



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Referente: Pregão Eletrônico nº 001/2021 FMS
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 005296/2020

Cuida-se de resposta à impugnação interposta pela empresa FARMAMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 92.037.480/0001-83, referente ao Pregão Eletrônico nº 001/2021 FMS, cujo objeto é a **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS GERIÁTRICAS E INFANTIS.**

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme disposto no § 2º do art. 41 da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto nº 10.024/2019 (REGULAMENTO DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA):

*Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até **três dias úteis anteriores** à data fixada para abertura da sessão pública.*

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

No Edital do Pregão Eletrônico em referência, tal regra traduziu-se na disposição contida no item 1, Cláusula VII – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, no qual ficou determinado o seguinte:

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

Desse modo, observa-se que a impugnante encaminhou sua petição no dia 27/01/2021, às 09h04min. Considerando que a abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico foi agendada para o dia 02/02/2021, às 10h, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva e, atendendo ao princípio da Legalidade e Razoabilidade, RECEBE-SE o pedido.

DAS ALEGAÇÕES

Em linhas gerais, a impugnante argumenta que “a exigência da quantidade de fraldas por pacotes em descompasso com o padrão de mercado, acaba por dificultar e reduzir em muito a



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo

competitividade do certame, prejudicando a isonomia das empresas licitantes e criando critérios desarrazoados que excluem muitas empresas da participação e direcionam, ainda que não intencionalmente, a licitação para uma ou outra empresa”.

DO PEDIDO

Requer a impugnante, quanto ao lote de nº 05, a alteração da quantidade de fraldas por pacote (de 90 para “até 30”).

DA ANÁLISE

Após análise dos fatos e fundamentos elencados na peça de impugnação, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados:

1) DA DESCRIÇÃO RESTRITIVA À COMPETIÇÃO

A rigor, o cerne do questionamento da impugnante reside nos seguintes parágrafos:

Na análise pormenorizada do Termo de Referência, no item 00001 00005 00008156 FRALDA DESCARTAVEL P, que delimita em pacotes o item, verificou-se exigência de quantidade de fraldas por pacote, que não é padrão dos fabricantes, visto que o convencional são pacotes com 30 unidades, considerando o tamanho P do item.

Abaixo Termo de Referência com a referida especificação:

00001 00005 00008156 FRALDA DESCARTAVEL P fralda descartável infantil com PCT 250,000 formato anatômico maior conforto para o bebê. barreiras duplas antivazamento. gel superabsorvente que possibilita o uso prolongado. fecho mágico, tipo velcro, fixa sem cola, quantas vezes necessárias sem danificar a fralda. faixa numerada e multiajustável que facilita o ajuste ideal ao corpinho do bebê. cobertura externa macia com toque de tecido. produto testado dermatologicamente e hipoalergênico comprovado por laudos técnicos. pacotes tipo jumbo com, no mínimo, 90 unidades. tamanho p.

A exigência da quantidade de fraldas por pacotes em descompasso com o 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 e direcionam, ainda que não intencionalmente, a licitação para uma ou outra empresa.

No entender da impugnante, a delimitação de quantidade de fraldas por pacote no lote 05, em descompasso com o padrão de mercado, restringe a competitividade, causando exclusão de licitantes ou direcionamento do certame para uma ou outra empresa.

Pois bem.

Entendo que cabe razão à impugnante.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo

Conforme se verifica nos demais lotes licitados, todos foram cotados/orçados por unidade – ou seja, a cotação levou em consideração a quantidade de fraldas que efetivamente iria ser adquirida.

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.

Logo, a forma mais justa de contornar tal situação, evitando-se a restrição à concorrência, é fazendo-se a cotação pela unidade (diga-se: por fralda), 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 para cotação em pacotes com delimitação de quantidade mínima de fraldas por pacote.

Neste pleito, vê-se que a expressão “*pacotes tipo jumbo com, no mínimo, **90 unidades***” é restritiva da competição, devendo ser expurgada do descritivo do lote em questão. Por outro lado, a unidade de medida adotada deve ser mudada de “pacote” para “unidade”, fazendo-se a cotação por “fralda” como nos demais lotes.

Trata-se, assim, da conduta mais adequada a ser tomada para adequação do lote, de modo a afastar qualquer possibilidade de restrição à concorrência.

2) DO DIREITO APLICÁVEL

Por determinação contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, as **compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES:**

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.

A Lei nº 8.666/93 disciplinou a matéria, destinando à licitação o mister de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, erigindo a impessoalidade, da moralidade, da igualdade como princípios básicos do referido instituto:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo

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.

Observa-se que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 expressamente veda a aposição no edital de cláusulas ou condições excessivas, que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Como ensina Hely Lopes Meirelles, *na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”*

Assim, tratando-se de exigência que, se modificada, ampliará o universo de concorrentes, tenho por salutar o acatamento da impugnação para o fim de se proceder à alteração na forma como mencionada no item anterior.

CONCLUSÃO

Tendo em vista os fundamentos expostos acima, conheço da impugnação para, em seu mérito, julgá-la PROCEDENTE, alterando-se o descritivo do lote 05 do Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2021 FMS, nos seguintes termos:

Ítem	Lote	Código	Especificação	Unidade
00001	00005	00008156	FRALDA DESCARTAVEL P fralda descartável infantil com PCT 250,000 formato anatômico maior conforto para o bebê. barreiras duplas antivazamento. gel superabsorvente que possibilita o uso prolongado. fecho mágico, tipo velcro, fixa sem cola, quantas vezes necessárias sem danificar a fralda. faixa numerada e multiajustável que facilita o ajuste ideal ao corpinho do bebê. cobertura externa macia com toque de tecido. produto testado dermatologicamente e hipoalergênico comprovado por laudos técnicos. tamanho p.	und

Publique-se.

Rio Novo do Sul/ES, 01 de fevereiro de 2021.

JEFFERSON DIÔNEY ROHR

Pregoeiro /Presidente da Comissão de Licitação
(Original Assinado)