

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Ref: Julgamento de Impugnação ao Edital – EDITAL DE LICITAÇÃO, PROCESSO LICITATÓRIO Nº 165/2023, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 082/2023

OBJETO: Constitui objeto desta licitação o REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A PRODUÇÃO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – MERENDA, COM ENTREGA EFETUADA DE ACORDO COM O CRONOGRAMA A SER FORNECIDO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, PARA ATENDER OS ESTUDANTES DA REDE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO NO ANO LETIVO DE 2024, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E ESTIMATIVAS DE CONSUMO QUE CONSTITUEM O TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I, DO EDITAL.

IMPUGNANTE: DMS COMERCIO E DISTRIBUICAO DE CAFE EIRELI, 0CNPJ: 33.174.960/0001-27

DAS INFORMAÇÕES:

O Pregoeiro do Município de Gravatá/PE, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital, referente a Pregão Eletrônico nº082/2023, impetrado pela empresa: DMS COMERCIO E DISTRIBUICAO DE CAFE EIRELI, CNPJ: 33.174.960/0001-27, Pessoa jurídica de direito privado, cuja impugnação foi interposta no prazo previsto no Edital.

Podemos complementar desta maneira, pelas indicações previstas na Lei Federal nº10.520/02, e Constituição Federal:

“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

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.

Preliminarmente, há que se esclarecer que a citada a impugnação não tem efeito de recurso, portanto **não há** que se falar **em suspensão**

das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao instrumento editalício, deliberando sobre cada caso.

DOS FATOS

A Empresa Impugnante em sua peça, questiona sobre:

“ IMPUGNAÇÃO

Conforme disposto em Lei, apresentamos a IMPUGNAÇÃO aos requisitos do edital, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão, sendo esta a única medida justa ao caso, para o qual, aguarda deferimento e posterior retificação.

1. DOS FATOS

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, a exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA. O instrumento convocatório traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar oferta extremamente vantajosa, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada.

Após análise do edital, verificou-se que a exigência de Selo ABIC merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento.

Verifica-se que no edital foi inserido exigência limitadora e incompatível com os próprios limites impostos pela Lei de Licitações, direcionando o produto há algumas marcas em específico, porém, deixando diversas outras que atendem as especificações quanto a qualidade fora das possibilidades de participação, o que é ilegal e deve ser reformado.

Ocorre que a adesão à ABIC é voluntária, uma vez que a Portaria 570 do Ministério da Agricultura determina o padrão oficial de classificação do café torrado e moído brasileiro e tal padrão determinado pelo Ministério da agricultura pode ser comprovado por laudos laboratoriais.

PORTARIA SDA Nº 570, DE 9 DE MAIO DE 2022, disponível em:
<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-sda-n-570-de-9-de-maio-de2022-398971389>.

2. DOS FUNDAMENTOS

A exigência de comprovação de Pureza e/ou Qualidade do produto apenas através da Certificação ABIC limita a oferta, restringe a participação de várias outras empresas com produtos de alta qualidade cujo a comprovação ocorre por laudos laboratoriais, menosprezando totalmente a qualidade de tantas outras marcas existentes no mercado. A certificação da ABIC, requerida no edital, é feita por instituição privada, cujo sua adesão não é obrigatória, pois não deriva de ato normativo brasileiro, portanto, não podem ser exigidos nos editais de forma a limitar a participação e oferta de produtos que atendem integralmente as especificações do edital.

As exigências de Certificação junto a órgãos privados podem ser feitas, porém, não deverão servir para afastar licitantes que comprovem a qualidade do produto, uma vez que: - as certificações não são obrigatórias pela legislação brasileira - a comprovação das exigências de qualidade e pureza podem ocorrer por laudos laboratoriais. Exigir selo ABIC dos licitantes afasta proposta mais vantajosa para a aquisição do produto. A exigência contida no edital limitou o número de interessados no certame, apesar do edital exigir as várias outras comprovações através de laudos da nota de qualidade da bebida, microscopia, ponto de torra, etc, a exigência final joga por terra a legalidade do certame, sendo que a exigência de Certificação, como já debatido acima, é privada e não é determinada por legislação vigente, ou seja, trata-se de órgão de controle privado, o qual não vincula nenhum fabricante ou marca a obrigatoriedade do Certificado para comercialização do produto. Por se tratar de uma instituição privada (ABIC), as comprovações quanto a qualidade e pureza do café devem sempre ser precedidas de e/ou (Certificado ABICe/ou Laudos Laboratoriais) uma vez que as marcas que não sejam filiadas as ABIC para emissão do certificado, possam apresentar seus produtos acompanhados pelos laudos laboratoriais emitidos por Laboratórios Certificados sem a exigência de certificação ABIC.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é claro no sentido de coibir a exigência do referido Selo, por se tratar de uma associação privada, vejamos:

Acórdão 1985/2018 – Plenário – Rel. Min. José Múcio Monteiro: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA COMPRA DE CAFÉ. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO SELO DE PUREZA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DO CAFÉ (ABIC) PARA A COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DO PRODUTO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVA DA ENTIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. ANULAÇÃO DO PREGÃO. DETERMINAÇÕES. (...)

O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de

Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão”.

Assim, o relator, ao concordar com a unidade técnica, e na mesma linha do que já havia afirmado quando da apreciação da medida cautelar anterior, destacou que “o ponto central da análise da representação consiste no fato de que o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação”.

Acórdão n.o 1354/2010-1a Câmara, TC- 022.430/2009-1, rel. Min. Valmir Campelo, 16.03.2010.

(...) “a comprovação da qualidade do café, seja na fase da licitação ou durante a execução contratual, não precisa ser feita, necessariamente, por meio de laudo emitido por instituto especializado credenciado à ABIC, podendo a mesma ser aferida por intermédio de laboratório credenciado junto ao Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária, da Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde – Reblas, os quais estão habilitados a realizar ensaios em produtos sujeitos à Vigilância Sanitária.” Acórdão n.o 2019/2010-Plenário, TC-019.176/2010-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010.

(...) “Desta feita, na análise de mérito da questão, o relator registrou reconhecer a “boa intenção dos responsáveis em realizar uma compra adequada resguardando o erário”. Todavia, ressaltou que “a irregularidade não está na busca de condições mínimas para o objeto a ser fornecido, ação sempre desejável.

O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão”.

Assim, o relator, ao concordar com a unidade técnica, e na mesma linha do que já havia afirmado quando da apreciação da medida cautelar anterior, destacou que “o ponto central da análise da representação consiste no fato de que o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características.

Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação portanto, fica claro que a exigência de Credenciamento a ABIC e a respectiva exigência de Certificado de Pureza e Qualidade ferem o princípio da legalidade e da isonomia entre os interessados, o que diretamente fere o princípio da proposta mais vantajosa e da ampliação da disputa. Ressaltamos ainda, que os laudos devem ser emitidos por laboratórios credenciados pela ANVISA ou Ministério da Agricultura, conforme resoluções ANVISA n. 277 de 22/09/2005, Resolução

ANVISA/RDC n. 12 de 01/01/2001, Resolução ANVISA/RDC n. 175 de 28/07/2003 e Instrução Normativa n. 16 de 24/05/2010 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

3. DA LEGISLAÇÃO

Tal conduta não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, proibição administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa. No caso aqui debatido, a exigência da Certificado ABIC qualidade/pureza é totalmente ilegal, afrontando o princípio da isonomia entre os interessados, ferindo a legalidade no processo licitatório, ferindo a impessoalidade do Administrador Público na condução do procedimento, pois direciona a aquisição, limitando o número de participantes no certame e fazendo distinção entre eles. Inicialmente registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º).

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível, como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 à 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação. E infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento que maculem a isonomia das licitantes, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibição 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 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; (grifei)

Interpretando as disposições do artigo 3o, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3o, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações.

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3o. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3o' (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5a edição, fls. 54). (grifei) A lei licitatória buscou a preservação do que realmente procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de modo 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. Marçal Justen Filho trata do assunto: Os agentes administrativos deverão, ao elaborar o ato convocatório e estabelecer as condições pertinentes ao certame, tomar em vista a finalidade da ampliação da competitividade. Portanto, as exigências pertinentes à participação e ao julgamento deverão ser adotadas para atingir aquele objetivo. Isso se reflete especialmente no tocante aos requisitos de habilitação e nas regras relativas à elaboração das propostas e oferecimento dos lances. (FILHO, Marçal Justen – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico – 2a Edição revista e atualizada – São Paulo – 2003) (grifei)

O Art. 4o do Decreto 3.555 (lei do Pregão) traz a seguinte redação: A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. Parágrafo único.

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. Já o inciso II do Artigo 3o da Lei 10.520 alerta: A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. (grifei)

O administrador público não goza de plena liberdade, deve sim conduzir a licitação, em qualquer das modalidades, em conformidade com o que exige a legislação, sem se afastar dela. Hely Lopes Meirelles, destaca: A

legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (grifei) E continua: A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005). (grifei)

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. E no caso em tela, a lei não autoriza exigências desproporcionais, que não se sustentam, como é o caso aqui discutido, devendo haver a retificação do edital, exigindo apenas aquelas comprovações necessárias a aquisição do produto com qualidade, sem limitar a participação de um número maior de interessados, bem como afastando do certame o direcionamento para um único produto, o que é vedado pela legislação pátria.

Com isso, pedimos pela retificação do edital para:

1. Que seja corrigida a redação, cujo a exigência seja precedidas de e/ou (Certificado ABIC e/ou Laudos Laboratoriais), laudo este emitido conforme as resoluções citadas nesta impugnação. Ou seja, laudos emitidos por laboratórios credenciados pela ANVISA ou acreditados pelo MAPA.

2. Que seja excluída a exigência do Certificado ABIC de forma restritiva, dando a opção de a qualidade do produto ser comprada através dos laudos emitidos por laboratórios credenciados pela ANVISA ou Ministério da Agricultura, uma vez que a redação da forma como está no edital, sugere direcionamento apenas para produtos certificados pela ABIC, que é entidade privada, não havendo legislação que trate da matéria, o que afasta o princípio da isonomia, legalidade e impessoalidade do certame aqui debatido, devendo ser retificado o edital, visando assim ampliação da disputa, e ofertas mais vantajosas aos cofres públicos, sem limitação de marca ou fabricante.

Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, pedimos que remeta o processo devidamente instruído a instância superior, para julgamento e deferimento dos pedidos. Nestes Termos Pedimos Deferimento. Contagem, 25 de Outubro de 2023.

Assinado de forma digital por:

EDUARDO MESQUITA DE EDUARDO MESQUITA DE SOUZA:

117980086 96 SOUZA:11798008696

Dados: 2023.10.25 09:40:47 -03'00"

DO DIREITO:

É sabido que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, entre outros, que marcam o regime jurídico administrativo, consoante disciplinado no art. 37, XXI, da Carta Magna.

Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que assegura tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter dessa forma, a proposta mais vantajosa a administração pública, o qual vem estabelecido no art. 3º da Lei Federal nº8.666/93 e suas alterações.

DO PROCEDIMENTO ADOTADO:

Por se tratar em parte de questionamentos da parte técnica, o pregoeiro com sua equipe de apoio, e por orientação de sua assessoria a Sra. Flavia Portela, encaminhou a referida impugnação para a secretaria demandante, ao qual fez tais exigências em seu Termo de Referência, e solicitou que fosse analisado o pedido interposto pelas empresa, onde tivemos o seguinte parecer emitido pela Secretaria de Educação da Prefeitura Municipal de Gravata, na pessoa de sua Nutricionista a Sra. Berenice Leandro de Araújo – CRN 20489, bem como a Sra. Aline Margarida da Silva – CRN 6: 18010 recebido no dia 07 de novembro de 2023:

“Ofício Nº 372/2023

Sra. Iranice Batista de Lima

Secretaria Municipal de Educação

Assunto: Esclarecimento ao produto licitado para merenda escolar.

Vimos por meio desde, esclarecer a descrição do item café mencionado na licitação 2024.

Em resposta ao questionamento levantado pela empresa participativa da licitação 2024 sobre o item café torrado e moído:

Acordamos que a descrição do produto pode ser comprovada pelo selo ABIC, bem como por laudo laboratorial, assim como sugere referida empresa (DMS COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CAFÉ EIRELI). Nesse caso fica acatado a impugnação do item café: SELO ABIC ou LAUDO LABORATORIAL.

Atenciosamente,

Gravata, 07 de novembro de 2023.

Berenice Leandro de Araújo – CRN 20489

Aline Margarida da Silva – CRN 6: 18010

Departamento de Alimentação Escolar - Nutricionistas PNAE – Gravata/PE
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
Avenida Governador Agamenon Magalhães, 43 – Prado – CEP: 55642-210 – Gravata-PE”

DECISÃO:

Ante o exposto, ancorado na justificativa e razões do Secretária de Educação da Prefeitura de Gravata, as quais estão em consonância com a legislação aplicável, o Pregoeiro do Município, **RESOLVE ACATAR, DEFERINDO** a impugnação ora em comento, visto que, a análise procedida com minúcia nos textos apresentados, de modo que realmente deve-se considerar as alegações da impetrante num todo.

Será realizada uma retificação da cláusula do edital e será colocado no sistema.

Gravata/PE, 07 de novembro de 2023.

Victor Hugo de Menezes
Pregoeiro