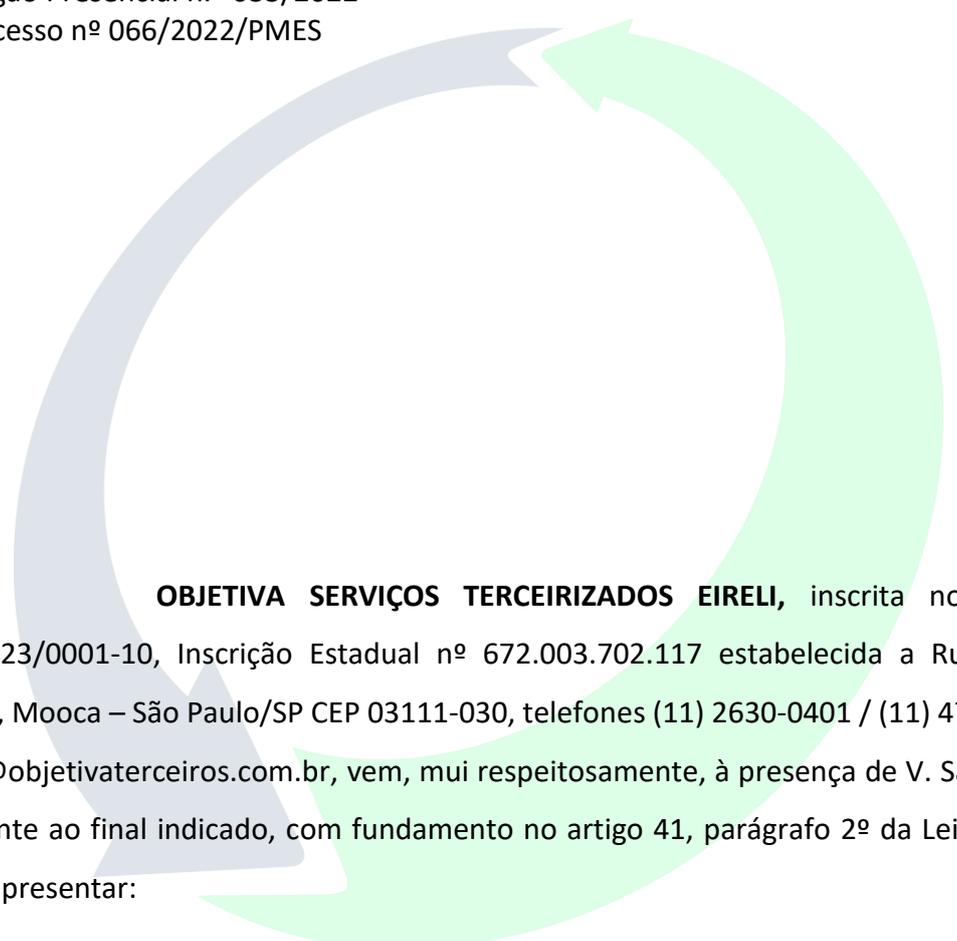


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOCORRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SOCORRO | SR. JOSUÉ RICARDO LOPES

Ref.: Pregão Presencial n.º 033/2022
Processo n.º 066/2022/PMES



OBJETIVA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, inscrita no CNPJ/MF no 10.874.523/0001-10, Inscrição Estadual n.º 672.003.702.117 estabelecida a Rua Ezequiel Ramos 345, Mooca – São Paulo/SP CEP 03111-030, telefones (11) 2630-0401 / (11) 4744 – 6761, comercial@objetivaterceiros.com.br, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Sas., por seu representante ao final indicado, com fundamento no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal n.º 8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

face ao Edital da licitação em epígrafe, o que faz consoante as razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

1. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação encontra-se embasada no art. 41, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/93, sendo que esta aplica-se subsidiariamente ao pregão:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Considerando que a data da sessão pública está marcada para 30.06.2022, resta hialina a tempestividade da presente, motivo pelo qual deve ser **RECEBIDA** e devidamente **PROCESSADA**, e como se verá a seguir, **INTEGRALMENTE PROVIDA**.

2. DOS FATOS

A empresa Impugnante tomou conhecimento do Edital de Pregão na modalidade presencial, do tipo menor preço global com execução por preços unitários, cuja data de abertura está agendada para o dia 30/06/2022, às 11h.

O presente certame tem por objeto a *“contratação de empresa especializada para fornecimento de alimentação escolar, executado através de serviços contínuos, no Município de Socorro – Estado de São Paulo, incluindo o pré-preparo e preparo com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, transporte e distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao programa de*

merenda escolar nas unidades educacionais, assistenciais, creches, conforme especificações constantes no Memorial Descritivo deste edital”.

Contudo, analisando os itens editalícios a empresa, ora Impugnante, se deparou com condições subjetivas, omissas e ilegais, que comprometerão tanto na condução do aludido certame, bem como na operacionalização dos serviços, não restando alternativa senão representar os termos do Edital em tela.

Ora, sabe-se que a Administração Pública tem a obrigação de licitar, e, para tanto, elabora os termos editalícios os quais as empresas licitantes e a própria Administração devem cumprir, nos estritos moldes da legislação correlata.

3. DO MÉRITO

Almejando o pragmatismo necessário para estes casos, diante da análise pormenorizada do instrumento convocatório, vale destacar seus pontos conflitantes com a Lei e a finalidade das licitações públicas em tópicos.

Vejamos.

3.1. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS COM CARÁTER CONFISCATÓRIO E ABUSIVO

As multas, quando aplicadas dentro de seu caráter de instrumento pedagógico, além de respeitarem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, igualmente atendem aos seus fins constitucionais pretendidos. Isso porque garantem a prestação de serviços públicos adequados e sem confiscar os valores das contratadas para que estas possam adimplir com os serviços dentro do padrão de qualidade esperado.

Todavia, a razoabilidade das sanções previstas não é o que ocorre no caso concreto. Vejamos os itens editalícios que se referem as multas que poderão ser aplicadas pela Administração tanto durante o certame como para as futuras contratadas.

34 – DAS SANÇÕES APLICÁVEIS À LICITANTE:

34.1 - Com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e no art. 12 do Decreto nº 2914/2011, ficará impedida de licitar e contratar com a Administração e será descredenciada do cadastro de fornecedores do Município de Socorro, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, garantida a ampla defesa, sem prejuízo das demais cominações legais e de **multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor estimado para a contratação**, a licitante que:

I – ensejar o retardamento da execução do certame;

II – apresentar documentação inverossímil exigida para o certame;

III – não manter a proposta, lance ou oferta;

IV – recusar-se a celebrar o contrato;

V – falhar ou fraudar na execução do contrato;

VI – cometer fraude fiscal;

VII – apresentar documentação falsa ou deixar de apresentar os documentos exigidos no edital;

VIII – promover fraude ou tentar fraudar o certame licitatório;

IX – cometer qualquer ato ilícito que interfira diretamente na isonomia, legalidade, moralidade, transparência e caráter competitivo do certame.

34.2 – Pela inexecução total ou parcial do objeto do presente certame, a Administração poderá garantir a prévia defesa, aplicar à licitante vencedora as seguintes sanções:

a) Advertência;

b) **Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato**, recolhida no prazo de 10 (dez) dias, da comunicação;

c) Suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo de até 05 (cinco) anos;

d) Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

34.3 – Pelos motivos que se seguem, principalmente, a licitante vencedora estará sujeita à multa tratada no item “b”, acima:

I) Pela recusa injustificada em assinar o contrato;

II) Pelo atraso na execução dos serviços, sem causa ou motivo justificável;

III) Pelo descumprimento de quaisquer cláusulas contratuais, se o ato não constituir fato mais grave, onde poderão ser aplicadas as penalidades legalmente previstas.

34.4 – Se o motivo ocorrer por comprovado impedimento ou de reconhecida força maior, devidamente justificado e aceito pela Administração, a licitante ficará isenta das penalidades mencionadas.

34.5 – Além das penalidades citadas, a licitante vencedora ficará sujeita, ainda, ao cancelamento de sua inscrição no Cadastro de Fornecedores do Município de Socorro e, no que couber, às demais penalidades referidas no Capítulo IV da Lei Federal de Licitações nº 8.666/93 e demais alterações posteriores.

34.6 - A aplicação das penalidades obedecerá ao disposto no DECRETO Nº 3386/2014 que regulamenta sobre o procedimento de apuração e aplicação de penalidades às empresas contratadas pelo Município de Socorro. *grifos nossos*

Como se nota, o percentual constante em tais itens mostra-se extremamente abusivo, com o evidente afastamento do caráter pedagógico-repressivo. A aplicação das multas nestes patamares, representa benefício financeiro INDEVIDO à Administração.

Da análise desses itens, vê-se que o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor estimado para a contratação é manifestamente abusivo e possui nítido caráter confiscatório, posto que, certamente, excederá o limite da taxa de lucro das licitantes, tal percentual de multa abarcaria, inclusive, os custos decorrentes da própria prestação dos serviços, caso esta fosse declarada vencedora o que afronta qualquer proporcionalidade imaginável.

Nessa linha de intelecção, deve-se registrar que o instrumento convocatório e, principalmente, o contrato administrativo são regidos pela Lei n.º 8.666/93, e supletivamente, pela teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado, conforme o contido no art. 54 do aludido diploma legal:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Também não se pode olvidar que as multas (sanções pecuniárias) devem deter um caráter repressivo-pedagógico, mas não um meio da Administração aferir lucro ou

vantagem indevida, com verdadeiros confiscos de valores, diante dos serviços que ainda nem sequer foram prestados.

Tanto é verdade que no direito privado, aplicado aqui supletivamente, o juiz pode reduzir a multa se a obrigação principal tiver sido adimplida proporcionalmente (art. 413, do Código Civil).

Embora esse dispositivo legal tenha sido concebido no âmbito das relações contratuais privadas, ele revela a preocupação inequívoca do legislador com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito contratual, devendo tal essência ser aplicada nos contratos administrativos e nas próprias licitações públicas, conforme ensina a jurisprudência:

[...]

Multa que se revela excessiva e deve ser estimada de acordo com o art. 413, do CC, analogicamente, excepcionalmente, ao contrato administrativo. Valor cujo abatimento fora determinado pelo decisum que não corresponde aos serviços relativos às bocas-de-lobo, cuja execução o laudo oficial comprovou que realizadas fora de critérios técnicos adequados. Silêncio, contudo, acerca de qual valor devido pelo refazimento a cargo do município, que deverá requerê-lo, mediante prova, por meio processual adequado, oportunamente. Recursos oficial e do requerido não providos, provido em parte o recurso da autora. (TJSP, AC/REEX 0000394-92.2010.8.26.0022, Rel. Des. OSWALDO LUIZ PALU, 9ª Câmara de Direito Público, j. 13.8.2014).

[...]

Percentual de 30% que se mostra exorbitante e importa em locupletamento ilícito da Administração. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes. Sentença de improcedência reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP, AC 1005314-34.2015.8.26.0114, Rel. Des. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, 5ª Câmara de Direito Público, j. 30.5.2017).

Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. 3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa

pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos. 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). 5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido. (STJ, Resp 330677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO. 1ª Turma, j. 2.10.2001).

Demais disso, deve ser destacado que a ausência de critérios objetivos para se proceder com a dosimetria de uma eventual multa a ser aplicada se constitui como um erro grave, que gera situação de flagrante insegurança jurídica.

Isso porque ao estipular uma multa de **até** 10% (dez por cento) sobre o valor estimado para a contratação, sem estabelecer qualquer critério a ser seguido para aplicação de uma multa mais ou menos gravosa, o Edital dá margem para a aplicação de penalidades flagrantemente arbitrárias, fato que não se pode admitir em hipótese alguma.

Denota-se, assim, a necessidade da revisão das cláusulas que dispõem sobre as sanções administrativas mencionadas para o fiel atendimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os princípios norteadores da atividade administrativa, notadamente, os da legalidade e da moralidade.

3.2. DA INCOMPLETUDE DAS INFORMAÇÕES EXIGIDAS EM ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO

Para além das questões já suscitadas, relativas à irrazoabilidade da sanção de multa prevista em Edital, deve ser evidenciada, também, a flagrante inconsistência do item 7.3.4 do Edital, que trata do atestado de Capacitação Técnico-Operacional exigido para participação no certame.

Dispõe o referido item que:

7.3.4 – DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.3.4.2 – Capacitação Técnico-Operacional - mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter o licitante executado serviços de características similares ao objeto da presente licitação, ou seja, refeição em geral, indicando natureza, quantitativos, comprovando o fornecimento diário de no mínimo 60% (sessenta por cento), da quantidade estabelecida neste Edital e seus Anexos.

Da análise do referido item, fica clara a justa exigência feita pela administração pública de que as empresas participantes do certame comprovem a efetiva capacidade para fornecer a quantidade necessária de alimentos às unidades escolares abarcadas por esse Edital.

Ocorre que a redação atribuída ao dispositivo faz com que este seja omissivo em relação a um fator importantíssimo relativo ao fornecimento dos alimentos, qual seja, a periodicidade da prestação dos serviços.

Isso porque, muito embora se exija das participantes que estas sejam capazes de fornecer alimentos na quantidade mínima de 60% da quantidade estabelecida no Edital, não é exigida expressamente uma continuidade desse fornecimento, podendo ser interpretado que tal patamar seja comprovada por apenas 01 (um) dia!!!

Assim, apenas a título de exemplo, se uma empresa atendeu a um único evento, pontualmente considerado, que corresponda a quantidade estipulada, esta poderia sem qualquer óbice não apenas participar da licitação, como também, eventualmente, sagrar-se vencedora em detrimento de outras concorrentes com maior *expertise*.

De rigor, portanto, a reforma da referida redação, para que passe a ser exigida de maneira expressa o requisito da continuidade da prestação de serviços pretérita na quantidade estipulada, de no mínimo 06 (seis) meses, ou seja 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado nos termos da súmula 24, do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

3.3. DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA QUANTIDADE DE ALUNOS NA EM VISCONDE DE SOUTELO

Da análise atenta do anexo III do Edital, que trata do quantitativo de alunos por unidade escolar, foi possível verificar que a Escola Municipal Visconde de Soutelo não conta com tal indicação, que se encontra zerada (pag. 73 do Edital):

EM Visconde de Soutelo (19)3855-5000	Bairro do Visconde	-	-	-	-
---	--------------------	---	---	---	---

Destaca-se que a falta dessas informações é falha que inviabiliza a correta precificação do objeto do Edital, comprometendo a apresentação de uma proposta justa e coerente.

Dessa sorte, requer-se a reforma do referido ponto, para que seja viabilizada a correta precificação do serviço a ser prestado.

3.4. DA ILEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES QUE TRATAM DOS ITENS DE AGRICULTURA FAMILIAR

Dispõe item 37º do Edital que:

37 - DOS GÊNEROS ADQUIRIDOS DA AGRICULTURA FAMILIAR DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO CD/FNDE Nº 6, DE 8 DE MAIO DE 2020:

37.1 - Visando o cumprimento da Resolução nº 6, de 8 de maio de 2020 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e alterações posteriores, no mínimo 30% (trinta por cento) do total de recursos financeiros repassados por este Órgão, será destinado para aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar.

37.2 - Desta forma, considera-se que os produtos adquiridos em decorrência de realização da(s) chamada(s) pública(s) oriundos da Agricultura Familiar estão inclusos no cardápio e serão disponibilizados pelo Município à empresa licitante vencedora. Considerando que os produtos estão inclusos no cardápio, os mesmos deverão ser descontados do valor das notas fiscais emitidas pela empresa, nos valores correspondentes aos produtos adquiridos e fornecidos pelo MUNICÍPIO, conforme tabela abaixo. (grifo nosso).

Com a devida vênia, essa Impugnante entende que os gêneros adquiridos da Agricultura Familiar não devem ser computados nos custos dos cardápios elaborados pelas empresas licitantes.

Isso porque o desconto desses itens em nota fiscal gera tributos adicionais, que acarretam uma injusta e indevida uma “bitributação” incidente em valores já considerados.

Demais disso, há que ser ressaltado que em outros contratos similares, tais produtos soem ser administrados pelo próprio departamento de merenda escolar, vinculado ao Município contratante.

Dessa sorte, as empresas não consideram esses itens nos custos dos cardápios, haja vista que é a própria prefeitura que complementa os cardápios com os itens da Agricultura Familiar, conforme se denota da redação do item 37.7:

37.7 - A responsabilidade pela logística destes gêneros alimentícios até as unidades escolares será da Contratante, ficando a Contratada responsável exclusivamente pela cocção dos gêneros alimentícios adquiridos.

Ora, é evidente que, de acordo com tal dispositivo, a empresa contratada não tem nenhum controle de aquisição e logística desses itens, sendo de responsabilidade da própria Municipalidade tal incumbência.

Demais disso, o edital é bem claro quanto ao procedimento de emissão da nota fiscal correspondente ao serviço prestado:

38.2 - Para pagamento das merendas escolares, a proponente vencedora deverá emitir notas fiscais, devendo o valor total da fatura ser idêntico a aquele resultante da soma de todos os pedidos de merenda atendidos na semana, multiplicados pelos seus respectivos preços unitários contratados.

38.3 - O valor total das faturas deverá ser idêntico àquele resultante da multiplicação dos valores unitários pelo número de merendas dos cardápios servidos.

É indubitável a exigência editalícia de que a empresa contratada emita a nota fiscal correspondentes, faça os apontamentos dos tributos devidos e, posteriormente, faça o desconto do valor dos produtos da Agricultura Familiar que já foram adquiridos pela Prefeitura com documento fiscal devidamente tributado.

Para além disso, deve-se destacar a disposição contida no Anexo II do edital, que trata do memorial descritivo e da metodologia de trabalho:

METODOLOGIA DE TRABALHO

Compete à proponente vencedora o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários ao preparo das refeições, com a observação rigorosa dos padrões de higiene e coeficiente nutritivos estabelecidos pelo PNAE e Resolução 06 de 08 de maio de 2020 do FNDE. No preparo das merendas, a proponente vencedora deverá utilizar gêneros comprovadamente de primeira qualidade, dentro de seu prazo de validade, frescos e in natura, conforme o caso, além de mão de obra adequada quanto aos quesitos habilidade, higiene pessoal, vestuário etc.

No referido anexo é exigido que a empresa contratada tenha toda a competência necessária para o fornecimento dos gêneros, desde a sua aquisição, logística, armazenagem até o preparo. Além disso, o instrumento convocatório estabelece a exigência de que a empresa contratada comprove a qualidade, a procedência e a rastreabilidade dos produtos necessários.

Como se nota, o texto referente ao fornecimento dos itens de agricultura familiar pela prefeitura não apenas interfere na expertise da empresa, na política de preços e de compra e na composição dos custos, mas também está em desacordo com as exigências do Anexo II, pois a empresa não tem a nota fiscal desses produtos e não possui informações quanto a origem e nem a rastreabilidade, não podendo ser responsável pela logística e nem pela qualidade dos produtos.

Diante do exposto, resta evidente que esses itens devem ser incorporados a Merenda escolar sob a responsabilidade da Contratante, não devendo a Contratada incorporar e descontar esses produtos em sua nota fiscal.

De rigor, portanto, a reforma também desse item.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, não restando a menor dúvida de que o Edital ora combatido contém máculas que desvirtuam sua finalidade, tornando-o ilegal, requer que seja a presente **IMPUGNAÇÃO RECEBIDA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE**, para que se determine a **reforma** do presente Instrumento Convocatório, suprimindo as subjetividades, omissões e ilegalidades, adequando-os à atual legislação, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas, através de nova publicação, nos termos do artigo 21, parágrafo 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Caso não seja este o entendimento de V. Sa., requer-se o encaminhamento da presente impugnação à Autoridade Superior, para que aprecie seu mérito.

Termos em que,
P. E. Deferimento.

São Paulo, 24 de junho de 2022.

OBJETIVA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI.

CNPJ/MF: 10.874.523/0001-10

Lucas Aduino Queiroz

Sócio Proprietário