

## Protocolo 19.920/2022

---

**De:** NUTRI & SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA.

**Para:** PC

**Data:** 25/07/2022 às 15:10:52

**Setores (CC):**

PC

**Setores envolvidos:**

PC, Licit, Pregão

## Impugnação

---

**Entrada\*:**

Site

**AO (A)**

**ILMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR/SC.**

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 022/2022**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 119/2022**

**NUTRI & SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA.**, pessoa jurídica de direito público, devidamente inscrita no CNPJ sob o Nº 05.081.979/0001-93, com sede à Rua Cidônio Esgalha, Nº 50-A – Centro – Avaí – SP – CEP 16680-000, com fulcro no *artigo art. 41, § 2º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993* e posteriores alterações e item 9 do edital supracitado, vem, tempestivamente e respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, **APRESENTAR IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.º 022/2022**, conforme anexo.

**Anexos:**

Impugnacao\_Pe\_22\_2022.pdf

AO (A)

ILMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR/SC.

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**  
**PREGÃO PRESENCIAL N.º 022/2022**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 119/2022**

**NUTRI & SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA.**, pessoa jurídica de direito público, devidamente inscrita no CNPJ sob o N.º 05.081.979/0001-93, com sede à Rua Cidônio Esgalha, N.º 50-A – Centro – Avaí – SP – CEP 16680-000, com fulcro no *artigo art. 41, § 2º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993* e posteriores alterações e item 9 do edital supracitado, vem, tempestivamente e respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, **APRESENTAR IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.º 022/2022**, aduzindo e requerendo, para tanto, o que segue:

A Secretaria Municipal da Educação dessa Municipalidade levou a efeito o certame em referência, para a contratação de empresa especializada no preparo da alimentação escolar, com fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais necessidades apresentadas no termo de referência, para atender ao programa nacional de alimentação escolar – PNAE, nas unidades de ensino de responsabilidade do Município de Caçador/SC.

Ocorre que, analisando detidamente o Instrumento Convocatório em questão, foram observados vários pontos que impossibilitam o prosseguimento do certame, uma vez que apresentam situações flagrantemente irregulares, ao qual passaremos a expor a seguir:

## **a) FLAGRANTE AFRONTA A DECISÃO RECENTE DO STJ:**

O item 2 em seu subitem 2.3.6, afronta recente decisão do STJ, que interfere na competitividade do certame, vejamos:

### **"2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

(...)

**2.3. Não poderão participar, direta ou indiretamente da licitação, sob pena de desclassificação**

(...)

**2.3.6. Empresas sob processo de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial que incidam em proibição legal de contratar com a Administração Pública.**

Em julgamento inédito, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Processo: MC 23499 decidiu que uma empresa em recuperação judicial pode participar de licitações públicas.

De acordo com o ministro, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar que uma empresa em dificuldades financeiras possa continuar funcionando, e impedir que uma companhia nessa situação participe de licitações seria sentenciá-la à falência.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça abre um precedente para que a questão seja revista e os editais sejam adaptados, pois de fato se uma empresa que está em fase de recuperação judicial ficar proibida de participar de licitações e contratar com a Administração Pública estará fadada à falir.

Assim, o edital merece ser reformado no item 2.3.6 para que se adapte a recente decisão do STJ.

## **b) DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO JURÍDICA DISTINTA DO OBJETO LICITADO**

No que se refere a habilitação jurídica, prevê o instrumento o ato convocatório a necessidade de apresentação de **Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social** em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus atuais administradores, mas requerer a comprovação de tópicos que não fazem parte do escopo dos serviços é que a torna ilegal.

O objeto licitando em questão é o fornecimento de merenda escolar, portanto, toda e qualquer empresa que detenha em seu objeto social o CNAE compatível com fornecimento de refeição, estão aptas a participar do certame.

No entanto, não é isso que o edital diz ao exigir na observação do item 5.2.1 que a empresa apta a participar do certame é aquela que possui em seu Ato Constitutivo, o objeto “consultoria na área de Saneamento Básico”, ou seja, objeto totalmente discrepante do licitado.

Vejamos:

### **5.2.1. Documentos relativos à Habilitação Jurídica**

**5.2.1.1. Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social** em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus atuais administradores, ou;

**5.2.1.2. Registro Comercial**, no caso de empresa individual, ou;

**5.2.1.3. Inscrição do Ato Constitutivo**, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício, ou;

**5.2.1.4. Decreto de Autorização**, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

**5.2.1.5.** No caso de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, **Certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas**, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do Artigo 3º da Instrução Normativa DREI n.º 36, de 3.3.2017, do Departamento de Registro Empresarial e Integração.

**Observação.** Em seu Ato Constitutivo, conforme subitem 5.2.1.1., deverá constar que a empresa presta consultoria na área de Saneamento Básico.

De modo que, tal exigência é flagrantemente ilegal e, também por isso, restringem ilegalmente a participação de diversas empresas no certame, portanto deve ser extirpada do instrumento convocatório.

### c) DOCUMENTAÇÃO EXCESSIVA NA PROPOSTA DE PREÇOS

O edital solicita na proposta comercial apresentação de documentos que extrapolam o ordenamento jurídico, uma vez que os mesmos não estão titulados para a fase de habilitação e muito menos condizem o objeto licitado.

Abaixo segue o documento necessário para encabeçar a proposta, nos termos do item 4.10, a saber:

**4.10.** Para fins de comprovação quanto a disponibilidade do artista oferecido pelo licitante, deverá apresentar Carta/Declaração de Exclusividade/Disponibilidade do artista para a data ofertada, devendo, a mesma, ser apresentada junto da proposta de preço.

Nota-se que o documento acima arrolado encontra inadequado, pois não se enquadra com objeto solicitado.

Ademais tal exigência ultrapassa o permissivo legal, na medida em que exige **“Carta/Declaração de Exclusividade/Disponibilidade do artista para a data ofertada”**

Importante frisar a previsão do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de serem permitidas, apenas, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, linha essa, perfilhada também pela Lei 8.666/93.

Sobre o mesmo tema, Celso Antônio Bandeira de Mello ao lecionar sobre o assunto ensina que:

***“não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e portanto jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizzarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei. Assim, desaconselha-se o apego desmesurado à literalidade miúda do dispositivo - que se constitui no grau mais baixo da atividade interpretativa.”***

Portanto, a fim de respeitar o Princípio da Ampla Competitividade, da Legalidade, da Isonomia e da Probidade Administrativa requer a exclusão da exigência, haja vista explícito prejuízo à justa competição.

**d) DA DIVERGÊNCIA SOBRE A QUESTÃO DA AGRICULTURA FAMILIAR ,AUSÊNCIA DE PER CAPTA PARA O ENSINO FUNDAMENTAL PARCIAL E RELAÇÃO CONTENDO O NÚMERO DE ALUNOS MATRICULADOS**

**d.1) DA DIVERGÊNCIA SOBRE A QUESTÃO DA AGRICULTURA FAMILIAR**

Além das irregularidades já demonstradas, o edital traz consigo divergência e ausência de informações, que prejudica a elaboração da proposta e o julgamento objetivo, induzindo o licitante ao erro.

Observa-se da leitura do item 6 – Produtos da Agricultura Familiar, que todos os gêneros todos os gêneros adquiridos da Agricultura Familiar, utilizados para comporem os cardápios deverão ter seu valor descontado em nota fiscal da CONTRATADA. O valor de desconto será referente ao custo informado na proposta da contratada, conforme **ANEXO VII**, intitulado **VALORES DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS**.

Em contra partida o Anexo V ao final de cada sugestão de cardápio informa que será de responsabilidade do Município, portanto, não deverá ser considerado na proposta

OBSERVAÇÃO: AGRICULTURA FAMILIAR SERÁ DE RESPONSABILIDADE DA PREFEITURA, PORTANTO O PREÇO APRESENTADO PARA ESTE CARDÁPIO NÃO DEVERÁ CONSTAR ESSES PRODUTOS, QUE SERÃO ENTREGUES DIRETAMENTE NAS ESCOLAS

Neste contexto, o licitante se depara com 2 ( duas) formas distintas sobre a questão agricultura familiar. i) Se os produtos da agricultura forem comprados pelo Município e utilizados pela empresa mediante o desconto, a empresa considera em seu custo os respectivos produtos com o seu preço de compra para assim conceder o desconto. ii) Agora, se não houver o desconto sobre os itens da agricultura, a empresa não considera em seu custo esses produtos.

Portanto, a empresa licitante precisa saber por qual critério a Administração adotará e, esta informação é de suma importância para a elaboração da proposta, porque é dela que resulta no valor a ser proposto.

**d.2) DA AUSÊNCIA DE PER CAPTA PARA “FUNDAMENTAL PARCIAL” E “ RELAÇÃO DAS UNIDADES CONTENDO O NÚMERO DE ALUNOS MATRICULADOS.**

Outra situação que merece a atenção é a ausência de informações sobre o per capita a ser utilizado para o ensino fundamental parcial e a falta da relação dos alunos matriculados por tipo de ensino. Informações essas também importantes para a elaboração da proposta, uma vez que interferem no resultado.

A indicação do per capita, determina qual a gramagem a ser utilizada para cada gêneros na elaboração do cardápio. Já a relação contento o número de alunos matriculados, é importante para o correto dimensionamento da mão de obra envolvida no preparação da refeição, assim como também para o número de nutricionistas para a supervisão.

Veja, que o edital se preocupa tanto em editar uma séria de documentos que já é um diferencial para as licitantes, conforme já explanado, no qual somente a empresa que detenham de tais documentos atenderá o edital que esquece do principal, a inclusão de informações básicas para a elaboração da proposta de forma isonômica para todos os licitantes.

Prevê a Lei de Licitações, no art. 40, inc. I da Lei 8.666/93, seja o objeto perfeita e objetivamente definido, sob pena de invalidação do instrumento convocatório.

O presente Edital comete o gravíssimo erro ao apresentar informações divergentes, bem como não definir parâmetros básicos para a elaboração da proposta, de acordo com os apontamento já destacados.

Portanto, deve ser corrigido o Edital para sanar as omissões e contradições indicadas , um vez que impedem a formulação de proposta, já que não há certeza dos custos que compõem o objeto, impondo a correção do Instrumento Convocatório, sob pena de nulidade.

Vale lembrar, que a lei exige critérios objetivos e claramente descritos no corpo do Edital.

O fato de o Edital não estabelecer critérios objetivos para os serviços previstos afeta diretamente as propostas dos interessados, que, sem parâmetro para cada serviço, sairá prejudicado na cotação dos preços ou mesmo perca o interesse em competir ante a incerteza do que está sendo licitado e o robusto risco de desclassificação sumária de sua proposta.

Conforme se verifica dos itens apontados, o Edital não definiu o objeto que a Administração pretende contratar, de forma clara e objetiva. Muito pelo contrário, resultou em confusão, contradição, imprecisão e na absoluta incapacidade de compreensão do que exatamente está sendo licitado e a consequente incapacidade de formulação de uma proposta correta pelos interessados e atendimento do interesse da Administração.

Além do mais, as imprecisões acima apontadas representam temeridade à lisura da Licitação e da Execução do respectivo contrato, podendo escancarar uma porta para lesão aos cofres e interesse públicos.

A respeito da obrigatoriedade de descrição do objeto de forma a não deixar qualquer dúvida leciona o Ilustre Marçal Justen Filho (Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2005):

"A descrição do objeto da licitação contida no edital não **pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação posteriori**. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, "sucinto" não é sinônimo de "obscuro". **Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade ..."** (p. 375, 386/387) (destaques e grifos nossos)

Inegável, que o Edital em comento violou o preceituado na Constituição Federal (art. 37, XXI) e na Lei de Licitações (arts. 38 e 40, inciso I), bem como ao ensinado pela melhor doutrina ao deixar de observar a regra que impõe seja o objeto perfeitamente descrito.

A manutenção dos pontos arguidos na presente, fere não só o princípio da competitividade, pois estará inibindo a participação de empresas interessadas e conseqüentemente, o número de participantes estará reduzido, como também o princípio da isonomia, tendo em vista, a caráter discriminatório, privilegiando, apadrinhando somente as empresas que possui condições para atender as especificações, desfavorecendo as empresas que reuni condições para atender ao solicitado.

Alem do que, é indiscutivelmente violação, o artigo 3º da Lei 8.666/93 que, em seu parágrafo 1º dispõe:

***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.***

Portanto, demonstrada esta, não só ilegalidade, como restritividade das exigências em questão, que entendemos altamente prejudicial para os cofres públicos que se prossiga com o certame em voga da forma como ele se apresenta, uma vez que ficam prejudicados, principalmente e, entre outros, os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para Administração.

Portanto, devem ser reformuladas as cláusulas combatidas acima a fim de adequá-las ao entendimento jurisprudencial, desonerando as empresas licitantes e privilegiando a maior competitividade no certame.

## **DO PEDIDO**

Isto posto, a reque:

- a) O recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, **determinando-se a imediata suspensão do certame;**
- b) Seja, ao final, dada procedência a impugnação, em todos os seus termos, escoimando o edital dos vícios de ilegalidade e direcionamento referidos, reabrindo-se os prazos iniciais.

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento.

05.081.979/0001-931  
NUTRI & SAUDE REFEIÇÕES  
COLETIVAS LTDA.  
Rua: Cidônio Esgalha, 50 - A  
Centro - CEP: 18.680-000  
AVAI - SP

Avaí/SP, 25 de julho de 2022

**JOSE DIONISIO**  
**FRANCO:8025**  
**3377820**

Assinado de forma  
digital por JOSE  
DIONISIO  
FRANCO:80253377820  
Dados: 2022.07.25  
14:55:43 -03'00'

**NUTRI & SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA.**

José Dionísio Franco  
Sócio Administrador  
RG Nº 7.858.314-7  
CPF Nº 802.533.778-20

**Protocolo 1- 19.920/2022**

**De:** Claudia N. - PC

**Para:** Licit

**Data:** 25/07/2022 às 15:12:03

**Setores (CC):**

Licit, Pregão

—

**Claudia Mengidski Nicoletti**

Protocolo Central