

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

O inteiro teor do referido recurso consta no link: <https://1drv.ms/b/s!AjDvZBtQTKvZh6YA5Fx0urkrj4eNgA?e=gS3m0I>

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL

Ref.: Pregão 00016/20022

O UNIVERSITÁRIO RESTAURANTE INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA LTDA, sociedade empresária inscrita no C.N.P.J. sob o nº 01.646.611/0001-74, com sede no SOF Sul Quadra 09 – Conjunto B – Lotes 01/03/04 – Brasília/DF, vem, por intermédio de seu representante legal, com o respeito e acatamento devidos, à presença de V. Sa., interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do Ilmo. Sr. Pregoeiro que declarou habilitada a sociedade empresária REFEIÇÕES NORTE SUL LTDA. (“NORTE SUL”), pelas razões que passa a aduzir.

I - Dos requisitos mínimos para contratação previstos no Edital de Pregão SRP n.º 16/2022 e legislação de regência.

Dentre os requisitos para contratação, o instrumento convocatório prevê o atendimento a todas as exigências do edital, dentre as quais encontra-se a prestação de serviço de “preparo, fornecimento e distribuição de refeições” visando à promoção do direito à alimentação adequada, conforme previsto nos subitens “3.24” e “3.25”.

Para comprovação da capacidade técnica e da exequibilidade das propostas cabia aos licitantes o envio de “planilha detalhada de composição de custos anexa à proposta”, na qual haverá indicação, dentre outros, dos custos com mão de obra.

Conforme consta no Anexo I do Termo de Referência, onde há especificação dos tipos de refeições abrangidas pelo contrato, bem como as quantidades estimadas, verifica-se que, para a unidade de SOL NASCENTE/POR DO SOL (lote 1), a previsão é de 600 (seiscentos) cafés da manhã, 2.000 (dois mil) almoços e 1.000 jantares por dia, totalizando o montante de 3.600 refeições servidas por dia, em média.

Diante do denso volume de refeições diárias, os itens “10.1” e “10.3” do Edital exigem que o quadro de funcionários da empresa vencedora deve ser compatível com o volume, diversidade e complexidade das preparações alimentícias, sendo atribuição da contratada a manutenção do seu quadro pessoal de modo a viabilizar o regular funcionamento do Restaurante Comunitário – em nítida atenção aos princípios administrativos da adequação e continuidade dos serviços públicos essenciais.

Nesse sentido, o Edital ainda estabelece como obrigações da contratada (i) o fornecimento de “todos os insumos, produtos e mão de obra necessários para a completa execução dos serviços”, conforme previsto no item “25.1”; e (ii) a manutenção permanente em serviço e em número suficiente de equipe composta por profissionais de nutrição e de pessoal qualificado, “todos devidamente registrados pela empresa”.

Dessa forma, considerando especialmente a essencialidade dos serviços a serem prestados, qual seja, oferta de alimentos em restaurantes comunitários, cujo objetivo em grande parte é ao atendimento ao público carente, cujo alimento recebido é indispensável para a sobrevivência, os itens editalícios que visam à garantia da exequibilidade e continuidade das prestações dos serviços devem ser rigorosamente observados, o que não ocorreu.

II. Da ausência de comprovação dos requisitos mínimos pela Norte Sul. Insuficiência de mão de obra.

Realizado o pregão eletrônico no dia 10/05/2023, constou em sua ata de realização a empresa REFEIÇÕES NORTE SUL LTDA. (“NORTE SUL”) – Recorrida – como vencedora do certame, relativamente à unidade de SOL NASCENTE/POR DO SOL pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro.

Diante disto, a empresa ora Recorrida apresentou proposta ajustada, com anexos discriminados, onde informa seu quadro de mão de obra com apenas vinte e oito funcionários – quadro este insuficiente para a adequada e efetiva prestação do serviço público contratado, conforme se demonstrará.

De acordo com o item nos itens “10.1” e “10.3” do Edital, bem como com a Resolução nº 216/2004 da ANVISA, que dispõe sobre Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, o quantitativo de funcionários deve ser compatível com volume, diversidade e complexidade das preparações alimentícias.

Como dito, o quadro de mão de obra apresentado pela Recorrida informa a existência de apenas 28 funcionários. Destes, 6 colaboradores são auxiliares de cozinha, contudo, tal dimensionamento é insuficiente para as operações de rotina e para suprimento da obrigação contratual, especialmente em se considerando a atividade de distribuição dos alimentos.

Conforme edital de licitação, o funcionamento do restaurante comunitário será com 3 (três) rampas de distribuição,

visando à redução do tempo de espera do comensal – o que está em conformidade com o disposto na Lei nº 2.529/2000, que dispõe sobre a obrigatoriedade de respeito ao tempo máximo de espera.

Durante o funcionamento do restaurante existem postos de trabalho que são essenciais e que se tornam ainda mais necessários no almoço, quando é estimada a oferta de 2.000 refeições, momento em que será necessário o quantitativo mínimo de 5 (cinco) colaboradores em cada rampa de distribuição, assim como outros funcionários nos postos que são inevitáveis para o regular funcionamento do restaurante, sendo:

AUXILIAR DE COZINHA (AUXILIAR DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO):

- 3 (três) para o porcionamento do arroz e feijão, escala 6x1;
- 3 (três) para o porcionamento da guarnição, escala 6x1;
- 3 (três) para o porcionamento da proteína, escala 6x1;
- 3 (três) para o porcionamento da salada e sobremesa, escala 6x1;
- 3 (três) para o recebimento dos tickets, escala 6x1;
- 1 (um) para reposição das rampas e temperos, escala 6x1;
- 1 (um) para porcionamento e distribuição do suco, 6x1;
- 2 (dois) noturnos para pré-preparo do almoço e preparação do café da manhã, escala 12x36;

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS:

- 2 (dois) para limpeza dos banheiros, escala 12x36;
- 2 (dois) para limpeza e organização do salão, escala 12x36;
- 4 (quatro) para devolução de pratos e talheres, escala 12x36;
- 2 (dois) para higienização de utensílios e panelas, escala 12x36;
- 2 (dois) para higienização da cozinha e demais setores, escala 12x36;
- 2 (dois) noturnos para limpeza e organização, escala 12x36;

AGENTE DE PORTARIA:

- 2 (dois) durante o funcionamento do restaurante café, almoço e jantar, escala 12x36;

OPERADORA DE CAIXA:

- 2 (duas) sendo uma para café e almoço e outra para almoço e jantar;

BRIGADISTA:

- 2 (dois) em escala 12x36, conforme obrigatoriedade da Lei 11.901/2009, artigo 5º;

ESTOQUISTA:

- 1 (um) em escala 6x1;

Com o funcionamento das 3 (três) rampas observa-se uma necessidade mínima de 15 (quinze) auxiliares de cozinha, enquanto a Recorrida informou a previsão em seu quadro de apenas 6 (seis) funcionários. Há, ainda, demanda de colaboradores para a reposição dos alimentos da rampa, suco, temperos, café, talheres e pratos.

Indispensável mencionar que, na ausência de colaboradores para a distribuição e ou reposição dos alimentos, é vedada e reprovável a utilização de funcionários envolvidos em atividades administrativas, como, por exemplo, com o recebimento de dinheiro, cartões ou outros, para a suprir as atividades de manipulação de alimentos.

Conforme determinação da INSTRUÇÃO NORMATIVA (IN) DIVISA/SVS nº 16, de 23 de maio de 2017, os funcionários responsáveis por atividades administrativas não devem manipular alimentos, sob pena de risco de contaminação dos alimentos e, portanto, à higidez do serviço de fornecimento de alimentação adequada.

O quantitativo indicado pela Recorrida para mão de obra de operador de caixa – 1 (um) funcionário – também não é capaz de suprir a demanda do restaurante, pois ocasionará longas filas de espera, sob pena de vulneração da Lei nº 2.529/2000 e ofensa ao tempo máximo de espera para o atendimento.

Convém destacar que o Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação da ANVISA (Resolução n. 216/2014) ainda determina que, em hipótese alguma, os funcionários da limpeza poderão exercer atividades diretas de manipulação de alimentos (ou vice-versa) – o que também está vedado pelo Edital, em seu item “13.1.1”, o qual ainda estabelece que aqueles que ficarem responsáveis pela higienização dos banheiros não poderão, simultaneamente, atuarem na lavagem dos utensílios de cozinha, conforme item “13.1.2” – o que atende ao princípio da segregação das funções, insculpido no art. 5º, da Lei n. 14.133/21.

E, para fins de identificação e diferenciação desses profissionais, a Resolução n. 216/2014 da ANVISA determina que os funcionários responsáveis pela atividade de higienização das instalações sanitárias devem utilizar uniformes apropriados e diferenciados daqueles utilizados na manipulação de alimentos.

De outro lado, a mencionada Resolução (ANVISA n. 216/2014) dispõe que as instalações, os equipamentos, os móveis e os utensílios devem ser mantidos em condições higiênico-sanitárias apropriadas e que as operações de higienização devem ser realizadas por funcionários comprovadamente capacitados e com frequência que garanta a manutenção dessas.

Deste modo, conclui-se que a previsão de 5 (cinco) colaboradores na função de Auxiliar de Serviços Gerais também se mostra aquém da necessidade exigida pelo Edital para o regular desenvolvimento das atividades de higienização da Unidade de Alimentação, gerando a demanda conforme descritivo de funções mencionado acima.

Destaca-se ainda que o restaurante comunitário funciona 7 (sete) dias da semana, das 7h00 às 19h00, sendo que nos dias do descanso semanal remunerado não ocorrerá substituição do colaborador por trabalhador mantido pela Recorrida, pois o quadro apresentado já se encontra defasado.

Assim, o que se observa é que a previsão do quadro de funcionários da Recorrida é insuficiente para observar o que dispõe a legislação trabalhista sobre o intervalo intrajornada.

Ademais, a ausência de funcionários por motivos de faltas, atestados médicos e ausências justificadas (casamento, paternidade, óbito), também podem vir a comprometer ainda mais a integridade do serviço ofertado.

Nesse ponto, necessário atentar aos requisitos mínimos de verificação de saúde exigidos dos funcionários da área de manipulação de alimentos por imposição da legislação de regência, pois é um fator que obsta a contratação esporádica e inesperada para atender a uma demanda eventual, pior ainda em demandas frequentes, sendo essencial a contratação e manutenção de quadro de funcionários devidamente habilitados em número suficiente para suprir a demanda ordinária.

Nos termos da IN DIVISA/SVS nº 16/2017, a saúde dos manipuladores de alimentos deve ser comprovada por meio de atestado médico, o qual deve permanecer no estabelecimento à disposição da autoridade sanitária.

A periodicidade dos exames médicos e laboratoriais deve ser anual, embora possa ser reduzida a critério do médico responsável da empresa. Os funcionários de serviços de alimentação e estabelecimentos comerciais de alimentos estão sujeitos, ainda, aos exames exigidos pelo Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) instituído pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego.

O PCMSO e o Atestado de Saúde Ocupacional também devem estar disponíveis para a autoridade sanitária, além disto, da necessidade de adaptação personalizada dos riscos ambientais no ambiente de trabalho e a necessidade de uniforme e Equipamentos de Proteção Individual – EPI's.

Assim, a utilização de colaboradores pagos por diárias para suprir a necessidade do quadro se torna inviável, razão pela qual o quadro próprio de mão de obra deve ser autossuficiente a ponto de suprir demandas inesperadas decorrentes da ausência de pessoal.

Quanto ao cargo de agente de portaria, o quantitativo apresentado pela Recorrida, com apenas 1 (um) agente, se mostra irreal e absolutamente inexecutável, haja vista que o Edital impõe a manutenção em período integral 1 (um) funcionário no Posto Diurno - Agente de Portaria CBO 5174-20.

Ora, considerando que o restaurante funciona 7 (sete) dias da semana e que nos dias do descanso semanal remunerado não vai ocorrer substituição do colaborador, conclui-se que nestes dias não haverá porteiro, ante à impossibilidade de um mesmo funcionário trabalhar durante toda a semana, ininterruptamente, em flagrante violação à legislação trabalhista.

O mesmo se observa com relação ao BRIGADISTA - CBO 5171-10 (Bombeiro Civil) de presença obrigatória durante o horário de funcionamento do restaurante para café da manhã, almoço e jantar, conforme Norma Técnica do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, desta forma, sendo necessário ter brigadista de 7 às 19hs, todos os dias da semana, além do mais, conforme a Lei Federal n.º 11.901/2009 que regulamenta a função de brigadista, a escala obrigatória de trabalho é 12x36, fato que não foi considerado pela Recorrida, assim como o piso salarial da categoria, na importância de R\$ 3.494,54 conforme convenção coletiva anexada, além disso, segundo as disposições do Edital, a CONTRATADA deverá manter em seu quadro de funcionários 1 (um) brigadista diurno em período integral.

Mais uma vez, a Recorrida elencou em seu quadro de mão de obra apenas 1 (um) funcionário para o cargo, incorrendo no mesmo problema de ausência de quadro de funcionários suficiente para o exercício da função.

Tampouco foi apresentado estoquista ou auxiliar de estoque, que são operacionais responsáveis pelo recebimento e dispensação das mercadorias, bem como pela obrigatoriedade verificação dos dizeres de rotulagem dos produtos e realização de avaliações quantitativas, qualitativas e sensoriais (cor, odor, aroma, aparência, textura, consistência), de acordo com os padrões de identidade e qualidade definidos na IN DIVISA/SVS nº 16/2017.

A não execução de tais procedimentos, aliada à ausência de efetivo para a adequada, regular e contínua prestação do serviço público licitado, se contrapõem aos requisitos técnicos de Boas Práticas e de Procedimentos Operacionais Padronizados para os Estabelecimentos Comerciais de Alimentos e para os Serviços de Alimentação, a fim de garantir as condições higiênico-sanitárias dos alimentos.

Ou seja, as legislações mencionadas, determinam regras e padrões de boas práticas que o estabelecimento contratado deve seguir, com o intuito de garantir a qualidade dos alimentos preparados e o bem-estar e a saúde do consumidor, em respeito ao seu direito à alimentação adequada – corolário do direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que o quadro de pessoal apresentado pela Recorrida é insuficiente para a prestação dos serviços, o que torna a sua contratação inexecutável, ponto que torna a sua habilitação equivocada, nos termos do art. 11, III, c/c art. 59, III, da nova Lei de Licitações n.º 14.133/2021.

III. Ofensa aos artigos 5º; 11, III e 59, III da Lei n.º 14.133/2021.

O custo com pessoal constitui fator predominante para composição dos preços apresentados nas propostas enviadas pelas licitantes, pois devem obedecer a quantificação prevista no Edital e os salários referenciais de acordo com a legislação trabalhista.

A proposta enviada pela Recorrida é insuficiente para cumprimento do objeto da licitação, pois sequer prevê número de colaboradores suficiente para o necessário revezamento nos cargos que exigem intervalos da jornada de trabalho. Consequentemente, se o número de funcionários elencados é menor, menor também será o valor da oferta (relação diretamente proporcional).

Tal fato torna a concorrência desigual, pois os licitantes que observam a legislação e os requisitos mínimos do edital acabam prejudicados caso os itens necessários à execução do contrato não sejam fiscalizados.

Como exposto, a Recorrida não cumpriu os requisitos mínimos do edital relacionados ao mínimo de mão de obra,

por isso foi possível alcançar proposta mais vantajosa. No entanto, seu custo de pessoal mostra-se absolutamente inexequível, o que é vetado nos processos licitatórios, em atenção ao art. 11, III e 59, III da Nova Lei de Licitações (nº. 14.133/21).

Ressalte-se, no ponto, que nenhum restaurante comunitário do Distrito Federal opera com um quadro de funcionários tão escasso para execução desse tipo de serviço, sendo certo que, em sua grande parte, não há o fornecimento de refeições nos três turnos diários (desjejum, almoço e jantar), pois, em regra, só há a oferta do almoço, assim como nenhum funciona aos domingos, o que prontamente já interfere em toda escala de trabalho.

Já no caso presente são 3.600 (três mil e seiscentas) refeições por dia, de domingo a domingo, isto é, 30 dias ininterruptos por mês.

Assim, diante da relevância do serviço público a ser prestado, seria inconcebível colocar em risco a saúde do consumidor final devido a forma inapropriada de preparo, manipulação e distribuição das refeições por conta de um quadro insuficiente de colaboradores em razão da deficiência de quantitativo operacional apresentada pela Recorrida.

Como demonstrado, o quadro apresentado é infimamente inferior em número e funções necessárias ao devido funcionamento do Restaurante Comunitário, o que demonstra ser a empresa Recorrida hipossuficiente para atender ao objeto licitado, devendo sua proposta ser desqualificada.

A se manter a Recorrida como vencedora no presente certame, é certo que esta causará transtornos operacionais pelo simples fato de não haver mão de obra em número suficiente por funções, de acordo com a necessidade.

Desse modo, tal cenário viola, especialmente, os princípios da legalidade, eficiência, supremacia do interesse público, da igualdade, da vinculação ao edital, do planejamento e da competitividade – todos previstos pelo art. 5º da Lei nº. 14.133/21 .

Segundo esclarece Marçal Justem Filho , “a desclassificação depende da consumação de um defeito complexo. O vício desclassificante se configura quando se conjugam dois elementos, que são o defeito e o efeito nocivo a um interesse protegido.”

Esta é a presente hipótese, em que a Recorrida deixa de atender às exigências do Edital para a prestação adequada do serviço público e, com isso, acarretará imensurável prejuízo à Administração Pública e, sobretudo, aos usuários do Restaurante Comunitário – pessoas já em situação de vulnerabilidade e que ainda terão seu direito fundamental à alimentação adequada vulnerado.

O Eg. TJDF possui entendimento no sentido de que é inexequível a proposta apresentada quando se trata de proposta engendrada com o intuito de disfarçar irregularidades:

“(…)1 - A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA EM DECORRÊNCIA DE INEXEQUIBILIDADE VISA A EVITAR QUE EVENTUAL PROPOSTA ENGENDRADA COM O INTUITO DE DISFARÇAR IRREGULARIDADES, TAIS COMO SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS OU DIREITOS SOCIAIS DE EMPREGADOS, SEJA ACOLHIDA COMO VENCEDORA, BEM ASSIM RESGUARDAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE CONTRATAR COM EMPRESAS AVENTUREIRAS, SEM EXPERIÊNCIA E CONHECIMENTO DOS MEANDROS DA ATIVIDADE LICITADA, INCAPAZ DE, COM RIGOR, DOMINAR VALORES DE INSUMOS, MÃO-DE-OBRA, ALÉM DE PREVER OS CUSTOS REAIS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, LEVANDO EM CONTA, INCLUSIVE, AS INTERCORRÊNCIAS DESFAVORÁVEIS, O QUE PODERIA REPRESENTAR PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO.” g. n.

Assim, em que pese o preço final mais vantajoso, é necessária avaliação da condição de cumprimento do contrato pelo valor ofertado. No caso, restou comprovada a impossibilidade de atendimento da demanda com o quadro de pessoal apresentado pela Recorrida, fato que impõe sua não habilitação diante da sua desqualificação.

A apresentação do quadro nos moldes como elaborado pela Recorrida revela postura leviana, pois não retrata a realidade ali solicitada. Trata-se de expediente com vistas a fraudar a presente licitação, já que, com o quadro de funcionários reduzido, seus custos ficam bem abaixo do que necessário para a execução dos serviços públicos objeto do edital.

Portanto, não há possibilidade de cumprimento do objeto da contratação pela Norte Sul nas condições apresentadas, pois carece de qualificação técnica exigida pelo Edital e pelas Resoluções e Instruções Normativas de regência do setor de produção de alimentos, fato que culmina na sua desqualificação e por consequência inabilitação no certame, nos termos dos arts. 5º; 11, III; e 59, II, III e IV, da Lei de Licitações (nº. 14.133/21) .

IV. Da execução do contrato e sua fiscalização

Em hipótese remota, permanecendo o entendimento de qualificação para consagrar a Recorrida vencedora, necessário destacar que o problema com quadro de funcionários defasado já é uma realidade para a SEDES/DF.

Os restaurantes que já estão em funcionamento recebem quase que diariamente reclamações pela ouvidoria e, conseqüentemente, acabam por notificar as empresas contratadas sobre, por exemplo: (i) interrupção da rampa; (ii) nutricionista deixando de acompanhar a produção para ficar no caixa; e (iii) estoquista deixando de receber mercadorias para ficar em rampa de distribuição.

Assim, declarar vencedora empresa que já demonstrou que não ter capacidade para a execução do contrato constitui conduta contrária ao próprio Edital, que em seu item 40.3 considera como irregularidade de Grau 2 “Deixar de manter a quantidade suficiente de funcionários para a perfeita execução dos serviços.”

V. Conclusão.

Diante do exposto, pugna a ora Recorrente pelo provimento do presente recurso, para que seja reconhecida a desqualificação da sociedade empresária REFEIÇÕES NORTE SUL LTDA. para a contratação, e, conseqüentemente, seja inabilitada e desclassificada do certame.

Na hipótese de não provimento, requer desde já o deferimento de extração de cópia integral do presente procedimento licitatório com o envio do mesmo ao Tribunal de Contas do Distrito Federal para fins de fiscalização, de modo a evitar irregularidades e beneficiamentos em detrimento do interesse público.

Por fim, na remota hipótese de não provimento, requer seja o presente recurso submetido a autoridade superior da Pasta, com efeito suspensivo, nos exatos termos do §2º do art. 109 da Lei 8.666/1993, para no mérito PROVER o presente.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Brasília/DF, 23 de maio de 2023.

O UNIVERSITÁRIO RESTAURANTE IND. E COM. AGROP. LTDA
Valtair Garcia Godois

Fechar