

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IJUÍ/RS.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 427/2020

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO

DE PREÇOS Nº 42/2020

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

WF Indústria e Comercio de Fraldas LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº **28.184.138/0001-07**, sediada no Município de **Passo Fundo/RS**, na **Rua Comissario Oliveira**, nº **206**, CEP: **99.054-339** - telefone **(54) 3317-3999**, endereço eletrônico wfindustrialtda@gmail.com futura licitante do processo à epígrafe, vem à presença de V. Sa., respeitosamente, pela presente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos a seguir expostos:

DOS FATOS

O Município de Ijuí/RS instaurou processo licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 42/2020 visando futura aquisição de Fraldas descartáveis, com abertura prevista para o dia 26/05/2020.

Tendo em vista algumas omissões no instrumento convocatório, a futura licitante respeitosamente se utiliza do meio legal para ver esclarecidas tais informações.

Cumpre destacar preliminarmente, que a Impugnante é fabricante 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 produzidos 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.

28.184.138/0001-07

091/0358915

WF Ind. e Com. de Fraldas Ltda.
Rua Comissário Oliveira, 206

DAS AMOSTRAS

A exigência de apresentação de amostras, permite que a Administração Pública avalie a compatibilidade material entre o objeto ofertado pelo licitante, sua necessidade e o termo de referência do edital.

Entretanto, tanto o termo de referência, nos termos do art. 40, inc. I, da Lei de Licitações, como o método de avaliação das amostras, devem constar de maneira objetiva no instrumento convocatório.

Neste sentido, o Senado Federal se manifestou no Livro Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência, 2ª edição, de autoria de Victor Aguiar Jardim de Amorim, assim dispõe sobre amostras e avaliação:

"2.2.3. Exigência de amostras

A finalidade da amostra é permitir à Administração aferir a compatibilidade material entre o objeto ofertado pelo licitante e a solução hábil a satisfazer sua necessidade. É cabível a exigência de amostra quando uma análise meramente formal da proposta não é suficiente para conferir segurança à Administração quanto à adequação do objeto ofertado pelo particular.

*Desde que devidamente justificada no processo licitatório, será possível exigir amostra, **devendo a Administração estabelecer, no ato convocatório, critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas** (BRASIL, 2011m, grifo nosso)".*

O presente Edital, assim dispõe sobre as amostras:

1.2.1 As amostras deverão estar devidamente identificadas com os seguintes dados:

**[<NOME DA EMPRESA FORNECEDORA>]
[<CNPJ DA EMPRESA FORNECEDORA>]
[<ENDEREÇO E CONTATO DA EMPRESA FORNECEDORA>]
PREGÃO PRESENCIAL Nº 42/2020
ITEM Nº XX (obedecendo a numeração do item 1.2.)**

1.2.2 Os produtos deverão ser entregues na Secretaria Municipal de Saúde de Ijuí - Poder Executivo, de segunda a sexta-feira, das 08h30min às 11h30min e das 13h30min às 17h.

1.2.3 Os produtos serão analisados por uma Comissão de Análise de amostras da Secretaria Requisitante, que verificará o atendimento ao exigido no edital, aprovando ou não as amostras.

1.2.4 O resultado desta análise será encaminhado ao Setor de Licitações do Município, sendo que o pregoeiro tomará as medidas cabíveis.

1.2.5 Caso algum item tenha a amostra reprovada, apresentar alguma irregularidade ou inconformidade, ou ainda que não tiver sido apresentada amostra, ou que a empresa cotar na proposta marca diferente da apresentada para amostra, será desclassificado, neste caso poderá ser convocado o segundo colocado, nas mesmas condições, e assim sucessivamente.

28.184.138/0001-07

091/0358915

WF Ind. e Com. de Fraldas Ltda.
Rua Comissário Oliveira, 206

Assim sendo, quanto ao Termo de Referência do edital não é objetivo, sendo omissivo quanto aos critérios que a Administração irá utilizar para proceder a *análise* do produto/amostra, logo se perguntam:

No tocante a avaliação técnica das amostras:

- quais métodos serão utilizados pela administração pública para avaliar as amostras conforme o Termo de Referência?
- quanto aos critérios técnicos avaliados, como se dará a análise?
- qual a norma técnica será utilizada?
- quais profissionais compõem a Comissão de Análise de amostras da Secretaria solicitante?
- qual capacitação técnica desses profissionais para emitir laudo de análise de amostras? Para eventualmente, considerar insatisfatório produto regularmente homologado e licenciado pelo Anvisa?
- a avaliação obedecerá os padrões de análise técnica, as quais as mesmas já foram submetidas em laboratório, para serem consideradas aprovadas pelos órgãos fiscalizadores?

O instrumento convocatório não menciona de que forma deverá ser avaliada, sendo descabível a administração pública realizar um eventual laudo de avaliação com seus próprios critérios para aprovar/reprovar as amostras, especialmente se tratando de amostras regularmente homologadas por órgãos fiscalizadores, como a ANVISA.

A administração deverá ter a precaução de prever todo procedimento no seu edital, e ter condições técnicas para sua avaliação, não podendo se valer de critérios subjetivos para avaliação, como p. ex., emitir a avaliação do produto por simples manuseio realizado pelos membros da Comissão de Licitação, pregoeiro ou equipe de apoio.

Para corroborar esse entendimento pedimos vênias para transcrever a seguinte passagem do artigo intitulado "Amostras nas modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços, convite) e no pregão", da lavra do saudoso Marcello Rodrigues Palmieri:

"...se a Administração Pública promotora da licitação optar por exigir amostras dos produtos licitados, deverá estar preparada para avaliar tecnicamente e de modo objetivo as características inerentes a tais produtos. Não raras as vezes em que a Administração, num dado momento do certame, solicita que as licitantes entreguem suas amostras e a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe de apoio passam a analisá-las durante a sessão pública em que a licitação se desenvolve. Exemplo clássico: aquisição de café em pó para consumo dos servidores públicos. Em determinado momento da sessão pública, as amostras são entregues por licitantes e, na presença de todos, o café é preparado (utilizando-se as diversas amostras entregues), e a

partir daí a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe passam a degustar a bebida e atribuem uma nota referente à palatabilidade do café, sendo aprovadas as que obtiverem uma nota (média), digamos, superior a sete. Com o devido respeito, tal procedimento é completamente equivocado dada a total subjetividade que o envolve. O sabor do café que agrada alguns pode desagradar outros e vice-versa". (cf. in Boletim de Licitações e Contratos nº 10/2006, p. 943 e 944)

Logo, a referida norma de avaliação técnica das amostras deve ser clara, sob pena de violação ao princípio julgamento objetivo das amostras, com frustração do caráter competitivo do certame e afastamento de potenciais licitantes como a Fabricante/Impugnante, dentre outras, salvaguardando todos os diplomas legais que regem os procedimentos licitatórios.

A Licitante respeitosamente, pugna que, havendo a avaliação/analise das amostras, que seja realizada por profissional técnico, em laboratório credenciado pela Anvisa, pois segundo o órgão, produtos para uso externo destinados à proteção como fraldas, lenço umedecido, absorvente, sabonete, shampoo, condicionador, etc., são por ela considerados como COSMÉTICOS segundo o Artigo 3º V da Lei 6.360/76:

Cosméticos: produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, creme para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, "blushes", batons, lápis labiais, preparados anti- solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e para alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquê, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros;

Desta forma, para não haver prejuízo à saúde humana, segundo a própria ANVISA, produtos classificados como cosméticos, estão sujeitos a suas normas, e assim sendo, em caso de analise das amostras de fraldas, deve-se dar sob suas normas, conforme:

LEI No 6.360, DE 23 DE SETEMBRO DE 1976

Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.(...)

Desta feita, conforme critérios de avaliação técnica das amostras, alguns dos itens, quando testados em laboratórios, podem levar 30 (trinta) dias para conclusão dos testes.

testes de amostragens, para fim de considerar o produto apto para consumo.

DO DIREITO

Os procedimentos licitatórios devem respeitar diversas regras e princípios, com destaque para o da competitividade e igualdade, para que a administração pública possa, posteriormente, selecionar a proposta que seja mais vantajosa, ao teor do artigo 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 desigale 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

28.184.138/0001-07
001/0358915
Fund. e Car. de Faldas Ltda.
Rua Comissário Oliveira, 208
38º ed. São Paulo
CEP 99054-338 - PASSO FUNDO - RS
(54) 3317-3999

Malheiros, 2012, p. 293).

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.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer:

a) Seja recebida a presente impugnação, eis que tempestivamente protocolizada, com a suspensão do processo e posterior redesignação nos termos do artigo 21 parágrafo 4º da Lei 8.666/93;

b) Seja provida a presente impugnação com o fim de:

1) Informar no instrumento convocatório, quanto a avaliação técnica das amostras, as especificações/critérios que serão utilizados, assim como se a Comissão de Análise de amostras destacada para avaliar, possui qualificação técnica, evitando assim, a violação ao princípio do julgamento objetivo das amostras, da competitividade, economicidade, assim salvaguardando o interesse público.

2) Alternativamente que a avaliação/analise das amostras, seja realizada por profissional técnico, em laboratório credenciado pela Anvisa

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Passo Fundo/RS, 15 de Maio 2020.

WF Indústria e Comércio de Fraldas LTDA

28.184.138/0001-07
091/0358915
WF Ind. e Com. de Fraldas Ltda.
Rua Comissário Oliveira, 206
CEP 99054-339 - PASSO FUNDO - RS
(54) 3317-3999