

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 77/2022

JF TECNOLOGIA LTDA, 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 CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, em decorrência de seus inconformismos com a decisão do Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio que a declarou VENCEDORA no certame a empresa JF TECNOLOGIA.

I. DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por lote, cujo objeto é: Contratação de pessoa jurídica especializada na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, INSUMOS, MATERIAIS, FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS, aplicados aos móveis e imóveis das instalações prediais pertencentes ou cedidas ao Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM), localizadas em Manaus e no Interior do Estado, por um período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Seguindo os trâmites previstos no Edital, atendendo aos chamados do Sr. Pregoeiro, a CONTRARRAZOANTE apresentou proposta retificada 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, motivou intenção de recurso a CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, ora RECORRENTE, que insurgiu-se novamente contra a decisão desta respeitada comissão, alegando inconsistências na planilha de custos e habilitação da CONTRARRAZOANTE.

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 CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, tentou justificar seu inconformismo por não apresentar proposta para o certame em tela, pois bem, vamos rebater cada questionamento, a fim de comprovar o mero caráter protelatório da RECORRENTE.

Primeiramente, importante ressaltar que a Planilha de Formação de Custos e habilitação da CONTRARRAZOANTE foi aprovada pela segunda vez após diligências e análise minuciosa do respeitado Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio, sem nenhum questionamento nesse sentido quanto aos itens ora rebatidos pela RECORRENTE. Em outras palavras, tais questionamentos já foram superados por esta comissão.

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

QUESTIONAMENTO 1: A RECORRENTE declara que “[...] Pesquisas realizadas pela FIA encontraram, preponderantemente, a alíquota de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS) nos contratos de prestação de serviços de limpeza e conservação analisados. Ocorre que a empresa JF na representação dos custos indiretos, tributos e lucros apresentou percentual de PIS e COFINS de 0,65% e 3,00% respectivamente, percentuais estes incidentes somente às empresas com regime de tributação de lucro presumido, quando na verdade seu regime de tributação é o LUCRO REAL.”

Senhor Pregoeiro, tal questionamento poderia facilmente cair por terra pelo simples fato de que, POR INCRÍVEL QUE PAREÇA, a RECORRENTE entra em contradição no seu próprio recurso, quando diz nos trechos:

“[...] Entretanto, em relação aos serviços de limpeza e conservação e #3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023 outros tipos de prestação de serviços, as empresas podem se enquadrar no regime de incidência cumulativa ou a não-cumulativa.”

[...] Cabe mencionar que, de acordo com a Secretaria da Receita Federal, as empresas tributadas com base no lucro real estão sujeitas à incidência não-cumulativa.”

[...] em relação aos serviços de limpeza e conservação, as empresas podem estar sujeitas à incidência cumulativa ou a não cumulativa.”

Dessa forma não entendemos o questionamento da RECORRENTE, pois ela acaba se contradizendo, com seus argumentos sem credibilidade. Ainda há de se questionar o motivo pelo qual somente agora a RECORRENTE mencionou este questionamento, visto que no seu primeiro recurso nem se quer há os termos "PIS" e "COFINS", apesar de ter acesso a todos os mesmos documentos.

Notamos aqui que a RECORRENTE tenta de forma DESESPERADA retardar este certame e induzir esta comissão ao erro.

Percebemos claramente que a RECORRENTE não se deu nem ao trabalho de ler os anexos da resposta da CONTRARRAZOANTE perante a diligência realizada pela Presidência deste Tribunal. Como forma de ajudar a RECORRENTE a entender segue link de domínio público para que a mesma possa encontrar o conteúdo: < <https://www.tjam.jus.br/index.php/documentos-licitacao/editais-avisos-erratas-e-docs/licitacoes-2022/pregao-eletronico/pregao-eletronico-n-077-2022/33458-pregao-eletronico-n-077-2022-diligencia-colic-a-seinf-proposta-ajustada-grupo-2-jf-tecnologia-1/file>>

Vamos novamente destacar o trecho da resposta da CONTRARRAZOANTE que se encontra no anexo nomeado "Diligência LOTE2.pdf".

Da decisão da Presidência:

"[...] requerendo que a empresa JF TECNOLOGIA demonstre de forma expressa em sua planilha de formação de preço de mão-de-obra qual seu regime optante de apuração de lucro (real ou presumido), e que no caso de optante pelo regime de lucro real, possa demonstrar através de documentos de escrituração fiscal que alíquota média efetiva para os tributos de PIS e COFINS igual ou inferior aos indicados na planilha de formação de preço de mão-de-obra comprovando poder suportar tal ônus.

Da resposta da JF TECNOLOGIA:

"Resposta: A tributação de nossa empresa é pelo Lucro Real. Os documentos comprobatórios solicitados foram disponibilizados pelo nosso setor de contabilidade e encontram-se anexos. Portanto, a alíquota efetiva da JF TECNOLOGIA é inferior à alíquota nominal prevista, considerando sua estrutura operacional, por meio do cálculo da média efetiva dos tributos PIS e COFINS."

Da decisão da Presidência:

[...]Nesse sentir, também é inequívoca a necessidade de vinculação ao instrumento convocatório nas licitações. Assim, caberia ao licitante JF TECNOLOGIA LTDA. apresentar proposta de acordo com os ditames do edital, o que não fez na medida em que desrespeitou os limites fixados pela Administração.

Da resposta da JF TECNOLOGIA:

"Resposta: Ajustado conforme solicitado. Planilha de custos e carta proposta revisados anexados."

Vale ressaltar que após análise minuciosa de toda documentação enviada conforme solicitado, esta Comissão aprovou sem nenhuma ressalva, de acordo com o resultado no chat:

"Pregoeiro fala:(14/06/2023 11:06:06) Ademais, a empresa, optante pelo regime de lucro real, apresentou documentos de Escrituração Fiscal Digital da Contribuição (EFD-Contribuições) para o PIS/PASEP e COFINS dos últimos 12 (doze) meses anteriores."

"Pregoeiro fala:(14/06/2023 11:06:13)"à apresentação da proposta, comprovando que a alíquota média efetiva para os tributos de PIS e COFINS são iguais ou inferiores aos indicados na planilha de formação de preço de mão-de-obra comprovando poder suportar tal ônus."

A CONTRARRAZOANTE possui regime de tributação LUCRO REAL, e consoante disposição das Lei nº 10.637/2002 e Lei n.º 10.833/2003, as empresas com regime de incidência não-cumulativa, possuem quanto aos tributos PIS e COFINS, descontos de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Significando que, a alíquota efetiva a ser devida pelas empresas ao fisco pode ser bem inferior à alíquota nominal prevista, no caso, 1,65% para PIS e 7,60% para a COFINS, dependendo da sua estrutura operacional.

Nesse sentido, as empresas com tal regime de tributação, com intuito de refletir a realidade do valor efetivamente pago de PIS e COFINS, realizam o cálculo da média do tributo, considerando as deduções dos créditos apurados.

O fato de na planilha constar percentuais de tributos a serem retidos e/ou recolhidos em valor menor que o real, não implica que a empresa fará o recolhimento de tais tributos no percentual ali previsto. O valor de qualquer tributo decorre da Lei e a empresa fica obrigada a cumpri-la independentemente do percentual cotado em sua proposta.

De acordo com o § 5º do art. 2º da IN/SRF n. 480/2004, as alíquotas de 3,0% (três por cento) e de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de as receitas de fornecimento de bens ou de prestação de serviços estarem sujeitas ao regime de não-cumulatividade da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, próprias do regime de tributação pelo lucro real, ou aos regimes de alíquotas diferenciadas.

Na espécie, a CONTRARRAZOANTE segue com sua tributação, conforme Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.234/2012. Ou seja, independente do regime de tributação da empresa (Lucro Real ou Lucro Presumido), os percentuais PIS e COFINS serão retidos nos percentuais de 0,65% e 3,0%, respectivamente.

Inclusive todos os nossos contratos vigentes são adotados os percentuais para PIS e COFINS de 3,0% e 0,65%. A título de exemplificação 95% dos contratos (Declaração de Contratos Firmado), inclusive com esta Administração. Ainda para corroborar com a conformidade da CONTRARRAZOANTE, já apresentamos as devidas certidões de regularidade junto aos órgãos de controle, demonstrando o cumprimento no recolhimento dos devidos impostos.

QUESTIONAMENTO 2: A RECORRENTE declara que "A estratégia da empresa vencedora JF é muito comum e conhecida. Com o intuito de vencer o certame, perfaz seu orçamento com base no regime cumulativo (0,65% e 3%), para obter preço mais competitivo. No entanto, sabemos também que no período aproximadamente de um ano,

pleiteará uma repactuação de preços, momento em que modificará o custo tributário de 0,65% para 1,65% e de 3% para 7,6%.”

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.

Dessa vez a RECORRENTE se superou em tentar adivinhar o futuro e as decisões operacionais a serem tomadas pela CONTRARAZOANTE. Claramente este questionamento não prospera, e se trata de meras suposições, visto que a RECORRENTE não conhece a realidade da CONTRARAZOANTE.

Como forma de firmar esse entendimento e para conhecimento, temos diversos contratos com esta Administração desde 2015, inclusive de limpeza, no qual em momento algum solicitamos a alteração desses percentuais adotados em planilha. Portanto, não há o que se questionar.

QUESTIONAMENTO 3: A RECORRENTE declara que “Ao CLASSIFICAR a empresa JF e declarar vencedora do certame, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.”

Ora Senhor pregoeiro, conforme já exposto na resposta ao QUESTIONAMENTO 1, justamente nos embasamos na ISONOMIA do certame, pois os valores das médias de PIS e COFINS respectivamente, são inferiores aos percentuais adotados em planilha (3,0% e 0,65%), conforme comprovado pelos documentos de Escrituração Fiscal Digital da Contribuição (EFD-Contribuições) apresentados. Tais percentuais foram adotados embasados no princípio da isonomia e legalidade uma vez que estes são compatíveis com os tributos dos demais participantes na concorrência. Inclusive importante ressaltar que se adotássemos o valor da média dos percentuais de PIS e COFINS respectivamente calculados (0,21 e 0,95%), nossa proposta reduziriam consideravelmente.

Portanto, caso houvesse alguma irregularidade na documentação, esta Comissão estaria respaldada no item 16.1.1 do Edital, o que não houve necessidade. Dessa forma encerramos esse ponto.

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.

Ora, apenas a informação do concorrente, não é o indicador correto para medir a capacidade operacional da outra concorrente. Existem fatores internos, estratégia comercial da empresa que dizem respeito somente à própria organização.

Além disso vale ressaltar os seguintes embasamentos legais:

-A Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5/2017, na esteira deste raciocínio, segue a mesma linha de entendimento, conforme disposição dos subitens 7.11 e 9.3, ambos do Anexo VII, abaixo colacionados:

“7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerência na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

(...)

9.3. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;”

Dessa forma, partindo-se do princípio de que todos os demais custos relacionados à futura contratação (Salários, Encargos Sociais, Benefícios Mensais e Diários, Lucro e Tributos) foram devidamente cotados nas planilhas e, por outro lado, cabe informar que a CONTRARAZOANTE já possui outros contratos em Manaus-AM e interior do Amazonas, podendo assim, variar outros custos, em função do ganho em escala. Para demonstrar a saúde financeira da CONTRARAZOANTE podemos comprovar por meio da Declaração de Contratos Firmados e Balanço Patrimonial, já anexados na Habilitação e aprovados pelo Sr. Pregoeiro.

Para concluirmos nosso raciocínio ainda nesse contexto, vamos abordar a questão do Formalismo Moderado. A jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal de Contas da União tem deferido prudência da Administração Federal no processo de seleção e julgamento de propostas de preços, de forma a não privilegiar o formalismo exacerbado em detrimento da proposta mais vantajosa:

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“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.”

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: “a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Não restam dúvidas que o Ilustríssimo Sr. Pregoeiro agiu embasado 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 CONTRARAZOANTE EM NENHUM MOMENTO DO PREGÃO DEIXOU DE ATENDER

OS ITENS PREVISTO NO EDITAL.

II- 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.

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 Ilustríssimo Sr. Pregoeiro 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.

DIANTE DO EXPOSTO, CONFIRMADO O CARÁTER PROTETATÓRIO, SUGERIMOS A ADOÇÃO DAS MEDIDAS MENCIONADAS NO CHAT POR ESTE PREGOEIRO:

“Pregoeiro fala:(06/07/2023 10:19:39) Mais uma vez, fica esclarecido que, não serão providos recursos de caráter protelatório, fundada em mera insatisfação da licitante, podendo ainda ser aplicado, supletiva e subsidiariamente, no que couberem, as regras previstas na Lei 13.105/2015.”

NOTADAMENTE, NÃO HÁ O QUE SE FALAR, A RECORRENTE UTILIZA DO PRAZO RECURSAL EXERCENDO SEU JUS SPERNIANDI PARA PROTETAR O PROCESSO, UMA VEZ QUE TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS FORAM APRESENTADOS.

III. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a CONTRARRAZOANTE que as presentes CONTRARRAZÕES tenham seu teor CONHECIDO e PROVIDO, mantendo a decisão do respeitado Pregoeiro, proferida na Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 77/2022, na qual declarou VENCEDORA no certame a JF TECNOLOGIA, 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), 12 de julho de 2023.

FRANCISCO CARVALHO
DIRETOR OPERACIONAL

PROPRIETÁRIO
JF TECNOLOGIA LTDA

Voltar