

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA/MG.

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059/2022

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, neste ato representada pela sócia **CLÁUDIA MERGEN** portadora do RG nº 5030625106 expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, inscrito no CPF sob o nº 460.488.390-49, 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 Santa Luzia/MG instaurou processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 059/2022 visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia 25/07/2022.

O Edital assim prevê a impugnação:

21 DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

21.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital, conforme preceitua o Artigo 24 do Decreto Federal 10.024/2019.

Tendo em vista algumas omissões e potenciais ilegalidades no instrumento convocatório, a futura licitante respeitosamente se utiliza do meio legal para ver sanados tais vícios.

2. DO MÉRITO

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 distribuídos 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

No tocante ao Termo de Referência do Edital, Anexo I, apurou-se a existência de exigências que não devem ser ignoradas, eis que em desconformidade 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.

2.2 – DA EXIGÊNCIA DE “INCONTINÊNCIA SEVERA” E DO TERMO “NOTURNA” NA DESCRIÇÃO DAS FRALDAS ADULTO – ITENS 1 A 4.

Cumpre 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 exigência de “incontinência severa” e do termo “noturna” nas fraldas geriátricas:

ITENS 1 a 4- Fralda Geriátrica - “incontinência severa” e do termo “noturna” nas fraldas geriátricas

Referida exigência de “incontinência severa” e do termo “noturna” nas fraldas geriátricas, poderá afastar potenciais licitantes, como esta fabricante de fraldas, que fornece para diversos órgãos públicos, indo na contramão dos princípios da competitividade e interesse público.

A especificação do Edital de “incontinência severa” e do termo “noturna” nas fraldas geriátricas, não é característica necessária, uma vez que a descrição do produto é bastante minuciosa, e por certo que o produto que atender as exigências técnicas do Termo de Referência atenderá a segurança de promover a proteção a “incontinência severa”, com característica de proteção “noturna”.

Por certo que não é tal exigência que poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, pois o preponderante é o atendimento as características técnicas do Termo de Referência, que se reveste em capacidade de absorção e barreiras de proteção, que esta relacionada a qualidade de matéria prima do produto.

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.

Por fim, a futura licitante respeitosamente pugna que seja retificado o edital no tocante aos itens **1, 2, 3 e 4** excluindo a exigência de “incontinência severa” e do termo “noturna” das fraldas geriátricas, uma vez que não poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

2.3. DAS MEDIDAS DA CINTURA FRALDAS GERIÁTRICAS – ITENS 1 e 3.

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

ITEM 1 – **Fralda descartável Geriátrica Tamanho M** - ajustável até 125 cm de cintura

ITEM 3 – **Fralda descartável Geriátrica Adulto Tamanho EG** - ajustável até 165 cm de cintura

Neste sentido, a Impugnante é conhecedora dos produtos de outras fabricantes e observou que as especificações de medida da cintura das fraldas geriátricas constante do instrumento convocatório não é padrão de mercado.

A exigência de medida de cintura das fraldas geriátricas fora do padrão de mercado, 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.

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.

Por fim, a futura licitante respeitosamente pugna que seja retificado o edital, classificando a exigência de medida da cintura da fralda geriátrica dos **itens 1 e 3**, conforme padrão de mercado:

M - Cintura 70 a 115 cm - Peso 40 – 70 kg
XG – Cintura 100 a 160 cm – Peso 90 a 110kg

Alternativamente, tornando as exigências de tamanho de cintura da fralda geriátrica referentes aos **itens 1 e 3**, como MEDIDAS APROXIMADAS, 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.

§ 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 desiguale 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 retificado o edital no tocante aos itens **1, 2, 3 e 4** excluindo a exigência de "incontinência severa" e do termo "noturna" das fraldas geriátricas, uma vez que, não poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

2) Seja retificado o edital, classificando a exigência de medida da cintura da fralda geriátrica dos **itens 1 e 3** conforme padrão de mercado:

M - Cintura 70 a 115 cm - Peso 40 – 70 kg

XG – Cintura 100 a 160 cm – Peso 90 a 110kg

Alternativamente, tornando as exigências de tamanho de cintura da fralda geriátrica referentes aos itens 1 e 3 como MEDIDAS APROXIMADAS, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 18 de julho 2022.

FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA