



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

**PROCESSO Nº 072/2018/PMES
PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2018**

Objeto: Contratação de empresa especializada para fornecimento de alimentação escolar, executado através de serviços contínuos, no Município de Socorro – Estado de São Paulo, incluindo o pré-preparo e preparo com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, transporte e distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao programa de merenda escolar nas unidades educacionais, assistenciais, creches, conforme especificações constantes no Memorial Descritivo deste edital.

Assunto: Impugnação pela empresa BONIZZONI & BONIZZONI LTDA. EPP, protocolada tempestivamente sob nº 019727/2018.

Esta Pregoeira vem respeitosamente ante V. Exa., apresentar seu parecer com referência ao processo em epígrafe.

Ocorre que ao analisar as cláusulas, observou-se que o edital não estava de acordo como os preceitos das Leis FEDERAIS 8.666/93, 10.520/02, e DECRETO 3.555/00 e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

É necessário consignar que o Edital merece ser reformado no tocante às regras contraditórias ou restritivas contidas no mesmo, vejamos:

1 - Visita Técnica obrigatória:

A obrigatoriedade de realização da visita técnica a todas às unidades educacionais arroladas no ato convocatório, nada menos do que 37 (trinta e sete) estabelecimentos de ensino, em limitado lapso temporal, visto tratar-se de licitação na modalidade pregão é incabível e restringe o caráter competitivo, além da exigência de substituição de Atestados de visitas por um consolidado, também extrapola os limites da discricionariedade e se torna motivo limitador ou restritivo à competitividade por imputar custos desnecessários ao interessado, causando ônus excessivo aos interessados, que se encontram em localidades distantes dos locais estipulados para o cumprimento do objeto e sem justificativa.

Em decisões anteriores a Secretaria-Diretoria Geral do Tribunal de

Y



Contas do Estado de São Paulo já concluiu pela procedência "da insurgência contra a regulamentação da visita técnica, na medida em que "a obrigatoriedade da visita de 38 estabelecimentos, desprovida de qualquer justificativa técnica plausível, no curto intervalo de tempo concedido para tal mister, pode comprometer a ampla participação no certame"

Veja que a visita técnica não se presta a avaliar quantidade e natureza dos trabalhos. Isso é conteúdo do Termo de Referência, conforme manda o artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/02, que exige definição precisa, suficiente e clara do objeto do pregão.

A visita técnica se presta a permitir o conhecimento das condições locais para a prestação dos serviços, não para identificar o objeto em si.

No caso em tela, não há singularidades próprias de cada unidade que não possam ser previstas para a formulação da proposta.

"3 - DA VISITA TÉCNICA

3.1 - A proponente deverá às suas expensas, vistoriar e examinar os locais dos serviços e suas dependências, além de obter sob sua responsabilidade e risco todas as informações necessárias para atender ao objeto deste edital.

t...]

3.4 - A Secretaria Municipal de Educação designará servidor que se responsabilizará pelas trocas dos atestados de visita pelo termo único de visita, e por eventuais dúvidas das licitantes com relação à visita técnica. O referido termo único de visita expedido pela Secretaria de Educação deverá fazer parte dos documentos constantes do Envelope nº02 - Habilitação, sob pena de Inabilitação imediata da licitante.

3.5 - As visitas técnicas, bem como a troca dos atestados, nos termos acima expostos, poderão ser realizadas até, no máximo, dia 12/11/2018 às 17horas, conforme o Anexo VII deste Edital."

2 - Qualificação Técnica:

Melhor sorte não assiste à Administração quando faz exigências relacionadas à comprovação da qualificação técnica, que extrapolam o limite da razoabilidade e, também, acabam por restringir indevidamente o caráter competitivo do certame.

7.3.3 - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

[...]

7.3.3.2 - Prova de Aptidão Técnico-Operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado,



comprovando ter o licitante executado serviços de características similares ao objeto da presente licitação, ou seja, refeição em geral, indicando natureza, quantitativos, comprovando o fornecimento diário de no mínimo 50% (cinquenta por cento), da quantidade estabelecida neste Edital e seus Anexos, **(no mesmo período), locais, prazos** e outras características dos serviços prestados.

A interessada possui Atestado de capacidade técnica que comprova a **execução diária de mais de 8.600 refeições por dia**, atendendo em caráter emergencial o Município de Iperó/SP, e outros tantos, entretanto o contrato possui prazo de 90 dias letivos, podendo ser renovado, o que totalizaria 180 dias letivos.

Porém, de acordo com o Edital, além de atender ao quantitativo de 50% do total de refeições diárias, a empresa deveria comprovar a execução no mesmo local, e prazo.

De acordo com a Lei Federal nº. 8.666/93, esta exigência é vedada:

Art.31.

[...)

§ 5º É vedada a **exigência de comprovação** de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo** ou de época ou **ainda em locais específicos**, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Insta acrescentar que de acordo com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional com particularidades desnecessárias que se prestam apenas a restringir a participação de empresas interessadas no certame, devem ser coibidas.

Conforme comprovam os atestados anexados, a empresa detém total capacidade de fornecimento, podendo, inclusive, ampliar este fornecimento com o contrato de Socorro/SP, caso seja vencedora do certame.

A qualificação técnica requerida para contratações desta natureza envolve, entre outros aspectos, **a verificação de aptidão e experiência da empresa em mobilizar, ao mesmo tempo, estrutura lobística, pessoal e equipamentos necessários para a realização de atividade**, não servindo como pretexto para afastar ou cercear a participação de empresas interessadas.



Além deste atestado a empresa gerência o fornecimento de refeições a outros Órgãos Públicos, concomitantemente ao fornecimento de merendas escolares.

Alias, este é um seguimento no qual a empresa está se especializando e, detém todo *know how* necessário, para atender todas as necessidades nutricionais de crianças e adolescentes, inclusive, escolas em tempo integral.

Neste contexto, requer, desde já, a aceitação dos atestados anexados à presente impugnação, suficientemente aptos a comprovar o fornecimento de mais de 8.600 refeições diárias, desde julho de 2018, até a presente data, totalizando 551.736 refeições fornecidas em 5 meses.

Atente-se ao fato de que a quantidade servida" se assemelha em muito ao total diário exigido pela Administração. Na verdade, a quantidade fornecida no Contrato de Iperó/SP é superior ao montante exigido pelo Município de Socorro/SP, razão pela qual não há que se falar em prejuízo ao processo, ou ao desenvolvimento do objeto, no caso das adequações requeridas.

Quanto apresentação de termo único de visita, além de não estar previsto no rol taxativo do art. 30 da Lei Federal nº. 8.666/93, o mesmo restringe o caráter competitivo em função de exigir que as interessadas tenham que incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame.

7.3.3.6 - Apresentar o termo único de visita técnica, expedido pela Secretaria de Educação, sob pena de inabilitação imediata da licitante.

3 - Execução Imediata:

O Edital e a minuta do contrato, preveem que a vencedora, após a assinatura do Contrato, inicie imediatamente a execução do objeto, no entanto, tal providência se mostra demasiadamente excessiva e não guarda relação com os princípios norteadores que regem a Administração, sendo necessário estabelecer um prazo de ao menos 10 dias para o início da execução, a partir da emissão da ordem



de Serviço, de modo a propiciar as contratações, e exigências legais do E-Social.

18 - DO INICIO DA EXECUÇÃO: 18.1 - A licitante vencedora somente poderá dar início à execução dos serviços, após a assinatura do instrumento contratual. ~ logo receba a Ordem de Execução expedida pela Secretaria competente da municipalidade.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA- DO INICIO DA EXECUÇÃO: A CONTRATADA se obriga a dar Início ao objeto da presente licitação após a assinatura do instrumento contratual, tão logo receba a Ordem de Execução expedida pela Secretaria competente da municipalidade.

É de conhecimento geral que a licitação se presta à seleção da proposta mais vantajosa, em observância ao princípio da isonomia e dos princípios norteadores que regem a Administração Pública, logo, exigir o inicio imediato, fere o principio da razoabilidade e se mostra potencialmente apto a restringir ou cercear a participação de muitos interessados.

Não é este o objetivo a ser perseguido pela Administração! Ao contrário, através do planejamento das ações, a Administração tem a capacidade de conceder um prazo hábil para o inicio da execução, que não resulte em prejuízo às partes envolvidas.

4 -Índice de reajuste:

O Edital e a minuta do contrato, preveem índice de reajustamento como sendo o IGPM (FGV) ou qualquer outro índice vigente. No entanto, a presente expressão pode trazer dúvidas sobre qual índice será exigido, ou ainda, permitir que a Administração adote qualquer índice, inclusive um de menor valor, ocasionando ausência de previsibilidade, influenciando negativamente no planejamento da empresa.

38.2 - Para o reajustamento previsto na presente cláusula será utilizado o IGPM (FGV) ou qualquer outro índice vigente

Neste caso, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, também já decidiu sobre o assunto:

"Evidente que também procede reclamação em face da cláusula regulamentando o reajuste de preço do contrato, demandando seja definido índice certo, compatível com o objeto do certame (Conselheiro Edgar Camargo Rodrigues, Tribunal Pleno 2510412018, item 4)"



A melhor técnica impõe a correção da redação, conforme sugestão a seguir: 38.2 - *Para o reajustamento previsto na presente cláusula será utilizado o IGPM (FGV) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo.*

O Edital deve ser claro e vincular todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, muito menos, fazê-la em detrimento da ampla competitividade e igualdade de condições. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da lei nº 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Desta forma, serve a presente impugnação para suprimir exigências desnecessárias, que cerceiem ou que tenham o caráter de restringir a participação de interessados, para que o certame transcorra da melhor maneira possível e a Administração atinja o fim almejado, com a segurança jurídica necessária.

DOS PEDIDOS

Por todas as razões exaustivamente expostas e debatidas, REQUER:

a) O recebimento da presente impugnação, pois tempestiva e legitimamente embasada, com o intuito de restabelecimento da legalidade, corrigindo o Edital para que se espelhe à melhor forma; seu processamento e ao final provimento, para excluir cláusulas restritivas, afastar a exigência de vistoria técnica obrigatória em todas as unidades, bem como a previsão do item 7.3.3.6.

b) Supressão da exigência de comprovação de capacidade técnica com fixação temporal e local específico, pois contrário à legislação vigente, bastando a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem ao longo de um mês, ou alguns meses a capacidade de fornecimento de ao menos 50% do quantitativo diário exigido, ou mensal.

c) Retificação do Edital com a exclusão da previsão de início imediato para



execução do contrato, concedendo-se ao menos 10 (dez) dias ou mais para o início da execução, a partir da expedição da Ordem de Serviços ou Fornecimento.

d) Retificação do Edital para constar a expressão 38.2 - Para o reajustamento previsto na presente cláusula será utilizado o IGPM (FGV) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo.

Considerando as questões ora impugnadas foi encaminhado ofício à Secretaria de Educação, visando obter resposta às questões de ordem técnicas a serem dirimidas.

Nesta mesma data a Secretaria de Educação manifestou-se nos seguintes termos:

1- A visita técnica obrigatória dá-se pelo fato de nosso Município possuir uma vasta extensão rural, estas escolas rurais localizam-se em Bairros distintos, distantes e de difícil localização, sendo que esta logística pode impactar diretamente na formulação de proposta de eventuais interessadas, não havendo também como falar de curto intervalo para realização das visitas uma vez que as escolas estão a disposição para realização das visitas durante o período de disponibilização do edital, ou seja, de 31/10/2018 até 12/11/2018, considerando que o edital foi disponibilizado no dia 30/10/2018 às 17h40min.. Quanto à substituição dos atestados de visita por um termo único na Secretaria de Educação não se trata de exigência descabida, ou restritiva como diz a ora impugnante, mas sim prudente, pois se não houvesse a troca pelo termo único a Pregoeira e sua equipe de apoio teria que avaliar todos os atestados de visita de todas as participantes no momento da sessão, a substituição pelo termo único propicia confiabilidade e também a celeridade da análise das documentações na sessão, descabido seria permitir que a análise de todos os atestados de visita emitidos por todas as escolas fossem avaliados na sessão.

2 – Quanto ao item 2 - Qualificação Técnica o edital exige:

7.3.3.2 – Prova de Aptidão Técnico-Operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter o licitante executado serviços de características similares ao objeto da presente licitação, ou seja, refeição em geral, indicando natureza, quantitativos, comprovando o fornecimento diário de no mínimo 50% (cinquenta por cento), da quantidade estabelecida neste Edital e seus Anexos, (no mesmo período), locais, prazos e outras características dos serviços prestados.

O texto da Lei traz a seguinte redação:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

...

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e



indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifos nossos)

A súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo traz a seguinte redação:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas **50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.**

Considerando que a municipalidade pretende contratar serviços de fornecimento de merenda escolar pelo período de 12 (doze) meses, podendo esse prazo ser prorrogado nos termos da Lei. Preliminarmente, vale ressaltar que o mesmo período e o mesmo prazo têm o mesmo significado. Destarte, considerando que a Lei estabelece que a comprovação seja compatível em características, quantidades **e prazos** e que a súmula admite a **imposição de quantitativos mínimos** em quantidades razoáveis entre 50% a 60% da execução pretendida, e que nosso edital estabelece 50% da quantidade estabelecida dentro do que se pretende contratar, entendo não haver nenhuma restrição ou irregularidade nessa exigência.

Quanto à execução entendo tratar-se de contratação de serviço comum para este segmento de mercado, sendo que no próprio processo licitatório a empresa deverá demonstrar que possui expertise neste segmento de mercado, em moldes similares ao da contratação pretendida, não demandando maiores prazos para implantação do serviço, uma vez que com as visitas técnicas realizadas já possui o conhecimento das peculiaridades de cada local desta prestação de serviços, tendo plenas condições de iniciar o fornecimento de alimentação escolar, executado através de serviços contínuos, no Município de Socorro – Estado de São Paulo, incluindo o pré-preparo e preparo com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, transporte e distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, limpeza e conservação das áreas abrangidas, tão logo receba a Ordem de Execução.

18 – DO INÍCIO DA EXECUÇÃO:

18.1 – *A licitante vencedora somente poderá dar início à execução dos serviços, após a assinatura do instrumento contratual, tão logo receba a Ordem de Execução expedida pela Secretaria competente da municipalidade.*



CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA– DO INÍCIO DA EXECUÇÃO:

A CONTRATADA se obriga a dar início ao objeto da presente licitação após a assinatura do instrumento contratual, tão logo receba a Ordem de Execução expedida pela Secretaria competente da municipalidade.

Com referência ao índice de reajuste o edital estabelece que “Para o reajustamento previsto na presente cláusula será utilizado o IGPM (FGV) ou qualquer outro índice vigente”, ou seja, caso o IGPM (FVG) não esteja vigente ou por alguma impossibilidade legal de utilizá-lo deverá ser utilizado qualquer outro índice vigente que possa ser aplicado a este segmento de contratação, não havendo qualquer necessidade de correção.

Portanto esta pregoeira verificou que são questões de ordem técnica e conforme parecer da Secretaria não se tratam de exigências restritivas, eis que as solicitações estão devidamente fundamentadas tecnicamente visando atender as necessidades do setor.

Ressalte-se que esta Municipalidade ao estabelecer as condições de participação nos certames licitatórios, norteia-se pelos princípios legais. Portanto, com as normas, exigências e descrições contidas no instrumento convocatório esta Administração tem por escopo garantir um padrão mínimo de qualidade dos produtos licitados, e, sobretudo, que não onere os cofres públicos atendendo ao princípio da economicidade, sem, contudo, restringir a participação de licitantes no certame.

Esta Administração se encontra amparada pela Lei nº 8.666/93, e demais alterações posteriores, que norteiam os atos da Administração Pública Municipal, em especial o art. 3º, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.(grifo nosso)

Assim sendo, a administração busca de maneira eficaz solucionar os problemas relacionados no dia-a-dia, de acordo com os princípios norteadores de uma administração pública, em relação aos particulares (fornecedores), tendo a administração como uma de suas prerrogativas, o dever de atuar em favor do interesse público coletivo.

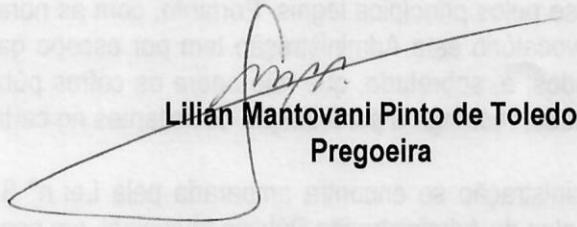
Cabe citar ainda o princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público coletivo.



Entendemos ainda que o presente expediente deverá ser encaminhado à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para emissão do parecer sobre as questões de ordem jurídica e após deverá ser encaminhada para apreciação final da Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Diante do exposto, esta Pregoeira, com base no parecer técnico, devidamente fundamentado, opina por julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa: **BONIZZONI & BONIZZONI LTDA. EPP**, devendo ser mantidas as descrições, condições e exigências descritas no instrumento editalício, bem como sua data de recebimento de envelopes de habilitação e proposta para a data de 14/11/2018 às 9h 30 min.

Socorro, 13 de novembro de 2018.


Lilian Mantovani Pinto de Toledo
Pregoeira