

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PLANALTO/PR

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 099/2021

Objeto: Registro de preços para compra de fraldas descartáveis geriátricas e infantis.

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 Planalto/PR instaurou processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 099/2021 visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia 28/12/2022.

O Edital assim prevê a impugnação:

4.1 *Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação ao presente PREGÃO, ou ainda para **impugnar este Edital**, desde que o faça com antecedência de até **03 (três) dias úteis**, da data fixada para a abertura da sessão pública do certame.*

Tendo em vista algumas incontinências no instrumento convocatório, a futura licitante respeitosamente se utiliza do meio legal para ver sanadas potenciais irregularidades.

Sendo o presente tempestivo, cumpre 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 fornecidos 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.Do Termo de Referência do Edital

No tocante ao Termo de Referência do Edital, Anexo I, apurou-se a existência de exigências que não devem ser ignoradas, eis que em descompasso com o ordenamento técnico e jurídico, carecem de reavaliação quanto ao seu teor, necessitando de reparo por parte do Órgão Licitante.

Respeitosamente, a futura licitante entende que, alteração no Edital deve ser realizada para que sejam resguardados os ditames legais e princípios norteadores do procedimento licitatório, bem como a lisura do certame, evitando, desta forma, um ônus desnecessário à Administração Pública, maculando a competitividade almejada, conduzindo o procedimento a um acolhimento sem critério de licitantes incapacitados para tanto, violando frontalmente o interesse público desejável.

2.1 DA QUANTIDADE DE UNIDADES POR PACOTE – ITENS 38, 39, 40 e 41.

Na análise pormenorizada do Termo de Referência, que delimita em unidades os itens 38, 39, 40 e 41, verificou-se exigência de quantidade de **140 unidades** de fraldas por pacote adulto.

A exigência da quantidade de fraldas por pacotes, acaba por dificultar e reduzir em muito a competitividade do certame, prejudicando a isonomia das empresas licitantes e criando critérios desarrazoados que excluem muitas empresas da participação.

E isso faz sentido porque a quantidade de fraldas a ser posta em um pacote mais tem relação com a estratégia de vendas e de marketing de cada empresa do que com as necessidades da Administração – não podendo, assim, servir de parâmetro para fixação de descritivo em licitação pelo simples fato de cada empresa delimitar a quantidade de fraldas em cada pacote de seu produto.

Através de uma simples consulta ao Google Imagens é possível comprovar a infinidade de marcas existentes, cada uma com quantidades de fralda por pacote à sua maneira, tornando imprescindível que seja excluída a exigência de quantidade de fralda adulto por pacote, sob pena de afastamento de potenciais licitantes do certame.

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:

Nesse mesmo sentido, 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, excluindo a exigência de quantidade de fraldas adulto por pacote, de modo a afastar qualquer possibilidade de restrição à concorrência, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes, alternativamente manter a exigência como NÃO desclassificatória.

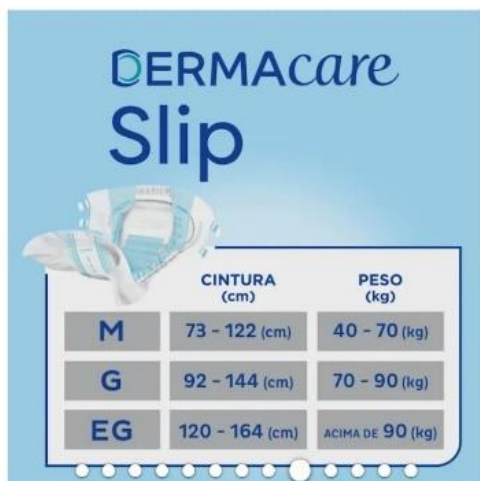
2.2. DOS PARÂMETROS DE PESO TAMANHO EXTRA GRANDE - ITEM 41.

Cumprido 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.

No tocante ao Termo de Referência do Edital, o objeto trás as seguintes especificações de cintura da fralda geriátrica do tamanho EXTRA GRANDE:

Item 41 - Fralda descartável anatômica EXTRA GRANDE acima de 120 Kg.

A impugnante trás referência de fralda geriátrica de grande marca, que demonstra a disparidade nos parâmetros de peso da fralda geriátrica tamanho EXTRA GRANDE exigidos no edital:



Fralda Geriátrica Tena Slip Dermacare Eg 7
Unidades - PanVel Farmácias

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.

O legislador andou bem quando, preocupado com a precisão da definição do objeto a ser licitado, disciplinou no inciso II, do Art. 3º, da Lei nº 10.520, de 17/07/2002 (BRASIL, 2008), que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. Não é diferente da conjugação dos Arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Nesse diapasão, 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:

Por fim, a futura licitante respeitosamente pugna que seja retificado o edital, classificando a exigência de PESO das fraldas geriátricas do **Item 41** , com vista a definir o tamanho, e conforme padrão de mercado:

XG – Peso 90 a 110kg

Alternativamente tornar a exigência **NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA**, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

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.*

Desse modo, verifica-se que a determinação do Edital em exigir a quantidade de fraldas por pacotes fora do padrão dos fabricantes, prejudicam a competitividade, impede a participação de várias empresas que possuem preços vantajosos.

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

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)

No que tange a proposta mais vantajosa a administração pública, por determinação contida no art. 37, XXI da CF, só podem ser impostas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

ART. 37 (...) XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento,*

mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Há que lembrar, ademais, que o objeto passível de competição – princípio essencial em qualquer modalidade licitatória, e notadamente no Pregão – deve estar disponível no mercado, sem admitir características desnecessárias ou restritivas que possam limitar o universo de competidores.

Ademais, importa referir a necessidade da economicidade nos processos licitatórios, princípio constitucional, expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988, que prevê a obtenção do resultado esperado com o menor custo possível, mantendo a qualidade e buscando a celeridade na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.

Desta forma, sob pena de ver frustrada a licitação, por vício, resultante de exigência ilegal, a futura licitante respeitosamente requerer ao Douto Pregoeiro, deferir a presente IMPUGNAÇÃO e alterar o instrumento convocatório, para colocar nos trilhos da legalidade o processo licitatório.

4.Dos Pedidos

Ante o exposto requer:

- a) Seja recebida a presente impugnação, eis que tempestivamente protocolizada, **com a suspensão do processo e posterior redesignação nos termos do artigo 21 parágrafo 4º da Lei 8.666/93:**
 - 1)** Seja procedida a retificação do edital nos itens 38, 39, 40 e 41, excluindo a exigência de quantidade de fraldas adulto por pacote, de modo a afastar qualquer possibilidade de restrição à concorrência, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes, **ALTERNATIVAMENTE** manter a exigência como **NÃO** desclassificatória, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.
 - 2)** Requer respeitosamente seja retificado o edital, classificando a exigência de PESO das fraldas geriátricas do **Item 41** , com vista a definir o tamanho, e conforme padrão de mercado:

XG – Peso 90 a 110kg

- Alternativamente tornar a exigência **NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA**, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 22 de dezembro 2022.

FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA