

ATA DE ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA LICITANTE HOPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E CONTRARRAZÕES APRESENTADA PELA LICITANTE SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME.

PROCESSO Nº 0021/2012 - CONVITE Nº 01/2012

OBJETO: DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA PREDIAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA NO PARQUE TECNOLÓGICO DE SOROCABA

Presidente: **Paula Aparecida Vieira**

Membros: **João Silva Moura Neto e Manoel Messias Marin Videira.**

Nesta data, encontram-se na sala de AO 02 do Prédio do Núcleo do Parque Tecnológico de Sorocaba, os membros acima referidos, para **ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA LICITANTE HOPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E CONTRARRAZÕES APRESENTADA PELA LICITANTE SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME. DO CONVITE EM EPÍGRAFE.**

Iniciados os trabalhos e passando-se a análise do recurso interposto pela licitante **HOPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, resolve esta Comissão conhecer do mesmo, e não dar-lhe provimento, eis que os argumentos aqui expostos permitem essa conclusão, conforme se demonstrará nas razões a seguir.

Aponta a recorrente o fato da Empresa **SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME**, não ter indicado na proposta a da forma de garantia, conforme item 8.1.9 do edital.

Apesar da obrigatoriedade da vinculação e a obediência à formalidade que é estabelecida nos certames, os Tribunais vêm entendendo pela relativização do formalismo procedimental, especialmente sobre a sua aplicação em excesso.

Ou seja, o formalismo torna-se relativo frente à prevalência das finalidades últimas do processo licitatório. Todos os atos constantes de um procedimento licitatório colimam para um mesmo fim, o da Administração Pública promover a seleção da proposta mais vantajosa, não se admitindo que esta seleção seja frustrada por meros formalismos inconstitucionais com a sua finalidade primordial.

A exigência da vinculação do administrador não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade. Com essa inteligência, vêm os Tribunais abrandando o princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade, que não comprometa a proposta apresentada.

Neste sentido, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro escreve:

“Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação. Por vezes, o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.”

As sempre invocadas lições do mestre Hely Lopes Meirelles também coadunam com o entendimento desta Comissão aqui defendido:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pás de nullité sans grief. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação.”

Utilizamos-nos das palavras do professor Fernando Vernalha Guimarães em seu artigo sobre a matéria:

“Uma falha formal, quando não produz prejuízos ao interesse público ou ao interesse de terceiros, não constitui motivo bastante para inviabilizar a verificação da idoneidade do licitante e a consideração do conteúdo da proposta. Fosse assim, a licitação estaria condenada a um procedimento refém de um formalismo muitas vezes impeditivo da maior vantagem à Administração.

(...)

O critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.” (g.n)

Finalmente, Elísio Augusto Velloso Bastos expõe no mesmo sentido sobre o tema:

“Por isso, em consequência de vício de natureza meramente formal, a Administração não poderá excluir licitante do certame, mesmo devido ao descumprimento de cláusula editalícia. Sobre o caso, nossa jurisprudência já consolidou alguns entendimentos: ‘O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista ou exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal, as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas.(...)’ (STJ – ROMS 8005/SC, rel. Min. Gilson Dipp, onde ficou assentado, de forma expressa, o privilégio aos princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas.)”

A orientação do Tribunal de Contas da União ruma no mesmo sentido, conforme transcreveremos parte da decisão no processo TC – 004.809/99-8, pelo Ministro Marcos Vinicius Villaça:

“O formalismo exagerado da Comissão de Licitação configura uma violação a princípio básico das licitações, que se destinam a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.”

(...)

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciososa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer.”

O próximo apontamento da recorrente é sobre a falta de atestado de capacidade técnica, referente ao item 8.1.5 do edital, no entanto, esta exigência do edital foi cumprida pela licitante **SEGSYSTEM**, que apresentou o atestado em fls. 07 de sua proposta, que foi devidamente rubricado pelos representantes das licitantes presentes na abertura dos envelopes e que integra o processo supra em fls. 97.

A recorrente alega ainda que o valor apresentado pela Empresa **SEGSYSTEM** é inexecuível.

Primeiramente temos a esclarecer que a licitação, no âmbito da administração pública, têm como finalidades precípuas garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para o órgão ou entidade que pretende contratar (Lei 8.666/93: art. 3º). A verificação da

vantajosidade da proposta apresentada pelo licitante deve necessariamente ser realizada em conformidade com critérios objetivos previamente explicitados no instrumento convocatório, tendo em vista, o tipo de licitação que é escolhido dentre aqueles que a própria Lei estabelece como possíveis.

Certo é que, instaurado o certame licitatório, perseguirá a administração o intento de, respeitados os direitos de todos os licitantes, alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando, assim, a celebração de um contrato baseado nas melhores condições ofertadas.

Necessário aclarar, no entanto, que mais vantajosa na presente licitação demonstrou estar efetivamente adequada à realidade verificada no setor de mercado específico, sendo sua proposta de menor preço entre as previamente classificadas e não ser considerada excessiva ou inexequível.

Não seria demasiado lembrar que os administradores públicos, como se sabe, têm o dever de buscar o menor desembolso de recursos pela contraprestação dos serviços que lhes são prestados. Entendimento contrário ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública.

É essencial indicar que a **diferença de preço** entre o primeiro e segundo menor preço é de **R\$ 11.577,21 (onze mil e quinhentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos)** que não podem ser desconsiderados, pois a sua não observância trará prejuízos financeiros aos cofres públicos, circunstância essa irregular e que não pode ser efetivada.

Com base na análise da Coordenação Financeira e Contábil da EMPTS, aferimos que a diferença se dá devido a carga tributária, tendo em vista que as empresas possuem enquadramento tributário distintos.

Considerando o parâmetro que nos estabelece o art. 48, inciso II, § 1º, da Lei 8.666/93 e alterações posteriores, abaixo transcrito, confirmamos a exeqüibilidade legal da menor proposta.

“II - proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no inc. II deste artigo, consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas

cujos valores sejam inferiores a 70 % (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50 % (cinquenta por cento) do valor orçado pelas Administração, ou***
- b) valor orçado pela Administração.”***

Ainda que a Lei trate de obras e serviços de engenharia, verifica-se que esta se preocupada em ver classificadas no contexto das licitações públicas apenas aquelas propostas que se mostrem viáveis e que admitam de forma indubitosa a execução do objeto que é pretendido pela administração, coibindo proposições que, distanciadas da realidade de mercado, formulem cotações abaixo de um valor possível.

A fim de esclarecer o questionamento apontado, abaixo justificamos o exposto demonstrando de forma análoga às médias da licitante impugnada, conforme a Lei:

Conforme art. 48 inc. II, § 1º, alínea “a” :

MÉDIA ARITMETICA:R\$ 60.643,87
VALOR MÍNIMO ADMITIDO PELA LEI (70 %):R\$ 42.450,70
VALOR PROPOSTO PELA RECORRIDA:R\$ 51.177,20

Conforme art. 48 inc. II, § 1º, alínea “b” :

VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO:R\$ 70.834,73
VALOR MÍNIMO ADMITIDO PELA LEI (70 %):R\$ 49.584,31
VALOR PROPOSTO PELA RECORRIDA:R\$ 51.177,20

Assim, pode-se afirmar sem qualquer hesitação, que se mostrou presente a compatibilidade entre a proposta apresentada e os valores efetivamente praticados no mercado, conclui-se que o preço da recorrente é real e dentro do que se torna possível e aceitável, sendo exequível.

Oportuno asseverar que será danosa à administração a desclassificação da licitante **SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME.**

Extrai-se claramente da Lei, orientação no sentido de que a fórmula adotada visa a criar um método objetivo de determinação da indesejada

inexequibilidade, o que comprovadamente não é o caso, encerrando assim, discussões reiteradamente travadas no âmbito das licitações públicas.

Vale, nesse passo, trazer o entendimento de Marçal Justem

Filho:

“A apuração da irrisoriedade de preço se faz em função do caso concreto. Coteja-se o preço ofertado com as estimativas elaboradas pela Administração. Afinal a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio. É perfeitamente possível que a evolução tecnológica e o desenvolvimento empresarial possibilitem reduções de custo não previstas pela Administração.” (In Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 10ª. edição-Editora Dialética).

Continuando ainda o mesmo mestre:

“Aliás observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. Num sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas.”

Reafirmamos que pelo princípio do julgamento objetivo, pelas normas da Lei Federal de Licitação e ainda pelo Código Civil, a proposta é entendida como um instrumento **que obriga quem o formaliza**. Trata-se de uma declaração receptícia de vontade dirigida por uma pessoa à outra, com quem se pretende celebrar um contrato. Assim, estamos, sem sombra de dúvidas, demonstrando o acerto na decisão desta Comissão em atribuir a proposta mais vantajosa para a Administração.

Desta forma, entendemos que desclassificar a proposta da **SEGSYSTEM**, seria desestimular a competição, onerar a Administração Pública e, principalmente, infringir o objetivo basilar da licitação pública, ou seja, o da busca da proposta mais vantajosa. Seria, enfim, negar o tipo da licitação instaurada, o de **menor preço global**, o que exigiria fundamentação irrefutável.

Ademais, observamos que a EMPTS detém a prerrogativa de fiscalizar a execução do contrato e de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste (incisos III e IV do art. 58 da Lei 8.666/93). O contrato poderá, ainda, ser rescindido unilateralmente pela EMPTS nas hipóteses previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78, dentre as quais o não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais, o atraso injustificado ou a paralisação sem justa causa do serviço. A Lei também prevê a advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração Pública e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Em resumo, observamos que esta Empresa Municipal Parque Tecnológico de Sorocaba tem a sua disposição uma série de instrumentos voltados a resguardar o **interesse público**.

Por fim a recorrente aponta a falta de declaração, referente ao item 7.5 do edital, todavia, esta faculdade foi exercida pela licitante ora impugnada, que apresentou a declaração em fls. 09 de sua proposta, que foi devidamente rubricado pelos representantes das licitantes presentes na abertura dos envelopes e que integra o processo supra em fls. 99.

A empresa **SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME.** apresentou as contrarrazões ressaltando as faculdades que a Lei lhe confere e confirmando sua capacidade de executar os serviços licitados pelo valor da proposta.

Após a exaustão dos entendimentos acima consignados, em relação a impugnação da Empresa **SEGSYSTEM**, resta consolidado, que a indicação da garantia é ato vinculado ao contrato e não a proposta, conforme parecer da Diretoria Jurídica da EMPST e que a exigência desta é considerada como excesso de formalismo pelos Tribunais, que foi demonstrada a capacidade técnica da licitante necessária a realização dos serviços, que a declaração de opção pela inclusão esta, no regime diferenciado concedida pela Lei Complementar nº 123/2006 para ME foi efetuada corroborando com o fato do enquadramento tributário permitir a pratica do valor ofertado, conforme parecer da Coordenação Financeira e Contábil da EMPTS e seguindo os critérios da Lei há exequibilidade da proposta de menor preço, reunindo as condições econômicas e financeiras exigidas, enfim, pode ser identificada como séria, firme e concreta, entendemos que a finalidade do procedimento licitatório foi alcançada, e sendo assim, desproporcional é a desclassificação de licitante **SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME.**

Diante do exposto, resolve esta Comissão Permanente de Licitações negar provimento ao recurso, mantendo a decisão exarada na Ata anterior, considerando **HABILITADA** a Empresa **SEGSYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA – ME.**

As demais licitantes permanecem conforme a decisão da Ata anterior.

Nos termos do artigo 109, I “a” da Lei 8666/93 e alterações posteriores, fica aberto o prazo de 05 (cinco) dias úteis para eventuais recursos. Nada mais havendo a tratar deram-se por encerrados os trabalhos dos quais se lavrou a presente Ata que vai assinada por todos.

Sorocaba, 08 de outubro de 2012.

Presidente:

PAULA APARECIDA VIEIRA

Membros:

JOÃO SILVA MOURA NETO

MANOEL MESSIAS MARIN VIDEIRA