

PREGÃO ELETRÔNICO**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/2021-TJAM
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2021/000009182-00

RECORRENTE: CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA

RAZÕES DO RECURSO APRESENTADO CONTRA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE HABILITOU E DECLAROU VENCEDORA A EMPRESA JF TECNOLOGIA EIRELI.

CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 07.783.832/0001-70, com sede na Rua Tibúrcio Cavalcante, 2850, Dionísio Torres, nesta capital, CEP - 60.125-101, representada neste ato por seu procurador, vem, respeitosamente, apresentar as RAZÕES DO RECURSO, interposto contra decisão do pregoeiro que aceitou a habilitação e a classificação da empresa JF TECNOLOGIA EIRELI, empresa privada, inscrita no CNPJ nº 12.891.300/0001-97, participante do certame, na modalidade Pregão Eletrônico Nº 039/2021-TJAM, promovido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, amparado pelo artigo 5º, inciso LV da Carta Magna de 1988, art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 e Item 17.2 do Edital, para que seja dado o devido provimento.

Nestes termos
Pede deferimento

Fortaleza, 06 de outubro de 2021.

CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/2021-TJAM
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2021/000009182-00

RECORRENTE: CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA

1. PRELIMINARMENTE

1.1. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela (Lei Federal nº. 10.520/2002) dispõe, em seu artigo 4º, que qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais. Veja-se:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras. XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. "

Verifica-se, portanto, que a legislação supra é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, após a declaração do vencedor, quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito. A dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento.

Consoante o disposto no artigo 110, da Lei Federal nº 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Dessa forma a empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA apresentou sua intenção de recurso por não concordar com a decisão do pregoeiro. Em seu Recurso assim expôs:

"Intencionamos recorrer amparados pelo direito de Ampla Defesa e do Contraditório contra a decisão do pregoeiro que aceitou e habilitou a empresa declarada vencedora JF TECNOLOGIA. Erros substanciais em sua proposta e em sua habilitação que serão delineadas em peça recursal. Intenções tempestivas e motivadas não são passíveis de recusa, vide Acórdão 339/2010-TCU.. "

Nesse passo, o prazo para apresentação das razões do recurso se encerrará na data de 06/10/2021. Portanto, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do presente recurso administrativo.

1.2. NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Ainda no que tange às questões procedimentais que envolvem o presente manejo, consoante destacado no preâmbulo deste recurso, desde já, com esteio no Art. 4º, XVIII, c/c o Art. 9º, da Lei 10.520/2002, c/c o Art. 109, §2º, da Lei nº. 8.666/1993 pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo a presente peça de recurso, nos estreitos limites legais.

2. DOS FATOS

A Recorrente é legítima participante do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico Nº 039/2021-TJAM, promovido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, não concordando com a decisão do Pregoeiro que habilitou e declarou vencedora do certame a empresa JF TECNOLOGIA EIRELI, conforme argumentos adiante apresentados.

3. DO MÉRITO

3.1. DA PROPOSTA

3.1.1. 1. DA COTAÇÃO ERRADA DOS PERCENTUAIS PARA A RESERVA MENSAL DA CONTA VINCULADA.

A Empresa JF Tecnologia, NÃO COTOU corretamente os percentuais de encargos sociais para a reserva mensal da conta vinculada.

Acostou em suas planilhas (13º Salário = 8,33%, Férias + 1/3 de Férias = 11,11% e as Multas do FGTS = 0,40%), quando 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.

Vejam os que o edital determina sobre os percentuais a serem cotados na proposta e que posteriormente serão retidos pelo TJAM para a reserva mensal da conta vinculada:

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 039/2021-TJAM

CLÁUSULA DÉCIMA NONA

DO CONTRATO E DA GARANTIA CONTRATUAL

(...);

19.5 - Consoante as Resoluções nº. 169, de 31/01/2013, e nº. 183, de 24/10/2013, do Conselho Nacional de Justiça, haverá retenção sobre o montante mensal do pagamento devido à empresa contratada dos valores das seguintes rubricas: férias, 1/3 constitucional, 13º salário, multa do FGTS por dispensa sem justa causa e incidência dos encargos previdenciários e FGTS sobre férias, 1/3 constitucional e 13º salário.

19.6 - Os percentuais das rubricas citadas no item anterior, para fim de retenção, estão indicados em tabela constante da Cláusula Décima Quarta da minuta de contrato (anexo V).

Ainda assim, a minuta de contrato, também cita os percentuais referentes as rubricas que serão retidas para a conta vinculada, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA RETENÇÃO DAS PROVISÕES EM CONTA VINCULADA

14.1. Os encargos sociais trabalhistas serão contingenciados pelos percentuais indicados no quadro-resumo abaixo, incidentes sobre a remuneração mensal dos profissionais alocados nos postos de trabalho, de acordo o disposto nas Resoluções nº 169/CNJ, de 31/01/2013, nº 183/CNJ, de 24/10/2013, nº 248/CNJ de 24/05/2018 e nº 301/CNJ de 29/11/2019, bem como na IN nº 001/2013 do Conselho Federal de Justiça.

Percentuais para contingenciamento de encargos trabalhistas a serem aplicados sobre a remuneração mensal

(...);

13º SALÁRIO: 9,09%

FÉRIAS: 9,09%

1/3 CONSTITUCIONAL: 3,03%

MULTA DO FGTS: 4,36%.

Destacamos que a exceção é a Multa do FGTS, pois, conforme determina a Lei nº 13.932/2019, que a partir de 1º de Janeiro de 2020, após a exclusão dos 10% (dez por cento) referente à Lei Complementar nº 110/1991, a Multa do FGTS passou a ser calculada com base no percentual de 40% (quarenta por cento), sobre o valor principal do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços.

Para melhor entendimento, na planilha de custo - Módulo 3 - para as Letras "C" e "F" os cálculos devem ser efetuados da seguinte forma:

Letra C - Multa do FGTS do aviso prévio indenizado: $40\% \times 8\% \times 0,25\% = 0,80\%$ calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Letra F - Multa do FGTS do aviso prévio trabalhado: $40\% \times 8\% = 3,20\%$ calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Total das Multas do FGTS: $0,80\% \times 3,20\% = 4,00\%$ calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Ocorre, que a empresa JF Tecnologia, não atentou para a verbas rescisórias e os percentuais previstos no edital e seus anexos, que também citam as Resoluções nº 169/2013 e 183/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que estipula os percentuais que ficarão retidos para a Reserva Mensal da Conta Vinculada, pois calculou ERRADO os percentuais referentes ao 13º Salário, Férias e Terço de Férias Constitucionais e as Multas do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, senão vejamos:

Módulo 2 - Submódulo 2.1 - 13º (décimo terceiro) Salário, Férias e Adicional de Férias

Letra A - 13º Salário: Cotou = 8,33% calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Letra B - Férias e Adicional de Férias: Cotou = 11,11% calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Módulo 3 - Provisão para Rescisão

Letra C - Multa do FGTS do aviso prévio indenizado: Cotou = 0,1317% calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

Letra F - Multa do FGTS do aviso prévio trabalhado: Cotou = 0,2700% calculados sobre o valor da remuneração do empregado.

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.

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.

Portanto, evidenciados os erros e omissões referentes aos custos envolvidos na futura contratação a empresa JF TECNOLOGIA, não terá como arcar com os itens que foram OMITIDOS em suas planilhas e com as despesas

operacionais, uma vez que, foi acostado em suas planilhas o percentual de apenas 0,51% (zero, vírgula cinquenta e um por cento) e ainda a cobertura das diferenças dos tributos federais (IRPJ e CSLL), tendo em vista ser a mesma uma empresa optante pelo regime cumulativo (Lucro Presumido).

Ademais, a Administração Pública, ao analisar as propostas dos licitantes pela ordem de classificação, para fins de julgamento objetivo, DEVE fazer em conformidade com os critérios definidos no edital e seus anexos.

É de bom alvitre lembrar, que o administrador público, quanto ao julgamento das propostas, DEVE também usar do bom senso, levando sempre em consideração o crivo do edital e à legislação pertinente, tendo em vista que, "se o edital não permite nada que a legislação não exige, assim, também não deve exigir nada que a legislação não permita".

Em outras palavras, se foi determinado no edital, tanto a Administração, quanto os licitantes DEVEM cumprir as suas cláusulas e condições.

Diante do patente vício dos atos realizados na presente licitação, resta clara a aplicação das Súmulas do STF quanto a possibilidade de a Administração pública anular seus próprios atos, assim destacamos abaixo:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Nos mesmos termos o art. 48 da Lei 8.666/99, determina a desclassificação dos participantes do processo de licitação que não atendam às exigências do ato Convocatório, nos termos abaixo:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

O que determina o Edital sobre a aceitabilidade das propostas:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA

DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

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.

(...);

14.8 - Não será admitida proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado.

(...);

14.9 - Não será considerada qualquer oferta de vantagem não prevista neste Edital.

A jurisprudência corrobora com a tese da recorrente no sentido de verificar a inabilitação daquele que apresenta documento em desacordo com os requisitos do Edital:

Apelação Cível em Mandado de Segurança. Direito Administrativo. Licitação. Inabilitação. Documentos Obrigatórios. Não Apresentação. Inexistência de Ato Coator. Interesse Processual. Ausência. Petição Inicial. Indeferimento. 1. O desrespeito à regra explícita no edital para apresentação de documentos obrigatórios leva à inabilitação do licitante, não configurando ato coator pela inexistência de ilegalidade. 2. A ausência de ato coator demonstra a falta de interesse de agir do impetrante, impondo ao conseqüente indeferimento da petição inicial do mandado de segurança. 3. Negado provimento ao recurso. (Apelação, Processo nº 0009404-61.2015.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Juiz Osny Claro de O. Junior, Data de julgamento: 28/07/2017)

Portanto, ante as divergências apresentadas na proposta da recorrente, sobressai a desclassificação da empresa JF TECNOLOGIA, tendo em vista que se aproveita de benefício sem a devida comprovação, bem como vai de encontro ao princípio da isonomia do processo de licitação.

4. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório está insculpido no artigo 41, da Lei 8.666/93, que determina: Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Os tribunais têm decidido pela desclassificação do licitante que descumprir o art. 41 da lei 8.666/93, veja-se:

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA REOMS 119563120124013200 (TRF-1) Data de publicação: 15/09/2014 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O edital do certame dispunha expressamente (inciso IV do item 53 que deveriam os licitantes obrigatoriamente comprovar possuírem em seu quadro permanente, na data da licitação, Responsáveis Técnicos nas áreas de engenharia mecânica ou outro profissional de nível superior autorizado, devidamente registrado no CREA. Não cumprida tal exigência - à qual a Administração se acha estritamente vinculada -, resta violado o art. 41 da Lei 8.666 /93 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág. 88).

A empresa Recorrida deve ser desclassificada por descumprimento do Edital e erro na apresentação da proposta, devendo a decisão do pregoeiro ser revogada.

5. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Após análise das irregularidades que cometeu a Recorrida, é necessário se analisar suas conseqüências no mundo jurídico, dessa forma podemos citar o Princípio da Isonomia contido na Constituição Federal ao qual claramente a empresa em questão violou:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) - Grifou-se.

Quanto ao caso em tela, assim disciplina a Lei nº 8666/93:

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.

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.

Em caso de permanência da empresa Recorrida como classificada no certame incorrerá o processo licitatório em irregularidade, haja vista que tal atitude por parte da empresa vencedora prejudicou as empresas concorrentes sob o prisma de que o benefício trazido ao Tomador de Serviços no sentido de permitir sua classificação, sem a obediência ao edital.

Pelo exposto feriu a Recorrida ao princípio basilar da Isonomia, trazendo assim graves prejuízos ao processo licitatório em questão.

6. DO PEDIDO

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais embasadores e fundamentadores do presente recurso, requer-se, de Vossa Senhoria, o que segue:

6.1 Seja reconsiderada, in totum, a decisão que aceitou a proposta de preços da empresa JF TECNOLOGIA EIRELI, declarando a sua desclassificação, tendo em vista a cotação errada dos percentuais para a reserva mensal da conta vinculada, em razão disto, não ter cumprido com as regras do edital, conforme fora exposto;

6.2 Pelo princípio da eventualidade, caso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, c/c o Art. 109, §4º, do Estatuto das Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões “a quo”, como requerido;

6.3 Ad argumentandum tantum, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior – a desclassificação da empresa JF TECNOLOGIA EIRELI, em virtude de seu descumprimento da legislação e das normas contidas no Edital.

6.4 De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;

6.5 Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a LEGALIDADE.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Fortaleza, 06 de outubro de 2021.

CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA.

Voltar