

## **ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE MERCEDES/PR.**

### **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 27/2024**

**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, por sua representante legal **FRANCIELE CAROLINE MERGEN**, vem à presença de V. Sa., respeitosamente, pela presente, apresentar :

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**

#### **1. DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme previsto no **item 10** do instrumento convocatório, o prazo para impugnar o edital do pregão é de 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas, no presente caso, está marcada para a data **28/05/2024**.

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

**10.1.** *Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três)*

*dias úteis antes da data da abertura do certame.*

Logo, sendo a presente impugnação protocolada no Portal do Local do certame: endereço e-mail, **e mail licitacao@mercedes.pr.gov.br** na presente data se faz perfeitamente tempestiva.

#### **2. PRELIMINARMENTE**

Cumprе destacar preliminarmente, que a Impugnante, possui vários contratos com a Administração Pública, e é habitual participante dos processos licitatórios no segmento 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.

Desta feita, possui todo o *knowhow* para participar das licitações desse segmento, e também para aferir se as exigências editalícias estão, realmente, em consonância com a legislação vigente.

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

### 3. DOS FATOS

O Edital em epígrafe está amparado na nova Lei de Licitações – Lei Federal nº14.133/2021, e tem como objetivo o "... **Aquisição de fraldas geriátricas, absorventes e meias de compressão para pacientes atendidos pela Secretaria de Saúde**, no entanto, o mesmo merece retificação nos pontos a seguir.

#### 3.1. DA ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade das impugnações nos processos licitatórios é tratada na Lei nº 14.133/21, dispõe que:

**Art. 164.** Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

*Parágrafo único.* A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Assim sendo, as empresas impugnantes são parte legítima para apresentar a presente Impugnação, e o fazem tempestivamente, devendo esta ser recebida pelo Pregoeiro

Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja processada e julgada, produzindo seus efeitos para o Edital de Licitação do **Pregão Eletrônico nº 27/2024**.

#### **4. DO MÉRITO**

##### **4.1. DO TERMO DE REFERÊNCIA – DA DISPUTA POR PACOTES E QUANTIDADE MINIMA POR PACOTES – ITENS 1, 2, 3, 4 e 5.**

Um dos pilares básicos dos procedimentos licitatórios é a garantia da competitividade, fator preponderante para propiciar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Desta forma a Nova Lei de Licitações é clara ao proibir a inserção, nos editais, de cláusulas que restrinjam a competitividade, vejamos:

**Art. 11.** *O processo licitatório tem por objetivos:*

*I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;*

*II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;*

*III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;*

*IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.*

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.

Como é de conhecimento, todos os requisitos exigidos no certame licitatório devem ser fundamentados, de acordo com a razoabilidade, promovendo assim uma maior concorrência e consequentemente atingindo o objeto que é a proposta mais vantajosa.

No comento, a administração optou em classificar os itens relativos as fraldas descartáveis do Termo de Referência para disputa em PACOTES, delimitando quantidade por pacote de **07, 08 e 10 unidades**, o que poderá ocasionar perda de competitividade, visto que cada licitante detém pacotes de fraldas com quantitativos distintos.

As empresas que fornecem para órgãos públicos, costumam ter pacotes de fraldas com quantitativo maior que 10 unidades, justamente pelo grande volume de compras públicas. Pacotes com 30 unidades ou mais unidades, é recorrente em grande parte dos fornecedores de fraldas.

Por certo que a quantidade de unidades por pacote, 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.

Desse modo, verifica-se que a determinação do Edital em exigir quantidade de fraldas por pacote, prejudica a competitividade, impede a participação de várias empresas que possuem preços vantajosos, dada sua extensa produção e ainda, direciona a licitação para as poucas empresas que possuem produtos de mesma categoria, mas com o quantitativo por pacote exigido no edital.

**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.**

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.

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de

participantes." (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Logo, como demonstrado, é desfavorável exigência de quantidade LIMITADA por pacote, uma vez que, aquele fabricante que tiver um número maior de quantidade de fraldas por pacote na concorrência, será prejudicado na disputa, visto que estará alijado do certame, por conta de exigência que restringe a competitividade.

Pelo exposto, requer respeitosamente a retificação do edital no tocante **ao Termo de Referência aos Itens 1, 2, 3, 4 e 5**, para que a disputa se dê por UNIDADE de fralda, SEM quantitativo mínimo por pacote ou que a disputa se mantenha por PACOTE, entretanto retificando o quantitativo para um número usualmente distribuído pelos fabricantes, que seja a **QUANTIDADE POR PACOTE DE 30 UNIDADES DE FORMA LINEAR EM TODOS OS ITENS**, uma vez que, se apresenta mais adequada a promoção da economicidade e competitividade entre os licitantes.

#### **4.2. DO TERMO DE REFERÊNCIA – DOS PARÂMETROS DE MEDIDAS DE TAMANHOS DAS FRALDAS ADULTO - ITEM 1.**

Neste sentido, o Termo de Referência traz especificações de exigência de tamanho de **cintura e peso** da fralda, ainda que, estejam próximas **ao padrão de mercado**, ao menos o tamanho **EG** apresentam variação de tamanho, quando comparadas com as fraldas adulto distribuídas pelas licitantes. Abaixo transcrevemos o tamanho disposto.

##### **Termo de Referência:**

**Item 01** - Fraldas descartáveis, geriátricas de uso diurno e noturno - **Cintura 110 a 165cm**; para pessoas acima de 90kg; tamanho Extra Grande.

Cabe pontuar Senhor Julgador, a Anvisa que é o órgão regulador do objeto do edital, em momento algum descreve e ou determina tamanho de medidas das fraldas.

Nesse contexto, a futura licitante tem conformidade das medidas do seu produto em praticamente todos os itens exigidos no Termo de Referência, à exceção do tamanho **EG**, conforme segue:

**P - Cintura 40 a 80 cm - Peso 20 – 40kg**  
**M - Cintura 70 a 120 cm - Peso 40 – 70 kg**  
**G - Cintura 80 a 150 cm - Peso 70 – 90kg**  
**XG – Cintura 100 a 160 cm – Peso 90 a 110kg**  
**XXG - Cintura 130 a 165 cm - Peso acima de 110kg**

A especificação do Edital de tamanho da fralda adulto, de cintura é uma exigência necessária, a futura licitante não discorda, mas que essa exigência deve contemplar **o termo de MEDIDAS APROXIMADAS**, uma vez que, não implicaria em perda de qualidade do produto, visto ser uma das finalidades alcançadas.

Abaixo apresentamos parâmetros de medidas de tamanhos das fraldas adulto que são fornecidas no mercado, que denotam as variações em relação ao Termo de Referência.



**Tamanho P: Cintura 50cm a 80cm e Peso até 40kg**

**O edital solicita <70cm e peso <40kg;**



**Tamanho M: Cintura 70cm a 110cm e Peso 40kg a 75kg**

**O edital solicita Cintura 80 a 110cm; para pessoas de 40 a 70kg**



**Fralda Masterfral Tamanho G: Cintura 120cm a 150cm**

**O edital solicita Cintura 105 a 140cm; para pessoas acima de 70kg**



**Tamanho Cotidian XG: Cintura 130cm a 150cm**

**O edital solicita Cintura 110 a 165cm; para pessoas acima de 90kg**

**Como pode ser visto nos exemplos trazidos, os parâmetros de medidas de tamanho das fraldas adulto, nem sempre tem correspondência absoluta com o Termo de Referência do Edital, mas APROXIMADAS, e por certo que, as variações de tamanho não reduzem a finalidade e qualidade dos produtos.**

Fato é que 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, e em submissão aos princípios que regem a administração pública de forma isonômica, no tocante aos **Itens 1, 2, 3, 4 e 5, requer seja considerado os parâmetros de medidas exigidos no Termo de Referência como "medidas aproximadas" ou alternativamente seja retificado PONTUALMENTE O ITEM 1, a medida de cintura da fralda geriátrica do tamanho EG, conforme abaixo:**

**EG – Cintura 100 a 160 cm –**

Com a referida retificação, conduzirá assim a participação de um maior número de empresas licitantes, atendendo aos preceitos que regem o direito administrativo.

## 5. 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. 11º da Lei 14.133/21:

**Art. 11.** *O processo licitatório tem por objetivos:*

*I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;*

*II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;*

*III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;*

*IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.*

**Art. 18.** *A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:*

*I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;*

*II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;*

*III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;*

*IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;*

*V - a elaboração do edital de licitação;*

*VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;*

*VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;*

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

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 desiguala 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 de potenciais 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:

## 6. 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)** A retificação do edital no **ao Termo de Referência aos Itens 1, 2, 3, 4 e 5**, para que a disputa se dê por UNIDADE de fralda, SEM quantitativo mínimo por pacote **ou** que a disputa se mantenha por PACOTE, entretanto retificando o quantitativo para um número usualmente distribuído pelos fabricantes, que seja a **QUANTIDADE POR PACOTE DE 30 UNIDADES DE FORMA LINEAR EM TODOS OS ITENS**, uma vez que, se apresenta mais adequada a promoção da economicidade e competitividade entre os licitantes.

**2)** Requer pugna que seja retificado o edital, e em submissão aos princípios que regem a administração pública de forma isonômica, no tocante aos **Itens 1, 2, 3, 4 e 5**, **requer seja considerado os parâmetros de medidas exigidos no Termo de Referência como "medidas aproximadas" ou alternativamente seja retificado PONTUALMENTE O ITEM 1, a medida de cintura da fralda geriátrica do tamanho EG, conforme abaixo:**

**EG – Cintura 100 a 160 cm –**

Com a referida retificação, conduzirá assim a participação de um maior número de empresas licitantes, atendendo aos preceitos que regem o direito administrativo.

Caso não seja este o entendimento desse Douto Pregoeiro e sua Comissão, requer respeitosamente, seja a presente impugnação, em conjunto com o edital, remetidos à Autoridade Superior para análise e julgamento.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Rosa/RS, 22 de maio 2024.

**FRACMA COMERCIAL DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA**

**CNPJ: 09.427.563/0001-35**



