na Rua Santo Ângelo, nº. 200, Bairro Centro, Santa Rosa/RS, CEP 98.780-076, futura licitante do processo à epígrafe, vem à presença de V. Sa., respeitosamente, pela presente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos a seguir expostos:

1 - DOS FATOS

O Município de São Leopoldo/RS instaurou processo licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico nº 10006/2023** visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia **18/05/2023**.

9. DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL:

10.1 Impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da licitação.

2. DO MÉRITO

Cumprе destacar preliminarmente, que a Impugnante é distribuidora de fraldas descartáveis infantis e geriátricas, realizando entregas a diversos órgãos públicos, sendo que não há, em todos esses anos, nenhuma mácula que venha a desaboná-la quanto a qualidade dos produtos entregues.

Isso porque, os produtos distribuidos pela Impugnante obedecem todos os padrões de qualidade exigidos pelos órgãos competentes, é detentora da **AFE (Autorização de Funcionamento) da ANVISA**, seus laudos de absorção são satisfatórios e homologados, logo, atendem as exigências da **Portaria nº 1480 de 31 de Dezembro de 1990**, que

regulamenta os requisitos de qualidade aplicáveis aos produtos absorventes higiênicos descartáveis, destinados ao asseio corporal.

Dito isto, passa apresentar as razões do presente recurso, com objetivo de ter esclarecidas omissões, e sanar potenciais ilegalidades no instrumento convocatório

2.1. DO TERMO DE REFERÊNCIA – DO TAMANHO DA FRALDA - ITEM 1 a 4.

O Termo de Referência trás especificações de exigência de tamanho da fralda, que **não é padrão dos fabricantes**, exigência que nada contribui para a melhora na qualidade do produto.

Termo de Referência:

Item 1 - FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO TAMANHO P, para peso de até 45 Kg, com cintura de até 100 cm. **FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO TAMANHO XG/GG**, para peso acima 90 Kg, com cintura de 150 cm até 160 cm.

Item 2 - FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO TAMANHO M, para peso de 40 Kg até 70 Kg, com cintura de 80 cm até 120. Com formato anatômico (manta reta interna deve ter no mínimo 52,0cm),

Item 3 - FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO TAMANHO G, para peso de 70 Kg a 90 Kg, com cintura de 115 cm até 150 cm. Com formato anatômico (manta reta interna deve ter no mínimo 58,0cm)

Item 4 - FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO TAMANHO XG/GG, para peso acima 90 Kg, com cintura de 150 cm até 160 cm. Com formato anatômico (manta reta interna deve ter no mínimo 68,0 cm).

A futura licitante tem os tamanhos de fraldas dos tamanhos dispostos no Termo de Referência com pequena variação de peso e medida de cintura no tocante aos Itens 1 e 2, e medida da manta do Item 4, isso se comparado com aquelas discriminadas, conforme segue:

FRALDA LICITANTE - P - Cintura 40 a 80 cm - Peso 20 – 40kg – Pequena variação de cintura e peso.

FRALDA LICITANTE - M - Cintura 70 a 115 cm - Peso 40 – 70 kg – Pequena variação de cintura

FRALDA LICITANTE - XG – Manta 66cm - Pequena variação na medida.

Tornar tais exigências de tamanho como imperativa, poderá trazer prejuízos a competitividade e economicidade do pregão, uma vez que, uma licitante com melhor proposta na disputa, mas com uma variação mínima de tamanho da fralda em relação ao edital, poderá ser alijada do certame.

As referidas exigências de tamanho das fraldas poderão afastar potenciais licitantes, como esta fabricante de fraldas, que fornece para diversos órgãos públicos, indo na contramão dos princípios da competitividade e interesse público.

Como não há uma diretriz que defina o tamanho das fraldas de maneira taxativa, os fabricantes costumam ter pequenas variações nas medidas, mas sempre seguindo o padrão de mercado, isso sem qualquer prejuízo a eficácia e segurança do usuário.

A especificação do Edital de tamanho da fralda adulto, não é exigência que poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, pois a composição dos insumos que compõe o produto, é que definem uma correta absorção de líquidos.

Ao definir de forma correta um objeto a ser licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados ao final, quando de sua entrega, porém, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

Neste sentido, no tocante ao aspecto jurídico, ressalta que é princípio estabelecido por lei, a garantia da igualdade das empresas na participação do certame e seu objetivo é sempre a proposta mais vantajosa, não podendo criar critérios que dificultem a competitividade, salvo se necessário ao objeto, previsão estabelecida pela Lei geral de licitações - Lei 8.666/93:

Nessa mesma esteira, estabelece a Lei 10.520/02, que institui a modalidade de pregão: Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

É também este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa".

Por fim, a futura licitante respeitosamente pugna que seja retificado o edital no tocante aos **Itens 1 a 4**, tornando a exigência das medidas de TAMANHO DAS FRALDAS ADULTO

descritas no Termo de Referência COMO APROXIMADAS, respeitando uma variação/margem de 10% a 20% em relação a aquelas medidas do fabricante.

NÃO SENDO ESTE ENTENDIMENTO TORNAR A EXIGÊNCIA COMO NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

2.2. DO PRAZO DE ENTREGA – ANEXO I – MINUTA DA ATA

Cumprir esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

O Instrumento Convocatório traz a seguinte disposição quanto ao prazo de entrega das amostras e produtos:

DAS AMOSTRAS: As amostras deverão ser entregues na Farmácia Municipal, situada na Avenida Dom João Becker s/n - Ginásio Municipal - sala 10, das 09h às 16h - aos cuidados da farmacêutica Fabiana Chiela Ribeiro - CRF RS 6779 ou Gracieli Pilla Migliorin - CRF 13485. **As licitantes vencedoras de todos os lotes** deverão encaminhar **5 (cinco) unidades** de cada produto como amostra no prazo de **5 dias úteis** após a sessão do pregão..

PRAZO DE ENTREGA: após solicitação formal da Secretaria Municipal de Saúde e o recebimento do empenho as empresas tem o prazo de **5 dias úteis** para entrega dos itens solicitados.

O prazo de no máximo 5 (cinco) dias úteis, a contar da data da sessão pública de disputa de preços para encaminhamento/apresentação da amostra e 5 (cinco) dias úteis para entrega dos itens solicitados, se mostra insuficiente e inadequado, uma vez que vários fatores implicam o cumprimento do prazo de entrega, tais como: tempo de transporte, distância geográfica, entre outros.

O pregão eletrônico trás o princípio da competitividade como um dos pilares, uma vez que, possibilita o acesso de um maior número de licitantes, democratizando empresas do país todo.

Logo, o prazo de no máximo 5 (cinco) dias *úteis*, a contar da data da sessão pública de disputa de preços para encaminhamento/apresentação da amostra e 5 (cinco) dias *úteis* para entrega dos itens solicitados, para o município localizado no interior Rio Grande do Sul, como é o caso da impugnante, se mostra insuficiente geograficamente, assim como tantas outras licitantes.

Certo que o princípio da proporcionalidade, traz consigo a indispensabilidade do ato administrativo estar revestido de uma ponderação específica, importando isso na proibição do excesso. Essa condição de proporção torna-se, assim, condição de legalidade. O razoável é o veículo da ideia da proporcionalidade. Esse princípio está estampado na própria Lei das Licitações no seu art. 3º - como um dos princípios correlatos.

Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública.

Neste sentido, a impugnante requer respeitosamente que o prazo de no máximo 5 (cinco) dias *úteis*, a contar da data da sessão pública de disputa de preços para encaminhamento/apresentação da amostra e 5 (cinco) dias *úteis* para entrega dos itens solicitados, seja retificado para um prazo razoável, que seja, no mínimo 10 (dias) dias úteis a contar dos parâmetros definidos no edital.

3. DO DIREITO

Os procedimentos licitatórios devem respeitar regras e princípios, com destaque para o da competitividade e igualdade, para que a administração pública possa, posteriormente, selecionar a proposta mais vantajosa, ao teor do art. 3º da Lei 8.666/93:

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 publicidade, 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;

ARTS. 44, §1.º - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Com relação ao tema, colacionam-se os ensinamentos de HELY LOPES

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreça, uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). Desse princípio decorrem os demais princípios da licitação, pois estes existem para assegurar a igualdade [...].

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes [...] (Direito Administrativo Brasileiro, 38 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 293).

Jessé Torres Pereira Junior, em comentário ao dispositivo, elucida:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação 'quando houver inviabilidade de competição' (art. 25)" (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.) E arremata esse doutrinador: "Licitação sem competição é fraude ou não licitação." (ob. cit., p. 57)".

Para Toshio Mukai, a norma contempla o princípio da competitividade:

"[...] tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição" (Curso avançado de licitações e contratos públicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 9/10)

Nesse sentido, são precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade." (REsp. n.

43856/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95) "É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações." (REsp. n. 474781/DF, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03)

Ademais, em momentos de crise como o atual, com escassez de recursos, os processos de compra devem possibilitar a participação do maior número de licitantes possíveis, visando selecionar a melhor proposta e o menor preço.

De tal modo, em razão das ilegalidades apontadas, requer a suspensão do referido edital, para as correções que se fizerem necessárias, através da exclusão das exigências que frustram o caráter competitivo do certame, nos termos abaixo solicitados:

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer:

a) Seja recebida a presente impugnação, eis que tempestivamente protocolizada, **preliminarmente concedida a suspensão do processo licitatório.**

b) Seja provida a presente impugnação com o fim de:

1) Seja seja retificado o edital no tocante os **Itens 1 a 4 em respeito ao princípio da isonomia**, tornando a exigência das medidas de TAMANHO DE PESO, CINTURA e MANTA DAS FRALDAS ADULTO COMO APROXIMADAS, respeitando uma variação/margem de 10% a 20% em relação ao Termo de Referência a aquelas medidas do fabricante.

NÃO SENDO ESTE ENTENDIMENTO TORNAR A EXIGÊNCIA COMO NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

2) Requer respeitosamente que o prazo de no máximo 5 (cinco) dias *úteis*, a contar da data da sessão pública de disputa de preços para encaminhamento/apresentação da amostra e 5 (cinco) dias *úteis* para entrega dos itens solicitados, seja retificado para um prazo razoável, que seja, no mínimo 10 (dias) dias uteis a contar dos parâmetros definidos no edital.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 15 de maio 2023.

FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA

