

Parecer Jurídico nº 141/2020

Assunto: Recurso Administrativo – Licitação nº 019/2020.

01. Considerando o Resultado da Sessão Presencial, realizada na data de 25/05/2020, o qual declarou como vencedora do certame a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., identifica-se dos autos a interposição de Recurso Administrativo pelas empresas DIFERENCIAL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS e MENDES & DE PAULA LTDA., conforme manifestação registrada em ata de fls. 79/84, tendo sido concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de memoriais.

02. Preliminarmente, importa destacar que com o advento da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos da citada norma, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

03. Diante do comando normativo previsto no artigo 40 da Lei nº 13.303/16, a COCEL aprovou seu **Regulamento Interno de Licitações e Contratos** pelo Conselho de Administração, na data de 28 de junho de 2018 e publicado no Diário Oficial de Campo Largo, na data de 29 de junho de 2018.

04. Conforme restou definido pelo novo Regulamento Interno de Licitações e Contratos, considera-se como modalidade licitatória oficial desta concessionária a denominada **"LICITAÇÃO"**, conceituada no inciso XXXIII, do art. 13, responsável pela aquisição dos bens relacionados pela Divisão solicitante, considerando que os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

XXXIII – Licitação: procedimento administrativo pelo qual a COCEL, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessadas na

apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais vantajosa em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e constantes do edital;

05. Importa salientar que o Recurso Administrativo encontra-se regulado no Capítulo V do Regimento Interno de Licitações e Contratos, o qual prevê fase recursal única.

CAPÍTULO V

DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 219. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá fase recursal única.

§1º Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 39 deste Regulamento.

§2º Na hipótese de inversão de fases, o prazo referido no §1º será aberto após a habilitação e após o encerramento da fase prevista no inciso V do caput do art. 39, abrangendo o segundo prazo também atos decorrentes da fase referida no inciso IV do caput do mesmo artigo deste Regulamento.

Art. 220. A intimação dos atos referidos no artigo anterior será feita mediante publicação no site da COCEL, no Diário Oficial Eletrônico do Município de Campo Largo, bem como, realizada a comunicação direta aos licitantes, salvo se presentes os prepostos de todos os licitantes participantes do certame no ato em que foi adotada a decisão, caso em que a comunicação será lavrada em ata.

Art. 221. O recurso que versar sobre habilitação/inabilitação ou sobre classificação/desclassificação de propostas terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Art. 222. Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão apresentar contrarrazões no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Art. 223. É assegurado aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Art. 224. O recurso e as contrarrazões serão dirigidos à Comissão de Licitação que praticou o ato recorrido, que apreciará sua admissibilidade, podendo reconsiderar ou não a decisão recorrida no prazo de 5 (cinco) dias úteis e, independentemente de sua decisão, fazê-lo subir à segunda instância administrativa, devidamente informado, cabendo à autoridade superior proferir a decisão final no prazo de 5 (cinco) dias úteis do seu recebimento.

Art. 225. Também caberá a interposição de recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contado da prática dos seguintes atos:

I - anulação ou revogação da licitação;

II - deferimento ou indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral;

III - deferimento ou indeferimento do pedido de pré-qualificação de bens ou de fornecedor;

IV - rescisão do contrato levada a efeito no interesse exclusivo da COCEL, e

V - aplicação das sanções previstas neste Regulamento pela COCEL.

§1º O recurso deverá ser dirigido à autoridade que praticou o ato recorrido, que apreciará sua admissibilidade, podendo reconsiderar ou não a decisão recorrida no prazo de 5 (cinco) dias úteis e, independentemente de sua decisão, fazê-lo subir à autoridade superior, devidamente informado, cabendo a esta proferir a decisão final no prazo de 5 (cinco) dias úteis do seu recebimento.

§2º As decisões dos recursos interpostos deverão ser intimadas diretamente aos licitantes por meio eletrônico, além de serem publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Município de Campo Largo –PR., bem como, realizada a comunicação no site da COCEL.

Art. 226. O acolhimento de recurso implicará invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

06. Destaca-se dos autos a regular apresentação das Razões Recursais pela empresa DIFERENCIAL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, conforme documento de fls. 291/301, nas quais a recorrente sustenta que a vencedora da licitação não computou os valores do intervalo intrajornada em seus cálculos. Alega, ainda, que a recorrida apresentou valores inexecutáveis para o item B do módulo 2 “Benefícios Mensais e Diários”. Por fim, assevera que a proposta vencedora apresenta valores diferentes para o módulo 3 “insumos diversos” do que aqueles apresentados na proposta inicial.

07. Verifica-se ainda a apresentação das Razões Recursais pela empresa MENDES E DE PAULA, conforme documento de fls. 302/307, nas quais a recorrente alega que a empresa ORBENK e a empresa DIFERENCIAL deixaram de apresentar em suas planilhas os custos relativos de itens de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários obrigatórios, no submódulo 4.4 “provisão para rescisão”, referente às rubricas “b”, “h”, “i”, “j”, “k”, “l”, “n” e “o”.

08. As empresas ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e DIFERENCIAL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. – ME, devidamente intimadas das razões recursais, apresentaram petição de contrarrazões aos recursos administrativos, conforme se verifica respectivamente às fls. 308/314 e 315/324.

Art. 220. A intimação dos atos referidos no artigo anterior será feita mediante publicação no site da COCEL, no Diário Oficial Eletrônico do Município de Campo Largo, bem como, realizada a comunicação direta aos licitantes, salvo se presentes os prepostos de todos os licitantes participantes do certame no ato em que foi adotada a decisão, caso em que a comunicação será lavrada em ata.

09. Preliminarmente, cumpre observar que a sessão pública foi realizada em data de 25.05.2020 e as razões de recurso foram apresentadas pelas recorrentes somente em data de 02.06.2020, ou seja, no sexto dia útil após a realização da sessão. Todavia, constitui dever da Administração Pública rever e corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, conforme preceitua a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. Por tal razão, passa-se a análise dos recursos.

10. Com relação ao recurso apresentado pela recorrente MENDES & DE PAULA LTDA., em que pesem as argumentações trazidas no recurso, tem-se que as empresas ORBENK e DIFERENCIAL apresentaram os custos relativos de itens de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários obrigatórios em outros módulos da proposta, tratando-se de excesso de formalismo desclassificar a proposta por terem as empresas adotado uma forma diversa de expor seus custos daquele sugerido no Edital.

11. Com relação ao recurso apresentado pela recorrente DIFERENCIAL, efetuando o cálculo dos custos apresentados na proposta, verificou-se que, de fato, a proponente utilizou como base de cálculo para outros custos o valor da remuneração sem a incidência do valor referente ao intervalo intrajornada.

12. Nesse sentido, a empresa ORBENK informou o valor total da remuneração como sendo R\$ 1.660,32 (um mil, seiscentos e sessenta reais e trinta e dois centavos). Todavia, tomando-se como exemplo o valor indicado no módulo 4.4 para o aviso prévio indenizado, verifica-se que o cálculo foi feito sobre o valor da remuneração de R\$ 1.508,79 (um mil, quinhentos e oito reais e setenta e nove centavos), que corresponde ao salário acrescido somente do adicional de risco, mas sem considerar o valor do intervalo intrajornada.

13. Com relação aos demais argumentos trazidos no recurso apresentado pela empresa DIFERENCIAL, no sentido de que a proposta vencedora apresentou valores inexecutáveis para o item B do módulo 2 "Benefícios Mensais e Diários", entendendo que assiste razão à recorrida ORBENK, eis que o parágrafo 3º do artigo 74 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos dispõe que:

Art. 74. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação realizá-lo em conformidade com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório, de maneira a possibilitar sua aferição pelas licitantes e pelos órgãos de controle.

§3º Não se admitirá proposta que apresente preço global ou unitário simbólico, irrisório ou de valor zero, incompatível com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescido dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, **exceto quando se referir a materiais e instalações de propriedade da própria licitante, para os quais tenha renunciado à parcela ou à totalidade da remuneração.** (grifo nosso)

14. Constitui dever da Administração Pública em avaliar e motivar as consequências práticas da decisão e não em valores jurídicos abstratos, conforme dispõe o Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, o qual define a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

15. Diante dos argumentos aduzidos, verifica-se que merece provimento o recurso da empresa DIFERENCIAL, relativamente à irregularidade da proposta da empresa ORBENK, eis que não contempla todos os custos para a prestação dos serviços objetivados por esta concessionária.

16. O Parágrafo único do citado art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reflete o **Princípio da Proporcionalidade**, considerando que cabe a Administração Pública demonstrar que a medida deve ser adequada, necessária e proporcional.

17. Na mesma linha determina Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, citando o Professor Marçal Justen Filho, que o Princípio da Proporcionalidade “está relacionado com a ‘ponderação de valores’ e com a ideia de que ‘a aplicação da regra jurídica deve ser norteada pelo resultado que se busca atingir’”. Portanto, **equilíbrio e finalidade legal**, na concreção da norma, são critérios essenciais para a correta compreensão e aplicação do princípio em tela, o que também alcança o princípio da razoabilidade, matriz imediata da proporcionalidade.”

18. Afigura-se relevante esclarecer que o direito de defesa e a possibilidade do contraditório, garantias constitucionais expressas, foram asseguradas aos licitantes.

19. Deste modo, considerando os diversos pontos anteriormente elencados, **OPINAMOS** pela **PROCEDÊNCIA** do Recurso Administrativo proposto pela empresa DIFERENCIAL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. – ME, para **DECLASSIFICAR a proposta da empresa** ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., considerando que tal proposta não contempla todos os custos para a prestação dos serviços, eis que a base de cálculo utilizada para apurar as demais verbas trabalhistas não corresponde à remuneração total informada, em respeito aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da boa fé, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e realidade.

Campo Largo, 24 de junho 2020.

Heloisa Helena Benato

OAB/PR 31.154