PROCESSO N.º 04.000099.24.79

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 97013/2024

OBJETO: Registro de preços para aquisição de artigos para higiene pessoal, para atender demanda do Município de Belo Horizonte, conforme condições e exigências estabelecidas no Edital, Termo de Referência e demais anexos.

IMPUGNANTE: JTH Comércio Ltda.

1 ADMISSIBILIDADE

Impugnação aviada a tempo e modo, proposta nos termos do edital e da legislação aplicável.

2 DOS ITENS IMPUGNADOS

Em síntese, a Impugnante aduz:

1) "Ante a análise descritiva do Termo de Referência e do Edital, e da não exigência no instrumento convocatório do enquadramento no Cadastro Técnico Federal de Atividades Poluidoras e/ou utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) emitido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e Licença Ambiental do Fabricante (DA MARCA OFERECIDA PELO LICITANTE), para o item 1 (Papel toalha) deste pregão eletrônico, os quais são obrigatórios impostos através de LEI FEDERAL EM VIGOR NO BRASIL, pelos fatos e direitos expostos a seguir";

   1.1. "OBS: Refere-se à documentação do Fabricante da marca oferecida, não do licitante, somente será do licitante se o mesmo for o Fabricante do item em questão. Assim, caso algum representante ou distribuidor tenha interesse em participar do certame, deverá apresentar a documentação do fabricante do Papel Toalha e não interferirá na competitividade. Como é o caso desta impugnante. Visto que não é a fabricante do material, mas deve apresentar toda documentação do produto em nome da empresa que de fato produz o material".

2) Que "o edital suprime e se omite em algumas exigências legais para esses itens e que interfere na segurança do meio ambiente nacional. Que é a cobrança/imposição que esses produtos, ao serem ofertados, estejam no enquadramento no Cadastro Técnico Federal de Atividades Poluidoras e/ou utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos

Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e a Licença Ambiental. Ou seja, é imprescindível que a fabricação desses produtos tenha relação com a CTF/APP, o que não é exigido ou mencionado no instrumento convocatório";

3) Assevera que "os requisitos previstos em legislação especial deverão ser observados tanto para montar o edital quanto para selecionar o vencedor do certame. Por isso, torna-se óbvio que empresas que comercializam produtos potencialmente poluidores deverão seguir a legislação especial aplicável. Sendo mister salientar, que o órgão que tem autoridade para tal investida é o IBAMA";

4) A empresa cita e colaciona alguns artigos da Lei nº 6.938/1981 e assevera: "Tal lei federal estabeleceu que a indústria de Papel e Celulose figura na categoria GRAU ALTO para o potencial de poluição. Sendo assim qualquer empresa que produza ou fabrique qualquer tipo de papel deverá possuir, OBRIGATORIAMENTE, Cadastro Técnico Federal junto ao IBAMA.(...)";

5) Que "o Instrumento Convocatório não exige a apresentação da Licença Ambiental e a Licença Sanitária, emitido por órgão competente. Em inobservância com as exigências legais e regulamentares, em flagrante quebra da igualdade entre os licitantes. Utilizando-se de critérios que beneficiam empresas que não possuam autorização para fabricar e comercializar os produtos objeto do Pregão";

6) "A exigência da Licença Ambiental e Sanitária constituem-se como documentos técnicos pertinentes ao exercício da atividade, de fabricante dos produtos, concedida/expedida pelo IBAMA através da Prefeitura municipal, para a Licença Ambiental. Pertinentes às atividades de industrialização, são mandatórios para o regular fornecimento dos produtos";

7) "Outro ponto, refere-se a falta de exigência de registro CERFLOR e FSC, para TODOS OS ITENS DESTE PREGÃO onde o mesmo garante que 100% da matéria-prima provêm de fontes responsáveis, e que sua utilização no processo fabril é CONTROLADA";

7.1. "Para entender melhor, colamos breve pesquisa realizada junto ao site do FSC:
A certificação de cadeia de custódia (CoC) garante a rastreabilidade desde a produção da matéria-prima que sai das florestas até chegar ao consumidor final. Aplica-se aos produtores que processam a matéria prima de florestas certificadas. As serrarias, os fabricantes, os designers e as gráficas que desejam utilizar o registro FSC em seus produtos, precisam obter o certificado, para garantir a rastreabilidade de toda a cadeia produtiva;"

7.2. "Perceba que esta é a única maneira da Administração Pública ser uma agente de preservação do meio ambiente. Pois ao exigir que o produto possua o Registro FSC saberá que a empresa comprou matéria-prima de uma indústria que não compactua com o desmatamento ilegal".

8) Diante do exposto, a empresa requer:

"A. Alteração do Termo Referência, para que conste:

Para o(s) item(ns) cuja atividade de fabricação ou industrialização são enquadrados no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA n° 06, de 15/03/2013, só será admitida a oferta de produto cujo fabricante esteja regularmente registrado no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, instituído pelo artigo 17, inciso II, da Lei FEDERAL n° 6938, de 1981 e regulamentado pela Instrução Normativa IBAMA n° 06, de 15/03/2013, e legislação correlata.

B. Seja alterado o edital, e que os documentos de habilitação passem a exigir, para TODOS OS ITENS DESTE PREGÃO:

1 – Cadastro Técnico Federal de Atividades Poluidoras e/ou utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) do Fabricante (A licitante poderá incluir o CTF da fabricante em sua proposta ou informar o CNPJ da mesma para consulta do órgão no site do IBAMA), nos termos do artigo 67, IV da Lei 14.133/2021;

2 – Licença Ambiental e Licença Sanitária do Fabricante (Papel toalha), nos termos do artigo 67, IV da Lei 14.133/2021 das resoluções Federais n. 51/2019, 57/2020 e Medida provisória 881 de 30 de 2019;

3 – Registro de FSC/CERFLOR do Fabricante da matéria-prima (Papel toalha) na proposta da licitante (facultativo).

C. Seja republicado o Edital com as devidas alterações e remarcados os prazos na forma da lei.

D. Caso o entendimento seja contrário a este, que o órgão baseie sua resposta em jurisprudências, acórdãos e principalmente nas legislações vigentes atualmente. Visto que a lei 8.666/93 foi totalmente

revogada. E muitas novidades legislativas surgiram com a nova lei de licitações (14.133/2021). Que notadamente, deu mais segurança e robustez aos processos licitatórios".

3 DO MÉRITO:

Em síntese, a Impugnante afirma que o edital deve ser alterado para incluir exigências previstas na legislação.

Realizada consulta junto à Gerência de Planejamento e Registro de Preços da Secretaria Municipal de Fazenda, Órgão Demandante, esta exarou o seguinte Parecer (doc. constante nos autos):

> "A Impugnante solicita alterações no Termo de referência e no edital. Após análise da referida impugnação, a Gerência de Planejamento e Registro de Preços vem esclarecer que não há necessidade de alteração do edital.
>
> Inicialmente, é importante esclarecer que a Impugnante parece não ter lido o Instrumento Convocatório com a devida acuidade, tendo em vista que o subitem 8.3.3 do Instrumento Convocatório já exige, para todos os itens licitados, que a empresa arrematante apresente a comprovação de Inscrição no Cadastro Federal de Atividades Potencialmente Poluidora e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) referente ao fabricante, como demonstrado abaixo:
>
> > "8.3.3. Para todos os itens, juntamente com a proposta de preços a empresa arrematante deverá apresentar:
> >
> > > 8.3.3.1. Comprovação de Inscrição no Cadastro Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) referente ao fabricante.
> > >
> > > > 8.3.3.1.1. A Administração poderá realizar a verificação do CTF, por meio de consulta ao site:https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/certificado_regularidade_consulta.php"

Como demonstrado, o principal argumento da empresa em sua peça impugnatória que seria a suposta falta de exigência do CTF/APP do fabricante do produto ofertado é refutado no subitem acima transcrito.

A impugnante solicita, ainda, que o edital seja alterado e passe a exigir a apresentação de licença ambiental e alvará sanitário do fabricante como requisito de qualificação técnica. Quanto às referidas exigências, informamos que, ao contrário da Comprovação de Inscrição no Cadastro Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP), a qual é possível verificar o atendimento por meio de consulta pública, a Licença Ambiental e Licença Sanitária do Fabricante dos fabricantes são documentos de acesso restrito, os quais, os mesmos poderiam escolher para quais fornecedores iriam "dar acesso", o que, dentre outros, feriria os princípios da isonomia e da ampla competitividade.

Como regra, não é possível exigir na licitação documentos de terceiros alheios à disputa, o que não impede a exigência do CTF/APP, visto que a referida inscrição/certificado é de consulta pública, podendo ser apresentado por qualquer licitante que queira ofertar produto do fabricante que esteja devidamente cadastrado, o que não aconteceria em relação aos outros documentos já citados.

Cabe salientar que a maioria dos participantes das licitações realizadas pelo Município para os objetos ora licitados não são os fabricantes dos produtos ofertados, mas sim, representantes, distribuidores etc., os quais poderiam ter sua participação frustrada por não terem acesso aos referidos documentos, visto que como afirmado pela própria Impugnante, não estariam sujeitos às mesmas regras e fiscalizações que os fabricantes.

Frisa-se então que, como a participação no processo licitatório é aberta a qualquer interessado que atenda aos requisitos do instrumento convocatório e não apenas aos fabricantes, as exigências em questão poderiam ser vistas como excludente ou limitante.

É imperioso destacar ainda, que o fato de não serem exigidas na licitação a apresentação de Licença Ambiental e Licença Sanitária dos fabricantes dos produtos a serem ofertados pelos licitantes não os desobrigam de cumprir com todas as exigências legais para funcionamento, e caso seja contratado licitante que é fabricante do produto, já consta como obrigação, no subitem 9.3.21 do Termo de Referência, que o mesmo também terá que "responsabilizar-se pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas,

previdenciárias, fiscais, comerciais e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere a responsabilidade ao Contratante e não poderá onerar o objeto do contrato".

Verifica-se, portanto, que a falta de exigência de determinado documento em nada se confunde com o descumprimento da legislação, uma vez que o instrumento convocatório é claro ao afirmar que caberá à Contratada respeitar todas as normas pertinentes ao objeto licitado.

Por fim, a impugnante solicita que seja incluída a exigência de apresentação de Registro de FSC/CERFLOR do Fabricante da matéria-prima (Papel toalha) na proposta da licitante, a fim de resguardar as práticas sustentáveis relativas à aquisição do papel toalha.

Quanto a isso, esclarecemos que o Município de Belo Horizonte vem envidando esforços para realizar aquisições que respeitem os quesitos relacionados à sustentabilidade, e prova disto, é a exigência da comprovação de Inscrição no Cadastro Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) referente ao fabricante prevista no subitem 8.3.3.1 do Termo de Referência.

Entretanto, em pesquisa realizada que considera as marcas constantes no mercado, o que se percebe é que algumas marcas possuem selo FSC/CERFLOR e que outras não, demonstrando que se acatado o pedido, o Município restringiria a competitividade do presente certame.

Destaca-se que este entendimento está em conformidade com o julgamento do Tribunal de Contas da União em caso similar:

> "ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
> (...)
> 9.6. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que:
>
> 9.6.1. avalie a conveniência e a oportunidade de rever as exigências contidas no item 7.2.1 do edital do Pregão 7/2019, quando da ocorrência de outras licitações promovidas pelo órgão para aquisição de objeto similar, tendo em vista o número excessivo de desclassificações ocorridas no certame, **de forma a adotar**

requisitos técnicos e exigências que o mercado está preparado para atender, sem prejuízo de fomentar a sustentabilidade ambiental e buscar garantir a qualidade dos produtos licitados;

(...)

Análise:

(....)

11. A exigência de comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado, prevista na alínea "d" do subitem 7.2.1 do edital, como critério de aceitabilidade de proposta, está em consonância com os artigos 2º e 3º do Decreto 7.746/2012 e com a jurisprudência do TCU (Acórdão 1375/2015-TCU-Plenário - relator Ministro Bruno Dantas).

12. Segundo o mencionado Acórdão, é indevida tal exigência para fins de habilitação, o que não se amolda ao caso concreto. Tal entendimento está expresso no voto que conduziu o Acórdão 1375/2015-TCU-Plenário:

> 19. No que tange à inclusão de cláusula editalícia de habilitação no certame, exigindo a apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente, quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços (ocorrência 1.1.2 do ofício de comunicação de audiência, peça 107), constataram-se irregularidades atinentes à exigência, conforme já destacado na instrução técnica.
>
> 19.1. Em primeiro lugar, a especificação técnica que se pretendia com a certificação FSC deveria constar como característica do objeto a ser fornecido, e não como exigência de habilitação da licitante, em conformidade com os arts. 3º e 2º, parágrafo único, do Decreto 7.746/2012, que regulamentou o art. 3º da Lei 8.666/1993. Também o Tribunal já entendeu em diversas assentadas que a exigência de certificação na fase habilitatória é ilegal - Ac. 423/2007, Ac. 492/2011, Ac. 1.612/2008 confirmado pelo Acórdão 1085/2011-TCU-Plenário.
>
> 19.2. Em segundo, deve constar do processo de contratação motivação expressa justificando a nova exigência, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência desta Casa (Acórdão 1687/2013-TCU-Plenário, item 9.2.2). Com efeito, é legítimo que a entidade deseje adequar suas contratações a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da compra, devendo fazer constar expressamente do processo de contratação motivação fundamentada que justifique a escolha dessas exigências. (grifos nossos)

13. Por oportuno, vale destacar que o pregão eletrônico 89/2017 (edital à peça 18), conduzido pelo TCU e mencionado pelo representante, não exigiu a certidão FSC para fins aceitabilidade de propostas, limitando-se a prever, como especificação técnica do produto, que tal documento seria desejável, provavelmente em razão de limitações do mercado.

14. Segundo o TRT-2, a exigência de apresentação de certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor) foi motivada pela orientação contida na alínea "f" do subitem 5.1.2 do Guia de Contratações Sustentáveis da Justiça do Trabalho, aprovado por meio da Resolução 103/2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (peça 12, p. 55).

15. **Vale ressaltar que, apesar de os dados apresentados pelo TRT demonstrarem a existência de empresas credenciadas no Programa Brasileiro de Certificação Florestal (Cerflor), (peça 12, p. 1-4), o que se constatou no caso concreto foi a maciça desclassificação de licitantes em decorrência do não atendimento dos requisitos constantes do subitem 7.2.1 do edital, o que indica que o mercado pode ainda não estar preparado para atender às novas regras**.

(...)

18. O Estudo Técnico Preliminar encaminhado pelo órgão em atendimento à solicitação do TCU menciona que a contratação deverá atender os critérios de sustentabilidade ambiental previstos no Guia de Contratações Sustentáveis da Justiça do Trabalho sem, contudo, apontar quais fabricantes teriam condições de atender a todos os requisitos da contratação.

19 O número excessivo de desclassificações, levando inclusive ao cancelamento do item 2 do pregão, sugere que, apesar da importância da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública e das diversas iniciativas nesse sentido, o mercado pode não estar preparado para atender a todas as exigências de apresentação de certificados e laudos que constam do edital. Cumpre lembrar que a Administração deve se limitar a exigir o estritamente necessário, abstendo-se de inserir especificações e exigências que possam restringir a competitividade e resultar na elevação nos preços contratados pela Administração.

(...)

"VOTO

(...)

3. A representante insurge-se contra cláusulas do instrumento convocatório, em seu item 7.2.1, alíneas "c" e "d", as quais seriam prejudiciais à competitividade do certame tendo em vista a necessidade de apresentação de documentação de terceiros:

> "7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA
> (...)
> 7.2.1. Juntamente à proposta deverão ser anexados:
>
> c) Comprovação do registro do fabricante do material acabado no Cadastro Técnico Federal (CTF) de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938/81 e da Instrução Normativa IBAMA nº 06 de 15/03/2013;
>
> d) Comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor), em nome do fabricante do material acabado;"

4. O item I (papel toalha) do PE 7/2019 foi homologado em 28/5/2019 em favor da empresa S & T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda. (CNPJ: 12.488.131/0001-49), pelo valor de R$ 877.767,84, o dobro do valor do lance ofertado pela primeira colocada da disputa (ECOS&M COMERCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI, CNPJ: 32.991.854/0001-73), de R$ 432.369,23, desclassificada por não ter enviado todos os documentos exigidos no subitem 7.2.1 do edital.

5. O certame relativo ao item 2 (toalha de papel) foi cancelado em face da desclassificação de todas as licitantes.

6. A exigência focada pela representante traz a lume a desclassificação de um número expressivo de licitantes que não tiveram condições de apresentar, no prazo indicado no instrumento convocatório, a documentação de terceiros requerida no seu subitem 7.2.1, <u>indicando a existência de restrição à competitividade do PE 7/2019, o que contraria o art. 3º da Lei 8.666</u>/1993. Alega, ainda, a representante que tal exigência seria requerida na habilitação das certamistas.
(...)

10. Feito esse relato, concordo no essencial, com as análises e conclusões da Selog, ao tempo que faço considerações sobre a matéria a fim de fazer os ajustes que entendo pertinentes.

11. A unidade técnica pugna por considerar a representação parcialmente procedente ante à existência de potencial restrição à competitividade do certame - ainda que o edital esteja aderente à legislação em vigor e à política ambiental brasileira - e de indeferir a medida cautelar pleiteada em face do periculum in mora reverso consistente em eventual suspensão do fornecimento de papel interfolhado ao TRT da 2a Região, a qual acarretaria o fechamento dos banheiros públicos do órgão.

12. Nesse contexto, propõe, em suma, a **Selog que seja expedida recomendação ao TRT da 2a Região para que avalie a conveniência e a oportunidade de rever as exigências contidas no item 7.2.1 para que, em futuras licitações similares, o órgão possa se adaptar ao que o mercado pode oferecer, sem prejuízo de fomentar a sustentabilidade ambiental e de garantir a qualidade dos produtos licitados**.

(...)

18. Apesar desses percalços, de acordo com as análises empreendidas, não há reparos a fazer ao edital do ponto de vista formal. Não obstante, o questionamento da Selog acerca de o mercado estar ainda estar despreparado para cumprir as exigências ambientais justificam a recomendação ao TRT da 2a Região alvitrada por essa unidade técnica.

19. Mesmo que o número de desclassificações por descumprimento item 7.2.1 do edital do Pregão 7/2019 não alcance o número de certamistas que tiveram que abandoná-lo, **há que se considerar esse possível descompasso do mercado em relação ao atendimento integral das exigências ambientais**.

20. **No caso vertente, entretanto, não foi possível selecionar a proposta de preço mais baixo e, garantida a qualidade do produto, a mais vantajosa para a Administração pelas razões acima expendidas, não por irregularidades no edital de licitação ou na sua condução, mas por condições de mercado**.

21. **Considero, diante dos desdobramentos do processo licitatório em apreço, a representação parcialmente procedente por caracterizar-se potencial restrição à competitividade do certame**.

(...)

27. Anoto, por relevante, haver acentuada diferença nas diversas propostas ofertadas pelas diversas licitantes no Pregão Eletrônico 7/2019, o que leva a concluir que ajustes serão necessários nas futuras licitações a fim de que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.

28. Nesse entendimento, deve o TCU autorizar o fornecimento de toalhas de papel pela empresa S & T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda. somente até a conclusão do referido processo licitatório, a fim de evitar a descontinuidade do recebimento do material em tela pelo contratante. (...)" (destaquei)

(TCU, Acórdão nº 1666/2016 - Plenário, Relator Raimundo Carreiro, Data da Sessão: 17/07/2019)

Assim, diante de todos os fundamentos apresentados, não há que se falar em necessidade de alteração do edital."

Pelas razões expostas, julgo improcedente a presente impugnação.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, e em conformidade com o Parecer exarado pela Gerência de Planejamento e Registro de Preços da Secretaria Municipal de Fazenda, Órgão Demandante, conheço da impugnação apresentada pela empresa JTH Comércio Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2024.

Kênia da Anunciação

Pregoeira

De acordo,

Emerson Duarte Menezes

Diretor de Compras