

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)

1

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 098/2018

PROCESSO Nº. 3300/2018

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento de alimentação escolar, visando atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino, com o fornecimento de mão de obra, gêneros alimentícios e demais insumos, transporte, distribuição, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos utilizados, reposição de utensílios e equipamentos, para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Educação.

**DATA E HORÁRIO DA SESSÃO:** 14/08/2018 às 8h00.

**JOSE ROBERTO FAILLA**, brasileiro, industrial, portador do CPF nº 136.855.818-64 e RG nº 22.907.036-X, residente e domiciliado na Rua Aureliano da Silva Arruda, nº 1235, Jardim Santana, Mongaguá/SP., telefone (16) 99123-2044, por sua Advogada que está subscreve (procuração em anexo), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 098/2018**, nos termos do **artigo 18 do Decreto Federal nº. 5450/2005**, pelas razões de fato e de direito a seguir.

## 1- DOS FATOS

O Município de Volta Redonda, tornou público que realizará licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento de alimentação escolar, visando atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino,





"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE BANCA DE ADVOGADOS. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. ESCRITÓRIO NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE

Vejamos tal entendimento:

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça preconiza que a legitimidade para impugnar edital licitatório é conferida a qualquer cidadão ou pessoa jurídica.

Nos termos do artigo 41, §1º da Lei nº. 8.666/93, "*qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação (...)*";

## 2.2 - DA LEGITIMIDADE

Inicialmente, oportuno assinalar que a presente impugnação é tempestiva, pois foi protocolada mais de 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública, qual seja 14 de agosto de 2018.

## 2.1- DA TEMPESTIVIDADE

## 2- PRELIMINARMENTE

Todavia, após análise do ato convocatório e seus anexos, foram encontrados alguns equívocos que, involuntariamente, macularam o edital, necessitando de alteração e consequente reabertura do prazo para apresentação da documentação e propostas.

com o fornecimento de mão de obra, gêneros alimentícios e demais insumos, transporte, distribuição, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos utilizados, reposição de utensílios e equipamentos, para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Educação.

ATIVA RECONHECIDA. ART. 41, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ADEQUADAMENTE FIXADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Extra-se do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, que a legitimidade ativa para impugnar edital licitatório é conferida a qualquer cidadão ou pessoa jurídica. 2. A lei adotou e não poderia ser diferente, critério mais alargado de legitimidade ativa para contestar a validade do instrumento convocatório. Afinal, em se tratando de processo licitatório, estão em jogo não só os interesses jurídicos e econômicos imediatamente aferíveis, mas, sobretudo, a observância do princípio da legalidade e do interesse público envolvido. Nesse sentido: AgrG no MS 5.963/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 3/9/2001). 3. A fixação da verba honorária está, no caso concreto, em harmonia com as balizas elencadas no art. 20, § 3º, do CPC. 4. Agravo regimental não provido". (STJ, AgrG no Ag 1414630/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014).

Assim, não há dúvidas quanto a legitimidade.

### 3- DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A IMPUGNAÇÃO

3.1 - "OS SERVIÇOS SERÃO EXECUTADOS NOS TURNOS MATUTINO, VESPERTINO E NOTURNO, COM MEDIÇÕES DE AVALIAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS AÇÕES COM PERIODICIDADE QUINZENAL" (item 2.3 do Edital).

O Edital não prevê de forma clara quais horários serão prestados os serviços, constando apenas períodos "matutino, vespertino e noturno", assim deveriam ser previstos os horários do serviço, para que a licitante pudesse realizar o dimensionamento das horas trabalhadas pelos funcionários, bem como para calcular o adicional noturno.

Atos des 2014  


sendo oportuno ressaltar que tal omissão não permite o cálculo dos custos e a devida elaboração da proposta, demonstrando, portanto, a importância de que seja sanada.

Assim, perfeitamente cabível que sejam previstos os horários da prestação dos serviços, de maneira detalhada.

3.2 - "UM LICITANTE, OU GRUPO, SUAS FILIAIS OU EMPRESAS QUE FAZEM PARTE DE UM GRUPO ECONÔMICO OU FINANCEIRO, SOMENTE PODERÁ APRESENTAR UMA ÚNICA PROPOSTA DE PREÇOS. CASO UM LICITANTE PARTICIPE EM MAIS DE UMA PROPOSTA DE PREÇOS, ESTAS PROPOSTAS NÃO SERÃO LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO E SERÃO REJEITADAS" (item 6.3 do Edital).

"PARA TAIS EFEITOS ENTENDE-SE QUE FAZEM PARTE DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO OU FINANCEIRO, AS EMPRESAS QUE TENHAM DIRETORES, AÇIONISTAS (COM PARTICIPAÇÃO EM MAIS DE 5%) OU REPRESENTANTES LEGAIS COMUNS, E AQUELES QUE DEPENDAM OU SUBSIDIEM ECONÔMICA OU FINANCIARIAMENTE A OUTRA EMPRESA" (item 6.3.1 do Edital).

O simples fato de duas empresas possuírem diretores, acionistas ou representantes legais em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de licitação processada pela modalidade de pregão (especialmente na sua forma eletrônica), vedação à participação no certame.

Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Pelo contrário, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação



reduzida

OK

narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Recentemente, o TCU manifestou-se sobre a ilegalidade de cláusula de instrumento convocatório que, de plano, vedava a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum:

Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário

Voto

3. Rememorando, a providência cautelar foi adotada ante a iminência da abertura do certame, o que caracterizaria o perigo na demora, e tendo em vista a presença de indícios de bom direito, eis que a cláusula do edital questionada pela autora, relativa à vedação da participação simultânea de empresas com sócios comuns poderia alijar potenciais interessados do certame, não possuía amparo na Lei nº 8.666/1993, nos regulamentos próprios das entidades ou na jurisprudência do TCU.

4. Na oportunidade, foi suscitado o entendimento estabelecido no Acórdão nº 297/2009-Plenário, que somente considerava irregular a situação em aprego quando a participação concomitante das empresas se der em:

i. convite;

ii. contratação por dispensa de licitação;

iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável

pela elaboração do projeto executivo; e

iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

5. Tais hipóteses não se configuraram na concorrência em aprego em que não foram apontados também indícios de conluio ou

fraude.

(...)

(...)



8.666/1993; (...)"

9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet; (...)

SLT/MP; veja-se:

16. Ao apreciar o citado processo, o Plenário, por meio do Acórdão nº 1.793/2011, acolheu proposta do relator e fez recomendações à

pelo eminente Ministro Valmir Campelo.

14. No mesmo sentido, o Plenário desta Casa analisou, recentemente, auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Setfi) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Organismo e Gestão, no âmbito do TC-011.643/2010-2, relatado

fraudes contra o certame;" (grifei) conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes Sicafe, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas " (...) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a

(MPOG) que

recomendou ao Ministério do Planejamento, Organismo e Gestão TC-021.203/2003-0, da minha relatoria, esta Corte de Contas 2.136/2006-TCU-1ª Câmara, prolatado quando da apreciação do CGU, referida anteriormente. No item 9.7 do Acórdão nº 13. Ressalto que há recomendações deste Tribunal similares à da

7

17. A toda prova, portanto, que no caso da recomendação da CGU, trazida aos autos pelos agravantes, bem como nas situações similares, em que houve a atuação desta Corte de Contas, o que se pretendeu foi alertar os responsáveis pelos certames licitatórios sobre uma situação de risco, configurada pela participação, no processo, de empresas com sócios em comum.

18. Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação.

19. As situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arripio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema "S".

Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum somente constitui ilegalidade nas hipóteses de: i. conluio; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Logo, a legalidade do instrumento convocatório que estabelece a vedação em questão é questionável, segundo o precedente citado da Corte de Contas.

7

Sendo possível concluir, portanto, que a simples comprovação da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame não é suficiente para afastar essas empresas da licitação.

Apenas na hipótese de a Administração perceber indícios de conluio ou de fraude é que se admitiria o afastamento dessas concorrentes, com base na reunião das informações capazes de evidenciar potencial prejuízo à competitividade e isonomia do certame.

Outrossim, importante trazer à tona o disposto no artigo 9º da Lei 8.666/1993, que diz respeito às hipóteses de impedimento de participação em licitação:

“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”;

O dispositivo legal acima citado se constitui em rol taxativo, isto é, nenhuma outra hipótese que não esteja ali prevista poderá ser considerada como impedimento de participação em licitação.

A esse respeito comenta Uadi Lammêgo Bulos:

“O art. 9º, da Lei 8.666/1993 lista, taxativamente, o rol de hipóteses, com base numa ordem numerus clausus, pelas quais pessoas

A





*físicas ou jurídicas encontram-se impedidas de participarem, direta ou indiretamente, de licitações, nos termos ali previstos. Neste particular, só o Poder Legislativo, e mais ninguém, poderá regular a matéria, sob pena de ofensa direta ao disposto no art. 22, XXVII, do Texto Magno. Assim, presentes os pressupostos lógico – pluralidade de objetos e de ofertantes; jurídico – atendimento ao interesse público; e fático – presença de vários interessados em disputar o certame, nada poderá invalidar, do ponto de vista jurídico, a licitude e a legitimidade do certame licitatório. O contrário disso seria empreender interpretação institucional de leis constitucionais (BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1855, 30 jul.2008).*

Portanto, compreende-se que não poderão participar, direta ou indiretamente da licitação:

1. o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica
2. empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
3. servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Nesse mesmo sentido, os Ministros do Tribunal de Contas da União (TCU) vem manifestando entendimento no sentido de que não há impedimento de participação em licitação nos casos de empresas com sócios em comum, visto que o artigo 9º da Lei 8.666/1993 constitui-se em rol taxativo. No entanto, a existência de indícios de fraudes no certame devem ser apurados e, caso reste

comprovada a existência de fraude, o licitante deverá ser inabilitado e devidamente penalizado pela conduta faliosa. Vejamos:

“Acórdão 1.539/2014 – Plenário

Voto (...)

10. (...) a jurisprudência desta Corte caminha no sentido de não considerar a participação de sociedades coligadas em um mesmo certame licitatório, por si só, um ato ilícito. Da mesma forma, uma interpretação teleológica da legislação, especialmente do princípio da igualdade de condições a todos os interessados, leva ao entendimento de que a participação de empresas pertencentes a sócios comuns pode ser considerada regular, se atuarem de forma independente, sem arranjos que possam macular a competitividade do certame” (TCU. Acórdão 1.539/2014. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zylmer. Data da sessão: 11/06/2014).

“Acórdão 1.621/2014 2ª Câmara

Acórdão: (...)

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos. (...)

1.6.2. dar ciência à Secretaria de Portos: (...)

1.6.2.5. da participação de empresas com sócios em comum ou com grau próximo de parentesco no Pregão Eletrônico 1/2010, o que demanda uma análise da comissão de licitação no sentido de apurar se existe risco à competição e aos resultados da licitação, e que é possível, por meio de consulta aos sistemas Sica, Siasg, CNPJ e CPF (estes dois últimos administrados pela Receita Federal), verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fatos que, analisados em

*conjunto com outras informações, poderão indicar também a ocorrência de fraudes contra o certame" (TCU. Acórdão 1.621/2014. Órgão Julgador: Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data da sessão: 22/04/2014).*

Assim, o fato de duas empresas possuírem diretores, acionistas ou representantes legais em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de vedação à participação no certame, inclusive, porque não é possível estender o rol de impedimentos de participação nas licitações do artigo 9º da Lei 8.666/1993, portanto, os itens 6.3 e 6.3.1 do Edital devem ser excluídos.

**3.3 – “OS DOCUMENTOS ORIGINAIS OU AUTENTICADOS NÃO CONTEMPLADOS PELO SICAF DEVERÃO SER ENTREGUES VIA CORREIO, SOMENTE VIA SEDEX, FICANDO O FORNECEDOR OBRIGADO A ENVIAR IMEDIATAMENTE O COMPROVANTE DA POSTAGEM (CÓDIGO DE RASTREIO) PARA O E-MAIL [VOLTA@VOLTAAREDONDA.RJ.GOV.BR](mailto:VOLTA@VOLTAAREDONDA.RJ.GOV.BR), VALENDO A DATA DA POSTAGEM PARA COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE OU PESSOALMENTE NO PROTOCOLO DA CGC NO SEGUNTE ENDEREÇO: PRAÇA SÁVIO GAMA, 63, 2º ANDAR, ATERRADO, VOLTA REDONDA-RJ, CENTRAL GERAL DE COMPRAS – CEP 27.215-620, NO PRAZO MÁXIMO DE DOIS DIAS ÚTEIS CONTADOS DO ENCERRAMENTO DA ETAPA DE LANCES DA SESSÃO PÚBLICA” (item 12.1.1.1 do Edital).**

O item em questão prevê que em caso de envio de documentos originais ou autenticados por correio, deve ser enviado imediatamente por e-mail razoável, nem suficiente para o envio do comprovante em questão, tendo em vista que a licitante deverá comparecer ao correio, que nem sempre é próximo de sua empresa, estando sujeita também ao trânsito, bem como aguardar em filas para conseguir realizar o envio.



Assim, em relação ao previsto no Item 12.1.1.1 do Edital deve ser dado prazo razoável para que a licitante pudesse enviar os documentos originais ou autenticados por correio e apresentar comprovante, tendo em vista que o prazo "IMEDIATAMENTE" é inexecutável.

3.4 - "COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO POR MEIO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, QUE COMPROVE QUE A EMPRESA LICITANTE TENHA FORNECIDO OBJETO COMPATÍVEL COM O LICITADO, PODENDO SER EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO

a) É DISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA QUANDO A CONTRATAÇÃO FOR DE BENS PARA PRONTA ENTREGA, ART. 32, §1º DA LEI 8.666/93). (Item 12.5.1 do Edital).

O item em questão limitasse apenas a exigir atestados de capacidade técnica, entretanto, é omissso quanto a porcentagem/quantitativo exigidos em tais atestados.

Tal omissão deixa margem para que ocorra direcionamento do certame e restrições, podendo a Administração exigir a porcentagem/quantitativo que quiser conforme lhe convir, posteriormente.

Assim, a Administração pode aceitar atestados com quantitativos muito pequenos em relação ao certame, de empresa que não tem capacidade técnica para executar o serviço, estando sujeita ao inadimplemento, apenas para favorecer empresa sem capacidade.

Outrossim, a Administração pode exigir a quantitativo (porcentagem) elevado, por exemplo 80%, 100% do quantitativo do certame, afim de desclassificar injustamente licitante que cumpriria perfeitamente o objeto em questão.

Portanto, deve ser prevista porcentagem/quantitativo dos atestados de capacidade técnica exigidos, afim de permitir o devido julgamento



da documentação, mais especificamente da qualificação técnica, para evitar direcionamento à empresa que não possui capacidade para executar o serviço ou restrição de participação de empresas que possuem tal capacidade.

Outrossim, a previsão de que é dispensável a apresentação de atestados de capacidade técnica quando a contratação for de bens para pronta entrega, pode levar ao entendimento subjetivo do licitante de que não terá que apresentar os atestados de capacidade técnica.

Assim o Item 12.5.1, alínea "a" deve ser retirado do Edital, pois não guarda relação com a contratação em questão e pode levar as licitantes a entendimento subjetivo da dispensa de apresentação de atestados de capacidade técnica.

**3.5 – "CASO HAJA ALGUMA ATIVIDADE ESCOLAR EM OUTRO DIA DA SEMANA QUE NÃO ESTEJA RELACIONADO, COMO POR EXEMPLO O SÁBADO LETIVO, E HAJA A NECESSIDADE DO FORNECIMENTO DAS REFEIÇÕES, A CONTRATADA DEVERÁ FORNECER LAS" (Item 01.1.1 do Termo de Referência).**

O item em questão prevê a prestação de um serviço que pode ocorrer ou não, assim deveria constar de maneira mais detalhada tal questão, tendo em vista que não é possível a licitante elaborar sua proposta com base em serviços que não sabe se irão acontecer, bem como que não tem conhecimento da frequência e quantidade que poderão ser exigidos.

Assim, o Item 01.1 do Termo de Referência deve ser previsto de maneira mais detalhada, pois não é possível a licitante elaborar sua proposta com base em previsão de um serviço que pode ocorrer ou não, sem saber a frequência e quantidade eventualmente exigidos.

**3.6 – DOS UTENSÍLIOS E EQUIPAMENTOS (Item 01.3.3 do**

Edital).

O edital em questão cita alguns equipamentos que serão necessários para a execução do serviço, mas não deixa claro se esses equipamentos serão disponibilizados pela contratante ou se deverão ser fornecidos pela contratada.

Mais especificamente, os equipamentos estão previstos no item 01.3.3.3, incisos I, II, III, IV, V, VI, e VII no Anexo II do Termo de Referência e dentre eles consta geladeira industrial, freezer e fogão industrial.

Assim, alguns dos equipamentos possuem valor alto, que influenciam muito na elaboração do custo caso tenham que ser fornecidos pela contratada.

Sendo oportuno ressaltar que sequer é prevista a quantidade necessária de cada equipamento, podendo a Administração exigir futuramente a quantidade que quiser, a despeito do custo previamente elaborado.

Por todo o exposto, deve ser previsto de maneira clara se os equipamentos que constam no Edital deverão ser fornecidos pela contratada ou pela contratante, para possibilitar a devida elaboração do custo, bem como, caso tenham que ser fornecidos pela contratada, que seja prevista a quantidade que deverá ser fornecida, afim de permitir o devido dimensionamento na proposta.

### 3.7 – “FAZER O REPASSE À PREFEITURA REFERENTE AO VALOR CORRESPONDENTE DAS MERENDEIRAS DISPONIBILIZADAS PELO MUNICÍPIO” (Item 0.3.13, inciso IX do Termo de Referência).

No Edital não resta claro, como ocorrerá a prestação do serviço em relação as merendeiras disponibilizadas pelo Município.

Inicialmente, a licitação em questão abrange mão de obra de merendeiras, logo como se justifica a existência de merendeiras disponibilizadas pelo Município? Como foi realizada essa contratação? Diretamente?



Outrossim, como será a realizado o pagamento a tais merendeiras e em qual porcentagem?

Sendo oportuno mencionar que é contestável o Município pagar à contratante e ela ter que repassar o valor recebido ao Município novamente para que pague as merendeiras, se a contratação das merendeiras foi realizada legalmente, caberia ao Município pagar as merendeiras diretamente.

Assim, inicialmente, deveria ser excluída a previsão de merendeiras contratadas diretamente pelo Município, tendo em vista que tal contratação é no mínimo contestável, e, subsidiariamente, caso não seja o entendimento, que seja previsto de forma clara o dimensionamento do pagamento de tais merendeiras e seu quantitativo, afim de permitir a devida elaboração do custo, tendo em vista que esse valor será repassado à Prefeitura.

### 3.8 – DO PREÇO GLOBAL (Item 2.3 do Termo de Referência).

O edital em questão abrange diversas unidades escolares (cerca de 106), portanto, seria mais viável que o certame fosse realizado de maneira fracionada (em lotes), por unidades escolares ou grupos de unidades escolares, tendo em vista que licitar todas as unidades conjuntamente restringe a competitividade apenas às empresas de porte muito grande, excluindo empresas menores que cumpririam perfeitamente o objeto do certame caso fosse fracionado.

Assim, o objeto do certame deveria ser fracionado, afim de permitir a participação de mais licitantes, não restringindo a competitividade, e permitindo, inclusive a contratação com valor mais vantajoso para a Administração.

ALIMENTOS

### 3.9 – DAS INCIDÊNCIAS E DOS PER CAPITAS DOS

*D*

O Termo de Referência não prevê de forma clara se os per capita referem-se aos alimentos preparados ou crus, havendo grande diferença na gramatura dos alimentos nesses dois estados diferentes.

Assim, deve ser previsto se o "per capita" refere-se aos alimentos prontos ou aos alimentos crus, afim de permitir a devida elaboração da proposta.

Outrossim, realizando o planejamento de acordo com as incidências contidas no Edital é possível constatar que as incidências ultrapassem os dias de fornecimento, assim, devem ser reelaboradas, afim de corresponderam aos dias de fornecimento, não sendo possível realizar o custo com incidências que não coincidem com os dias que os serviços serão prestados.

**3.10 – “É VEDADA A SUSPENSÃO DO CONTRATO A QUE SE REFERE O ART. 78, XIV, DA LEI Nº. 8.666/93, PELA CONTRATADA, SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL” (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Único da Minuta de Contrato).**

O artigo 78, inciso XIV da Lei nº. 8.666/93 prevê que:

“XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação”;

Ocorre que, o artigo em questão não faz menção a qualquer decisão judicial, nesse sentido, restringir a aplicação de tal artigo a uma decisão





Judicial implica em ferir os direitos da contratada, tendo em vista que o caso em questão demanda urgência que nem sempre é observada em decisões judiciais, em razão da grande demanda atual.

Portanto, na Clausula Décima Oitava, Parágrafo Único da Minuta de Contrato deve ser excluída a condição de prévia decisão judicial para a aplicação do artigo 78, inciso XIV da Lei nº. 8.666/93.

#### 4 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, em que pese o respeito por Vossa Senhoria, insurge-se o impugnante almejando:

a) Que sejam previstos os horários da prestação dos serviços, de maneira detalhada, para que a licitante possa realizar o dimensionamento das horas trabalhadas pelos funcionários, bem como para calcular adicional noturno.

b) Que sejam excluídos os itens 6.3 e 6.3.1 do Edital, pois o fato de duas empresas possuírem diretores, acionistas ou representantes legais em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de vedação à participação no certame, inclusive, porque não é possível estender o rol de impedimentos de participação nas licitações do artigo 9º da Lei 8.666/1993.

c) Em relação ao previsto no item 12.1.1.1 do Edital, que seja dado prazo razoável para que a licitante possa enviar os documentos originais ou autenticados por correio e apresentar comprovante de envio, tendo em vista que o prazo "IMEDIATAMENTE" é inexecutável.

d) Que seja prevista porcentagem/quantitativo dos atestados de capacidade técnica exigidos, afim de permitir o devido julgamento da documentação, mais especificamente da qualificação técnica, para evitar direcionamento à empresa que não possui capacidade para executar o serviço ou restrição de participação de empresas que possuem tal capacidade.

Bem como, que o Item 12.5.1, alínea "a" seja retirado do Edital, pois não guarda relação com a contratação em questão e pode levar as licitantes a entendimento subjetivo da dispensa de apresentação de atestados de capacidade técnica.

e) Que o Item 01.1 do Termo de Referência seja previsto de maneira mais detalhada, pois não é possível a licitante elaborar sua proposta com base em previsão de um serviço que pode ocorrer ou não, sem saber a frequência e quantidade eventualmente exigidos.

f) Que seja previsto de maneira clara se os equipamentos que constam no Edital deverão ser fornecidos pela contratada ou pela contratante, para possibilitar a devida elaboração do custo, bem como, caso tenham que ser fornecidos pela contratada, que seja prevista a quantidade que deverá ser fornecida, afim de permitir o devido dimensionamento na proposta.

g) Que seja excluída a previsão de merendeiras contratadas diretamente pelo Município, tendo em vista que tal contratação é no mínimo contestável, e, subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, que seja previsto de forma clara o dimensionamento do pagamento de tais merendeiras e seu quantitativo, afim de permitir a devida elaboração do custo, tendo em vista que esse valor será repassado à Prefeitura.

h) Que o objeto do certame seja fracionado, em razão da grande quantidade de unidades escolares, afim de permitir a

participação de mais licitantes, não restringindo a competitividade, e permitindo, inclusive a contratação com valor mais vantajoso para a Administração.

i) Que seja previsto se o per capita refere-se aos alimentos prontos ou crus, bem como que as incidências previstas no Edital sejam reelaboradas, tendo em vista que ultrapassam a quantidade de dias de prestação dos serviços.

j) Que seja excluída a condição de prévia decisão judicial para a aplicação do artigo 78, inciso XIV da Lei nº. 8.666/93, na Clausula Décima Oitava, Parágrafo Único da Minuta de Contrato.

A fim de que o edital do Pregão Eletrônico nº. 98/2018 seja retificado com vistas a sua adequação aos preceitos da lei.

Nestes termos, pede deferimento.

Mongaguá/SP, 09 de agosto de 2018

*Ana Carolina Evangelista*  
ANA CAROLINA EVANGELISTA

OAB/SP nº. 391845