



Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão
ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: _____



Município de Francisco Beltrão

PROTOCOLO

Processo: 4068 / 2019

Requerente: **ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS** CNPJ: 79.283.065/0003-03
Contato: **ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.**

Telefone: **(47) 3461-4298**

Assunto: **LICITAÇÃO - SOLICITAÇÃO - Versão: 2**

Descrição: **REQUERIMENTO**

Tempo Minimo Estimado: **1** dias.

Tempo Maximo Estimado: **20** dias.

Francisco Beltrão, 16 de Abril de 2019.

DOUGLAS GODINHO LAUTERT LEITE
Protocolista

STP 500.20591 rptProcessoProtocolo

03828761992.16/C4/2019 14:28:06

Anexo: _____

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO, ESTADO DO PARANÁ. ILMA. AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 34/2019 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 148/2019

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 79.283.065/0003-03, com sede na rua Chile, nº 1.107, sala 02, Prado Velho, na Cidade de Curitiba – Paraná, doravante denominada simplesmente **ORBENK**, devidamente qualificada nos autos processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de seu representante legal, com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002, interpor **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo da empresa **FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**, conforme fundamentação jurídica abaixo descrita.

Requer-se desde já, o não provimento do recurso manejado pela recorrente, ante a ausência de previsão legal, ou, se assim não entendido, lhe seja negado provimento.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprovou-se a tempestividade destas contrarrazões, posto que a comunicação de interposição de recurso administrativo foi realizada no dia 12/04/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo de 03 (três) dias úteis, conforme previsão constante no item 12.1 do instrumento convocatório e inciso XVIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002.

II – DOS FATOS

O Município de Francisco Beltrão instaurou o processo licitatório de Pregão Presencial nº 034/2019, destinado a contratação de prestadora de serviços de mão de obra para execução de serviços de limpeza e conservação, nas unidades básicas de saúde e unidades escolares da municipalidade.

A abertura do processo ocorreu no dia 15/03/2019, com continuidade no dia 02/04/2019, ocasião em que foi desclassificada a empresa, DCS Fornecedora de Serviços e produtos Ltda ME e convocada a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, a qual após análise dos documentos de

habilitação e proposta de preços foi declarada habilitada e classificada.

Inconformada com julgamento proferido em total consonância com a legislação em vigor e com as regras previamente estabelecidas no edital, a recorrente ingressou com recurso administrativo, arguindo irregularidades na proposta de preços da recorrida, o que não merece prosperar consoante a seguir se demonstrará.

III – DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CLASSIFICOU A PROPOSTA DE PREÇOS DA RECORRIDA

De pronto, cumpre registrar que não assiste razão aos argumentos da recorrente, haja vista o atendimento a todas as condições de habilitação e classificação de propostas delimitados no instrumento convocatório.

A proposta de preços da recorrida foi apresentada considerado o valor para dois lotes, cada lote contemplando o total de 50 (cinquenta) postos de trabalho e elaborada com base na CCT com Registro no MTE PR000154/2019, com vigência entre 01/02/2019 a 31/01/2020, firmado entre o SIEMACO (sindicato laboral - dos empregados) e o SEAC (sindicato patronal - das empresas), conforme determina a legislação trabalhista, motivo pelo qual não se vislumbram razões para as irresignações apresentadas pela recorrente.

De igual modo, não se sustenta a afirmação de que a proposta de preços deve contemplar insalubridade para os postos de saúde, posto que a divulgação do laudo elaborado pelo Município foi divulgado após a publicação do instrumento convocatório, o que não se coaduna com as regras previstas no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que ao definir as regras relativas a fase preparatória do pregão assim delimitou:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade

promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Conforme se observa, as regras relativas a habilitação e julgamento das propostas devem ser definidas na fase preparatória do pregão, não cabendo alteração durante o tramite do processo licitatório.

Neste compasso, urge ressaltar que o art. 44, §1º, da Lei nº 8.666/93, veda a adoção de critérios sigilosos ou não previstos no edital:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º - Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

Não obstante, o art. 45 do mesmo diploma legal, determina que o julgamento deverá ser objetivo, obedecendo as regras previamente estabelecidas no instrumento convocatório:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Importante destacar que não há previsão expressa no instrumento convocatório acerca da necessidade de pagamento de insalubridades aos postos de serviços que execução serviços na área da saúde, assim como não foi imposta a obrigatoriedade de visita aos locais de prestação de serviços para levantamento dos custos necessários para execução dos serviços, de modo a subentender que o termo de referência contempla todas as informações necessárias para composição dos custos necessários para execução dos serviços.

A outro tanto, se existia laudo técnico das condições ambientais do trabalho vigente no Município na data da publicação do processo licitatório, o resultado do laudo deveria ter sido divulgado para as licitantes, haja vista que a simples execução de serviços em área de saúde não implica na obrigatoriedade de pagamento do adicional de insalubridade, conforme se observa da redação constante no XIV da Norma Regulamentadora 15:

*NR 15 (...) - Insalubridade de grau médio***Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:**

- *hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);*
- *hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);*
- *contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;*
- *laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);*
- *gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);*
- *cemitérios (exumação de corpos);*
- *estábulos e cavalariças; e*
- *resíduos de animais deteriorados.*

Ademais, as condições apuradas no laudo realizado pelo Município podem ser neutralizadas por meio do uso de equipamentos de proteção individual, motivo pelo qual a exigência de pagamento de insalubridade somente seria cabível após a emissão de laudo atualizado por profissional devidamente capacitado, o que entende-se deve ser obrigação da empresa contratada, porquanto, não se considera razoável e proporcional fixar a obrigatoriedade de emissão de laudo pericial para a simples participação em processo licitatório.

Consigna-se a tentativa desenfreada da Recorrente em forçar à Administração a proferir decisão em total desacordo com os preceitos constitucionais e em total dissonâncias com a finalidade do processo licitatório.

Declarar a proposta de preços da recorrida inexecutável com base nos argumentos apresentados pela recorrente, seria inculpir o processo com excesso de rigor e desprezar a finalidade primordial do processo licitatório, qual seja, a obtenção de proposta de preços mais vantajosa ao erário.

A Orbenk é empresa consolidada no mercado, com mais de 32 anos de atuação na área de prestação de serviços, sendo que em todo esse tempo jamais deixou de cumprir com suas obrigações sejam elas trabalhistas, previdenciárias ou tributárias, o que comprova que detém o conhecimento necessário sobre todos os custos que envolvem a execução dos serviços.

Por ser um empresa consolidada, com boa saúde financeira e com um volume de

funcionários superior a 14.000, possui poder de barganha e de negociação no mercado, o que lhe possibilita ofertar preços mais atrativos para Administração Pública e mais competitivos nos processos licitatórios, com a redução de alguns itens que para algumas empresas torna-se impossível face ao baixo volume de funcionários e contratos, tal como ocorre com os custos do uniforme e seguro de vida.

Em outra monta, insta salientar que os percentuais de 13º Salário, Férias e Terço Constitucional de Férias destacados nas planilhas de custos da Orbenk, estão em completa consonância com a legislação em vigor e com a orientação do Supremo Tribunal Federal¹, que ao divulgar a relação dos encargos sociais máximos admitidos para contratação com aquele órgão, assim especificou:

2.3 GRUPO “B” – Aprovisionamentos.

2.3.1 - 13º Salário - Gratificação de Natal, instituída pela Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962. A provisão mensal representa 1/12 da folha para que ao final do período complete um salário. Cálculo: $(1/12) \times 100 = 8,33\%$.

2.3.2 - Férias – Afastamento de 30 dias, sem prejuízo da remuneração, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho. O pagamento ocorre conforme preceitua o artigo 129 e o inciso I, artigo 130, do Decreto-Lei nº 5.452/43 - CLT. Cálculo: $1/12 \times 100 = 8,33\%$.

2.3.3 - Abono de Férias - A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVII, prevê que as férias sejam pagas com adicional de, pelo menos, 1/3 (um terço) da remuneração do mês. Assim, a provisão para atender as despesas relativas ao abono de férias corresponde a: $(1/3)/12 \times 100 = 2,78\%$.

Destaca-se que diferentemente de outros encargos sociais que dependem da realidade de cada empresa para apuração da alíquota, como licença maternidade, faltas legais, acidente de trabalho, entre outros, o 13º Salários, as Férias e o Terço Constitucional de Férias são estabelecidos por lei, portanto, deve ser aplicado nos exatos termos do que determina a legislação.

Os demais itens delineados na tabela de encargos sociais, tais como licença maternidade, ausências legais, licença paternidade, aviso prévio, entre outros, são custos variáveis, portanto, dependem de particular para particular, consoante orientação do Tribunal de Contas da união – Acórdão 515/2014, 2.364/2009 e 381/2009. Deste modo, não logra êxito a recorrente em tentar demonstrar suposta inexecutabilidade da proposta, pois sustentadas na realidade da recorrente e não da empresa Orbenk.

O instrumento convocatório não delimitou percentuais mínimos ou máximos de encargos sociais como critérios de classificação das propostas, apenas a observância da legislação em vigor, o que fez a Orbenk.

A outro tanto, vale ressaltar que o Instrumento Convocatório não segue as regras da Instrução

Normativa nº 05/2017, haja vista que não consta no preâmbulo do edital a especificação dessa diretriz. Assim, não se aplicam as regras constantes no modelo de preenchimento das planilhas de custo da respectiva instrução normativa para fins de julgamento da proposta de preços no presente processo licitatório. Para que as regras previstas na IN 05/2017 fossem vinculativas ao julgamento da proposta de preços, seria necessário que o edital assim estabelecesse, uma vez que ela não tem força de lei, portanto, inaplicável no presente caso as incidências ventiladas pela recorrente.

Em outra monta, carece esclarecer que segundo o entendimento pacífico da Corte de Contas da União, **a planilha de preços tem caráter instrumental**, sendo que eventual erro, é de ampla e exclusiva responsabilidade do licitante, que deve arcar com os custos da execução contratual:

“(…)52.Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro. Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário” (grifo nosso)

“Determinação para que se **ABSTENHA, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, DE CONSIDERAR ERROS OU OMISSÕES NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS PREVISTA NA IN/SLTI-MP Nº 02/2008 COMO CRITÉRIO ÚNICO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES, EM RAZÃO DO CARÁTER INSTRUMENTAL DA PLANILHA DE PREÇOS, DO DISPOSTO NO ART. 3º DA LEI 8.666/93 e da jurisprudência do TCU”(Acórdãos nºs 2.104/2004-P, 1.791/2006-P e 1.179/2008-P e Acórdão nº 4.621/2009-2ª C) (item 1.5.1.3, TC -005.717/2009-2, Acórdão nº 2.060/2009- Plenário). (grifos nossos)**

O próprio Anexo VI do edital, estabelece que "a planilha de custos acima é um modelo/exemplo orientativo, sendo que a licitante vencedora poderá apresentar a planilha de outra forma, desde que contemple todos os requisitos necessários, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2021 - Número da Solicitação MR077685/2018".

Todos os elementos indispensáveis a execução dos serviços e constantes na convenção coletiva de trabalho da categoria, assim como as especificadas em lei foram devidamente provisionados na proposta de preços da recorrida, a qual não possui qualquer irregularidade.

Ainda que proposta de preços da recorrida contasse com eventual equívoco ou erro material, segundo entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, erros no preenchimento da proposta não são motivos para desclassificação. Vejamos:

"Erro no preenchimento da planilha de formação de preços do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014-Plenário)."

"A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 - Plenário)"

No que concerne a utilização dos créditos de PIS e COFINS nas planilhas de preços, não há prática de ato ilegal, porquanto, há previsão legal que possibilita o abatimento dos créditos que são de direito da empresa.

Destaca-se que no regime não-cumulativo, é permitido o desconto de créditos apurados com base em custos e despesas da pessoa jurídica tomadora dos serviços terceirizados, e dentre esses custos e despesas estão os valores pagos à empresa prestadora de serviços terceirizados, desde que referidos serviços sejam aplicados diretamente no seu processo produtivo, ou seja, ao contratar pessoa jurídica para fornecimento de mão de obra terceirizada a contratante teria o direito de creditar os valores pagos a título de PIS/COFINS nas operações comerciais seguintes.

Esse sistema é reservado apenas para pessoas jurídicas que apuram o IRPJ com base no Lucro Real, o que ocorre com a Recorrida, que utiliza as alíquotas para o PIS e COFINS de 1,65% e de 7,6% (total de 9,25%).

Nesse contexto, insta observar a edição da Solução de Divergência Cosit nº 29, pela qual restou perfectibilizado o entendimento acerca da utilização dos créditos provenientes da não cumulatividade da Contribuição para o PIS:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. NÃO CUMULATIVIDADE. MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. INSUMOS. Observados os demais requisitos legais, permitem a apuração de crédito da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, na modalidade aquisição de insumos (inciso II do art. 3º da Lei nº

10.637, de 2002), os dispêndios da pessoa jurídica com a contratação de empresa de trabalho temporário para disponibilização de mão de obra temporária aplicada diretamente na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços a terceiros. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, II, IN SRF nº 247, de 2002, art. 66, I, "b", e § 5º; Lei nº 6.019, de 1974, arts. 2º e 4º. Vinculada à Solução de Consulta Cosit nº 105, de 31 de janeiro de 2017, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 23 de março de 2017.

No mesmo parâmetro, foi editada solução de consulta acerca dos créditos da COFINS:

LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA APLICADA DIRETAMENTE NA PRODUÇÃO OU FABRICAÇÃO DE BENS. DIREITO A CRÉDITO. Desde que atendidos os demais requisitos da legislação de regência, geram direito a créditos da Cofins os valores pagos a outra pessoa jurídica em decorrência da locação de mão de obra diretamente aplicada na produção ou na fabricação de bens destinados à venda. Dispositivos Legais: Lei nº 10.833/2002, art. 3º, II; IN SRF nº 404/2004, art. 8º, caput, I, 'b', e § 4º, I, e art. 9º. (Solução de Consulta SRRF06/Disit nº 136, de 30 de setembro de 2009).

A Lei nº 10.833/2003 ao tratar dos créditos do COFINS assim delimitou:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

(...)

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)

De igual forma, a Lei nº 10.637/2002 ao tratar dos créditos do PIS assim asseverou:

Art. 2o Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

(...)

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Os dispositivos em comento foram unificados na Lei nº 11.898/2008, que institui o regime de tributação unificado, assim delimitando:

Art. 24. O caput do art. 3o da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso X:

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Art. 25. O caput do art. 3o da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso X:

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Com base nisso, amplamente legal a utilização dos créditos tributários para abatimento dos custos da empresa, em relação aos créditos tributários de mesma natureza e destinação final.

Deste modo, aceitar as alegações da recorrente é corroborar com critérios desarrazoados e desproporcionais, que implicam prejuízos ao erário.

Consubstanciando o exposto, compete observar o entendimento dos Tribunais Pátrios:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. A desclassificação indevida da proposta de menor preço, considerada inexequível em decorrência da aplicação equivocada das regras insculpidas no art. 48, da Lei 8.666/93, justifica a anulação do ato irregular praticado bem como dos demais atos que dele tenham decorrido. (TCU 02814520079, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 27/02/2008) (Grifamos)

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA AQUISIÇÃO DE PISO DE GRANITINA. CAUTELAR CONCEDIDA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE QUE HAVIA APRESENTADO PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ATO ADOTADO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO TCU, A OCASIONAR CONTRATAÇÃO DE PROPOSTA MENOS VANTAJOSA. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO A SER TUTELADO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA (TCU 03247720139, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 19/02/2014).

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE.

DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)

Acerca do tema, adverte Marçal Justen Filho:

[...] é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 427)

Para que se obtenha o equilíbrio entre o excesso de formalidade e devida observância do fim ao qual se destina a licitação é necessário invocar o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justen Filho:

*O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**" (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) – (grifo nosso)*

O princípio da proporcionalidade significa que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na realização de seus objetivos. As competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade do interesse público a que estão atreladas. Ocorre a violação quando o administrador, tendo dois valores legítimos a sopesar, prioriza um a partir do sacrifício exagerado do outro.

Diante disso, registra-se que o excesso de formalismos não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões que afastam a inabilitação e desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e efetividade de suas propostas perante o poder público, e nem os põe em situação vantajosa perante os demais, sempre com o objetivo de aumentar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

A esse respeito, Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, esclarece:

“O formalismo e o instrumento das formas – A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para a Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a serie formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.” (Grifamos)

Não obstante, ressalta-se que é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e improbidades formais dessa natureza, a exemplo citamos a Decisão nº 472/95 – Plenário, Ata nº 42/95:

“Voto do Ministro Relator (...) - Assim, a interpretação a aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configuração tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em

detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”. Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada”.
(Grifamos)

Para o saudoso e insigne HELY LOPES MEIRELLES, “o princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade”. (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 12ª Edição/1999, p 34).

No mesmo sentido afirma o ilustre Marçal Justen Filho:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”.
(In Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 1999, p. 65).

O legislador pátrio, com sapiência instituiu dentre os princípios constitucionais, o da legalidade (art. 37, caput), estatuinto a vinculação ao princípio da legalidade também nas contratações públicas, determinando observância à lei de regência, que é a de n.º 8.666/93.

Assim, o aludido diploma legal, no art. 3º, estabelece como princípio fundamental também das licitações públicas, o da legalidade. Pela eficácia, nada pode fazer o Administrador Público, em tema de contratações, que contrarie a Lei n.º 8.666/93 e, em última instância, a Constituição Federal.

Diante do exposto, resta evidente que não procedem as alegações da recorrente, porquanto devidamente comprovado a inexistência de qualquer irregularidade na proposta de preços da recorrida.

IV – DOS PEDIDOS

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer pelo não conhecimento do recurso administrativo interposto pela empresa **FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**, ou se conhecido, a sua total improcedência.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Curitiba – PR, 15 de abril de 2019.

**RAPHAEL
GALVANI**

Assinado de forma
digital por RAPHAEL
GALVANI
Dados: 2019.04.16
08:57:55 -03'00'

Raphael Galvani
OAB/PR 60.105

Lucas Bageston
Representante Orbenk

Simone Costa
OAB/SC 43.503



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ESTADO DE SANTA CATARINA – COMARCA DE JOINVILLE
2º. TABELIONATO DE NOTAS / 3º. OFÍCIO DE PROTESTO DE TÍTULOS

Livro: 457

Folha: 171

Titular: RUTH SILVA – TABELIÃ

1º TRASLADO

R. Dona Francisca, 363, Centro, Joinville/SC, 89.201-250 - Fone/Fax:
47-3422.8968

Procuração Pública sob protocolo nº 56253 em data de 21/01/2019

PROCURAÇÃO PÚBLICA BASTANTE QUE FAZEM: ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e suas FILIAIS; na forma abaixo: - - - -

SAIBAM quantos que este público instrumento de procuração bastante virem, que aos vinte e um (21) dias do mês de janeiro (01) do ano de dois mil e dezanove (2019), neste Tabelionato de Notas, sito na Rua Dona Francisca, nº 363, Centro, nesta cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, compareceram perante mim, Tabeliã, como outorgantes: **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, matriz, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, nº 26, Centro, Joinville/SC; e sua **FILIAL 01**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 79.283.065/0003-03, com sede na Rua Chile, nº 1107, Loja 02, Andar Térreo, Bairro Prado Velho, Curitiba/PR, e **FILIAL 08**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 79.283.065/0010-32, com sede na Avenida Assis Brasil, nº 3535, Condomínio Hom Lindóia, Bairro Cristo Redentor, Porto Alegre/RS; neste ato representadas por **RONALDO BENKENDORF**, brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 2.768.759 SESP/SC, e inscrito no CPF/MF sob nº 751.256.849-53, com endereço profissional na Rua Dona Leopoldina, nº 26, Centro, Joinville/SC; reconhecidos como os próprios por mim, através dos documentos apresentados, do que dou fé. E, pelo representante das empresas outorgantes, me foi dito que, por este público instrumento e na melhor forma de direito, nomeia e constitui seus bastante procuradores: **JOSÉ MIGUEL PUNDECK**, brasileiro, casado, assessor comercial, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 1.156.870-0 SESP/PR, e inscrito no CPF/MF sob nº 157.139.709-49; **SUSANA FRANCIELE FOLADOR**, brasileira, solteira, maior, coordenadora comercial, portadora da Cédula de Identidade R.G. nº 2.954.152 SSP/SC, e inscrita no CPF/MF sob nº 823.470.859-72; **RAPHAEL GALVANI**, brasileiro, divorciado, advogado e contabilista, portador da Cédula de Identidade Profissional nºs 19.540 OAB/SC e 31.703/O-3 CRC/SC, e inscrito no CPF/MF sob nº 033.003.689-01; **ANA PAULA DE SOUSA COSTA**, brasileira, solteira maior, assessora comercial, portadora da Cédula de Identidade R.G. nº 1.668.384 SSP/SC, e inscrita no CPF/MF sob nº 824.071.779-91; **DANIELE DE SENE PINHEIRO**, brasileira, solteira, maior, administradora, portadora da Cédula de Identidade Profissional nº 15483 CRA/SC, e inscrita no CPF/MF sob nº 046.304.809-19; **CHARLES CONCEIÇÃO CORREIA**, brasileiro, casado, analista comercial, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 2.952.067 SESP/SC e inscrito no CPF/MF sob nº 785.118.879-20; **ERICA SIMONE GALASSI ALEXANDRE**, brasileira, casada, coordenadora de contratos, portadora da Cédula de Identidade R.G. nº 8.333.351-0 SSP/PR, e inscrita no CPF/MF sob nº 030.410.149-47; **RAFAEL RODRIGUES KREUSCH**, brasileiro, casado, assessor comercial, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 4.151.147 SSP/SC, e inscrito no CPF/MF sob nº 059.114.149-37 e, **TARCISIO LEITE**, brasileiro, casado, gerente operacional, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 2.513.036-6 SESP/SC, Cédula de Identidade Profissional nº 20241 CRA/SC, e inscrito no CPF/MF sob nº 683.887.999-91, **CRISTIANE LONGHI TORTELLI VAZ**, brasileira, casada, gerente comercial, portadora da Cédula de Identidade RG nº 6.564.264 SSP/SC, inscrita no CPF/MF sob nº 924.808.370-68, todos com endereço profissional na sede; aos quais confere poderes amplos gerais e ilimitados para a finalidade de, **ISOLADAMENTE**: participar em licitações, retirar/impugnar editais, fazer vistorias ou visitas, apresentar documentação e propostas, assinar declarações exigidas nas licitações, participar de sessões públicas de habilitação e julgamento da documentação/propostas, assinar atas, registrar ocorrências, interpor recursos, renunciar direito de recursos, formular verbalmente novas propostas de preços,



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ESTADO DE SANTA CATARINA – COMARCA DE JOINVILLE

2º. TABELIONATO DE NOTAS / 3º. OFÍCIO DE PROTESTO DE TÍTULOS

Livro : **457**

Folha : **171V**

Titular: **RUTH SILVA – TABELIÃ**

R. Dona Francisca, 363, Centro, Joinville/SC, 89.201-250 - Fone/Fax:
47-3422.6968

1º TRASLADO

Procuração Pública sob protocolo nº 56253 em data de 21/01/2019

manifestar imediata e motivadamente a intenção de renunciar ou de recorrer, assinar atas, inclusive a com valor final dos lances e praticar/assinar/decidir sobre todos os demais atos e documentos pertinentes e que sejam indispensáveis ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, **válido por 02 (dois) anos**. Às procuradoras, **SUSANA FRANCIELE FOLADOR e CRISTIANE LONGHI TORTELLI VAZ**, incluí poderes para representar a empresa no que trata a assinatura de carta de fiança, seguro-garantia, representar a empresa perante Bancos, Instituições Financeiras e Seguradoras, para fins de carta de fiança e seguro-garantia, bem como toda e qualquer modalidade de seguro em licitações e contratos públicos. Ao procurador **RAPHAEL GALVANI**, incluí poderes gerais para o foro inclusos na cláusula ad judicium et extra, especialmente para impetrar Mandado de Segurança contra ato de autoridades públicas diversas, recorrer e substabelecer o presente, no todo ou em parte. Aos procuradores **SUSANA FRANCIELE FOLADOR, RAPHAEL GALVANI e CRISTIANE LONGHI TORTELLI VAZ** incluem poderes de substabelecimento, assim como nomear e/ou constituir procuradores. (s.m.). Os dados das empresas outorgantes, seu representante, bem como a qualificação dos procuradores, foram declarados pelo representante das empresas outorgantes, ficando ciente de que a falsidade nas informações e por qualquer incorreção, ensejará em responsabilidade civil e criminal, isentando o notário de qualquer obrigação. De como assim o disse, do que dou fé, pedi-me e lhe lavrei este instrumento que lido, achou conforme, aceitou e assina tudo perante mim. Eu(a). **RUTH SILVA**, Tabeliã, a conferi e subscrevo. Emolumentos: R\$ 54,50 + Selo: R\$ 1,95 = R\$ 56,45. Joinville, 21 de janeiro de 2019. ASSINADOS: RONALDO BENKENDORF - Representante de Pessoas Jurídicas, **RUTH SILVA - TABELIÃ**. "TRASLADADA EM SEGUIDA". Confere com o original no referido livro e folhas em meu poder e cartório, do que dou fé. Eu (as.) _____, a conferi subscrevo e assino em público e raso.

Joinville/SC, 21 de janeiro de 2019.

Em testº. _____ da verdade.

RUTH SILVA
Tabeliã

Michele Patzelt Ehrat
Escritora Notarial

