

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO EDITAL DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE DO SUL/RS

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 144/2024

Objeto: Registro de preços para futura aquisição de Fraldas Descartáveis.

FARMAMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, com domicílio na cidade de Santa Rosa/RS, na Av. Rio Grande do Sul nº 480, Centro, CEP: 98.900-000, inscrita no CNPJ sob o nº 92.037.480/0001-83, neste ato representada pelo sócio **FLÁVIO LUIS MERGEN** portador do RG nº 5027966182 expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, inscrito no CPF sob o nº 356.994.180-91, futura licitante do processo à epígrafe, vem à presença de V. Sa., respeitosamente, pela presente, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme previsto no **item 21** 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 **22/05/2024**.

21 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

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

21.2. As impugnações deverão ser enviadas ao Pregoeiro, preferencialmente por meio eletrônico, via internet, no seguinte endereço: pregoeiro@saovicentedosul.rs.gov.br.

Logo, sendo a presente impugnação protocolada no Portal do Local do certame: forma eletrônica, pelos seguinte(s) meio(s): endereço: pregoeiro@saovicentedosul.rs.gov.br. na presente data se faz perfeitamente tempestiva.

2. PRELIMINARMENTE

Cumpra 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 “...**REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS AQUISIÇÕES PARCELADAS DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS PARA USO HUMANO, EM ATENDIMENTO A DEMANDA DA FARMÁCIA BÁSICA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE DO SUL/RS**, 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 90031/2024**.

4. DO MÉRITO

4.1. DO TERMO DE REFERÊNCIA – DO VALOR DO REFERÊNCIA INEXEQUÍVEL – ITEM 18, 19, 20 e 21.

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.

Neste sentido, a administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, conforme previsão legal:

Art. 23. *O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.*

§ 1º *No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:*

I - *composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);*

II - *contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;*

III - *utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;*

IV - *pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;*

Como é sabido, as empresas que pretendem participar de qualquer processo licitatório necessitam seguir normas fundamentadas em lei, sempre visando estabelecer a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e respeitando alguns princípios, visando garantir assim, principalmente, a igualdade e a competitividade entre os licitantes.

Dentro dessas normas, exige-se os requisitos mínimos quanto a sua capacidade de execução do objeto do contrato, bem como a condição de habilitação do pretendido vínculo jurídico. É necessário pontuar que o que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta.

A estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contraprestação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera algum lucro.

Tal estimativa de preços de referência é impraticável no mercado, pois sequer cobre os custos com os insumos, taxa administrativa, lucros e tributos. Portanto, a ilegalidade da estimada pesquisa de preços constitui-se em vício insanável de origem,

ficando o edital nulo de pleno direito e seus frutos sem efeito, tornando-o não adjudicável ainda que seja mantido o certame nas atuais condições.

Por certo que os valores não representam a realidade do mercado e correspondem a um valor abaixo do praticado pelas empresas que atuam nesse setor de fabricação e distribuição de fraldas geriátricas descartáveis.

Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos do serviço e em clara desconformidade com os preços usualmente praticados no mercado, esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

"Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

A fim de corroborar os argumentos trazidos, a futura licitante anexa paradigmas de editais, com objetivo de demonstrar os valores médios apresentados em outros editais.

Ante o exposto, viemos por meio deste requerer que seja suspenso o edital, para a realização de nova pesquisa de preços, a fim de obter valores justos para a obtenção da média dos valores de referência.

4.2.DA NECESSÁRIA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Administração Pública deve aplicar a correção dos valores na Ata de Registro de Preços, caso contrário estaríamos diante do enriquecimento ilícito da Administração Pública. A correção monetária é fator de atualização do dinheiro a ser pago ao credor e torna-se obrigatória até a data do efetivo pagamento.

A Lei 14.133/2021 prevê a exigência da cláusula contratual nos contratos, conforme a seguir:

Art. 92 – São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplimento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Assim, requer respeitosamente que os pagamentos feitos em atraso sejam devidamente atualizados a partir da data que deveriam ter sido pagos, devendo constar da Ata de Registro de Preços.

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 desigule 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) Seja retificado o edital, e em submissão aos princípios que regem a administração pública de forma isonômica , seja suspenso o edital, para a realização de nova pesquisa de preços, a fim de obter valores justos para a obtenção da média dos valores de referência, para os **Itens 18, 19, 20 e 21** do Termo de Referência.

2) Requer respeitosamente seja suspenso o edital, e que os pagamentos feitos em atraso sejam devidamente atualizados a partir da data que deveriam ter sido pagos, devendo constar da Ata de Registro de Preços.

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, 16 de maio 2024.

FARMAMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

CNPJ: 92.037.480/0001-83