

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº.89/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90001/2024

IMPUGNANTE:

OBJETO: Aquisição De Gêneros Alimentícios destinados a Secretaria Municipal de Educação, para alimentação dos alunos matriculados no Ensino Fundamental, Educação Infantil, Creches e Educação de Jovens e Adultos da Rede Municipal de Ensino de Salinas da Margarida-BA, através do Sistema de Registro de Preços.

PARECER JURIDICO

I - RELATÓRIO

A Pregoeira da Prefeitura Municipal de Salinas da Margarida encaminha impugnação apresentada por Licitante Interessado onde constaria certas exigências que considera como uma limitação à competição justa.

O ponto principal da impugnação está na exigência do Selo ABIC (Associação Brasileira da Indústria de Café) para o item 83, o qual é posto como uma restrição indevida que poderia excluir possíveis fornecedores qualificados que não possuem este selo, mas que comprovam a qualidade do café através de laudos laboratoriais reconhecidos por outras entidades reguladoras.

O impugnante argumenta que essa exigência é uma violação dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade, conforme estabelecido na Constituição e na legislação sobre licitações.

Cita-se precedentes do Tribunal de Contas da União que desaconselham exigências que restrinjam a competição e destacam que a qualidade do café pode ser comprovada por outras vias que não apenas o selo da ABIC.

A impugnação solicita a retificação do edital para que permita a inclusão de produtos com laudos laboratoriais válidos como prova de qualidade, garantindo assim a participação mais ampla e justa no processo licitatório.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II – MANIFESTAÇÃO

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Edital prevê como data de abertura de Proposta e Documentos e Sessão Eletrônica de Lances no dia **26/04/2024, às 09h00min.**

A Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 acerca da impugnação e da resposta a seus termos, estabeleceu 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.

Considerando que a data da sessão está designada para o dia **26/04/2024, às 09h00min**, tendo a impugnação sido encaminhada em **12/04/2024, às 14:35**, há de se reconhecer a sua **TEMPESTIVIDADE**.

2 – DO MÉRITO DAS IMPUGNAÇÕES

A licitação pública é um instrumento criado pelo ordenamento jurídico para dar efetividade à norma constitucional que garante a igualdade entre todos quantos desejem contratar com o Poder Público, a fim de que sejam preservados os princípios em que se assenta a Administração Pública.

Ao enunciar os princípios informadores da Administração Pública, direta e indireta, a Constituição Federal, em seu art. 37, determinou incisivamente que os agentes públicos devem pautar sua conduta administrativa obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O principal corolário do princípio específico da impessoalidade e do princípio geral da igualdade formal (CF, art. 5º, caput) está insculpido no próprio art. 37, inciso XXI, segundo o qual, salvo algumas exceções, as obras, serviços, compras e alienações em geral não poderão ser contratados senão mediante prévio processo de licitação pública. Essa é a regra geral.

Nesse sentido, para regulamentar o procedimento licitatório, submetendo o Poder Público ao princípio da impessoalidade e moralidade, **e assegurando a todos iguais oportunidades de contratar com o Estado**, foi sancionada a Lei Federal nº 14.133/21, que

revogou a Lei Federal nº 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

No caso específico, entendo que os argumentos manifestados pela empresa Impugnante **merecem ser acolhidos em parte pela Administração.**

A Lei Federal nº 14.133/21 é clara ao afirmar que o processo licitatório é vinculado ao Edital e deve se desenvolver de forma célere:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, **da razoabilidade**, da competitividade, da proporcionalidade, **da celeridade**, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”*

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem firme jurisprudência de que é inadmissível que a Administração Pública não atenda aos requisitos do Edital.

“Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, **em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.**

(...)

29. **Por outro lado, não se pode olvidar que a Administração encontra-se adstrita ao princípio da legalidade e à vinculação ao instrumento convocatório. Inadmissível, portanto, que a Comissão de Outorga da ANTT deixe de aplicar as exigências do próprio edital que tenha formulado**, ainda mais ao se constatar que não se tratou de mera irregularidade formal, mas sim que a contratada deixou de demonstrar a capacidade técnico-operacional por meio do atestado exigido.

(...)

36. No caso em apreço, a delimitação do escopo das exigências para qualificação técnica **se inseriu no espectro de discricionariedade da entidade reguladora, todavia, ao inseri-las no edital passa a Administração a vincular-se ao disposto no instrumento convocatório. Doutra forma,**

estaria a ferir a isonomia do certame. (Acórdão 2730/2015 – Relator Bruno Dantas)

José dos Santos Carvalho Filho¹, ensina:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. **Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.**

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

O art. 5º, da Lei nº 14.133/21, dita que a licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Nessa esteira, deve o gestor buscar todos os mecanismos legais que lhe assegurem a máxima vantajosidade da contratação.

A proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, devem-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação.

O art. 9º da Lei n.º 8.666/93, prevê que é vedado ao administrador que admita exigências que ***comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ou que seja impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato***, veja-se:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;*
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;*

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

A inclusão de exigências abusivas ou desnecessárias em editais de licitação fere o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, pois somente são permitidas aquelas relativas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Fere, ainda, o princípio da isonomia, sendo, ademais, vedado aos agentes públicos inserir nos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames licitatórios, nos termos do art. 5º e 9º da Lei nº 14.133/21.

No Município de Salinas da Margarida, a Lei nº 14.133/21, foi regulamentada através do Decreto Municipal nº 405, de 30 de dezembro de 2021, que previu em seu art. 9º, parágrafo único que o Município poderá se valer do CATMAT e do CATSER, definidos pelo Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, do Governo Federal, enquanto não possuir um catálogo eletrônico de padronização próprio se suas compras, serviços e obras, *in verbis*:

DO CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO DE COMPRAS

Art. 9º O Município elaborará catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, o qual poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterá toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos.

*Parágrafo único. **Enquanto não for elaborado o catálogo eletrônico a que se refere o caput, será adotado, nos termos do art. 19, II, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, os Catálogos CATMAT e CATSER, do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, do Governo Federal, ou o que vier a substituí-los.***

A Instrução Normativa N° 2, de 16 de agosto de 2011 estabeleceu procedimentos para a operacionalização dos módulos e subsistemas que compõem o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, para os órgãos que integram o Sistema de Serviços Gerais - SISG, assim como para os demais órgãos e entidades que utilizam o SIASG.

Essa Instrução, em seu art. 2º, definiu os Catálogos de Materiais e Serviços:

Art. 2º O Catálogo de Materiais – CATMAT deve ser utilizado para a catalogação dos materiais destinados às atividades da Administração Pública Federal, abrangendo a identificação, descrição e classificação dos materiais, de acordo com critérios adotados no Federal Supply Classification.

Art. 3º O Catálogo de Serviços – CATSER deve ser utilizado para a catalogação dos serviços contratados pela Administração Pública Federal, abrangendo a identificação, descrição e classificação dos serviços segundo padrões de desempenho desejados, de acordo com critérios adotados pela Organização das Nações Unidas – ONU.

O Catálogo de Materiais, também conhecido como Catmat, é uma base de informações com padronização de codificação e descrição de todos os materiais que podem ser licitados e adquiridos pela Administração Pública Federal. Esse catálogo existe desde 2004 e está vinculado ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG).

A padronização das especificações do Catálogo de Materiais (Catmat) do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) é realizada por meio de um conjunto de normas e procedimentos técnicos, com o objetivo de garantir a descrição precisa e uniforme dos produtos e serviços utilizados na administração pública federal.

A padronização das especificações do Catmat contribui para:

- **Maior transparência e eficiência nas compras públicas:** facilita a comparação de preços e a seleção dos produtos mais adequados às necessidades da administração;

- **Melhoria na gestão de estoques:** otimiza o controle e a armazenagem dos produtos;
- **Racionalização do uso de recursos públicos:** evita desperdícios e compras desnecessárias;
- **Modernização da administração pública:** promove a padronização de processos e a interoperabilidade entre os sistemas de compras do governo.

O descumprimento das normas de padronização do CATMAT pode resultar em multas e sanções para os órgãos e entidades da administração pública, conforme previsto na legislação vigente, em especial a Lei nº 14.133/21.

Nessa senda que identificada a necessidade da aquisição de gêneros alimentícios, cuidou a Comissão de Planejamento descrever o material com base no CATMAT. O material que melhor atendeu as necessidades da Administração foi o especificado no código CATMAT nº 463594.

A descrição que consta do Estudo Técnico Preliminar, da Pesquisa de Preços e do Termo de Referência, obedece às características do equipamento cujas especificações foram padronizadas no Código CATMAT nº **463594**, veja-se:

CATMAT		
Código ↑↓	Nome do Material ↑↓	Ação
463594	Café Apresentação: Torrado Moido Intensidade: Suave Tipo: Tradicional Empacotamento: Vácuo	<input type="button" value="Adicionar"/>

Através da busca no Catálogo disponível no Site <https://catalogo.compras.gov.br/cnbs-web/busca>, através de busca do CATMAT de código nº **463594**. As especificações do material "Café" são as previstas no Estudo Técnico Preliminar e no Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico nº 90001/2024, ora impugnado, veja-se:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR I

83	Café, Torrado Intensidade: Suave, Tipo: Tradicional, Empacotamento: Vácuo	Apresentação: Moído, Tipo: Vácuo	PCT 250G	800	R\$ 7,70	R\$ 6.160,00
TERMO DE REFERÊNCIA						
83	463594	CAFÉ, Apresentação: Torrado Moído, Intensidade: Suave, Tipo: Tradicional, Empacotamento: Vácuo, CAFÉ em pó	PCT 250G	800	R\$ 7,70	R\$ 6.160,00
		homogêneo, torrado e moído, do tipo superior, TIPO exportação, com torrefação média. Embalagem contendo 250 g, com dados de identificação do produto, marca do fabricante, data de fabricação, prazo de validade, de acordo com a Portaria 377/99 - Anvisa e selo de pureza da Associação Brasileira da Indústria do Café - ABIC e de acordo com Normas e/ou				
		organoleptico de acordo com a Legislação Vigente.				

Como se vê, houve quanto ao item 83, uma divergência entre as disposições do ETP e do Termo de Referência, que informa o mesmo CATMAT, muito embora acrescente especificações adicionais.

Quanto aos requisitos de habilitação o Edital exigiu o mínimo necessário para tornar a disputa competitiva. No instrumento, nada há a ser alterado.

No caso em tela, o Impugnante insurge-se contra disposições da descrição constante do termo de referência, que foi elaborado pela autoridade competente no qual consta a exigência no item 83, de selo da Associação Brasileira de Café.

Como se vê, a exigência é que o produto atenda a Portaria Nº 377, de 26 de abril de 1999 da Anvisa, possua selo da Associação Brasileira de Café (ABIC) e de acordo com normas e/ou resoluções vigentes da ANVISA.

A Portaria Nº 377, de 26 de abril de 1999 da Anvisa aprova o Regulamento Técnico referente a Café Torrado em Grão e Café Torrado e Moído e prevê no art. 3º que o descumprimento desta Portaria constitui infração sanitária sujeitando os infratores às penalidades da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977.

No caso, a insurgência do licitante quanto a solicitação da exigência da Selo ABIC merece guarida da Administração.

A ABIC é uma entidade de classe, representativa da indústria de torrefação e moagem de café, atualmente integrada por centenas de empresas. Criada por decisão dos representantes dos sindicatos das indústrias de café, de diversos estados, teve como pretensão inicial interromper a queda vertiginosa do consumo de café no Brasil, verificada nos anos 70 e 80. Após constatar que tal situação decorrida, em grande parte, por conta da proliferação de empresas que adulteravam seus produtos, instituiu um Selo de Qualidade.

O referido Selo, de grande credibilidade junto ao público consumidor, tem chamado a atenção de organismos internacionais, a exemplo da Organização Internacional do Café - OIC. Esta, segundo informações disponíveis no sítio eletrônico da ABIC, vem utilizando o caso brasileiro como modelo para outros países.

Acerca da exigência do Selo ABIC nas licitações para contratação da aquisição de café, o Tribunal de Contas da União já se manifestou acerca da impossibilidade de exigir o citado Selo com exclusividade para demonstração da qualidade do produto:

Em procedimento licitatório para aquisição de café, a exigência tão somente de certificado de pureza da Associação Brasileira da Indústria de Café (ABIC) fere o princípio da igualdade entre os participantes, pois a comprovação das características mínimas de qualidade do produto pode ser feita também por meio de laudos emitidos por laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (REBLAS/ANVISA) .

Acórdão 446/2014-Plenário

É irregular a exigência, em contratações para aquisição de café, de certificado de

autorização ao uso de selo de pureza da Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC).

Acórdão 1985/2010-Plenário

No julgamento de Representação que levou a emissão do Acórdão 446/2014-Plenário pelo TCU, o TCU entendeu manifestou-se:

EXCERTO

Voto:

2. Mais especificamente, o item 1 do mencionado 'Termo de Referência' estabelece que o café fornecido deve dispor de "Certificado de pureza ABIC" e/ou "Laudo emitido por laboratório habilitado pela REBLAS/ANVISA".

[...]

4. Segundo relata a representante, **o TCU teria chegado à conclusão, mediante os Acórdão 1354/2010-TCU-Primeira Câmara e 1985/2010-Plenário, que a exigência tão somente de certificado de pureza da Associação Brasileira da Indústria de Café (ABIC), até então predominante nos procedimentos licitatórios para aquisição de café na Administração Pública, feria o princípio da igualdade entre os participantes, tendo em vista que apenas as empresas associadas àquela entidade possuíam a mencionada certificação. O TCU reconheceu então que a comprovação das características mínimas de qualidade do produto café poderia ser feita também por meio de laudos emitidos por laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (REBLAS/ANVISA).**

5. **Ainda em 2010, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) editou a Instrução Normativa nº 16/2010, que instituiu o Regulamento Técnico para o Café Torrado em Grão e Café Torrado e Moído, definindo o padrão oficial de classificação, em conformidade com o estatuído na Lei nº 9.972/2000 e no Decreto nº 6.268/2007, tendo sido estabelecido prazo de 270 dias para o início de sua vigência.**

6. O tipo de análise passou a ser então o sensorial, considerado mais complexo por se tratar de paladar e não de química. Em razão da necessidade de adaptação ao novo método de análise, o prazo concedido para sua implantação foi prorrogado por dois anos. Tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelos laboratórios para se adaptarem às novas exigências, a IN 16/2010 foi revogada em 22/2/2013.

7. Conforme relatado pela representante, após a revogação da IN 16/2010, ocorreu também na ANVISA uma reformulação das normas de credenciamento,

com 'desautorização' de vários laboratórios. Os que permaneceram credenciados pela REBLAS para realização da análise de alimentos não estariam realizando a análise sensorial do café. Em consequência, as empresas interessadas em contratar com o poder público não conseguem apresentar laudo de laboratório credenciado pela REBLAS/ANVISA.

9. No que tange à comprovação da qualidade do café pelas empresas não associadas à ABIC, o Secretário-Executivo do Mapa não apontou alternativas disponíveis, asseverando que o selo de pureza da ABIC é o único meio de certificação no Brasil que atesta a pureza do café torrado e moído, com base em monitoramento contínuo das marcas. Tal iniciativa - ressaltou aquele Secretário - é oriunda do setor privado e faz parte de um Programa Permanente de Controle da Pureza do Café desenvolvido por aquela Associação desde 1989, aprovado pelo extinto Instituto Brasileiro do Café (IBC) .

10. Nesse cenário, considero que a exigência contida no Pregão Eletrônico nº 90/2013, promovido pelo TRE-MG, está em harmonia com a jurisprudência do TCU (Acórdão 1354/2010-TCU-Primeira Câmara e 1985/2010-Plenário) , razão por que a presente representação deve ser julgada improcedente.

11. Não obstante, a existência, na prática, de um único meio de certificação de cafés no Brasil, que é o selo de pureza da ABIC, conforme afirmado pelo Secretário-Geral do Mapa, e acessível apenas a empresas associadas àquela entidade, coloca em xeque a observância do princípio da isonomia.

12. Como bem assinalou a unidade técnica, "os órgãos públicos vêm mantendo a exigência de certificação da qualidade do produto mediante selo de qualidade da ABIC e/ou de laudos emitidos por laboratórios credenciados pela REBLAS/ANVISA nos processos licitatórios por eles promovidos. Assim, ainda que a certificação de qualidade ocorra em conformidade com os acórdãos do TCU, fica mantida, na prática, a desigualdade de tratamento entre os participantes, com favorecimento das empresas associadas à ABIC." (grifei)

13. Sobreleva assim a necessidade de que seja apurado, no âmbito do Mapa, por que os laboratórios hoje credenciados pela REBLAS/ANVISA não estão realizando a análise sensorial do café, conforme retratado na presente representação.

Acórdão:

9.1. conhecer e julgar improcedente a representação;

9.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, para que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) informe ao TCU, mais especificamente à SecexAmbiental, por que os laboratórios hoje credenciados pela REBLAS/ANVISA não estão realizando a análise sensorial do café, bem como as providências porventura já adotadas na sua esfera de competência;

Nesse sentido, as especificações do item devem ser adequadas para aceitar-se produtos de empresas que não associadas à ABIC, que deverão comprovar a qualidade por outros meios, em especial por **laudos emitidos por laboratórios credenciados pela REBLAS/ANVISA.**

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pela **PROCEDÊNCIA** da impugnação, para que os termos das especificações do item 83 da Planilha do Anexo I edital passe a admitir para os produtos de fornecedores não associados a ABIC, outras formas de comprovação da qualidade do produto, nos termos da lei e dos princípios que regem a matéria.

Ante ao fato de que desnecessária qualquer alteração ao Edital, opina-se pela manutenção da data de realização da sessão prevista no item IX do Edital, no dia e horário designados pelo Edital, tal como autoriza a segunda parte do § 4º do art. 21 da Lei Federal nº. 8.666/93.

Salinas da Margarida, 22 de abril de 2024.


ANDREIA PRAZERES
OAB/BA 17.961