



ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO (TRT12).

Ref: **PREGÃO ELETRÔNICO nº 96075/2024-A**

WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, já qualificada, participante do Pregão Eletrônico mencionado, inconformada com a classificação da licitante *GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. ("GETI")*, neste certame, vem, respeitosamente, com base no Art.5º, XXXIV, da Carta Magna e no art. 165, I, letra b) da Lei 14.133/2021, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito que seguem.

1. A RECORRIDA OFERTA ALÍQUOTA DE ISS ÚNICA, QUANDO DIVERSOS SERÃO OS MUNICÍPIOS ABRANGIDOS PELO CONTRATO.

O Edital é claro, no seu Anexo I - *Especificação dos Serviços Técnicos*, especificando ali claramente que haverá alocação de mão de obra e faturamento por regiões e, conseqüentemente, por Cidades, aonde essa Justiça do Trabalho possui sua jurisdição e suas Comarcas.

Também reafirma, o Edital, que

V - A Contratada **deverá emitir documento fiscal em conformidade com a legislação tributária**, sob pena de devolução, para que haja o acerto do faturamento e deverão estar acompanhadas da documentação descrita nas alíneas subseqüentes:





A Recorrida considerou, na sua estimativa de preços, **apenas o ISS vigente em Florianópolis**, cuja alíquota é de 2,5% (dois e meio por cento), quando **em outras Cidades essa alíquota é MAIOR**:

Blumenau - 3%

Lages - 5%

Chapecó - 4%

Tubarão - 4%

Esta Recorrente, na sua Planilha, realizou as provisões de Imposto da forma correta, o que espelha a **REALIDADE TRIBUTÁRIA** do futuro contrato e não um valor "**mais baixo**" que, na execução, será considerado **INEXEQUÍVEL**.

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável competição e as condições de **ISONOMIA** entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

No caso da proposta da Recorrida a esse TRT12, se percebe fortemente que é isso o que está ocorrendo, pois os demais licitantes (inclusive esta Recorrente) se preocuparam em ofertar a alíquota do ISS correta, de acordo com cada Cidade abrangida pelos serviços.

Então, falhas, omissões ou lacunas detectadas na proposta da ora Recorrida devem ser tratadas, nesse caso, como **IRREGULARIDADES**, devendo esse TRT12 decidir pela desclassificação da proposta da mesma, uma vez que os vícios apresentados afetam diretamente o perfeito entendimento quanto ao objeto e ao **custo ofertado** e as condições essenciais exigidas na licitação.

E mais.



A proposta da GETI representa possibilidade de redução de custos da sua proposta, mas - por estar **inadequada à TRIBUTAÇÃO incidente nos serviços deste Pregão Eletrônico** - acarreta desequilíbrio na comparação das propostas, considerando que este procedimento ou conduta desnivela a disputa em relação aos demais participantes que apresentam propostas em estrita observância às exigências do Edital, incluindo-se esta Recorrente.

Em princípio, o que pode significar apenas um pequeno erro ou vício na proposta da *GETI*, agora se vê que resulta em **desigualdade para seleção da proposta vencedora** ao apresentar oferta de menor valor, porém **sem satisfazer todas as exigências** necessárias lançadas no Edital desse TRT12.

Nesse caso, o menor preço será o fator essencial para definir o vencedor deste Pregão Eletrônico e assinar o contrato, porém não se terá absoluta certeza quanto à execução integral do objeto licitado e pretendido pelo TRT12 em relação ao custo despendido.

Isso obviamente **torna injusta a disputa** entre os participantes, acarretando também a **incerteza da execução integral do objeto**, posto que a Recorrida apresentou custo inferior, sem atender as exigências indispensáveis também de tributação para o atendimento das diversas Regiões (ou, especificamente, dos Municípios) da pretensão inicialmente licitada por V.Sas, o que esta Recorrente observou na elaboração da sua oferta/proposta.

Decorre então a preocupação com o maior rigor da parte desse TRT12 ao se deparar com esse tipo de irregularidade da proposta neste Pregão Eletrônico, quando é facultado proceder com diligência para apurar os vícios, cabendo a V.Sas. decidir pela desclassificação da proposta, se constatada sua desconformidade em relação às exigências do Edital e seus anexos.

Manter essa PRECARIIDADE apontada na proposta da GETI com a classificação da mesma, fere completamente os princípios básicos de toda licitação, quais sejam a *Objetividade*, *Vinculação aos Termos do Edital*, *Isonomia* e *Competição*.





A análise da transgressão e/ou desconformidade da proposta de preços em relação ao atendimento do Edital depende do conhecimento completo sobre a irregularidade contida na proposta, antes da comparação dos preços e durante a própria execução do objeto a ser contratado pela Administração.

Aqui, parece que os problemas apontados neste recurso administrativo acabam falando por si mesmos, pois desguarnecem ao TRT12 e isso com afirmações feitas e assinadas pela própria Recorrida na sua proposta de preços, no momento de participar e ofertá-los.

O Edital também se refere a isso expressamente, aliás (grifamos):

11.2.1.1. A proposta somente será considerada **inexequível** após **diligência que comprove que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta** e que *inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.*

11.2.2. Será desclassificada a proposta que:

(...)

c) apresentar **preços inexequíveis**;

d) **não tiver a exequibilidade demonstrada**, quando exigido pela Administração

e) permanecer **acima do orçamento estimado** para a contratação;

f) apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências do Edital, desde que insanável.

Então, essa verdadeira *quebra da isonomia* no momento do Pregão Eletrônico em relação à todas as demais licitantes afeta séria e conseqüentemente a justa e ampla competição neste, havendo também um inegável desequilíbrio econômico-financeiro entre propostas, que naturalmente **são distintas entre si.**





E somente são “distintas” porque a proposta da Recorrida está **EM DESACORDO** e em desatendimento do Edital, e a proposta desta Recorrente segue rigorosamente os parâmetros que apenas os licitantes que cumprirem as obrigações fiscais adequadamente, e por Município abrangido, conseguem executar e prestando as necessárias garantias legais e contratuais a esse TRT12.

Desconsiderar as irregularidades significa conceder benefícios ao licitante que sem lisura procede a irregularidade em sua proposta, considerando haver desconhecimento quanto à especificidade e detalhes da contratação do objeto a contratar pela Administração.

Ocorre que, em casos assim, os prejuízos acabam sendo repassados para a Administração ao pagar preços inferiores mas não exequíveis, o que poderá redundar em um “pedido de reequilíbrio econômico-financeiro” do contrato, concluindo-se que, neste momento, não há efetivamente a seleção da oferta mais vantajosa para o TRT12, nesse caso específico.

ADILSON DE ABREU DALLARI, teceu alguns comentários colocando em foco a questão da inexecuibilidade, nos diz que (grifamos):

*“(...) à semelhança do que ocorre com os licitantes inidôneos, **também as propostas inviáveis (por desconformidade ou por não serem sérias, firmes e concretas) são excluídas do procedimento.** Assim como os licitantes podem ser inabilitados, as propostas podem ser desclassificadas.*

(...)

*A preocupação com a “garantia do cumprimento das obrigações” (prevista no art. 37, XXI, da CF) não diz respeito exclusivamente à pessoa (física ou jurídica) do ofertante, e não se exaure com o término da fase de habilitação. Esse mesmo preceito constitucional **impõe o dever de verificar se a proposta feita, em si mesma, tem ou não condições de exequibilidade.***

A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas”.





E uma proposta **SEM A OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**, acaba por se tornar inexecutável, fatalmente.

Desse modo, uma licitante que apresenta proposta desconforme com as regras fiscais, pode se beneficiar na licitação com oferta de preços e/ou lances inferiores ao dos demais participantes [concorrentes], visando se sagrar vencedora, para em fase posterior - quando da execução do contrato - pleitear desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visando recuperar a diferença financeira de sua oferta inicial, utilizando-se inadequadamente da própria Legislação aplicável às licitações e contratos administrativos.

O que pode ser impedido **antes dessa execução**.

Certamente não proceder com a desclassificação de proposta da Recorrida, neste caso, e que está desconforme com o *OBJETO* do Edital, acarretará atos contrários à *Legalidade* e aos princípios da *Vinculação ao Instrumento Convocatório*, *Isonomia*, *Competição* e também à *Economicidade*.

Diz o dito popular que "aquele que paga mal, paga duas vezes".

Por isso, decorre desses princípios, a necessidade da verificação e conformidade das propostas, para a boa condução da licitação, qualquer que seja sua modalidade, da mesma forma que uma possível inclusão legal quanto à fase saneadora terá que observar tais pressupostos.

Porém, *data maxima venia*, não parece que haja qualquer possibilidade de ocorrer esse *saneamento* da proposta da *GETI* que está aquém do exigido no Edital.

O que remete a proposta da Recorrida à **DESCCLASSIFICAÇÃO**.





Tal omissão constituiria direta violação aos artigos 63, §1.º, da Lei nº 14.133/21, onde na fase de habilitação das licitações deve ser observado que - sob pena de desclassificação - as empresas licitantes devem declarar que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento vigentes na data de entrega das propostas.

O artigo 59, III da Lei nº 14.133/21, é cogente no sentido de que se a empresa participante apresentou proposta em descompasso com o previsto no Edital, ou manifestamente inexecuível, a desclassificação é a medida que se impõe.

É imprescindível que ao analisar os valores propostos a Administração Pública não leve em conta apenas o *menor preço*, mas sim, o **menor preço possível e praticável no mercado atual**, pois, a má execução dos serviços restará em responsabilidade subsidiária desse Tribunal do Trabalho.

E nem se fale, nesse caso, em “ajuste ou correção de planilha”, porque não é mero “erro formal”, mas um erro **MATERIAL** na elaboração da proposta e que afeta o julgamento pelo MENOR PREÇO PROPOSTO, critério de julgamento do Edital desse TRT12.

Não se pode apresentar “nova proposta”, pois isso prejudica todos os demais licitantes, que tiveram o cuidado de estabelecer os parâmetros tributários corretos.

Aqui a questão vai ALÉM da mera diligência.

O autor IVO FERREIRA DE OLIVEIRA, em sua obra *Diligências nas Licitações Públicas*, (Curitiba, JM Editora, 2001,p. 24.) diz que a diligência tem por objetivo: “...oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, **mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.**”





As diligências, em regra, concentram-se, notadamente, em momentos que antecedem decisões, já que a sua principal finalidade é a de eliminar dúvidas, esclarecer pontos controversos e obscuros, possibilitando um julgamento correto, baseado em dados e fatos reais, **o que não é o caso do presente Pregão Eletrônico em relação à Recorrida GETI.**

Isso porque, aqui, **inexiste qualquer dúvida a ser eliminada ou ponto obscuro a ser esclarecido**; uma vez que simplesmente não houve a apresentação dos preços de acordo com as estimativas de tributos feitas por esse Tribunal Regional do Trabalho e que, portanto, atendessem aos requisitos do Edital.

Não há nada que “esclareça UM ERRO, um DESCUMPRIMENTO”.

Erro é erro; descumprimento é descumprimento.

Simples assim.

Como dissemos antes, o Tribunal de Contas da União, em paradigmático julgado, a respeito desses limites, ensina que a realização de “diligências” não poderá configurar “... **tratamento diferenciado entre licitantes**, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.” (TCU - Acórdão nº 1.758/2003-Plenário)

Aqui, em atendimento ao já tão citado *princípio de vinculação ao instrumento convocatório*, **a Recorrida precisa ser sumariamente DESCLASSIFICADA**, porque se afastou dos preços estimados no Edital, já que não cumpre preceito legal-tributário de cada Município envolvido na contratação.

O que se vê, portanto, na proposta de preços da Recorrida são inconsistências que não são sanáveis.

Ao estabelecer requisitos de capacidade técnica da empresa, o legislador ordinário buscou, em termos gerais, excluir a possibilidade de colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação.





Neste mesmo sentido cite-se à colação decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (também grifamos):

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE.

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. **É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações**, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas **com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa**. Recurso provido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:25/09/2000 PG:00068 RSTJ VOL.:00140 PG:00091)

E permitir que um licitante corrija isso; quando não apresentou a proposta compatível com as regras fiscais necessárias e fica bem claro - na prática - que não conseguirá suprir isso apenas "explicando" ou regularizando tardiamente uma proposta de ISS que é nitidamente INSUFICIENTE, **significaria violação ao princípio da isonomia**.

Neste sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO explica que:

*"Há equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. **Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados.**"* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed., São Paulo, Dilética, p. 44, 2005).





CARLOS ARI SUNDFELD fixa a situação desse modo (assinalamos):

*A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, (...). **Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa propiciar, trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: não correr risco de contratar com empresa desqualificada (...)).***” (grifo nosso)

(Licitações e Contratos Administrativos: temas atuais e aspectos controvertidos. São Paulo, RT, pp. 100-101, 1999).

Por esse tanto, Senhor Pregoeiro, a empresa *GETI* é, sim, passível de **DESCCLASSIFICAÇÃO** neste Pregão Eletrônico, já que aquela licitante nada poderá fazer para suprir uma proposta de preços que foi apresentada originalmente de forma insuficiente em relação ao ISS de cada Município onde haverá alocação de mão de obra e que, no caso da Recorrida, **não são** e não comprovam o exigido, porque **a mesma estimou valores SUPERIORES a essa estimativa, usando como parâmetro geral o ISS da Capital, Florianópolis, que é MENOR que a alíquota das demais Comarcas.**

2. O PEDIDO.

Esta Recorrente; com base nas razões de fato e de direito antes transcritas, **REQUER** a esse Pregoeiro e sua Equipe de Apoio que:





- a) **Não aceite a proposta de preços** apresentada pela Recorrida; que deverá ser refutada por completo desatendimento ao Edital, ocasionando a **DESCCLASSIFICAÇÃO** daquela *GETI* neste Pregão Eletrônico, por estar **ABAIXO do valor estimado** no próprio Edital, em relação ao ISS de todos os Municípios abrangidos nos serviços, o que representa um preço mais baixo, porém, IRREAL em relação à contratação pretendida;
- b) No mérito, e analisadas todas as questões postas neste *Recurso Administrativo*; acate as ponderações feitas pela ora Recorrente e **REFORME A SUA DECISÃO** para **DESCCLASSIFICAR** a licitante *GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.* neste Pregão Eletrônico nº 6075/2024-A, desse Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

É O QUE SE REQUER.

Porto Alegre, RS, 07 de agosto de 2024.

WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA

GENILTON BORGES ESPINDOLA

CPF nº 845.866.999-49

