PREGÃO ELETRÔNICO

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

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

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 39/2021.

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, § 3° da Lei n° 8.666/93, apresentar as suas

CONTRARRAZÕES

Em face do recurso interposto pela empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA 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 na prestação, de forma contínua, dos serviços de apoio administrativo na área de secretariado, com vistas à execução de atribuições rotineiras, próprias da atividade de secretariado e não contempladas nas atribuições dos cargos e funções estabelecidos na Lei Estadual nº 3.226/08, 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 CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA 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 CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, tentou justificar seu inconformismo por não apresentar proposta em conformidade com as exigências editalícias.

ANTES DO INÍCIO DAS TRATATIVAS DA NOSSA CONTRARRAZÃO, TODOS OS ARGUMENTOS DA RECORRENTE PODERIAM SER FACILMENTE DERRUBADOS SIMPLESMENTE PELO FATO DA MESMA UTILIZAR COMO BASE PARA OS PERCENTUAIS DE ENCARGOS UMA MINUTA DE CONTRATO, OU SEJA, RASCUNHO OU DOCUMENTO AINDA NÃO OFICIAL.

Ora Sra. Pregoeira, apesar desse erro primário da RECORRENTE, em respeito a esta comissão e demais licitantes, vamos apresentar maiores argumentos a fim de comprovar o mero caráter protelatório da RECORRENTE.

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

QUESIONAMENTO 1: A RECORRENTE declara que a CONTRARRAZOANTE "NÃO COTOU corretamente os percentuais de encargos sociais para a reserva mensal da conta vinculada" e ainda de acordo com sua tese sugere o seguinte memorial: "DEVERIA ter cotado (13º Salário = 9,09%, Férias + 1/3 de Férias = 12,12% e as Multas do FGTS =4,00%), conforme determina o edital, as Resoluções nº 169/2013 e 183/2013 – CNJ, bem como as demais legislações pertinentes".

Ora Sra. Pregoeira, não queremos acreditar, mas a própria RECORRENTE ao alegar este ponto está indo de encontro ao próprio cálculo que adotou em sua Planilha de formação de custos, anexada no momento do cadastro da proposta.
De forma bem didática, vejamos o comparativo dos percentuais adotados em de suas planilhas, especificamente dos itens questionados, e o memorial dos valores sugeridos pela própria RECORRENTE:

PERCENTUAIS SUGERIDOS EM RECURSO PELA RECORRENTE, no Submódulo 2.1:
- 13º Salário = 9,09%,
- Férias + 1/3 de Férias = 12,12%
- Multas do FGTS =4,00%

PERCENTUAIS ADOTADOS PELA RECORRENTE, no Submódulo 2.1, EM SUA PLANILHA ANEXADA:
- 13º Salário = 8,33333%,
- Férias + 1/3 de Férias = 12,10%
- Multas do FGTS = (0,3389067%+3,6610933%) =4,0%
Por este motivo não entendemos a lógica do recurso da RECORRENTE, visto que nem ela própria adota os percentuais defendidos nas suas planilhas de custos.

Vejamos o que preceitua o Edital, quanto a aceitação das propostas:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA
14.1 – A Proposta de Preços deverá atender o Anexo III do Edital, acompanhada de Planilhas de Custos e Formação de Preços (conforme anexos I e II, do Termo de Referência deste Edital).
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."

Esta contrarrazão está fundamentada basicamente nos itens acima, em que, a CONTRARRAZOANTE seguiu fielmente tais exigências. Importante salientar que no seu recurso a RECORRENTE, de forma ardilosa, suprimiu justamente o item 14.1 mencionado acima e mais importante, citando apenas o seu subitem 14.1.1. Dessa forma fica claro que tinha a intenção de não entrar em contradição.

Portanto no que tange, especificamente às Planilhas de Custos, cumpre destacar que foram utilizadas como base as planilhas apresentadas no Anexo I e II do Termo de Referência, de modo que todos as adequações debatidas tiveram por objetivo atender ao Edital e às legislações vigentes, conforme item 9.2 do Termo de Referência.
"9.2.O valor estimado da contratação foi calculado com base na planilha de custos, apresentada no anexo I, e estará disponível aos licitantes para download no formato ".xls"."

Esta Comissão realizou estudos preliminares minuciosos a fim de determinar os valores máximos a serem exigidos nas propostas conforme suas necessidades, e é claro levando em consideração o regime tributário de cada licitante.
Portanto, diferentemente do que sustenta a RECORRENTE, não há qualquer ofensa às regras do Edital. Pelo contrário! Em razão do estrito atendimento ao Edital e à Instrução Normativa nº 05/2017.

Com relação a adoção da Minuta de Contrato pela RECORRENTE, para questionar os percentuais utilizados pela CONTRARRAZOANTE, a RECORRENTE pretende violar o princípio de vinculação ao instrumento convocatório que estabelece as regras e pretende agora, sem ter impugnado o Edital, criar novas regras e termos para que a pregoeira e sua comissão tome a decisão.

Vejamos precedentes da Corte de contas e da Justiça:

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital.
"Acórdão 668/2005 Plenário Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 483/2005 Primeira Câmara Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...). Acórdão 369/2005 Plenário
A corte máxima de Contas, inclusive, define que, se as regras já estavam definidas, não poderá o gestor agora criar uma situação nova, à ingrata surpresa dos licitantes, vejamos.
"Ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros. Uma vez definidas as regras, em especial no caso de licitação, o gestor não pode criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital." (TC 13662/2001-1- Relator Ubiratan Aguiar)."

QUESIONAMENTO 2: A RECORRENTE declara que a CONTARRAZOANTE não atentou para o valor das multas rescisórias alegando que "Total das Multas do FGTS: a empresa JF Tecnologia cotou APENAS o percentual de 0,4017% calculados sobre o valor da remuneração do empregado, quando DEVERIA ser, no mínimo 4,00% (quatro por cento), a ser recolhido junto à Caixa Econômica Federal para depósito do FGTS a ser pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho".

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, respeitando o que consta na Planilha modelo dos Anexo I e II do Termo de Referência. Tal fato vai de encontro ao que diz a RECORRENTE quando a mesma, POR INCRÍVEL QUE PAREÇA, tenta descredibilizar e intimidar a respeitada comissão deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA, quando menciona em seu trecho:

"Dessa forma não há como se falar em procedimento legal, haja vista que Recorrida foi beneficiada pelo pregoeiro, apresentando cotação ERRADA DOS PERCENTUAIS PARA A RESERVA MENSAL DA CONTA VINCULADA."
Conforme mencionado na resposta ao QUESTIONAMENTO 1, o Termo de Referência é bem claro quando menciona os critérios para aceitabilidade das propostas, em especial em seu item 14.1.

A Planilha de Custos da CONTRARAZOANTE seguiu todas as especificações do Termo de referência e as solicitações em diligência.

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 CONTRARAZOANTE 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 também a tese da RECORRENTE quanto a violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório e erro na cotação dos percentuais das multas rescisórias.

QUESIONAMENTO 3: Por fim a RECORRENTE alega inexequibilidade da proposta da CONTRARRAZONATE pois "Os percentuais acostados em suas planilhas NÃO COBREM os valores a serem recolhidos para a reserva mensal da conta vinculada, ou seja, se a empresa NÃO COTOU os percentuais CORRETOS em sua proposta, NÃO HÁ como o Tribunal reter das planilhas os percentuais determinados pelas Resoluções nº 169/2013 e 183/2013 do Conselho Nacional de Justiça."

Vamos convir que a concorrente não é a mais adequada para analisar a capacidade operacional e financeira de outra concorrente para cumprimento da execução de seus contratos.

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 APONTAMENTE SOBRE QUESTÕES TRABALHISTAS em seus contratos.
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 – À 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 CONTRARAZOANTE, 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 preambulo 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 39/2021, 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), 08 de outubro de 2021.

FRANCISCO CARVALHO
DIRETOR OPERACIONAL
PROPRIETÁRIO
JF TECNOLOGIA EIRELI

Voltar