

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE/SP**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 157/2022
PROCESSO Nº 4396/2022**

ALX SERVICOS ADMINISTRATIVOS – EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº **29.826.598/0001-54**, com sede na AV CARD SANTIAGO LUIZ COPELLO, 299 – Vila Ribeiro de Barros, São Paulo, SP, por seu representante legal, o Sr. Alexandre Cabral de Farias, Sócio Administrador, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

em face do edital supra mencionado, que faz pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I - TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 1.2 do Edital, toda e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

Dessa forma, o prazo final para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente 10/11/2022 (quinta-feira) - dois dias úteis antes do dia 16/11/2022 (quarta-feira).

Considerando ainda que a atividade da impugnante contempla o objeto licitado, resta demonstrada a legitimidade e a tempestividade da presente impugnação.

II - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas são determinados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, devendo ser destacada a supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, no caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar as ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

III - DO CARÁTER NÃO EXAURIENTE DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO

Cumprir destacar que as ilegalidades do Edital não se esgotam nas levantadas nesta impugnação.

Dada a extensão e complexidade do ato convocatório, não é possível analisar integralmente todas as ilegalidades, atendo-se aqui apenas às mais flagrantes, conforme analisado a seguir.

IV – DAS INCONGRUÊNCIAS DA PLANILHA DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇOS

Ao analisar as instruções acerca do preenchimento da planilha de custos e formação de preços previstas no termo de referência, esta Impugnante constatou, ainda que elaborado por equipe de alto saber jurídico, a existência de algumas incongruências. Vejamos.

IV.1 – DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PRECISAS PARA A COMPOSIÇÃO DO PREÇO

Inicialmente, verificou-se que as especificações apresentadas inviabilizam a formulação de proposta precisa pelas licitantes, conforme será demonstrado.

O objeto do certame é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de preparo de alimentação escolar com disponibilização de mão de obra qualificada, incluindo fornecimento de materiais de limpeza para utilização na área de preparo e armazenagem da alimentação (cozinha e estoque), **estando no próprio edital evidenciada a necessidade de contratação de cozinheiros, nutricionistas e técnicos de nutrição e dietética em quantidades suficientes para atender às unidades escolares e creches municipais e EMEIS.**

Todavia, **não há no Termo de Referência os devidos quantitativos de funcionários por categoria.**

Ocorre que a insuficiência de informações traz implicações diretas ao preço do objeto, sobretudo por se tratar de uma prestação de serviço com disponibilização de mão de obra que engloba funções distintas, cujos salários e benefícios variarão de acordo com a Convenção Coletiva de cada uma delas.

Não se pode, portanto, deixar de detalhar o quantitativo específico de cada categoria, sob pena de imprecisão nos preços dos licitante, essencialmente porque saber o quantitativo é indispensável para o dimensionamento eficiente dos custos a serem considerados na proposta.

Nesse sentido, a possibilidade de elaboração da proposta com margem no quantitativo de funcionários por categoria afronta o próprio art. 3º, da Lei 8666/93, haja vista que não garante a seleção da proposta mais vantajosa para Administração. A citada imprecisão também viola o caráter competitivo da licitação, que permitirá diferentes interpretações na precificação.

Além da ausência da delimitação dos funcionários por categorias, também não houve especificações suficientes acerca dos materiais de limpeza para a composição de preços. Vejamos.

Haja vista o objeto do presente certame, dentre as obrigações previstas para a contratada, está a de disponibilização dos materiais necessários à perfeita execução dos serviços de limpeza das áreas envolvidas, como vemos a seguir.

3.2.1. Será de total responsabilidade da licitante vencedora o fornecimento de material de limpeza e demais produtos necessários para a execução do serviço nas áreas envolvidas, uniformes, de EPI's (Equipamento de Proteção Individual), EPC's (Equipamento de Proteção Coletiva), que se fizerem necessários para a execução do objeto, bem como a fiscalização da obrigatoriedade de seu uso pelos colaboradores envolvidos.

Ocorre que, apesar de definir a responsabilização pelo fornecimento, não há no edital a especificação detalhada de todos os materiais de limpeza que serão necessários, fator este que influencia diretamente o preço final.

Tal insuficiência de informações pode ser observada nos seguintes itens no Termo de Referência relativos aos materiais de limpeza para utilização na área de preparo e armazenagem da alimentação:

1	BALDE PLÁSTICO 12 L – Há cor específica?
2	PÁ PARA LIXO – Há cor específica?
3	FRASCO PULVERIZADOS – Qual o tamanho? Há cor específica?
4	SACO DE LIXO 100 L –Qual a gramatura? Seriam reforçados?
5	SACO DE LIXO 240 L –Qual a gramatura? Seriam reforçados?

Por conseguinte, havendo a viabilidade de utilização de diferentes produtos, o certame não possibilita uma estimativa detalhada de valor para cálculo dos itens unitários devidamente especificados, o que mais uma vez inviabiliza a seleção da proposta mais vantajosa para Administração.

Ora, se o Edital deixa de estabelecer especificações indispensáveis para a composição do preço, não resta dúvida que o caráter competitivo da licitação é prejudicado e coloca-se em risco a vantajosidade da proposta.

Sobre o tema, assim já se pronunciou o Tribunal de Contas da União:

“O detalhamento insuficiente dos itens 8.5 e 8.6 do edital impede o julgamento objetivo das propostas, em desacordo com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, além de nítida violação ao art. 8º, § 2º do referido regulamento, bem como à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 667/2005 -TCU - Plenário e 1542/2012-TCU-Plenário).- ACÓRDÃO Nº 2253/2014 – TCU – Plenário - Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Processo TC-010.950/2014-1” Assim, tendo-se em conta que o pregoeiro sopesou a validade das CCT indicadas pelas empresas licitantes além do admissível e com base em critérios puramente subjetivos, descumprindo, inclusive, termos editalícios, têm-se por verificadas as ofensas aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo e, por conseguinte, viciado irremediavelmente o procedimento licitatório, impondo-se a sua anulação, conforme jurisprudência desta Corte, como, por exemplo, os acórdãos TCU 2014/2007;Plenário; (Sumário); 925/2009-Plenário (Sumário); e 6198/2009-1ª Câmara (Sumário). Acórdão nº 959/2013 - TCU - Plenário - Relator Min. RAIMUNDO CARREIRO.

Nesse sentido, com o intuito de conceder legalidade ao presente certame, faz-se essencial a inclusão das especificações descritas neste item para a efetiva elaboração de proposta.

Portanto, tem-se que, da forma em que estão o Edital e o Termo de Referência, há impedimento para a correta formulação de proposta pela Impugnante e pelas demais licitantes, além de que há a inviabilização da apreciação por parte do Pregoeiro da proposta mais vantajosa ao Interesse Público e, por conseguinte, ofensa ao Princípio do Julgamento objetivo.

Diante do exposto, requer a apresentação dos quantitativos de profissionais discriminados por categoria, bem como a inclusão no edital de planilha com as informações detalhadas referentes a todos os produtos de limpeza que serão de responsabilidade da contratada, bem como do momento e condições que os mesmos deverão ser substituídos, sob pena de contratação com proposta menos vantajosa à Administração.

IV.II – DA INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS

Em regra, quando o licitante deixa de cotar em sua proposta custos de caráter obrigatório, ele deve ser alijado do certame, visto que o ônus da elaboração da proposta é do próprio licitante que deve, então, arcar com as consequências decorrentes, razão pela qual a Lei 8.666 impõe, nesses casos, a desclassificação da mesma, a teor do que estabelece o § 3º do art. 44:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

Endereço: Rua Professor Francisco Valio, 868– Sala 01

Cep. 18.200-035

Centro

Itapetininga

§ 3º **Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado**, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.” (grifou-se)

Ocorre que, como resultado de orçamento e planilhamento deficientes, as atuais condições impostas pelo Pregão Presencial nº 157/2022 vergastam os objetivos atribuídos à toda contratação pública.

Não obstante, caso a licitante vencedora venha a apresentar proposta em desacordo com as pretensões e necessidades reais da Contratante que não ficaram claras, além de gerar prejuízo aos cofres públicos, fatalmente sofrerão com a inexequibilidade da proposta declarada vencedora.

Assim, a margem dada diante da ausência de delimitação do quantitativo de funcionários por função, nas condições atuais, gerará diferentes parâmetros para elaboração da planilha de preços, resultando em preços irreais, cujas consequências fatalmente impactarão na prestação dos serviços ou ensejarão pedidos de reequilíbrio para readequação do preço final, pois não haverá diminuição dos custos da empresa.

É certo, portanto, que “proposta mais vantajosa” (dicção usada pelo art. 3º, do Estatuto das Licitações) não significa necessariamente aquela de menor valor nominal. Em síntese, o Juízo de percepção da “proposta mais vantajosa” não deve se limitar unicamente ao aspecto financeiro da oferta, mas sim ao conjunto de fatores que possam garantir a execução **PLENA, SEGURA E EFICIENTE** do objeto licitado.

Assim, para evitar dar margem à aceitabilidade de propostas que se encontrem em desacordo com as reais necessidades da Contratante, a única medida cabível é a correção dos itens apontados,

IV.III – DA INCOMPATIBILIDADE DAS INFORMAÇÕES ENTRE A REALIDADE DO SERVIÇO E AS DISPOSIÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA (INSUFICIÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE APENAS UM NUTRICIONISTA)

A impugnante, atuante no ramo de fornecimento de mão de obra para o preparo de refeições na pública de ensino, possui expertise prática quanto ao funcionamento regular do serviço/objeto ora pleiteado.

Ainda, ciente que a elaboração do edital e a execução do objeto são completamente vinculadas às disposições do Termo de Referência – que nada mais é do que a descrição da necessidade do licitante – a impugnante observou inconsistências entre a realidade fática do objeto e as disposições do certame, as quais passamos a apontar.

Com relação à execução dos serviços, em que pese não ter sido discriminado o quantitativo de funcionários por categoria (cozinheiro, nutricionista e técnico), o Termo de Referência estabelece número mínimo de nutricionistas incompatível à realidade do serviço, sendo impossível a realização satisfatória de sua função.

Ora, como esperar que um único nutricionista consiga fiscalizar 46 profissionais espalhados por 13 escolas do município preparando refeições para 4.501 alunos?

A função de nutricionista é indispensável para o presente contrato, por ser este um profissional essencial para a adequada execução do PNAE. Compete ao nutricionista responsável técnico (RT) assumir as atividades de planejamento, coordenação, direção, supervisão e avaliação de todas as ações de alimentação e nutrição no âmbito da alimentação escolar.

No caso em tela, com base na área que abrange todas as unidades onde serão prestados os serviços, bem como na quantidade de funcionários a serem fiscalizados, tem-se que é insuficiente a contratação de um único nutricionista.

Logo, a inclusão da exigência de contratação de mais nutricionistas é a medida cabível para que seja possível atender as demandas do município satisfatoriamente.

IV.IV – DA DESNECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE DEDEIRA

Ao analisar a lista de materiais de limpeza incluída no Termo de Referência, verificou-se a inclusão de luvas descartáveis e dedeiras de látex.

Contudo, os dois itens cumprem a mesma função de proteção para manejo dos alimentos. Assim, é desnecessário requerer os dois materiais, que são equivalentes.

O objetivo da presente licitação é viabilizar que o órgão Contratante adquira os produtos ou serviços em consonância com suas demandas, salvaguardando-se de quaisquer excessos, quando desnecessários.

Logo, deve ser escolhido apenas um dos itens e excluído o outro, sob pena de excessos.

V - RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO NA CONDUÇÃO DO CERTAME:

Cumpra mencionar que o pregoeiro tem competência decisória no certame, assim, seus atos, sejam ações ou omissões, podem impactar todo o cumprimento da prestação assinalada no edital. Assim, seus atos, quando praticados de forma indevida podem trazer prejuízos aos cofres públicos, prejudicar a concorrência justa e inviabilizar a prestação do serviço mais adequado.

Destaca-se que o pregoeiro é responsável pelo cumprimento da legislação, bem como pelas regras estabelecidas pelo edital, assim, deve zelar pelo pleno funcionamento do certame. Dessa forma, tendo em vista que manter o edital, sem as alterações elencadas, impactaria diretamente no prosseguimento correto do certame, caso não haja as mudanças, ele deve ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes, ou seja, por tudo que o seu ato fez desencadear.

A Lei nº 10.520 institui diversos deveres ao pregoeiro. Ainda, este é considerado um agente público. Assim, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos, estipulado na Lei nº 8.112, devendo esta ser aplicada ao pregoeiro. Perante o Art. 121 e seguintes da Lei do funcionário público, verifica-se que o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições, podendo as sanções serem cumuladas. Na primeira área, seja por ação, omissão, dolo ou culpa, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros, tem o dever de reparar o dano. Já penalmente, responde pelos crimes e contravenções que seus atos representarem. Administrativamente, ele ainda pode ser afastado de suas funções.

Ato contínuo, verifica-se que a Lei nº 8.112 estipula mais condições mais específicas em que o pregoeiro pode ser penalizado.

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

No mesmo diapasão, esclarece o TCU:

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida.

O agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento. Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades na Concorrência 1/2018, realizada pela Prefeitura Municipal de São Francisco/MG com recursos oriundos de contrato de repasse celebrado com o Ministério das

Endereço: Rua Professor Francisco Valio, 868– Sala 01

Cidades, no âmbito do Programa Planejamento Urbano, objetivando o recapeamento de vias públicas. O objeto da licitação envolvia a execução de 49.140,79m² de recapeamento asfáltico de diversas vias urbanas na sede do município. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a inclusão, no edital, de “exigências restritivas à competitividade do certame”. A então presidente da comissão permanente de licitação (CPL) da prefeitura foi chamada em audiência por “ter deixado de adotar qualquer providência corretiva no edital, mesmo com os alertas contidos na impugnação ao edital (...) acerca das mencionadas cláusulas restritivas à competitividade existentes no edital, ainda que tal impugnação não tivesse sido conhecida, uma vez que o agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento”. Em suas razões de justificativa, a responsável assinalou que, na qualidade de presidente da CPL, assinou a minuta do edital e, na mesma data, a encaminhou para apreciação do procurador jurídico do município, que a aprovou sem qualquer alteração, por concluir que continha os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie e que estava apta à utilização. Depois de publicado, o instrumento convocatório fora objeto de impugnação, em que foram apontadas cláusulas restritivas à competitividade relativas à qualificação técnica dos licitantes, e a presidente da CPL, em resposta à impugnação do edital, repetiu a conclusão a que chegara o procurador jurídico, manifestando-se pelo não conhecimento da peça de impugnação, por ser intempestiva e pela ausência de representação legal da empresa que apresentou a contestação. A responsável argumentou ainda que as cláusulas do edital foram elaboradas por setor técnico do município e “repassadas à presidente da CPL como sendo legais, adequadas e hábeis à consecução do processo licitatório, tanto que foram chanceladas por profissional do direito, devidamente investido no cargo de procurador municipal, que formalizou parecer jurídico nesse sentido”. Argumentou também que “sempre que houve impugnação e/ou solicitação de esclarecimento, requisitou auxílio técnico dos profissionais municipais disponíveis (advogado e engenheiro), acatando integralmente as determinações por eles exaradas”. Por fim, ressaltou que, na situação em apreço, não houvera prejuízo ao erário. Em seu voto, o relator entendeu que não mereciam acolhimento as justificativas apresentadas pela responsável, isso porque, ainda que não tenha sido constatado dano ao erário, sua conduta “não poderia ser passiva diante de vícios no instrumento convocatório que afrontaram a competitividade do certame, em violação ao art. 30, inciso II, e §§ 1º e 6º, c/c o art. 3º, caput e § 1º, da Lei 8.666/1993”. Ademais, o relator reforçou o entendimento da unidade instrutiva de que o gestor médio, responsável por presidir licitações no âmbito da Administração Pública, ciente de exigências restritivas no edital do certame, deveria proceder

Endereço: Rua Professor Francisco Valio, 868– Sala 01

à revisão criteriosa desses aspectos, ainda que eventual impugnação oferecida contra o ato convocatório não lograsse êxito na superação das exigências formais para conhecimento. E arrematou: “No presente caso, não foi essa a conduta” da responsável, “que seguiu adiante com a contratação defeituosa, deixando, portanto, de adotar qualquer providência corretiva no edital”. Acolhendo a proposição do relator, o Plenário decidiu aplicar à presidente da CPL à época dos fatos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 7289/2022 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.

Isto posto, é claro que o pregoeiro no referido caso, a fim de cumprir com as atribuições do seu cargo com zelo e dedicação, deverá promover as mudanças necessárias no edital, conforme foram elencadas, sob pena de responsabilização.

VI – REQUERIMENTOS

Em face do exposto, a impugnante requer:

- a) Inicialmente, tendo em vista a proximidade da data da sessão, bem como a precariedade da participação dos licitantes na data escolhida, seja conferido o efeito suspensivo a esta impugnação, determinando-se a SUSPENSÃO DO CERTAME até que haja a apreciação da presente impugnação;
 - a.1) Essencial destacar que, na hipótese de não ser concedido efeito suspensivo, há o iminente risco de toda a sessão ser considerada inválida, em razão dos equívocos no edital ora apontados;
- b) Que o presente pregão se realize na modalidade eletrônica, sob pena de violação ao caráter competitivo do certame bem como ao princípio da isonomia;
- c) Que sejam sanados os equívocos apontados e dadas novas especificações sobre os itens em questão, para que seja possível a elaboração precisa da proposta, sob pena de afetar o resultado do processo licitatório.

Requer ainda, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Nestes termos,
Pede deferimento.



São Paulo, 15 de Dezembro de 2021.

ALX SERVICOS ADMINISTRATIVOS – EIRELI

CNPJ: 29.826.598/0001-54

Alexandre Cabral de Farias

RG: 6301480

CPF: 039.632.524-64

Representante legal