

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