

## **ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA DO SUL/RS.**

### **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20/2023**

**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 **CAÇAPAVA DO SUL /RS** instaurou processo licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico nº 20/2023** visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia **01/06/2023**.

#### **10 - RECURSOS ADMINISTRATIVOS:**

**10.1.** *Decairá do direito de impugnação dos termos do Edital de Pregão, aquele que não se manifestar em até 02 (dois) dias úteis, antes da data prevista para a abertura da sessão do Pregão, apontado as falhas e irregularidades que o viciaram.*

#### **2. DO MÉRITO**

Cumprido 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 – DO TAMANHO DA FRALDA - ITENS 1, 2, 3, 4 e 5.**

O Termo de Referência trás especificações de exigência de tamanho da fralda, que eventualmente foge **ao padrão dos fabricantes**, sendo essa exigência, aquela que não contribui para a melhora na qualidade do produto.

No presente Termo de Referência, alguns tamanhos de cintura e peso das fraldas se apresentam fora dos parâmetros usualmente visto nos fabricantes, e também nos editais de licitação. Abaixo transcrevemos os tamanhos dispostos, sem repetir nos itens.

### **Termo de Referência:**

**LOTE 01:** 25.000 UNIDADES DE FRALDAS DESCARTÁVEIS ADULTO  
TAMANHO P;

Características: Para usuário com peso de até 45 kg, com cintura de até 100 cm.

**LOTE 02:** 50.000 UNIDADES DE FRALDAS DESCARTÁVEIS ADULTO  
TAMANHO M;

Características: Para usuário com peso de 45 Kg até 70 Kg, com cintura de até 120 cm.

**LOTE 03:** 180.000 UNIDADES DE FRALDAS DESCARTÁVEIS ADULTO  
TAMANHO G;

Características: Para usuário com peso de 70 kg até 90 kg.

**LOTE 04:** 90.000 UNIDADES DE FRALDAS DESCARTÁVEIS ADULTO  
TAMANHO XG/GG;

Características: Para usuário com peso acima de 90 kg, com cintura de 150 cm até 160.

**LOTE 05:** 70.000 UNIDADES DE FRALDAS DESCARTÁVEIS ADULTO  
TAMANHO XXG;

Características: Para usuário com peso acima de 100 kg, com cintura de 110 até 165 cm.

A futura licitante tem os seguintes tamanhos de fraldas dos tamanhos dispostos no Termo de Referência com pequena variação de peso e medida de cintura 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**

Tornar a exigência de peso e cintura 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, 2, 3, 4 e 5**, tornando a exigência das medidas de TAMANHO DAS FRALDAS ADULTO descritas no Termo de Referência COMO APROXIMADAS, respeitando uma variação/margem de 10% a 30% 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.

### **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 os **Itens 1, 2, 3, 4 e 5**, tornando a exigência das medidas de TAMANHO DE PESO E CINTURA DAS FRALDAS ADULTO COMO APROXIMADAS, respeitando uma variação/margem de 10% a 30% 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.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 29 de maio 2023.

**FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA**



