

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA - SP.

At.: Senhor(a) Pregoeiro(A) ou a quem competir a matéria.

C/C.: Ministério Público de Contas, junto ao TCE-SP.

Processo Administrativo nº 076/2022.

Data de Recebimento dos Envelopes: 11/01/2023.

Data de Abertura dos Envelopes: 11/01/2023 – 09H00MIN.

Referente.: PREGÃO PRESENCIAL – PP 39/2022 – 1.1. O Presente Pregão tem como objeto a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, INCLUINDO A OPERACIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE PREPARO, DISTRIBUIÇÃO, LOGÍSTICA, SUPERVISÃO, COM FORNECIMENTO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS E UTENSÍLIOS NECESSÁRIOS PARA OS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ITAPECERICA DA SERRA, tudo em conformidade com as disposições deste Edital e Anexos 1.1. Contratação de empresa especializada para realização dos serviços de preparo e cocção de alimentos, a serem distribuídos aos alunos da Rede Municipal de Ensino do Município de Lençóis Paulista, conforme especificações constantes do Anexo II do presente edital.

PERFECTO LICITAÇÕES & CONTRATOS EIRELI - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.849.848/0001-00, com sede à Rua Pirassununga, 13 – Jardim Gabriela/Votupoca – Jardim Gabriela/Votupoca – CEP 06449-430 – Barueri - SP; por seu advogado (tel.: 15996919905 – sergioparaizo@gmail.com) que esta subscreve, vem, com o costumeiro respeito, perante Vossa Senhoria, ingressar com a presente **REPRESENTAÇÃO contra edital**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, contra o edital de Pregão Presencial nº 39/2022, da **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA - SP**, com endereço de nesse Departamento de Licitações.

I – DO EDITAL

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA - SP, abriu o processo licitatório, Pregão Presencial nº 39/2022, tipo MENOR PREÇO GLOBAL, para 1.1. O Presente Pregão tem como objeto a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, INCLUINDO A OPERACIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE PREPARO, DISTRIBUIÇÃO, LOGÍSTICA, SUPERVISÃO, COM FORNECIMENTO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS E UTENSÍLIOS NECESSÁRIOS PARA OS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ITAPECERICA DA SERRA, tudo em conformidade com as disposições deste Edital e Anexos.

No entanto, analisado o edital em apreço, constatam-se inúmeras irregularidades e incongruências, falta de isonomia, em clara contrariedade com os princípios norteadores das licitações públicas, bem como, com a jurisprudência pacífica do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – SP.

Por fim, tendo em vista que a abertura do certame se dará em 11/01/2023, às 09h00min (horário local), requer a análise como exame prévio de edital e a determinação, da suspensão da referida licitação.

II – DAS ILEGALIDADE ENCONTRADAS

- II.1 – Exigência de Certidão de Falência (subitem 5.4.5.2¹ do edital – Instituto jurídico Inexistente no Ordenamento Jurídico Brasileiro);
- II.2 - Modalidade de pregão presencial, verba federal, desconformidade com o Decreto 10.024/19 – obrigação de que se faça na modalidade eletrônica (Pregão Eletrônico).

¹5.4.5.2. Certidão negativa de falência, de recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, se for o caso, com prazo de validade em vigor na data de entrega dos envelopes, ou emitida em até 90 (noventa) dias anteriores à data da entrega dos envelopes, caso não possua prazo de validade indicado;

- II.3 – Da desnecessidade de vistoria técnica obrigatória (Item 2.4² do Edital);

- II.4 - Descrição genérica de exigência de atestados de capacidade técnica sem delimitação de produtos específicos, e delimitação de quantidade por exemplo de 60%, para cada produto ou item de maior relevância (item 5.4.4 do edital³) – Contrariedade a SUMULA 24 DO TCESP.

Senhor(a) pregoeiro(a), todas as ilegalidades apontadas acima, ferem de morte os princípios norteadores da lei de licitações e Constituição Federal, e impedem as licitantes de apresentarem proposta comercial, assim requer a

² 2.4. DA VISITA TÉCNICA: 2.4.1. Os licitantes interessados deverão realizar visita técnica em no mínimo 50% dos locais de prestação dos serviços para uma avaliação in loco dos serviços a serem efetivamente prestados até o último dia útil anterior à data de abertura da sessão pública, a qual deverá ser previamente agendada, através do telefone: (011) 4668.9484, com a Sra. Bruna ou Sr. Raphael, no horário das 08h30 às 16h30, indicando os dados da empresa e o nome do responsável que será designado e credenciado para realização da visita. 2.4.2. Para realização da visita a empresa deverá providenciar a impressão dos atestados conforme modelo constante do Anexo XI, em quantidade suficiente para cada unidade a ser vistoriada. A Vistoria será acompanhada por funcionário de cada Unidade Escolar, que auxiliará na inspeção dos locais onde serão executados os serviços e ao final, emitirá o Atestado de Visita Técnica, para cada Lote (Lote I e Lote II), em separado. 2.4.3. A licitante poderá realizar a visita nos dois lotes ou somente no lote de interesse. 2.4.4. O licitante deverá obter um atestado de vistoria de cada local (Unidade Escolar), conforme modelo previsto no Anexo XI, observada a relação contida no Anexo II, devendo apresentar todos os atestados recebidos a Secretaria de Educação, na Av: Eduardo Roberto Daher, 1.135 - Centro - Itapeceirica da Serra, até às 16h00 do último dia útil que anteceder a entrega/recebimento dos documentos para habilitação e proposta, para conferência e emissão de um único documento, devidamente assinado pelo representante daquele Departamento, e deverá integrar o envelope n° 02 - Habilitação. 2.4.5. As licitantes que já realizaram a visita técnica, antes da reabertura do Pregão 039/2022, não necessitam realizar novas visitas, MAS DEVERÃO PROVIDENCIAR NOVO ATESTADO ÚNICO EMITIDO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CONFORME MODELO DO ANEXO XI, DEVIDAMENTE ASSINADO PELO REPRESENTANTE DAQUELE DEPARTAMENTO, PARA O(S) LOTE(S) QUE DESEJAM PARTICIPAR

³ 5.4.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: 5.4.4.1. Apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove que a licitante responsável pela execução do contrato efetuou a preparação (serviços) e o fornecimento (gêneros) consistido em refeições preparadas, com no mínimo 60% (sessenta por cento) do número das refeições licitadas para o(s) Lote(s) neste processo, devidamente averbado no CRN (CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO), sendo: 2.047.902 (dois milhões, quarenta e sete mil e novecentos e duas) Refeições/ ano para o LOTE I e/ou 1.961.306 (um milhão, novecentos e sessenta e um mil e trezentos e seis) Refeições/ano para o LOTE II, constando as especificações dos serviços prestados (Súmula n° 24 do TCESP) e conforme disposto na Resolução CFN 510/ 2012

suspensão do pregão e suas adequações, com base nos fundamentos jurídicos e da sólida jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Senão, vejamos!

II.1 – DO DIREITO E DA JURISPRUDÊNCIA

- II.1 – Exigência de Certidão de Falência (subitem 5.4.5.2⁴ do edital – Instituto jurídico Inexistente no Ordenamento Jurídico Brasileiro);

Insurge o representante quanto a exigência de Certidão de falência das licitantes, instituto que não existe mais no ordenamento jurídico brasileiro.

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 estampa em seu corpo preocupação acerca de responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, “sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal”.

Desta forma, é falho o instrumento convocatório ao exigir a apresentação de certidão de falência, e assim deve ser reformado, por ser medida que privilegia o princípio da legalidade, razoabilidade e da livre concorrência.

⁴5.4.5.2. Certidão negativa de falência, de recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, se for o caso, com prazo de validade em vigor na data de entrega dos envelopes, ou emitida em até 90 (noventa) dias anteriores à data da entrega dos envelopes, caso não possua prazo de validade indicado;

- II.2 - Modalidade de pregão presencial, verba federal, desconformidade com o Decreto 10.024/19 – Obrigação de que se faça na modalidade eletrônica (Pregão Eletrônico).

Além das ilegalidades aqui já descritas, outra ilegalidade verificada no Edital mencionado, diz respeito à opção do gestor público pelo Pregão em seu formato presencial, **quando estaria obrigado a adotar a forma eletrônica**. Isso porque, diante das dotações orçamentárias oriundas de **repasse ou transferência de origem Federal (Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE)**, têm se pela obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico, nos moldes do § 3º do artigo 1º do Decreto Federal nº 10.024/19:

“(...)

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse”. (g.n.)

A fim de corroborar o entendimento, cumpre-nos trazer à baila, o texto da IN 206/2019 que assim determina:

“Art. 1º Ficam estabelecidos os seguintes prazos para que os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, observadas as regras previstas no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns: I - a partir da data de entrada em vigor desta Instrução Normativa, para os Estados, Distrito Federal e entidades da respectiva administração indireta; II - a partir de 3 de fevereiro de 2020, para os Municípios acima de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta; III - a partir de 6 de abril de 2020, para os Municípios entre 15.000 (quinze mil) e 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta; e IV - a partir de 1º de junho de 2020, para os Municípios com menos de 15.000 (quinze mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta.” (g.n.)

No caso em apreço, trata-se de aquisição de serviços para os quais serão utilizados recursos oriundos do Programa Nacional de Alimentação Escolar, através de repasses realizados pelo FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação). Assim, a contratação pretendida pela Administração amolda-se aos preceitos supra apresentados, devendo ser utilizado, para tanto, **o pregão na sua forma ELETRÔNICA.**

O Tribunal de Contas da União, órgão responsável pelo acompanhamento da gestão dos convênios firmados pela União já emitiu, inclusive, orientação acerca do tema:

“Nas contratações para aquisição de bens e serviços comuns para entes públicos ou privados, realizadas com recursos públicos da União, repassados por meio de celebração de convênios ou instrumentos congêneres ou consórcios públicos será obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme estabelece o art. 1º, § 1º, do Decreto 5.504, de 5 de agosto de 2005 (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Ed., pg. 46)”. (g.n.)

Nessa senda, é manifesto o vício formal e a ilegalidade que recaem já sobre o modo de realização do certame questionado, restringindo-o e impedindo que haja uma ampla participação de licitantes e, por conseguinte, que se chegue de fato a um valor mais vantajoso à municipalidade, o que não se pode admitir.

- II.3 – Da desnecessidade de vistoria técnica obrigatória (Item 2.4⁵ do Edital);

⁵ 2.4. DA VISITA TÉCNICA: 2.4.1. Os licitantes interessados deverão realizar visita técnica em no mínimo 50% dos locais de prestação dos serviços para uma avaliação in loco dos serviços a serem efetivamente prestados até o último dia útil anterior à data de abertura da sessão pública, a qual deverá ser previamente agendada, através do telefone: (011) 4668.9484, com a Sra. Bruna ou Sr. Raphael, no horário das 08h30 às 16h30, indicando os dados da empresa e o nome do responsável que será designado e credenciado para realização da visita. 2.4.2. Para realização da visita a empresa deverá providenciar a impressão dos atestados conforme modelo constante do Anexo XI, em quantidade suficiente para cada unidade a ser vistoriada. A Vistoria será acompanhada por funcionário de cada Unidade Escolar, que auxiliará na inspeção dos locais onde serão executados os serviços e ao final, emitirá o Atestado de Visita Técnica, para cada Lote (Lote I e Lote II), em separado. 2.4.3. A licitante poderá realizar a visita nos dois lotes ou somente no lote de interesse. 2.4.4. O licitante deverá obter um atestado de vistoria de cada local (Unidade Escolar), conforme modelo previsto no Anexo XI, observada a relação contida no Anexo II, devendo apresentar todos os atestados recebidos a Secretaria de Educação, na Av: Eduardo Roberto Daher, 1.135 - Centro - Itapeccerica da Serra, até às 16h00 do último dia útil que anteceder a entrega/recebimento dos documentos para habilitação e proposta, para conferência e emissão de um único documento, devidamente assinado pelo representante daquele Departamento, e deverá integrar o envelope nº 02 -

Senhor(a), a finalidade da visita técnica ou vistoria técnica, seria em tese, propiciar aos licitantes, previamente à elaboração de sua proposta de preços, o efetivo conhecimento das condições reais do local onde será executado o objeto/encargo licitado.

Trata-se de um direito do particular de conferir sua própria capacidade técnica para executar o encargo, e de formular sua proposta de preço com base na realidade da contratação, uma vez que, ao realizar a visita técnica, o licitante tem a oportunidade de extrair detalhes do local de execução da obra ou do serviço.

Contudo, Exigir a vistoria técnica em 50% dos locais de prestação do serviço, em meio ao aumento de casos da COVID-19⁶, é privilegiar e direcionar o presente edital, onde sequer as crianças FORAM vacinadas em sua totalidade. Desta forma, é falho o instrumento convocatório neste tópico, e assim deve ser reformado, para não exigir a obrigatoriedade das licitantes em fazer a vistoria técnica em 50% dos pontos, e ser suprido com apenas uma declaração, por ser medida que privilegia o princípio da razoabilidade.

Habilitação. 2.4.5. As licitantes que já realizaram a visita técnica, antes da reabertura do Pregão 039/2022, não necessitam realizar novas visitas, MAS DEVERÃO PROVIDENCIAR NOVO ATESTADO ÚNICO EMITIDO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CONFORME MODELO DO ANEXO XI, DEVIDAMENTE ASSINADO PELO REPRESENTANTE DAQUELE DEPARTAMENTO, PARA O(S) LOTE(S) QUE DESEJAM PARTICIPAR

⁶ NOTA OFICIAL - Nova variante da Covid-19 é identificada em Indaiatuba

A Secretaria de Saúde de Indaiatuba informa que foi comunicada no fim da tarde desta quinta-feira (5), sobre a confirmação do primeiro caso da variante XBB.1.5 (Kraken) da Covid-19 no Brasil. O caso foi registrado em novembro do ano passado. A paciente é mulher, 54 anos, com histórico de viagem ao exterior, relatou sintomas gripais leves, fez isolamento domiciliar e recebeu alta no mesmo mês. Todos os contactantes familiares não apresentaram sintomas da doença.

Desde então o município não notou um aumento no número de casos e nem em novas internações. A Secretaria de Saúde orienta que a população mantenha o esquema vacinal em dia, disponível em todas as Unidades de Saúde de segunda a sexta, das 7h30 às 16h30.

Fonte: A Secretaria de Saúde de Indaiatuba informa que foi comunicada no fim da tarde desta quinta-feira (5), sobre a confirmação do primeiro caso da variante XBB.1.5 (Kraken) da Covid-19 no Brasil. O caso foi registrado em novembro do ano passado. A paciente é mulher, 54 anos, com histórico de viagem ao exterior, relatou sintomas gripais leves, fez isolamento domiciliar e recebeu alta no mesmo mês. Todos os contactantes familiares não apresentaram sintomas da doença.

Desde então o município não notou um aumento no número de casos e nem em novas internações. A Secretaria de Saúde orienta que a população mantenha o esquema vacinal em dia, disponível em todas as Unidades de Saúde de segunda a sexta, das 7h30 às 16h30.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio TCESP (00019191-989.21-9 – Mairinque – SP), senão vejamos:

(...)

2.1. As representações foram protocolizadas tempestivamente e estão acompanhadas dos documentos dos Representantes nos termos dos artigos 110 e 111 da Lei Orgânica do TCESP e do § 2º do artigo 220 do Regimento Interno.

2.2. Dentre as insurgências apresentadas, destaco a **obrigatoriedade de realização de vistoria técnica em mais de 40 (quarenta) unidades educacionais**, que demonstra aparente descompasso com o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, e jurisprudência deste E. Tribunal.

2.3. Tal circunstância mostra-se suficiente, a meu ver, para uma intervenção deste E. Tribunal com o intento de obstaculizar o prosseguimento da licitação, para análise em sede de Exame Prévio de Edital.”

2.4. Ante o exposto, tendo em conta que a data de abertura da sessão pública está marcada para o dia 22/09/2021, com fundamento no artigo 221, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, **DETERMINO A IMEDIATA PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO**, até a ulterior deliberação por esta Corte, devendo a Comissão de Licitação abster-se da realização ou prosseguimento de qualquer ato a ele relacionado. (PROCESSO Nº TC 00019191.989.21-9 – MAIRINQUE – SP).

Assim, impõe-se a retificação do edital para a exigência de visita técnica como requisito para participar do certame, sendo referido atestado de vistoria, ser substituído por declaração da licitante, que conhece os locais onde serão prestados os serviços, e ainda, pela subjetividade com ao critério de análise, aos quais são incompatíveis com a modalidade do pregão, haja vista que seu objeto sempre será comum, cuja escolha dar-se-á pelo critério preponderante de menor preço.

- II.4 - Descrição genérica de exigência de atestados de capacidade técnica sem delimitação de produtos específicos, e delimitação de quantidade por

exemplo de 60%, para cada produto ou item de maior relevância (item 5.4.4 do edital⁷) – Contrariedade a SUMULA 24 DO TCESP.

Há claro ausência na exigência de atestados de capacidade técnica sem delimitação de produtos específicos, e no importe de 60% da quantidade pretendida, pressupondo-se que sejam atestados de quantidade mínima de 60%, para cada produto, ou maior item de relevância⁴¹.

A exigência de atestados na forma inserida é desproporcional, injustificada, pois não se trata de objeto complexo.

Assim, deve ser revista, e se exigir um percentual ou uma quantidade mínima de 50%, ainda que dentro do sumulado, excluído, ou então, **apenas exigido de certos produtos e não de todos.**

Desta forma, é falho o instrumento Convocatório neste tópico, e assim deve ser reformado e adequado a sumula 24 do E. TCESP, **para exigir-se a apresentação de atestado de capacidade técnica de ao menos 50% dos itens licitados ou item de maior relevância**, por ser medida que privilegia o princípio da razoabilidade e legalidade.

Destacamos ainda, que a exigência de apresentação de proposta em dois lotes separados, S.M.J – Salvo Melhor Juízo, é para facilitar a divisão de lotes, entre possíveis licitantes, **já previamente definidas para vencer a referida licitação**, como verificou-se em licitação de anos anteriores a esse pregão.

⁷ 5.4.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: 5.4.4.1. Apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove que a licitante responsável pela execução do contrato efetuou a preparação (serviços) e o fornecimento (gêneros) consistido em refeições preparadas, com no mínimo 60% (sessenta por cento) do número das refeições licitadas para o(s) Lote(s) neste processo, devidamente averbado no CRN (CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO), sendo: 2.047.902 (dois milhões, quarenta e sete mil e novecentos e duas) Refeições/ ano para o LOTE I e/ou 1.961.306 (um milhão, novecentos e sessenta e um mil e trezentos e seis) Refeições/ano para o LOTE II, constando as especificações dos serviços prestados (Súmula n° 24 do TCESP) e conforme disposto na Resolução CFN 510/ 2012

III -DO PEDIDO

Por todo o alegado, aguarda e confia o representante que, em razão das irregularidades e ilegalidades apontadas a Vossa Senhoria, **seja determinada a suspensão do referido processo licitatório, tendo em vista que a abertura e a entrega dos documentos comprobatórios (abertura da sessão) ocorrerão no dia 11 de janeiro de 2023, às 09H00min, horário local.**

Ao final, requer seja a presente peça julgada procedente, de modo a determinar a retificação do edital, bem como novo lapso temporal inicial, sob as penas da lei.

Termos em que,
Pede deferimento.

Perfecto – Licitações & Contratos EIRELI - EPP
CNPJ/MF nº 08.849.848/0001-00

De São Paulo, para Lençóis Paulista, (SP), 09 de janeiro de 2023.



Sérgio Paraizo | OAB SP 179.192
Documento assinado digitalmente