

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

Pregão Eletrônico nº.: 034/2021
Proc.Adm.TJ-AM: 2021/000003456-00.

MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de nº 07.781.620/0001-54, com sede na Avenida Japurá, nº 615, sala 11, no centro de Manaus/AM, CEP 69.020-180, vem, respeitosamente à presença de V. Senhoria, apresentar RAZÕES RECURSAIS contra a aceitação da recorrida JF TECNOLOGIA EIRELI inscrita no CNPJ sob o nº 12.891.300/0001-97

I. DA TEMPESTIVIDADE

Com fulcro no artigo 44 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, a recorrente MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA, interpôs Intenção de recorrer, durante a sessão pública, manifestando-se contrárias à decisão que declarou vencedora a empresa JF TECNOLOGIA EIRELI. Esta intenção cumpre os requisitos da admissibilidade e tempestividade, interposta em momento oportuno, no dia 02.09.2021 iniciado o prazo no dia subsequente, em 09.09.2021 finda a tempestiva, observado o final de semana, ponto facultativo e feriado respectivamente.

II. DOS FATOS PELA RECORRIDA

Em síntese, a empresa Recorrida deixou de apresentar a Planilha de Custos e Formação de Preços dentro da legalidade, deixou de cumprir requisitos legais e vigentes, quanto a cotação da porcentagem das multas de FGTS inferior ao estabelecido pela Lei.

III. DAS RAZÕES RECURSAIS

III.i PROVISÃO PARA RECISÃO MULTAS DO FGTS APT / API EM DESCONFORMIDADE.

A Recorrida, ao preencher sua Planilha de Custos, utilizou percentual indevido nas cotações dos item C e F do Módulo 03, tendo utilizado o percentual de 0,0557% para as Multas do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado e para Aviso Prévio Trabalhado percentual de 0,2750%.

Vejamos o que dispõe o Edital deste processo.:

19.10.Em conformidade com a Resolução nº 169/2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na ocasião do pagamento mensal, serão retidos da CONTRATADA, em conta vinculada – bloqueada para movimentação – os custos relativos às provisões de férias e adicional de férias; ao 13º salário; à multa do FGTS por dispensa sem justa causa; à incidência dos encargos trabalhistas sobre os valores de 13º salário e férias com adicional; ao valor correspondente ao lucro proporcional proposto pela CONTRATADA; e ao valor das despesas com a cobrança de abertura e de manutenção da referida conta vinculada.

Sabemos que para a provisão da Multa do FGTS sobre o aviso Prévio Indenizado e, para a Multa do Aviso Prévio trabalhado, é devido o percentual total de 4% para ambas as multas, para depósito em conta vinculada, conforme nota vinculada no site do ComprasNet, vejamos:

b) No caso da Conta-Depósito Vinculada - Bloqueada para Movimentação, apresentado no item 14 do Anexo XII da IN nº 5, de 2017, com base no § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, proceder a adequação de planilha de formação de preços, desde 1º de janeiro de 2020, referente à "Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado". O percentual que antes era de 5% (cinco por cento) passa a ser de 4% (quatro por cento).

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

"Art. 65 (...)

§5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."

Link para consulta: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/extincao-contribuicao-social-sobre-o-fgts>

Portanto, tendo em vista que a Recorrida considerou em sua Planilha o percentual das multas supracitadas em percentual total de 0,3307% e não de 4% conforme determinação da mencionada recomendação da Administração Pública, considera-se errônea a prática da Recorrida, devendo ser desclassificada do certame, já que com a alteração não conseguirá manter a exequibilidade do preço ofertado em momento oportuno.

Isto posto, é evidente que tal situação não deve prosperar, haja vista que sua proposta está eivada de erros e vícios, burlando os princípios supramencionados, bem como o caráter competitivo do procedimento licitatório.

IIII– DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A Licitação configura-se como um procedimento administrativo através do qual o ente público abre aos interessados que se enquadrem às condições impostas no ato convocatório, a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais, selecionará a mais conveniente e vantajosa para a celebração do contrato.

Já é mais que pacífico o entendimento de que o administrador público deve estar adstrito a exatamente às atribuições legais, sendo este vinculado a proceder de acordo com o que define a lei.

A Carta Magna consagrou princípios, segundo os quais, o administrador deve observar, conforme se vê pela redação do seu art. 37, caput, ora transcrito:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

De igual modo, a Licitação é norteada por alguns princípios, esses expressos em lei, os quais deverão ser observados em todas as suas fases. O artigo 5º do Decreto 5.450/05 que regulamenta a licitação sob a modalidade Pregão Eletrônico estabelece:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. 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, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Nesse sentido, é notório que o fato do licitante vencedor deixar de contar as alíquotas pertinentes as multas do fgts, o que violou alguns dos princípios supracitados, em especial, os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, de modo que não poderá, sob qualquer hipótese, continuar integrando o procedimento licitatório.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de compor o teor do artigo supracitado, também está previsto na Lei 8.666/93 em seu artigo 3º, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Além dos dispositivos legais mencionados, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem seu sentido explicitado no artigo 41 da Lei 8.666/93, in verbis:

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O artigo 43, inciso V exige, ainda, que o julgamento e a classificação das propostas devem estar de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. Diante disso, percebe-se que tanto a administração pública quanto os licitantes devem observar e atender aos requisitos e exigências dispostos no instrumento convocatório, neste caso, ao edital, sob pena de desclassificação, como dispõe o artigo 48, inciso I da Lei 8.666/93, bem como no art. 22, § 2º do Decreto 5.450/05, in verbis:

Art. 48. Serão desclassificadas:
I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.
§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

No caso em tela, pelo fato da IN nº 05/2017 constar no preâmbulo do Edital como um dos preceitos de direito público que seriam obedecidos durante o procedimento licitatório, suas determinações e regras deveriam ter sido observadas e, respeitadas pela recorrida ao elaborar a sua Planilha de Custos e Formação de Preços, sendo eventualmente verificadas pelo órgão, o que não ocorreu.
Nesse sentido, pelo fato da proposta da recorrida conter vícios e não obedecer às regras estipuladas no instrumento convocatório, deveria ter sido desclassificada, conforme preceitua o item 8.4 e 8.14 do Edital, bem como o item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017, art. 48, I da Lei 8.666/93 e art. 22, § 2º do Decreto 5.450/05.
No entanto, ao aceitar a proposta da recorrida em desrespeito às condições estabelecidas no edital e nas Instruções Normativas, é inegável que houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Maria Sylvia Zanella di Pietro salienta que a inobservância desse princípio gera até mesmo a nulidade do procedimento.

Dessa forma, ao violar tal princípio, consequentemente violou também o princípio do julgamento objetivo, haja vista que esse princípio obriga os julgadores a se aterem aos critérios pré fixados pela Administração no edital. Assim, explica José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 251):

O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Nesse sentido, é incontestável o art. 45 do Estatuto.

O princípio da igualdade entre os licitantes, além de previsto no artigo 5º do Decreto 5.450/05, também está previsto na Lei 8.666/93 em seu artigo 3º, já citados acima, bem como está expresso no artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica tal princípio como sendo “um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.”
O princípio da igualdade foi violado no momento em que todos os demais participantes calcularam suas propostas de acordo com o estabelecido no edital e na legislação vigente, ou seja, prevendo em seus custos todos os percentuais e valores corretamente , como determinado pelo edital e nas Instruções Normativas.
Contudo, assim não se pautou a Recorrida e, ainda assim, foi declarada vencedora do certame, recebendo claro tratamento diferenciado em relação as regras impostas, configurando em evidente violação ao princípio em questão, pois como Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica: “aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. ”
Logo, é notório que o princípio da igualdade entre os licitantes foi burlado, tendo em vista que enquanto os demais licitantes que participaram do certame ficaram adstritos aos termos impostos na IN nº 05/2017 e nº 07/2018 e ao edital, a recorrida que venceu o certame claramente desrespeitou suas determinações, auferindo uma verdadeira vantagem em relação aos demais licitantes, prejudicando-os em razão da melhor proposta apresentada por ela.
Diante disso, deveria o Ilmo. Pregoeiro proceder com a desclassificação da recorrida, tendo em vista os vícios contidos em sua proposta, de modo que não sendo essa sua conduta, decretará de morte o princípio tão enaltecido em se tratando de gestão da coisa pública.
Isto posto, é evidente que tal situação não deve prosperar, de modo que a recorrida deve ser desclassificada do certame, haja vista que sua proposta está eivada de erros e vícios, burlando os princípios supramencionados, bem como o caráter competitivo do procedimento licitatório.
O Ilmo. Pregoeiro não pode, em prejuízo dos demais licitantes, levar em consideração os preços apresentados na proposta da recorrida, dada a vinculação ao disposto no instrumento convocatório e aos instrumentos legais pelos quais o procedimento licitatório se pauta, devendo V.Sa., dessa maneira, inabilitar a empresa vencedora.

DOS PEDIDOS

Diante dos fatos e dos argumentos acima expostos, requer:

- a) O recebimento destas razões recursais, eis que tempestivas, sendo devidamente autuadas e processadas na forma da lei;
- b) A desclassificação e inabilitação da empresa JF TECNOLOGIA EIRELI., dando seguimento ao Pregão em referência;
- c) Caso o entendimento de Vossa Senhoria seja diverso do explanado, requer que o presente recurso seja encaminhado à Autoridade Superior competente, com lastro no art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, para ser apreciado nos termos da Lei.

Nestes termos, espera que seja dado provimento.

MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA.

Manaus, 08 de Setembro de 2021.

Voltar