

Protocolo 27.268/2022

De: Fx Serviço de Alimentação Ltda.

Para: PC

Data: 19/09/2022 às 15:06:48

Setores (CC):

PC

Setores envolvidos:

PC, Licit, Pregão

Impugnação

Entrada*:

Site

Boa tarde!

Venho atreves desse protocolo, protocolizar a impugnação referente ao pregão presencial nº 022/2023, PROCESSO LICITATÓRIO N.º 119/2022 com objeto 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.

Anexos:

impugnacao_edital_NOVA.pdf

Hortolândia/SP, 16 de setembro de 2022

A Prefeitura Municipal de Caçador/SC Secretaria de Administração

Secretaria de Administração

Ref:

Referente: Pregão Presencial nº 022/2022

Processo Licitatório nº 119/2022

A empresa **FX Serviço de Alimentação Ltda**, CNPJ nº 20.305.370/0001-44, sediada no Município de Hortolândia – SP, na Rua Otávio Rosolen, nº 317, CEP 13185563 (CEP), vem, por seu representante legal, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 9 do Edital e art. 42 da Lei de Licitações, toda e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do

interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas no item 5.2.3.5 e 5.3.2.3.6, *in verbis*:

“5.2.3.5. CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL), OU CAPITAL DE GIRO (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação.

5.2.3.6. PATRIMÔNIO LÍQUIDO igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação”

Ocorre que tal qualificação desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.

A lei de licitações, em seu Art. 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

§ 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**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente

a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Ocorre que no presente caso, ao incluir na comprovação econômico-financeiro a comprovar os dois itens o PATRIMONIO LÍQUIDO igual ou superior a 10% e CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL), OU CAPITAL DE GIRO de no mínimo, 16,66%, o edital restringe a ampla competitividade sem fundamento técnico e fere o princípio da motivação legal, vejamos:

A finalidade do certame é 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.

O ponto guerreado por esta Requerente e deve ser plenamente atendido uma vez que a legislação vigente trata-se de comprovação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira que pode abranger, conforme o caso, balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falência ou concordata; prova de capital social **ou** patrimônio líquido até o limite de dez por cento do valor estimado da contratação, ou caução limitada a um por cento do valor estimado da contratação.

Para análise da saúde financeira das pretensas contratadas a Administração poderá exigir os requisitos postos no *art. 31 da Lei nº 8.666/93. O § 2º, deste dispositivo, determina que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação[1], a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56*, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

A partir da análise literal dessa redação, doutrina e jurisprudência entendem que não é possível cumular a exigência de capital social mínimo, patrimônio líquido e garantia de proposta. Como dito a título introdutório, discordo.

Vejamos. O patrimônio líquido é o valor contábil que representa a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, o patrimônio líquido nada mais é do que o valor contábil que sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, é o valor disponível para fazer a sociedade girar. Ele é um indicador da saúde financeira real e atual da empresa.

Já o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido. Ele representa valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital.

O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Portanto, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada.

Logo, tendo em vista que na pretendente contratação pública eles cumprem a mesma função, como descrito na legislação federal Lei nº 8.666/93 em seu artigo 31, § 3, O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Assim, Não foi mencionado a expressão Capital Social, apenas direcionado de forma isolada o Patrimônio Líquido igual ou superior a 10%, a expressão igual ou superior contraria a legislação vigente.

Ora, estamos falando de serviços contínuos e não objeto de Obra Pública, nos termos descritos impede a apresentação da Garantia Contratual do qual é o melhor mecanismo da Administração Pública em cobrar assegurar um possível ressarcimento daquele prestador de serviço Contratado.

Pergunto, por qual razão essa municipalidade opta por exigência de Patrimônio Líquido e desconsidera a exigência de Garantia Contratual?

Qual a Garantia a ser exigida para o Contratado?

A Administração como parte responsável apenas lhe restará as Sanções do Artigo 87?



Lembrando até o transitado e julgado demanda tempo sem o ressarcimento econômico, como ficará a sequência daqueles serviços? Uma vez a Garantia Contratual de forma econômica é o meio mais seguro de reparar quaisquer prejuízo causado por terceiro, sem aferir o erário Público!

A Municipalidade exige apresentação de boa situação financeira e não exige Garantia Contratual; ou seja, a que pese a empresa vencedora apresentar boa situação financeira sem garantia contratual a executar fielmente e honrar todos os compromissos?

Ademais, como é possível consultar em diversas federações no âmbito nacional, a Administração Pública responde solidariamente nos quesitos de inadimplência provocado pelo terceirizado Contratado por esta, quando judicializado, se torna parte integrante do polo passivo por encargos sociais, trabalhista, empresas fornecedoras, tamanha necessidade da inclusão da exigência da Garantia Contratual!

As ME'S EPP'S amparadas pela Lei 123/2006, estão fora em participarem desta Sessão Pública? A exigência de Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% as desqualificam de imediato a sua participação.

DE mais a mais, por uma análise contextual ao contido no Edital de Licitação, a confirmação/comprovação da ampla Restrição de participantes.

Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da lei, com a retirada da exigência do item 5.2.3.6 do Edital.

Ora, dentro do processo legal buscando a ampla concorrência devemos ressaltar dois exercícios consecutivos reflexos da pandemia, como exigir PATRIMONIO LÍQUIDO **igual ou superior a 10%** e CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL) de no mínimo 16,66%, é a representatividade e o afunilamento a seleção de participantes da não promoção da ampla Concorrência Pública.

Nesta linha, o Artigo 31 da Lei 8.666/93, se refere a Capital Social ou Patrimônio Líquido **“mínimo”**, a presente redação está **igual ou superior** a 10%, contrariando a Lei sobredita vigente.

De efeito, REQUER a correção do item editalício em incluir Capital Social ou Patrimônio Líquido ao valor mínimo de 10% do valor total licitado.



Excluir a exigência do Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro a 16,66%.

Incluir a empresa vencedora a apresentação de Garantia Contratual correspondente a 5% do valor Contratado.

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos**, de modo a ser excluída a exigência contida nos itens 5.2.3.5 e o 5.2.3.6, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Nestes termos, pede Deferimento

Fx Serviço de Alimentação Ltda.
CNPJ nº 20.305.370/0001-44
Felipe Costa Brasil
Representante legal

Protocolo 1- 27.268/2022

De: Claudia N. - PC

Para: Licit

Data: 19/09/2022 às 15:14:10

Setores (CC):

Licit, Pregão

—

Claudia Mengidski Nicoletti

Supervisora de Protocolo e Recepção