

## **ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SANGÃO/SC.**

### **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023**

**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 Sangão/SC instaurou processo licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico nº 007/2023** visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia **20/03/2023**.

#### **DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

**25.1.** Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

#### **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 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 – DA CINTURA DA FRALDA - ITEM 1, 3.**

O Termo de Referência trás especificações de exigência de área de absorção mínima e peso 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 geriátrica tamanho EG: cintura 110 - 165 cm.**

**Item 3 – Fralda geriátrica tamanho M: cintura 70 - 120 cm.**

As referidas exigências de cintura das fraldas fora do padrão de mercado, 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 cintura 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, classificando a exigência de CINTURA das fraldas geriátricas **ITEM 1, 3** conforme padrão de mercado:

**EG- Cintura 100 a 160 cm**  
**M- Cintura 70 a 115 cm**

Alternativamente tornar a exigência de parâmetros citados como medidas APROXIMADAS, e **NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA**, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

## **2.2. – DA EXIGÊNCIA DE “INDICADOR DE UNIDADE” DAS FRALDAS ADULTO – ITENS 1 a 5.**

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 exigência de “indicador de umidade” nas fraldas geriátricas:

Referida exigência de “indicador de umidade” das 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 “indicador de umidade” das fraldas geriátricas, não é característica presente nem nas marcas líderes de mercado, que eventualmente são fornecidas por força de decisão judicial.

Por certo que não é tal exigência que poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, pois o preponderante é a capacidade de absorção e barreiras de proteção, que esta relacionada a qualidade de matéria prima do produto.

Neste sentido, importante referir que as fraldas descartáveis tem em sua composição para fins de absorção, os polímeros superabsorventes, que são aqueles que possuem grande afinidade pela água como, por exemplo, o poliacrilato de sódio (PAS), no qual o mecanismo de absorção é por osmose.

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.

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir numa 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.

Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, verbis: "A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Por fim, a futura licitante respeitosamente pugna que seja retificado o edital no tocante aos itens **ITENS 1 a 5** excluindo a exigência de "indicador de umidade" das fraldas geriátricas, uma vez que não poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, ALTERNATIVAMENTE tornar a exigência **NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA**, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

### **2.3. DA CAPACIDADE DE ABSORÇÃO – ITEM 2.**

As descrições dos itens possuem características de capacidade de **absorção mínima:**

**ITEM 30** - FRALDA geriátrica G, capacidade mínima de absorção de 1248 ml

Tais requisitos, resultam na restrição de participação de empresas, que fornecem produtos com características e capacidade de absorção que não se revestem nas exigências do edital, mas, contudo, tais produtos oferecem igualmente eficiência, conforto e segurança ao usuário.

Por certo, que os produtos fornecidos pela futura licitante detêm a qualidade necessária para atender a Administração Pública, uma vez que comercializa produtos que se revestem com a mesma eficiência e qualidade requerida pela Secretaria de Saúde.

A fralda fornecida pela licitante possui alta absorção com camada de gel superabsorvente, difusor de líquidos prolongando, sensação seca (transfer layer), barreiras antivazamento aliados a seu formato anatômico, indicador de umidade. O produto é hipoalergênico (não causa alergia) e dermatologicamente testado, contando ainda com fitas adesivas reposicionáveis que garantem o ajuste ideal ao corpo.

Quanto sua composição, a fralda é fabricada com matérias prima, fornecidas pelas maiores empresas do setor, como bem demonstrado a seguir:

Fita Trilaminada – FAZTAPE IND. COM. IMP. E EXP. DE FITAS ADESIVAS EIRELI

Não-tecido e Barreiras de Proteção – FITESA

Celulose – INTERNATIONAL PAPER

Filme – PRISMAPACK

Marcador de Umidade e Colas – ONEPACK

Fitas e Fios de elastano– 3M

Elastano – The LYCRA COMPANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Gel absorvente – PRIME DO BRASIL

Contudo, a descrição adotada no Termo de Referência quanto a capacidade de absorção, traz característica referencial que limita e restringe o universo de licitantes e a oportunidade de obtenção de melhor preço, resultando na perda de economicidade almejada pelo poder público.

Neste sentido, a Licitante respeitosamente, pugna que seja procedida a retificação do edital, adequando a capacidade ao padrão de mercado ou alternativamente excluir o referencial de capacidade de absorção, conduzindo assim, a participação de um maior número de empresas licitantes.

## **2.4. QUANTIDADE MÍNIMA e MÁXIMA POR PACOTE - ITENS 1, 2, 3.**

Cumpra 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.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

No comento, a administração optou em classificar os itens relativos as fraldas descartáveis do Termo de Referência para disputa em UNIDADES e com quantidade limitada por pacote, o que poderá ocasionar perda de competitividade, visto que cada licitante detém pacotes de fraldas com quantitativos distintos.

Logo, a forma mais justa de contornar tal situação, evitando-se a restrição à concorrência, é manter a cotação pela unidade (diga-se: por fralda), SEM LIMITAR A QUANTIDADE POR PACOTE, cabendo à Administração realizar as eventuais necessárias tratativas posteriormente com o licitante vencedor no que tange à entrega. Perceptível, portanto, a inexistência de justificativa plausível de limitar a quantidade de unidades.

Ainda mais, no tocante a quantidade de unidades por pacote, tal critério tem mais relação com a estratégia comercial da empresa, do que com a necessidade da municipalidade, que poderá posteriormente, na emissão da ordem de empenho, ajustar as quantidades, a demanda necessária.

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:

Além da desfavorável exigência de quantidade de unidades por pacote, aquele fabricante que tiver um número menor ou maior de quantidade de fraldas por pacote, do que

aquele que prevê o Termo de Referência, será prejudicado na disputa, visto que estará alijado do certame, por conta de exigência que restringe a competitividade.

Logo, a disputa por UNIDADE de fralda, sem QUANTIDADE MINÍMA e MÁXIMA LIMITADA POR PACOTE, se apresenta mais adequada a promoção da economicidade e competitividade entre os licitantes.

## **2.5. DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 5.2 e 6.2**

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:

**5.2.** A amostra deverá ser encaminhada/apresentada, no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, contados do encerramento da Sessão de Julgamento onde o licitante for declarado vencedor dos itens do objeto, para conferência, análise e aprovação do corpo técnico da Secretaria de Saúde.

**6.2.** À partir do recebimento da Ordem de Fornecimento, a licitante vencedora do preço registrado deverá entregar o item no prazo máximo de 05 (cinco) dias, diretamente no Almoxarifado da Secretaria de Saúde, de segunda à quinta-feira, das 07h30min às 12h00min e das 13h00min às 17h00min e sexta-feira das 07h30min às 12h00min.

O prazo de no máximo 2 (dois) dias contados da Sessão de Julgamento para encaminhamento/apresentação da amostra e prazo de até 05 (cinco) dias para entrega após o recebimento da Ordem de Fornecimento, se mostram insuficientes e inadequados, 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 2 (dois) dias contados da Sessão de Julgamento para encaminhamento/apresentação da amostra e prazo de até 05 (cinco) dias para entrega após o recebimento da Ordem de Fornecimento, 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 2 (dois) contados da Sessão de Julgamento para encaminhamento/apresentação da amostra e prazo de até 05 (cinco) dias para entrega após o recebimento da Ordem de Fornecimento, sejam retificados para um prazo razoável, que seja, no mínimo 10 (dez) dias 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 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, classificando a exigência de MEDIDA DE CINTURA das fraldas geriátricas:

- **Item 2 Tamanho M: Cintura 70 a 115 cm**
- **Item 4 Tamanho EG: Cintura 100 a 160 cm**

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

**2)** Seja retificado o edital no tocante aos itens **ITENS 1 a 5** excluindo a exigência de "indicador de umidade" das fraldas geriátricas, uma vez que não poderá trazer qualquer qualidade ao produto almejado, ALTERNATIVAMENTE tornar a exigência **NÃO DESCLASSIFICATÓRIA/ELIMINATÓRIA**, conduzindo assim a participação de um maior número de empresas licitantes.

**3)** Seja procedida a retificação do edital no **ITEM 2**, adequando a capacidade de absorção ao padrão de mercado ou alternativamente excluir o referencial, conduzindo assim, a participação de um maior número de empresas licitantes.

**4)** Seja procedida a retificação dos **ITENS 1, 2, 3**, no tocante a disputa por UNIDADE de fralda, sem QUANTIDADE MINÍMA e MÁXIMA LIMITADA POR PACOTE, uma vez que, se apresenta mais adequada a promoção da economicidade e

competitividade entre os licitantes.

**5)** A impugnante requer respeitosamente no tocante aos **ITENS 5.2 e 6.2**, que o prazo de no máximo 2 (dois) contados da Sessão de Julgamento para encaminhamento/apresentação da amostra e prazo de até 05 (cinco) dias para entrega após o recebimento da Ordem de Fornecimento, sejam retificados para um prazo razoável, que seja, no mínimo 10 (dez) dias a contar dos parâmetros definidos no edital.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 13 de março 2023.

**FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA**