

**DECISÃO EM RECURSO
ADMINISTRATIVO**

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 329/2023

PREGÃO N° 005/2023

RECORRENTE: TOP GESTÃO EM TERCEIRIZAÇÃO DE OBRAS LTDA

RECORRIDA: CÂMARA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE/SP

Trata-se do Pregão n° 005/2.023, sob o processo 329/2203, para contratação de empresa de especializada na prestação dos serviços de limpeza, conservação e coopeiragem, conforme condições estabelecidas no Termo de Referência.

Aberto o prazo para intenção de recurso a licitante TOP GESTÃO EM TERCEIRIZAÇÃO DE OBRAS LTDA, recorrente, manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão da Pregoeira que a inabilitou.

DAS PRELIMINARES

DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

O cabimento do recurso administrativo se sujeita à apreciação de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão.

A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido - vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.

Dentre os pressupostos recursais, em apertada síntese, nos manifestamos para não abandonarmos a discussão:

01) Dever de sanar vícios – vigora no Direito Administrativo o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados.

Não sendo o caso em questão, visto que não houve erros nos procedimentos e nas ações e decisões.

02) Classificação dos pressupostos recursais – são **subjetivos** e **objetivos**. Os subjetivos são os relativos à pessoa do recorrente, enquanto que os **objetivos** referem-se aos dados do procedimento propriamente dito.

Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal. Já observado e recebido por este órgão público.

Os pressupostos **objetivos** são a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação, mantendo a decisão, ou proferindo nova decisão, presentes na peça da Recorrente.

Estão presentes os pressupostos subjetivos, assim como os pressupostos objetivos, fazendo-se notar o ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita e a fundamentação do recurso.

03) Legitimidade do recurso – A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.

Este pressuposto é claro, pois que as petições das recorrentes estão assinadas pelos representantes legais das empresas licitantes, na condição de procurador.

04) Interesse recursal – O interesse de recorrer deriva do comparação entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. Eis que a decisão deverá ser danosa ao interesse do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.

A lesividade pode ser direta e indireta. A lesão direta ocorre quando a Administração tiver apreciado a situação da própria recorrente, agravando-a; e lesão indireta, ocorrerá quando a decisão, sem referir diretamente à situação da recorrente, reconhece direito (em sentido amplo) a um terceiro potencial competidor.

Esta situação se faz presente, na medida em que as recorrentes, em peça, admitem que foram prejudicadas com os atos do pregoeiro, evidenciando-se a lesividade

direta ou indireta.

05) Ato administrativo decisório – Não cabe a interposição de recurso administrativo quando inexistir ato administrativo de cunho decisório. Apenas os atos decisórios são aptos a provocar lesão a interesse da parte.

A existência de ato decisório está presente quando o Pregoeiro decide pela habilitação de licitante e pela classificação das propostas das recorridas que, segundo os argumentos dos recorrentes, não cumpriram com que reza o Edital.

06) Prazo – O prazo para interposição de recurso é de 03 (três) dias úteis na hipótese de Pregão.

O prazo iniciará seu curso a partir da intimação do ato ou lavratura da ATA, para os recorrentes, correndo igual prazo aos demais licitantes para apresentarem contrarrazões, ficando desde logo intimados pelo Pregoeiro, sendo assegurada vista dos autos aos demais licitantes. Todavia, referido prazo vem se contando a partir do recebimento pelos recorridos, da peça recursal do recorrente.

DA TEMPESTIVIDADE

Ainda durante a sessão pública, foi dado ciência aos interessados, dos prazos estabelecidos para apresentação das razões do recurso e contrarrazões, conforme disposto no Edital. As empresas enviaram, tempestivamente, pelo sistema eletrônico, os memoriais das razões e contrarrazões do Recurso Administrativo.

DO PEDIDO DA RECORRENTE

Alega, resumidamente, que foi desabilitada pelo motivos a seguir,

- a) Planilha de custo detalhada, não contempla os custos provenientes da Medicina Ocupacional e do Seguro de Vida.
- b) Multa de 40%.
- c) Questiona ainda sobre a presença da empresa ESQUADRO estar presente quando esta se recusou a apresentar-se na fase de lance.

DAS CONTRA-RAZÕES

Alega, resumidamente, e após requer que seja declarada a recorrente como vencedora.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Antes de darmos prosseguimento à análise do pleito, cabe frisar que a licitação na modalidade de pregão, deve ser conduzida, decidida, revestida e condicionada aos princípios básicos da legalidade, **impessoalidade, moralidade, igualdade**, publicidade, **eficiência**, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do **juízo objetivo**, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Em análise do mérito do recurso apresentado pela recorrente, temos que o cerne da questão é a inabilitação da empresa, por **não ter como suficiente o preenchimento de uma “simples” planilha de valores** em conformidade com o requerido pela administração.

Cabe esclarecer que esta edilidade disponibilizou documentos (Planilha de Custo) Anexo I do Edital do Pregão, para o preenchimento detalhado em conformidade com as obrigações exigidas nos dispositivos legais.

Apenas para elucidar, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16 **não impede a responsabilização da Administração Pública nos casos de terceirização de serviços**, quando evidenciada a culpa *in vigilando*, na modalidade, **porque a adoção de procedimento licitatório não a exime de “fiscalizar” exigindo de forma minuciosa a correta forma do cumprimento das obrigações da empresa contratada**, em especial quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Naquele julgamento, o Supremo adotou o entendimento de vedar a responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização desde sua contratação.

Não se faz necessário pormenorizar que a contratação se dá no início do licitação.

Ademais, a fiscalização, **pode e DEVE ocorrer desde a realização do certame**, ou seja, no ato licitatório, o entendimento do STF firmado na ADC 16. De acordo com a entendimento, é necessário que o ente público atue de modo a evitar que a empresa por ele a ser contratada descumpra obrigações legais, exigindo e fiscalizando a qualquer tempo e mais cobrando o adimplemento após a contratação, principalmente as trabalhistas, sob pena de responder subsidiariamente pelos créditos devidos ao trabalhador. Entendimento do ADC 16. “Se assim não fosse, estaria a Administração Pública chancelando afronta a direitos sociais e

acarretando nefastos prejuízos aos trabalhadores que despenderam a energia de sua força produtiva", ponderou a desembargadora.

Quando na elaboração do Edital convocatório, a Administração Pública disponibilizou documento **Anexo I - Planilha de Custo**, sendo informado o seu preenchimento, demonstrando os valores das obrigações trabalhistas em conformidade com os Dispositivo Legais.

A participação em licitação, exige do licitante o conhecimento da matéria, observância das exigências do Edital, interpretação e o cumprimento de texto.

1 - A recorrente, alega que foi desclassificada por não apontar em sua planilha valores de seu custo com medicina ocupacional e seguro de vida, que o edital não faz exigência a apresentação de tal custo.

Cabe orientar a recorrente que tal exigência é de uma lei nacional. A NR-07 é caracterizada como Norma Geral pela Portaria SIT nº 787, de 28 de novembro de 2018, vez que regulamenta aspecto decorrente da relação jurídica prevista na Lei, qual seja, a saúde do trabalhador, sem estar condicionada a outros requisitos, como atividades, instalações, equipamentos ou setores e atividades econômicos específicos. Pertinente ao Seguro de Vida, a recorrente deverá estar mais atenta as exigências previstas no Diploma Coletivo da Categoria.

Logo, a despesa com Medicina e Segurança de Trabalho é obrigatório a demonstração em Planilha de Custo, sob pena de desclassificação.

2 - Menciona a recorrente que quanto a faltas e afastamento, a obrigação do pagamento é da previdência social, ou descontadas do trabalhador, não havendo o que falar de reposição pelo contratante.

Vale instuir à recorrente, que em afastamento o profissional tem direito a uma espécie de licença quando a doença, lesão ou acidente deixam o trabalhador ausente por mais de 15 dias. Isso ocorre porque, por lei, a empresa tem que honrar o pagamento de salários nesses primeiros 15 dias de afastamento. Mesmo no caso de falta por 01 ou até 02 dias, justificado, o empregador tem a obrigação de honrar com os pagamentos. Valores não demonstrados na planilha presume-se descumprimento de contrato com a falta do cooperado na Câmara Municipal, por não haver um substituto em caso de ausências.

3 - Alega a recorrente que nas substituição de férias, conta com profissional em seu atual quadro de funcionários; Alega ainda que tal despesa já esta contida em seu lucro.

A exigência da Câmara Municipal é a demonstração do custo em Planilha de Custos, anexo I do Edital de convocação, sendo uma obrigação da licitante preencher o documento demonstrando a lisura, transparência e garantia da contratada, assim como a segurança a contratante, que resonderá subsidiariamente em questões trabalhistas e previdenciárias.

Não pode ser considerada como válida, as alegações de contar com um funcionário para a cobertura de férias em seu quadro, por antecipação de um posto de trabalho que ainda não foi contratado, e ainda assim o empregado em questão deverá ser distribuído sua participação quando realizar os préstimos na tomadora de serviço. Melhor sorte não assiste quando alega que o valor está inserido no lucro da empresa, justificativa que reforça a decisão de desclassificação da licitante.

4 - O recorrente cita que ocorreu equívoco da Câmara, na análise da planilha apresentada, informa que a diferença na planilha seria de R\$ 18,16 e não de R\$ 49,89.

Diferença de FGTS foi apontada de forma incorreta pela licitante, devendo ser considerado na planilha, como demonstra o documento anexo I, o valor pertinente aos depósitos mensais, ou seja, 8% e da multa rescisória de 40% sobre o salário mensal.

Ademais, a própria recorrente confessa que anotou de forma errada, reconhece que ocorreu uma diferença de R\$ 18,16. Considerando a forma demonstrada pela recorrente, resta provado que a planilha não foi preenchida de forma correta e transparente pela licitante, devendo considerar que não apenas os salários mensais, mas também 13º Salário e Férias mais o terço constitucional tem suas incidências sobre os depósitos de FGTS.

5 - Informa a recorrente que mantém junto a seguradora um seguro de vida global, menciona ainda a cláusula 25, parágrafo 1º da CCT e sua obrigatoriedade, alega não haver razão para a desclassificação.

Como já colocado pelo próprio recorrente, o seguro é obrigação prevista no Dipro Coletivo da Categoria, devendo o valor correspondente ser demonstrado na planilha de custo - anexo I do Edital de convocação.

Dos Tramites Operacionais na Licitação

a) Alega o recorrente estranheza em fatos ocorridos na licitação:

b) Que empresa Esquadro não compareceu na 2ª Sessão Pública do Pregão, o que já a desclassificaria, porém teve "informações privilegiadas". Questiona porque a Esquadro teve presente na 3ª sessão se somente empresa TOP e ULTRA LITORAL foram comunicadas.

c) Questiona ainda, que o proprietário da Esquadro, embora presente com o documento original, não junto a fotocópia autenticada da CNH, não podendo ser aceito pela Pregoeira.

d) Apresentação do índice financeiro sem a assinatura do proprietário.

e) Evoca o princípio do vínculo ao instrumento convocatório (edital) em que todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras.

Tais legações não passam de falácias apócrifas, o recorrente tenta desmerecer o certame quando a oportunidade seria de justificar as falhas por seu desconhecimento técnico da matéria no seguimento da sua atividade, quanto a enorme falta de informação sobre a lei de licitação.

A ausência da empresa Esquadro foi justificada no momento oportuno, sendo ainda enfatizada na última sessão realizada, lembrando que a 3ª sessão as três empresas foram convocadas pela Pregoeira, por e-mail.

Quanto a documentação (CNH) apresentada pelo proprietário da Esquadro, presente na sala e portando o documento original, conferido e reconhecido a autenticidade pela Pregoeira, que como servidora, tem fé pública para tal.

Cabe esclarecer, que o Índice Financeiro apresentado pela empresa Esquadro, estava assinalado pelo profissional técnico (contador), sendo mero formalismos, pois podendo ser colhido no instante, pelo motivo da presença do proprietário no certame.

Insta frisar, quanto aos princípios do vínculo ao convocatório, a recorrente deixou de cumprir o básico de um simples preenchimento de uma planilha

DA DECISÃO

Desta forma, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para no mérito **negar-lhe** provimento, consubstanciado na análise da área técnica, considerando os termos e fundamentos ora expostos, por não restar dúvida quanto à regularidade da sessão pública realizada e observadas todas as formalidades dos princípios da isonomia, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo.

Mantenho a decisão de desclassificação da empresa TOP GESTÃO EM TERCEIRIZAÇÃO DE DE OBRAS LTDA

Praia Grande, 01 de setembro de 2023.


MARCO ANTONIO DE SOUSA
Presidente