

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Ilmo. Sr. Pregoeiro

TJCE - PROTOCOLO
Certifico que a presente peça
processual contém 08 folhas
Fortaleza, 09 de 11 de 2017



8509184-30.2017.8.06.0001 05/11/2017 17:03

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N. 28/2017
PROCESSO N. 8509184-43.2017.8.06.0001

GSÍ ALIMENTAÇÃO & GASTRONOMIA EIRELI-EPP,
estabelecida na Cidade de São Paulo, na Praça Dr. João Mendes S/Nº sala
729, Centro, São Paulo/SP CEP 01501-900, inscrita no CNPJ/MF. sob o nº.
28.702.164/0001-80, vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 41, §
2º, da Lei 8.666/93 c/c o item 8 do edital, ingressar com a presente:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato
convocatório que comprometem a legalidade e isonomia do procedimento
licitatório, nos termos que passa a expor.



DAS RAZÕES

Exímio Sr. Pregoeiro,

Após minuciosa leitura do Edital a empresa GSI, doravante denominada Impugnante, dirige-se respeitosamente a Vossa Senhoria para apontar vício no edital que impõem risco à legalidade do procedimento.

DO MÉRITO

O PREGÃO ELETRÔNICO N.º 28/2017 tem por objeto a “Concessão Administrativa de uso do espaço reservado ao funcionamento de restaurante/lanchonete, medindo 464,25 m², localizado no nível-3B Oeste do Fórum Clóvis Beviláqua”.

Pois bem, o Edital contém falhas que, na visão da Impugnante, tornam o certame nulo. Resumidamente, são elas:

- 1) Inexistência da exigência do balanço de abertura para a participação de empresas com menos de um ano de constituição.
- 2) Inexistência no edital de informações precisas e obtidas de forma objetiva e comprovada, de que a demanda média de 500 comensais está atualizada.
- 3) Prazo de publicidade reduzido em face do volume do objeto licitado.



DAS ALEGAÇÕES DETALHADAMENTE:

1) Inexistência da exigência do balanço de abertura para a participação de empresas com menos de um ano de constituição.

Para a participação de empresas recém-constituídas, o correto e comum, é prever a exigência do balanço de abertura.

Nenhuma empresa pode ser impedida de participar de licitações, por não possuir o balanço patrimonial, em virtude do tempo de existência inferior a um 1 ano.

Nos casos de empresas recém-criadas, a exigência prevista no artigo 31, I, da Lei 8.666/93, será atendida mediante a apresentação do "Balanço de Abertura".

Consoante dispõe o Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4ª edição (fl. 440):

"Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura."

Segundo as orientações do COMPRASNET, em seu link de dúvidas:

"35 – A empresa que iniciar suas atividades no mesmo ano corrente é sujeita a apresentar o balanço?

R – Sim, a empresa fica obrigada de apresentar o balanço de abertura. A demonstração contábil deverá conter a assinatura do representante legal da empresa, do técnico responsável



pela contabilidade, e a evidência de terem sido transcritos no livro diário, e este, necessariamente, registrado no Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC ou Junta Comercial ou órgão equivalente. No caso de sociedades civis tais documentos poderão ser registrados em cartório competente”.

Da mesma forma é a decisão do TRF 1ª Região:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SICAF – SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. HABILITAÇÃO PARCIAL. EXIGÊNCIA DEBALANÇO PATRIMONIALDE EMPRESA COM MENOS DE UM ANO DE REGISTRO. REMESSA OFICIAL. IMPROVIMENTO. 1. Entre os princípios que regem alicitaçãoestá o da igualdade entre os licitantes. A discriminação entre os participantes reduz o número de licitantes qualificados, constituindo prejuízo para a própria Administração na busca da proposta mais vantajosa. 2. Obalanco patrimonialnão é documento ainda exigível para empresas com menos de um ano, posto que o exercício social se constitui no período de dozes meses. 3. A própria autoridade coatora informa ter mudado seu entendimento, não mais exigindo obalanco patrimonialdas empresas com menos de um ano para a habilitação parcial no SICAF, mas somente o **balanço de abertura**. 4. Remessa oficial improvida. 5. Sentença confirmada”. (g.n.)



Quanto ao tema, ensina-nos Marçal Justen Filho:

“No substitutivo do Senado, previa-se a possibilidade de apresentação do ‘balanço de abertura’, o que supunha que a empresa comparecesse à licitação ainda no curso do primeiro exercício de sua existência. Embora suprimida tal previsão do texto final da Lei, não há empecilho a que tal ocorra. É que a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um requisito de habilitação, no âmbito temporal. A Lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo Estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), **NÃO PODEM** ser excluídas de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacitação econômico-financeira. [...] **Por isso, as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura**”. (g.n.)

(FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição, pag. 343, Editora Dialética.P.442.)

Sendo assim, a falta de previsão de regra editalícia que permita a participação de empresas recém criadas (com menos de 1 ano de constituição) impede a participação e, por conseguinte, restringe indevidamente o caráter competitivo, com violação clara ao princípio da isonomia.



2) **Inexistência no edital de informações precisas e obtidas de forma objetiva e comprovada, de que a demanda média de 500 comensais está atualizada.**

Versou o edital:

3.2.1 O espaço físico destinado ao restaurante/lanchonete possui as seguintes dimensões: Salão com 464,25 m², com capacidade para atender aproximadamente 200 usuários simultaneamente, possuindo uma média de **500 (quinhentos) comensais diários** (ANEXO I do Termo de referência, ANEXO I deste Edital)

No entanto, não constou do edital o método de aferição ou medição (método utilizado, época de avaliação e duração da pesquisa) do consumo médio de 500 comensais diários.

A observação tem relevo, pois o número de comensais diários constitui-se no principal elemento de formação de preços da proposta.

A elaboração da proposta é realizada considerando-se inúmeras circunstâncias, elementos e fatores que, em conjunto, formam o preço final ofertado, no entanto, o número de comensais é determinante para compor a equação econômico-financeira (encargos matematicamente iguais à remuneração) que traduz, em sentido pleno, a relação entre o fornecimento/serviço e a justa remuneração.

Ressalta-se que o valor ofertado na proposta considerará a vigência contratual e a certeza do retorno de todo o investimento aplicado durante a execução do ajuste.



Bem assim, a amortização do investimento também tem relação com o número de refeições consumidas.

Os termos do edital da licitação darão um “dimensionamento” da concessão. Sob esta realidade, a Recorrente dimensionará o contrato, planejará seu custo de operação, estabelecerá as condições de amortização do investimento, o que resultará na equação econômico-financeira da proposta, ou seja, relação entre custo X justa remuneração. Nessa mesma equação, serão incluídos todos os insumos, materiais, equipamentos e mão de obra, para um contrato que prevê um montante de consumo dividido pelo prazo do contrato.

Destarte, todo o planejamento assim como a equação da proposta (protegida pela Constituição Federal, no artigo 37, XXI) que regula a relação “*custo X justa remuneração*”, serão equilibrados nas informações do edital.

Se por ventura, o dimensionamento estiver equivocado, toda a equação econômico-financeira da proposta, como a estrutura e planejamento da concessão entrarão em colapso.

A importância da informação que ora se coloca sob debate – 500 comensais diários – é de vital importância para que a concessão mantenha-se exequível. Não raro, editais de licitação para concessão de lanchonete/restaurante disponibilizam informações superestimadas sobre o consumo diário que, em um primeiro momento, garantem a disputa acirrada no certame, porém, quando a vencedora da licitação inicia a execução do contrato, percebe que o consumo é menor do que aquele informado, fato que compromete o bom andamento da concessão.



Por essa razão, entende a Impugnante que a falta das informações detalhadas sobre o método e forma de aferição do consumo diário de comensais, limita a competição e prejudica a elaboração do planejamento de longo prazo.

DO PEDIDO

Ex positis, a Impugnante pede que a Administração submeta o edital a severo escrutínio, suspendendo preventivamente a presente licitação de forma a corrigir as falhas apontadas, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Requer, portanto, que:

- a) O edital estabeleça a exigência de qualificação econômico-financeira - balanço patrimonial - permitindo-se a participação de empresas recém constituídas (menos de 1 ano), mediante a apresentação do balanço de abertura.
- b) O edital informe com precisão, o método e a forma de aferição da quantidade diária de comensais, como meio de oferecer ao licitante uma referência atual e tangível para a elaboração da proposta.

Termos em que

P. e E. Deferimento

São Paulo, 9 de novembro de 2017.


