

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

A Ilustríssima Senhora Pregoeira do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2021.

JF TECNOLOGIA EIRELI, devidamente qualificada nos autos do presente processo licitatório eletrônico, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal infra-assinado, com fulcro no Art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/93, apresentar as suas

CONTRARRAZÕES

Em face do recurso interposto pela empresa MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA, em decorrência de seus inconformismos com a decisão da Sra. Pregoeira e Equipe de Apoio que a declarou VENCEDORA no certame a empresa JF TECNOLOGIA EIRELI.

I. DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de gerenciamento de controle de acesso, por meio de alocação de agentes de portaria, a serem executados em unidades do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento.

Seguindo os trâmites previstos no Edital, as licitantes de menor preço, foram convocadas, e tiveram suas propostas e documentos recusados, após deixarem de atender às exigências habilitatórias e/ou comerciais, sucessivamente.

Assim, ao chegar em sua vez, atendendo aos chamados da Sra. Pregoeira, a CONTRARRAZOANTE apresentou proposta sendo aceita.

Ultrapassada esta fase, iniciou-se a fase de habilitação da CONTRARRAZOANTE, que apresentou, de maneira exitosa, documentação de qualificação técnica e financeira farta e idônea, comprovando indiscutivelmente a sua capacidade para a realização do objeto, sendo assim, por consequência, declarada vencedora do certame nos termos estabelecidos em Edital.

Entretanto, aberto o prazo, motivaram intenção de recurso a licitante MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA, ora RECORRENTE, que insurgiu-se contra a decisão desta respeitada comissão, alegando que houve descumprimento dos requisitos legais e vigentes quanto a cotação da porcentagem das multas de FGTS, nas Planilhas de Custos.

Contudo, as alegações levantadas pela RECORRENTE não devem prosperar, uma vez que foram satisfeitos todos os itens do presente Edital, motivo pelo qual a CONTRARRAZOANTE – firme em suas convicções – passa a expor as suas contrarrazões.

II. DOS FATOS

A RECORRENTE MORIAH EMPREENDIMENTOS LTDA, tentou justificar seu inconformismo por não apresentar proposta em conformidade com as exigências editalícias.

Como forma de embasar nossa CONTRARRAZÃO, vejamos o que preceitua o Edital sobre as contribuições e obrigações da contratada a serem seguidas:

“14.1.1 – A proposta de preços deverá incluir todos os custos diretos e indiretos, inclusive de embalagens, transportes ou fretes, e ainda os resultantes da incidência de quaisquer tributos, contribuições ou obrigações decorrentes da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária a que estiver sujeito.”

Ainda nesse contexto, vamos expor os principais questionamentos da RECORRENTE em síntese.

QUESTIONAMENTO 1: A RECORRENTE declara que a “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%”.

Ainda alega que conforme seu entendimento:

“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 [...]”.

Primeiramente importante ressaltar que a Planilha de Formação de Custos da CONTRARRAZOANTE foi aprovada após análise minuciosa da respeitada Sra. Pregoeira e sua equipe de apoio, inclusive tais percentuais são semelhantes aos que constam na Planilha modelo do Anexo III do Termo de Referência. Tal fato vai de encontro ao que diz a RECORRENTE quando dá a entender que esta respeitada Comissão não realizou a devida análise dos documentos, conforme trecho:

“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.”

Neste mesmo contexto, após diversas diligências não houve nenhum apontamento sobre índices, percentuais ou valores utilizados para as Letras C (Multa sobre FGTS e contribuições sociais sobre o aviso prévio indenizado) e F (Multa sobre o FGTS e contribuições sociais sobre o aviso prévio trabalhado) do Módulo 3 (PROVISÃO PARA RESCISÃO).

Vejamos o que preceitua o Edital sobre a Planilha de Custos:

**“CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA
DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA**

14.1 – A Proposta de Preços deverá atender ao Anexo III do Edital, acompanhada de Planilha de Composição dos Custos dos Uniformes e Equipamentos/Materiais – Uniforme Masculino/Uniforme Feminino/Rádio de Comunicação/Livro de Ocorrência (conforme anexo II do Termo de Referência), Planilha de Custos e Formação de Preços - Agente de Portaria e Planilha de Custos e Formação de Preços - Supervisor (a) (conforme Anexo III do Termo de Referência.”

Conforme orientação do subitem supracitado, a Planilha de Custos da CONTRARRAZOANTE seguiu as especificações solicitadas. No entanto nesta mesma Planilha modelo do Edital não existe margem de percentual a ser respeitado, ou seja, não existe limite mínimo ou máximo a ser observado, logo abre margem para os cálculos a serem efetuados, conforme órgãos regulamentadores. Fica evidente por tal tópico que é de responsabilidade da vencedora do certame preencher as planilhas de acordo com sua realidade.

Somente parte dos encargos sociais possui percentual estabelecido em lei, sendo que os demais basicamente se constituem em provisões de valores para garantir o cumprimento dos direitos trabalhistas, caso seus fatos geradores venham a se realizar. A ocorrência de certas situações que gerarão o pagamento de direito trabalhista é por vezes incerta e variável, devendo a empresa se utilizar de bases históricas próprias e análises estatísticas para aprovisionar valores suficientes para garantir a perfeita execução contratual.

Desta feita, a CONTRARRAZOANTE utilizou percentuais e índices, totalmente legais e possíveis, desta feita não há que se falar em irregularidades.

De forma a corroborar com o embasamento adotado pela CONTRARRAZOANTE, em diligência realizada no dia 12/03/2021 no pregão nº 06/2021 deste mesmo Tribunal de Justiça houve um questionamento semelhante ao considerado pela RECORRENTE, e vejamos o que a Equipe de Apoio respondeu:

“[...] para o módulo 3 na linha F, esclarecemos que este percentual é atingido quando consideramos que 100% dos funcionários daquela empresa serão dispensados sem justa causa com aviso-prévio trabalhado. Este índice é uma estimativa levantada pela área técnica, não sendo de reprodução obrigatória pelas licitantes, uma vez que a Administração Pública não tem como afirmar quantos empregados serão dispensados ao fim do contrato, mas serve de percentual máximo a ser considerado nas planilhas de composição de custos”.

Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário

“(…) 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.(grifos nossos)

(...)

Voto do Ministro Relator

Portanto refutamos a tese da RECORRENTE quanto a violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

QUESTIONAMENTO 2: A RECORRENTE declara que sua tese de inexecutabilidade da proposta da CONTRARRAZOANTE “[...] 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.”

Resta claro que a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública, análise de penalidades porventura aplicadas em outras contratações etc.

Nesse sentido vale destacar que a CONTRARRAZOANTE possui mais de 500 colaboradores, tendo total ciência de que seus vínculos laborais não se encerram necessariamente com o término dos contratos, pois muitos dos profissionais acabam por ser realocados em outros contratos, fazendo com que diversos custos, como aviso prévio, sejam diluídos para além da vigência do contrato primeiro. Justo, assim, que por qualidade na gestão de seus custos e contratos, que a empresa reflita tal realidade em suas planilhas, respeitando, sempre, os limites postos às normativas administrativas.

Prova disso é que a CONTRARRAZOANTE JAMAIS TEVE QUALQUER APONTAMENTO SOBRE QUESTÕES TRABALHISTAS em seus contratos, principalmente nos que atendem a este TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

Logo, não se pode afirmar que os preços são inexequíveis, pois a Recorrida demonstra ter a capacidade de realizar os serviços no valor da sua proposta final.

II. DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRARRAZOANTE

Vejamos o que preceitua o Edital sobre as responsabilidades da CONTRARRAZOANTE, bem como, sobre a viabilidade de contratação de proposta mais vantajosa, destaques abaixo:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA**DAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS, COMERCIAIS E FISCAIS**

23.1 – A empresa licitante contratada caberá, ainda:

a) assumir a responsabilidade por todos os encargos previdenciários e obrigações sociais previstos na legislação social e trabalhista em vigor, obrigando-se a saldá-los na época própria, vez que os seus empregados não manterão nenhum vínculo empregatício com o Tribunal de Justiça do Amazonas;

[...]

c) assumir todos os encargos de demanda trabalhista, cível ou penal, relacionados a esse processo licitatório e ao respectivo contrato;

d) assumir, ainda, a responsabilidade pelos encargos fiscais e comerciais resultantes da adjudicação desta licitação."

Portanto, não há o que se falar em desclassificação da CONTRARRAZOANTE, pois não existem erros que comprometem, diretamente, a insuficiência de encargos trabalhistas, muito menos por não se caracterizar como proposta inexequível.

III- DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Após apresentarmos um preâmbulo das contrarrazões, passamos aos entendimentos e jurisprudências quanto a razoabilidade dos argumentos até aqui levantados.

Nessa linha de pensamento a Administração não pode ter o mesmo entendimento que a RECORRENTE, agindo de forma tão formalista, simplesmente, desprezando a proposta que ofereceu o menor preço por uma questão passível de ajustes quanto aos que foram apresentadas.

Dessa forma a Administração deve trabalhar no escopo de obter a proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso do Pregão, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais benéfica, não pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo.

Destaca-se o Princípio da razoabilidade e proporcionalidade administrativa, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem 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)

A própria Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias no artigo 37:

"Art. 37 [...] 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." (grifo nosso).

Outro ponto que a Administração Pública deve observar é a idoneidade financeira da CONTRARRAZOANTE diante de seus outros contratantes, uma vez que possui contrato com outros órgãos e entidades públicas e sempre honrou com todos os seus contratos, não tendo em seu histórico nenhuma sanção. Item imprescindível à execução de contrato futuro, como prever o autor Hely Lopes Meirelles:

"Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito em regra, por comissão [...] A Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato". (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato administrativo. 11ª ed. Malheiros: São Paulo: 1996, p. 114).

Não restam dúvidas que a Ilustríssima Sra. Pregoeira e equipe de apoio, agiram embasados e corretamente, fundamentando sua brilhante decisão em perfeita consonância com o que determina a Legislação pertinente, não havendo motivos para continuar a discussão.

Portanto, as alegações apresentadas no recurso administrativo, não condizem com a realidade dos fatos, ficando claro, sem sombra de dúvidas, que a CONTRARRAZOANTE NÃO DEIXOU DE ATENDER OS ITENS PREVISTO NO EDITAL.

NOTADAMENTE, NÃO HÁ O QUE SE FALAR, A RECORRENTE UTILIZA DO PRAZO RECURSAL EXERCENDO SEU JUS SPERNIANDI PARA PROTELAR O PROCESSO.

III. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a CONTRARRAZOANTE que as presentes CONTRARRAZÕES tenham seu teor CONHECIDO e PROVIDO, mantendo a decisão da respeitada Pregoeira, proferida na Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 34/2021, na qual declarou VENCEDORA no certame a JF TECNOLOGIA EIRELI, por ter cumprido todas as exigências comerciais e habilitatórias contidas no Instrumento Convocatório, dando sequência aos atos legais, procedendo as respectivas adjudicação e homologação, para todos os fins legais, de fato e de direito.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Manaus (AM), 14 de setembro de 2021.

FRANCISCO CARVALHO
DIRETOR OPERACIONAL
PROPRIETÁRIO

Volta