

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO nº 131/2022 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA/RJ

Pregão Eletrônico nº131/2022
Processo Administrativo n.º11562/2022

HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 39.818.737/0001-51, com domicílio funcional na Rod. E.S 490 Safra x Marataízes, s/nº km 32 – Muritiba, Candéus e Duas Barras – Itapemirim -ES – CEP: 29.330-000, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

da decisão que habilitou e classificou à empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A pelas questões de fato e de direito que passa a expor.

DOS FATOS E RAZÕES DO RECURSO

HABILITAÇÃO JURÍDICA

A empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, trata-se de uma empresa do grupo NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, empresa essa que fora punida pelo CADE - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, com a penalidade de impedimento de participar de licitação, com a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta pelo prazo de cinco anos.

A condenação proferida pelo CADE, nos autos do processo de nº 08012.010022/2008-16, a qual trânsito em julgado na data de 17/08/2021, condenou a empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, ao pagamento de uma dívida de R\$ 70.247.965,09 (setenta milhões, duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e sessenta e cinco reais e nove centavos), além do impedimento de licitar, vejamos:

Decisão: O Plenário, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação a Serra Leste Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda.; Sha Comércio de Alimentos Ltda.; Comercial Milano do Brasil Ltda.; Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda.; Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda.; Bárbara Stein; Fabiana Piccinalli; Gustavo Guerra Villaça; Ignácio de Moraes Júnior; Italo Bacchi Filho; Marco Aurélio Ribeiro da Costa; Maria Helena de Angelis e Olésio Magno de Carvalho. O Plenário, por maioria, determinou a condenação dos seguintes Representados por infração à ordem econômica prevista no artigo 20, incisos I, c/c artigo 21, incisos I e VIII, da Lei nº 8.884/1994, com aplicação das respectivas multas: Convida Alimentação Ltda.; multa de R\$ 33.379.723,14; ERJ Administração e Restaurantes de Empresas Ltda., multa de R\$ 100.115.630,27; Geraldo J. Coan e Cia Ltda., multa de R\$ 19.340.643,93; Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., multa de R\$ 70.247.965,09; Systal Alimentação de Coletividade Ltda., multa de R\$ 26.584.437,69; SP Alimentação e Serviços Ltda., multa de R\$ 52.954.492,69; Terra Azul Alimentação Coletiva e Serviços Ltda., multa de R\$ 31.243.653,49; Amauri Ferreira Leonel, multa de R\$ 106.410,00; Bartolomeu Vasconcelos Silva Filho, multa de R\$ 106.410,00; Cristiane Vetturi, multa de R\$ 1.329.221,88; Eloízo Afonso Gomes Durães, multa de R\$ 2.647.724,63; Fabricio Arouca de Nadai, multa de R\$ 1.668.986,16; José Carlos Geraldo, multa de R\$ 106.410,00; Valdomiro Francisco Coan, multa de R\$ 967.032,20, nos termos do voto do Conselheiro Luis Braidó. Vencida a Conselheira Relatora que votou pelo arquivamento do processo em relação a estes Representados e o Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani quanto à dosimetria da multa imposta a Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. e ao voto pelo arquivamento do processo em relação a Amauri Ferreira Leonel, Bartolomeu Vasconcelos Silva Filho e José Carlos Geraldo. Adicionalmente, o Plenário determinou: a) publicação em meia página e às expensas de cada uma das empresas infratoras, em jornal que figure entre os três periódicos de maior circulação na cidade de São Paulo, de extrato da decisão condenatória por 2 (dois) dias seguidos; b) que os infratores sejam proibidos de participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta pelo prazo de cinco anos; c) a inscrição dos infratores no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor e a expedição de recomendação aos órgãos públicos competentes para que não seja concedido a qualquer um dos infratores parcelamento de tributos federais por eles devidos. Determinou, ainda, a expedição de ofício com cópia da decisão: a) ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Taubaté/SP), nos termos do art. 9º, § 2º da Lei 12.529/2011, para ciência e eventual propositura de ação para ressarcimento de danos à coletividade (art. 1º, inciso V, da Lei nº 7.347/1985), bem como

para a adoção das providências julgadas cabíveis na seara penal (Lei nº 8.666/1993); b) ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), para ciência e providências cabíveis e pelo encaminhamento de seu voto à Superintendência-Geral do Cade para que avalie a recomendação do Ministério Público Federal - contida no par. 7, item iv, do Parecer 09- MBL/MPF/CADE (SEI 0451603) e nos par. 97-99 do Anexo deste mesmo Parecer (SEI 0451778) - de que seja instaurado novo Processo Administrativo, com base no art. 13, inciso V, da Lei nº 12.529/2011, em face de pessoas físicas indicadas no Parecer, com as respectivas evidências identificadas a cada uma delas. (Diário da União, nº 74, Publicado na Data de 22 de Abril de 2021)

Vejam, a certidão do CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis/92755226>) onde traz o detalhamento da sanção Vejam:

Tipo de sanção: Proibição - Lei Antitruste

Fundamentação Legal: Art. 38, inciso II da Lei 12529/2011

Descrição da fundamentação legal: SEM PREJUÍZO DAS PENAS COMINADAS NO ART. 37 DESTA LEI, QUANDO ASSIM EXIGIR A GRAVIDADE DOS FATOS OU O INTERESSE PÚBLICO GERAL, PODERÃO SER IMPOSTAS AS SEGUINTE PENAS, ISOLADA OU CUMULATIVAMENTE: II - A PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS E PARTICIPAR DE LICITAÇÃO TENDO POR OBJETO AQUISIÇÕES, ALIENAÇÕES, REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS, CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL, ESTADUAL, MUNICIPAL E DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO EM ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR PRAZO NÃO INFERIOR A 5 (CINCO) ANOS;

A empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, para driblar a penalidade de impedimento de participar de licitar e se esquivar da penalidade de pagar R\$ 70.247.965,09 (setenta milhões, duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e sessenta e cinco reais e nove centavos), vem se utilizando da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A e da empresa ALIMENTARE SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA, empresa formada pelos mesmos sócio, GERSON JONAS PITTORRI e IGNACIO DE MORAES JUNIOR.

Outrossim, convém esclarecer que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, qual restou vencedora do presente certame, divide a mesma estrutura da empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, estando localizada no mesmo estado, mesmo logradouro, mesmo bairro, bem como possui o mesmo telefone de contato e mesmo endereço eletrônico, vejamos:

OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A
CNPJ nº 58.981.366/0001-79
Logradouro: R NOVIK
Bairro: DISTRITO INDUSTRIAL
Município: SALTO /SP
CEP: 13.329-620
Endereço Eletrônico: ANTONIO.BARBIERI@JLJEMPRESAS.COM.BR
Telefone: (11) 4602-7200/ (11) 4602-7248

NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A
CNPJ nº 49.254.634/0001-60
Logradouro: R NOVIK
Bairro: DISTRITO INDUSTRIAL
Município: SALTO /SP
CEP: 13.329-620
Endereço Eletrônico: ANTONIO.BARBIERI@JLJEMPRESAS.COM.BR
Telefone: (11) 4602-7200/ (11) 4602-7248

Conforme se observa, não há dúvida sobre a existência de relação de subordinação e dependência ou sobre a confusão patrimonial entre as empresas, tendo em vista que há completa identidade de sócios, mesmo telefone, mesmo endereço eletrônico, mesmo endereço e mesmo objeto social, qual seja, "fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresa".

Vejam a relação de sócios dessas empresa:

OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A
GNACIO DE MORAES JUNIOR
GERSON JONAS PITTORRI

NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A
GNACIO DE MORAES JUNIOR
GERSON JONAS PITTORRI

Conforme se observa, as empresas possuem os mesmos sócios, mesmo objeto social, mesmo endereço, leva-se a presunção de fraude a licitação, conforme já decidido pelo TCU, Por meio do ACÓRDÃO N.º 2.218/2011 – PRIMEIRA

CÂMARA, o TCU entendeu que:

Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93.

Desta forma, nos termos da Decisão do TCU, presume-se fraude a participação da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A na licitação em comento, uma vez que tal empresa possui os mesmos sócios da empresa PENALIZADA PELO CADE e o mesmo objeto social.

Insta mencionar ainda, que ambas as empresas, estão relacionadas no TST, como empresa devedoras trabalhistas, existindo no nome da empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, o apontamento de 71 (setenta e um) processos inadimplidos. (cgc.pmvr@gmail.com)

Já no tocante a OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, a mesma consta como devedora trabalhista, junto ao TST, com o registro de inadimplência de 5 (cinco) processos. (certidão enviada para o e-mail(cgc.pmvr@gmail.com))

No caso em comento, resta claro a tentativa da empresa da NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, em burlar o seu impedimento de participar de licitação e contratar, por meio da participação de licitações com a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, a qual possui os mesmos sócios e executa o mesmo objeto, com a mesma linha de fornecimento, qual seja, preparo e fornecimento de refeição.

Por ser assim, resta claro que tal empresa deve ser inabilitada.

Outrossim, a administração pública, não pode alegar em seu favor em caso de eventual prejuízo, o desconhecimento da vinculação da empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, com a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, visto que tudo foi esclarecido nesta razão recursal, bem como os documentos comprobatórios foram enviados para e-mail(cgc.pmvr@gmail.com).

DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Nos termos da Lei 8666/93, será exigido do licitante, como condição de habilitação, documentação relativa à habilitação jurídica, habilitação técnica, habilitação econômica, habilitação fiscal e trabalhista, nos termos do Artigo 27, vejamos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

As condições de habilitação devem ser mantidas pelo contratado, durante toda a execução do contrato, devendo ainda tal obrigação constar como cláusula obrigatória do contrato, nos termos do Artigo 55, Inciso XIII da lei 8666/93, vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Insta informar ainda, que a falta de manutenção das condições de habilitação e qualificação previstas no edital e na lei, CONSTITUI MOTIVO PARA RESCISÃO CONTRATUAL, DETERMINADA POR ATO UNILATERAL DA CONTRATANTE, nos termos do art. 78, inciso I e art. 79, inciso I da Lei 8666/93, vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Desta forma, convém informar, que o não cumprimento dos requisitos de habilitação e sua manutenção, por parte do licitante, além de ensejar a inabilitação da presente licitação, em uma eventual contratação incidirá a rescisão contratual com consequente prejuízo para à administração.

Ocorre, que ao verificar a situação da empresa junto ao site Trabalhista, para fins de atendimento ao disposto no art. 55 da Lei 8666/93, que reza à obrigação de manter as condições de habilitação, foi constatado que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, encontra-se negativada, com a imputação de inúmeros débitos trabalhistas registrado em seu nome e CNPJ, ou seja, a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não atende os requisitos de manutenção de HABILITAÇÃO TRABALHISTA, devendo ser inabilitada/desclassificada.

Desta forma, não restam dúvidas de que a certidão negativa de débitos trabalhistas apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A não condiz com a real atualidade da empresa visto que à mesma encontra-se na situação de devedora trabalhista, tendo a certidão sido emitida com efeito positivo.

Desta forma, resta claro, que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não atende os requisitos de habilitação trabalhista, exigida no Artigo 29, Inciso IV da Lei 8666/93 e do Item 12.3, alínea "e" do Edital, visto que tal empresa encontra-se registrada, como devedora trabalhista no Cadastro Nacional de Débitos Trabalhistas (certidão será enviada para o e-mail(cgc.pmvr@gmail.com)).

Vejamos o Item 12.3, alínea "e" do Edital:

12.3 Regularidade Fiscal e Trabalhista

12.3.1 Para fins de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

e) prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou da Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com os mesmos efeitos da CNDT.

Vejamos o Artigo 29, Inciso IV da Lei 8666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1o de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

Insta mencionar que no presente instrumento vinculatório existem, em vários itens, a exigibilidade de manutenção de regularização trabalhista.

Diante o exposto, tendo em vista que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não atende os requisitos de manutenção de habilitação, no tocante a Certidão Negativas de Débitos Trabalhistas, a qual consta com inúmeros débitos trabalhistas inadimplidos, requer de imediato a sua inabilitação, com consequente desclassificação.

DO BALANÇO PATRIMONIAL

Ao analisar os documentos habilitatórios da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, mais especificamente no tocante à qualificação econômica financeira, ficou cristalino que a mesma não apresentou a Demonstração do Resultado Abrangente (DRA), fluxo de caixa e nota explicativa.

Inicialmente convém explicar, que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, trata-se de uma Sociedade Anônima e como tal deve apresentar, seu balanço, nos termos da Lei Especial 6.404/76, o qual exige, a apresentação de Resultado Abrangente (DRA), demonstrações de fluxo de caixa e notas explicativa.

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

§ 6o A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração dos fluxos de caixa. (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

Desta forma, resta claro, que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, deixou de apresentar o Balanço Patrimonial da forma da lei, conforme exigido no Item 12.4.4 do Edital, vejamos:

12.4.4. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, que permitam aferir a condição financeira da empresa licitante

Conforme se observa, a OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A por ser uma Sociedade Anônima, com patrimônio líquido declarado de R\$ 35.256.673,59 (trinta e cinco milhões e duzentos e cinquenta e seis e seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos), deveria ter apresentado o balanço patrimonial, com Resultado Abrangente (DRA), demonstrações de fluxo de caixa e notas explicativa.

Além disso, o Pronunciamento Técnico CPC 26 (R1) também requer determinadas divulgações no Balanço Patrimonial (BP), na Demonstração do Resultado Abrangente (DRA), na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) e na Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL), além da divulgação de das Notas Explicativas (NE).

Desta forma, face a omissão da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, no tocante a apresentação do Resultado Abrangente (DRA), Demonstrações de Fluxo de Caixa e Notas Explicativa, deve a mesma ser desclassificada.

Desta forma, fica cristalino, que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, descumpriu o Edital e a Lei, por não ter apresentado Resultado Abrangente (DRA), Demonstrações de Fluxo de Caixa e Notas Explicativa.

Portanto, por ser o julgamento dos documentos de habilitação, atos de natureza vinculada, conforme se extrai no artigo 41 da lei 8666/93, não existe margem para que o administrador, use da discricionariedade para habilitar empresa que não atende integralmente o instrumento convocatório.

Por derradeiro, requer seja desclassificada a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A.

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - VIOLAÇÃO AO PRAZO MÍNIMO DE UM ANO

O edital em comento, exige que o licitante apresente, Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto licitado, o qual comprove que o licitante tenha executado, no mínimo 175.862(cento e setenta e cinco mil oitocentos e sessenta e duas) refeições/merendas/mês e que tenham sido executados pelo prazo mínimo não inferior a um ano, vejamos:.

12.5.1 Comprovação de aptidão por meio de atestado de capacidade técnica, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para desempenho das atividades compatíveis em características com o objeto desta licitação devidamente registrado no CRN, conforme este Edital, assim considerados o(s) atestado(s) que contenha(m) no mínimo os seguintes elementos:

à) Quantitativos: fornecimento de, no mínimo, 175.862 (cento e setenta e cinco mil oitocentos e sessenta e duas) refeições/merendas/mês, equivalente a 40% do somatório dos almoços do Subitem 1.2 - PLANILHA ESTIMATIVA DE

QUANTITATIVO, podendo ainda serem apresentados mais de um atestado a fim de se comprovar o quantitativo;
b) (omiss....)

c) Prazo: Que tenham sido executados durante o prazo de pelo menos 1 (um) ano, não sendo aceitos atestados executados em prazo inferior

Ocorre, que ao analisar os atestados de capacidade técnica, apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, restou cristalino que a mesma não comprovou a execução do quantitativo de 175.862 (cento e setenta e cinco mil oitocentos e sessenta e duas) refeições/merendas/mês, bem como não comprovou ter executado os serviços em prazo não inferior a um ano.

Ocorre que os atestados apresentados, em sua maioria, só têm data de início, mas não tendo data de fim da execução dos serviços, o que inviabiliza verificar se o objeto foi executado pelo prazo de um ano, exigido no Edital.

Os atestados fornecidos pela empresa ABB LTDA, possui data de início dos serviços em 06/03/2017, informando que o mesmo vigora por prazo indeterminado.

Ora Inclito Pregoeiro, é impossível atestar que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, prestou serviços pelo prazo mínimo de um ano, inclusive tal atestado foi confeccionado em 14/12/2017, ou seja, levando em consideração a data de execução dos serviços (06/03/2017) e a data de confecção do atestado (14/12/2017) resta claro que a execução do objeto foi realizado por um prazo inferior a 1 ano, estando portanto em desacordo com o Item 12.5.1, alínea "c" do Edital.

Desta forma, os atestados apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, por possuírem prazo de término indeterminado, não trazem a segurança de que o objeto tenha sido executado no interregno mínimo de um ano, não sendo possível extrair de tais documentos que a empresa Classificada possui condição técnica de executar o objeto desta licitação, o que pode futuramente causar prejuízo a presente administração.

Outrossim, os atestados apresentados com prazo de término indeterminado, estão em desacordo com a legislação do CFN - Conselho federal de Nutrição-, o qual deixa claro por meio da RESOLUÇÃO CFN Nº 510, DE 16 DE MAIO DE 2012 e da atual RESOLUÇÃO CFN Nº 703, DE 15 DE SETEMBRO DE 2021, os atestado de capacidade técnica, devem informar período de início e término, na modalidade (dia/mês/ano).

Vejamos a resolução de RESOLUÇÃO CFN Nº 510, DE 16 DE MAIO DE 2012, vigente na época da confecção dos atestados:

Art. 2º Além do disposto no artigo anterior, o Atestado de Comprovação de Aptidão de Desempenho deverá conter, no mínimo, os elementos seguintes:

I. omiss...

II. omiss...

III. Indicar o período (início e fim) da execução do serviço (dia/mês/ano);

Vejamos a atual legislação que regula o registro e validade de atestados de capacidade técnica, perante o CFN, RESOLUÇÃO CFN Nº 703, DE 15 DE SETEMBRO DE 2021:

Art. 6º O Atestado de Capacidade Técnica deverá conter os seguintes dados obrigatórios:

I. omiss...

II. omiss...

III. indicação do período de início (dia/mês/ano) e término (dia/mês/ano) da execução do serviço;

Conforme se observa, a legislação que regula a legalidade dos atestados de capacidade técnica, deixa clara que os mesmo devem possuir prazo de inicio e termino, com indicação de dia/mês/ano, não podendo ser aceito desta forma os atestado de capacidade técnica, com a indicação unicamente de PRAZO INDETERMINADO, uma vez que tal informação não traz segurança para a administração, impedindo verificar o prazo que o licitante realmente executou os suposto serviço.

Desta forma, com base no princípio da legalidade os atestados supostamente emitidos, pelas empresas ABB LTDA, AMETECK DO BRASIL, CONDOMÍNIO INDUSTRIAL BRACAIUVA, BRAVOX S/A INDUSTRIA E COMERCIO ELÉTRICO, PRÓ SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR, LOJAS CEM S/A, EATON LTDA, FUPRESA S/A, INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBEDOUROS S/A, IBER-OLEFF BRASIL LTDA, ISOLET INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, INNARA INDUSTRIA DE ARAMADOS LTDA, LINK STEEL EQUIPAMENTOS LTDA, NAGEL MAQUINA E FERRAMENTAS LTDA, SALTO'S ALIMENTOS LTDA e TOYOBO DO BRASIL LTDA, devem ser rejeitados visto que não possuem prazo de término da execução dos serviços, na modalidade dia/mês/ano), em total violação com a legislação.

Insta consignar ainda, que existem atestados, cujo início da execução dos serviços consta do ano de 1992, 1995, 1998 e 2005 atestado esse que foram emitidos, pela suposta contratante, em 2017, com data de término indeterminado, o que impede apurar o período de execução dos serviços.

Desta forma, com base no princípio da legalidade, vinculação ao edital, deve a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A ser inabilitada, visto que o atestado de capacidade técnica apresentado pela

mesma não atende às exigências da legislação e do edital, NÃO TRAZENDO A SEGURANÇA NECESSÁRIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

ATESTADO SEM AVERBAÇÃO/REGISTRO NO CRN

A empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A, apresentou junto ao presente certame, atestado de capacidade técnica emitidos por empresas PORCHER DO BRASIL, com início em 08/01/2001, pela empresa BALDI INDÚSTRIA com início em 01/01/2021, e mais dois atestado emitidos pela empresa LINK STEEL, ambos com início em com início em 10/04/2005, os quais não foram registrados no CRN, não podendo desta forma serem computados para fins de fornecimento de alimentação.

O item 12.5.1 do Edital, é claro em exigir dos participantes, a apresentação de atestados de capacidade técnica devidamente registrado no CRN, ou seja,

12.5.1 Comprovação de aptidão por meio de atestado de capacidade técnica, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para desempenho das atividades compatíveis em características com o objeto desta licitação devidamente registrado no CRN, conforme este Edital, assim considerados o(s) atestado(s) que contenha(m) no mínimo os seguintes elementos:

Por ser assim, revela-se irregular a classificação e habilitação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A, visto que a mesma não alcançou o quantitativo mínimo de refeições exigidos pelo Edital, por meio de atestado de capacidade técnica registrados no CRN.

Portanto a manutenção da classificação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A, afronta ao princípio da vinculação ao edital.

A vinculação ao edital está expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93, vejamos:

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

O julgamento dos documentos de habilitação, são atos de natureza vinculada, conforme se extrai no artigo 41 da lei 866/93, não existindo margem para que o administrador, use da discricionariedade para habilitar empresa que não atende integralmente o instrumento convocatório.

Neste mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp: 421946 DF, vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 minutos de atraso.(dez) II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exatidão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresse e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Desta forma, se o edital exige que os atestados sejam registrados no CRN, não pode o pregoeiro considerar válido os atestados apresentados, que não foram devidamente registrados no CRN, sob pena de violar o princípio da vinculação ao edital, isonomia e legalidade.

Portanto, fica cristalino que a atitude desvinculada da Administração, que habilita e classifica licitante, em violação aos critérios objetivos fixados no edital, subverte a aplicações dos princípios da impessoalidade, legalidade e vinculação ao Edital.

Diante o exposto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio da impessoalidade, impede que o pregoeiro feche os olhos para a falta de registro dos atestados junto ao CRN - Conselho Regional de Nutrição -

Desta forma, resta claro que não sendo factível ao julgador, decidir classificar/habilitar licitante que não atendam às exigências editalícias, sob pena de contrariar os princípios da isonomia, impessoalidade, vinculação ao edital e do julgamento objetivo da proposta.

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - VIOLAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO

Outro fato que merece ser apontado é que a conversão dos números de pequenas refeições (desjejum/lanche /ceia), para grandes refeições deve respeitar o disposto na RESOLUÇÃO CFN Nº 600, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2018, o qual determina para fins de cálculo de grandes refeições, deve ser considerado 10 pequenas refeições

(desjejum/lanche/ceia) equivalente a uma grande refeição (almoço/jantar), vejamos:

RESOLUÇÃO CFN Nº 600, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2018

1 – Para fins de cálculo do número de grandes refeições, considerar que dez pequenas refeições equivalem a uma grande refeição.

Desta forma, levando em consideração os atestados apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, bem com o determinado na instrução RESOLUÇÃO CFN Nº 600, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2018, resta claro que os atestados apresentados, não atendem o quantitativo de mínimo de 175.862 (cento e setenta e cinco mil oitocentos e sessenta e duas) refeições/merendas/mês.

Neste ínterim, somando tais fatos, à conversão de pequenas refeições para grandes refeições, resta claro que os atestados apresentados, quando somados, não atendem o quantitativo mínimo descrito no edital, devendo a empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, ser inabilitada.

DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO - ADICIONAL DE FÉRIAS

No tocante a planilha de composição de custos apresentadas pela OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, observou-se que a mesma, utilizou parâmetros irregulares, em desacordo com as normas trabalhistas e tributárias, mais especificamente no tocante aos encargos sociais e contribuições do sistema S.

Ocorre, que ao analisar a planilha de composição de custo da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, observou-se que tal empresa, para calcular o INSS, FGTS e outras contribuições do sistema S, utilizou como base unicamente o salário do trabalhador, deixando de realizar o cálculo sobre o 13º salário, Férias e Adicional de Férias.

No tocante aos encargos sociais, mais especificamente no campo ADICIONAL DE FÉRIAS, a licitante utilizou como parâmetro de apuração do referido ADICIONAL DE FÉRIAS, em desacordo com as normas vigente, uma vez que utilizou como representação do ADICIONAL DE FÉRIAS, o percentual de 0,71% ao mês, o que à R\$ 12,36 (doze reais e trinta e seis centavos), quando deveria na verdade deveria ter sido utilizado o percentual de 2,78%, ao mês, o que equivale à R\$: 48,37 (quarenta e oito reais e trinta e sete centavos).

Desta feita, convém informar que por força de lei o funcionário tem direito a 1/3 de férias, sobre o salário de R\$ 1.740,20 (hum mil, setecentos e quarenta reais e vinte centavos), o que corresponde à um adicional de férias no valor de R\$: 580,06 (quinhentos e oitenta reais e seis centavos).

Desta forma, pegando o valor do adicional de férias e transformando para um percentual mensal, o funcionário contratado teria direito à 2,78%, ao mês, o que equivale à R\$: 48,37 (quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) ao mês, o que no final de 12 meses, totaliza R\$: 580,44 (quinhentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos) e NÃO AO PERCENTUAL DE 0,71%, informado pela OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, visto que tal percentual não representa o valor devido ao funcionário a título de ADICIONAL DE FÉRIAS.

O percentual de 0,71%, representa o valor de 12,36 (doze reais e trinta e seis centavos) ao mês, o que no final de 12 meses totaliza um valor de R\$: 148,32 (cento e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos), estando totalmente a quem do valor devido a título de adicional de férias para uma merendeira, a qual deveria receber R\$: 580,44 (quinhentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos) a título de adicional de férias.

Portanto, resta claro que a tabela de composição de custos formulada pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não representa a realidade da contratação, suprimindo do trabalhador, os encargos sociais, referente ao seu direito constitucional ao ADICIONAL DE FÉRIAS de 1/3, visto que o percentual de 0,71%, não cobre os custos com o referido ADICIONAL DE FÉRIAS.

Vejamos o Artigo 7, Inciso XVII da CFB/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Desta forma, resta claro que a planilha de composição de custos é inexecutável, visto que o percentual informado no campo dos encargos sociais e trabalhistas, do adicional de férias, de 0,71% é insuficiente para remunerar as férias dos funcionários, o que pode gerar futura inexecução contratual ou ainda, futura responsabilização trabalhista do Município de Volta de Volta Redonda.

Diante o exposto, fica cristalino, que a proposta formulada pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não atende o edital e a constituição, visto que viola os preceitos legais que regulamentam o Pagamento do Adicional de Férias, evidenciando a inexecutabilidade da proposta.

Por derradeiro, requer seja declarada a inabilitação/desclassificação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A.

DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO - TRIBUTOS

Insta frisar ainda que a OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A calculou os tributos de forma equivocada, aplicando as alíquotas na base de cálculo incorreta, visto a não inclusão dos próprios tributos nessa base (cálculo por dentro)

Desta forma, resta claro que o cálculo dos tributos foi feito à revelia da norma tributária, visto que os valores dos tributos não foram incluídos na base de cálculo. No caso sob comento o ISS não foi inserido na base de cálculo do PIS e COFINS.

Os encargos e impostos tem que ser sobre o valor total da venda, o que não ocorreu na presente proposta apresentada.

Conforme se observa nas planilhas enviadas por e mail, para melhor comprovação do ora alegado, existe uma variação de custos imensurável na proposta apresentada pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A e à realidade fática/jurídica, levando à desclassificação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A.

Por derradeiro, resta claro que a planilha de composição de custos apresentada pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, encontra-se eivada de vício, inexequível, devendo ser remetida ao setor especializado para apuração e constatação da irregularidade apontada.

DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE CUSTOS GERAIS

A empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO apresentou dados que não condizem com o exigido no instrumento vinculatório no que tange ao ANEXO VII - Do termo de referência / Planilha de detalhamento de custos gerais, induzindo o Ilustre pregoeiro ao erro quanto na análise dos documentos, em especial, à proposta e seus anexos. Vejamos.

Ao analisar os dados de despesa com pessoal, no que tange à salários e Vencimentos consta um valor total de R\$ 5.242.654,72, para toda execução do contrato, qual seja, pelo prazo de 12 (doze) meses, porém analisando os salários base apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A em suas propostas, os valores apresentados não condizem com o descrito no instrumento vinculatório, muito menos em relação ao prazo de vigência. Analisemos:

- Categoria profissional: Cozinheira Escolar
- Salário base: R\$1.740,20
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 240 (R\$ 417.648,00)

- Categoria profissional: Cozinheira Escolar Part Time
- Salário base: R\$1.186,50
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 50 (R\$ 59.325,00)

- Categoria profissional: Nutricionista
- Salário Base: R\$3.211,11
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 11 (R\$ 35.322,21)

- Categoria profissional: Nutricionista Especialista em Alergia Alimentar
- Salário base: R\$4.000,00
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 1

- Categoria profissional: Nutricionista Supervisora
- Salário base: R\$5.610,00
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 1

- Categoria profissional: Auxiliar Administrativo
- Salário base: R\$2.346,91
- Quantidade total à ser contratada em função do presente contrato: 1

Levando em consideração os salários bases acima mencionado, à quantidade de profissionais exigidos bem como à vigência de 12 (doze) meses do presente contrato, o valor à ser apresentado no Anexo VII do termo de referência planilha de detalhamento de custos gerais no tocante a:

I - DESPESAS COM PESSOAL

a)Salários/Vencimentos deveria ser no valor de R\$ 6.291.025,44, porém o valor apresentado é o de R\$ 5.242.127,72.

Por consequência, estando equivocado o cálculo apresentado no Item I - DESPESAS COM PESSOAL,a)Salários/Vencimentos, também estão equivocados os valores apresentados para os itens b)Encargos Sociais / Obrigações Patronais e c)Outros Benefícios legais e Acordos Sindicais,

É incontestável, portanto, que a planilha de composição de detalhamento de custos gerais apresentada pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, encontra-se eivada de vício, inexequível, devendo ser remetida ao setor especializado para apuração e constatação da irregularidade apontada.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Nesse sentido, tendo em vista os argumentos apontados, Requer o recorrente:

1 - Seja reconhecido a ilegalidade da participação da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, face a penalidade aplicada pelo CADE à empresa NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA S/A, empresa do mesmo grupo, com consequente inabilitação da empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, oportunidade que solicita que seja oficiado por esta administração ao CADE.

2 - Tendo em vista que a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, não atende a manutenção aos requisitos de habilitação, no tocante a apresentação da Certidão Negativas de Débitos Trabalhistas, a qual consta com inúmeros débitos trabalhistas inadimplidos, requer de imediato a sua inabilitação, com consequente desclassificação.

3 - Requer seja inabilitada a empresa OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, visto que a mesma apresentou balanço patrimonial em desacordo com a legislação, por não ter apresentado o Resultado Abrangente (DRA), Demonstrações de Fluxo de Caixa e Notas Explicativa.

4 - Requer, desde já, que seja desconsiderado, os atestado cujo o prazo de término do contrato esteja constando, prazo indeterminado, por estar em desacordo com a legislação do Conselho Federal de Nutrição, o qual determina que os atestados de capacidade técnica possuam data de início e fim, na modalidade dia/mês/ano.

5 - Requer seja adotado a medida de conversão de pequenas refeições para grandes refeições, nos termos da RESOLUÇÃO CFN Nº 600, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2018 do CFN, o qual por força de dispositivo legal, determina que para cada 10 (dez), pequenas refeições, considera-se uma grande refeição, o que por via de consequência resultará na inabilitação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, visto que a mesma não atende o quantitativo mínimo de 175.862 (cento e setenta e cinco mil oitocentos e sessenta e duas) refeições/merendas/mês.

6 - Sejam diligenciados os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO apresentados pela empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A junto ao CRN3-SP, para que seja informado o prazo de prestação de serviços inerente aos atestados de capacidade técnica registrado junto ao referido órgão, vez que os mesmos apresentam prazo de validade " indeterminado" trazendo insegurança ao certame,vez que torna impossível confirmar o lapso temporal de serviço prestado;

7 - Requer a inabilitação/desclassificação da empresa OMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/A, uma vez que tal empresa apresentou planilha de composição de custos, com inúmeros vícios, que a torna inexequível.

8- - Desta forma, no tocante a apuração dos vícios na proposta/ planilha de composição de custos, requer seja o processo de licitação enviado para a contadoria avaliar, ou para outro setor competente, o qual possua capacidade técnica, para optar sobre os erros apontados na planilha de custos.

9 - Caso, ao final, seja indeferida o presente recurso, protesta, desde já, pela vista e cópia integral do Processo 11562/2022, do Pregão Eletrônico 131/2022, para fins de encaminhamento dos documentos para o CADE, Ministério Público e Tribunal de Contas.

11 - Documentos comprobatório das razões do presente recurso serão enviadas para o endereço eletrônico e-mail(cgc.pmvr@gmail.com).

Termos que
se pede deferimento

Itapemirim - ES, 06 de Janeiro de 2023

MOISES VICENTE DA MATA
Sócio-gerente
HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA

Fechar