ATA DOS TRABALHOS DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES, INTERPOSTOS AO PREGÃO PRESENCIAL N° 01/2013 – PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 172/2013, DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS, EMISSÃO SIMULTÂNEA E REPASSE IMEDIATO DE CONTA DE CONSUMO DE ÁGUA NO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA.

Às dezessete horas do dia 18 de março do ano de dois mil e treze, na sala de reuniões do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba, à Av. Pereira da Silva, n° 1.285, reuniu-se a Comissão de Pregão Presencial do SAAE, composta da Pregoeira Jovelina Rodrigues Bueno, dos Apoios Selma Nogueira dos Santos, Maria de Fátima Moretto Campanha, Ivan Flores Vieira, Érica Aparecida de Menezes e Diogenis Bertolino Brotas, nomeada através da Portaria n° 450, de 03 de julho de 2012, para realizarem os trabalhos de análise do RECURSO ADMINISTRATIVO e CONTRARRAZÕES interpostos ao Pregão Presencial n° 01/2013 - Processo Administrativo n° 172/2013-SAAE, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de leitura de hidrômetros, emissão simultânea e repasse imediato de conta de consumo de água no Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba. Iniciados os trabalhos, foi constatado que as razões do **RECURSO** interposto pela licitante **SOCIEDADE CIVIL DE SANEAMENTO LTDA.** devem ser recebidas nos seus regulares efeitos, porque tempestivas e atendidos os pressupostos legais.

Insurge-se a Recorrente contra a decisão da Pregoeira em Sessão Pública, que classificou as propostas apresentadas pelas empresas SST Gestão e Tecnologia Ltda. e Consórcio Apuração Sorocabana (constituído pelas empresas Ercon Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

Alega que as propostas apresentadas não atendiam ao disposto no item 8.2.1 do edital, *in verbis*:

> ***"8.2 - Deverá constar obrigatoriamente da proposta:***
>
> ***8.2.1 - A composição dos preços/valores unitários e totais de cada item da planilha orçamentária de quantitativos e valores (Anexo II), ou seja, a composição analítica do BDI, de forma detalhada, com os seguintes itens, dentre outros: administração central, despesas financeiras, seguros, riscos, garantias, tributos (ISS, PIS, COFINS etc.), custos indiretos e margem de lucratividade; comprobatórios da exequibilidade da oferta/proposta;"***

Das propostas apresentadas pelas licitantes SST GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA (fls. 884/903) e pela licitante CONSÓRCIO APURAÇÃO SOROCABA (fls. 905/923) consta a composição analítica do BDI de forma detalhada.

Ademais, o edital não estabeleceu e, nem poderia, modelo para preenchimento das empresas, haja vista que, muito embora seja legítimo à Administração requisitar tais demonstrativos da composição do B.D.I. e dos encargos sociais, a fim de ter uma noção mais precisa sobre a composição dos custos da proposta da empresa com quem pretende contratar a execução de determinados serviços, o fato é que se revela como um desvio de finalidade a utilização desta prerrogativa como instrumento para desclassificação de propostas que se opera fora do sistema de avaliação de propostas que se acha regulado pela Lei de Regência.

Referido entendimento já fora referendado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, *in verbis*:

"..ainda que não considerados como medida de aferição de exequibilidade, a composição dos preços unitários, do BDI e encargos sociais representam elementos intrínsecos à formação dos preços finais das obras de engenharia, interessando à licitante, no primeiro momento, como ferramenta de formatação da proposta, o que, consequentemente, não pode significar elemento de desclassificação que concorra com as hipóteses estatuídas no ritual descrito pelo art. 48 da Lei de Licitações..". (TC- 001223/009/97)

"..não há como se estabelecer um único critério objetivo de não aceitabilidade de um demonstrativo do BDI de uma proposta, em virtude de sua própria natureza.

Veja o caso da margem de lucro, por exemplo. É um parâmetro de composição do BDI que apresenta variações dependendo das práticas do mercado da construção civil em determinada época e em determinada região, sendo que não assiste razão alguma à defesa do ente licitante quando afirma que quer se precaver contra margens excessivas de lucro, posto que esta prática conduzirá a proposta que não será a do menor preço. E ainda que se discuta sobre uma margem de lucro abaixo da prática de mercado, jamais ela será uma premissa de inexequibilidade.

A propósito, o Plenário do Tribunal de Contas da União já proferiu decisão no sentido de que '..o percentual de Bônus e Despesas Indiretas - BDI a ser adotado, por não ser diretamente mensurável,

deve levar em consideração as especificidades de cada contrato, não devendo ser prefixado no edital, sob pena de restringir a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração' [Vide Acórdão nº 1.595/2006 - Plenário; Relator: Ministro Guilherme Palmeira; DOU de 01/09/2006 (Fonte: www.tcu.gov.br)]

Por outro lado, sob o aspecto da alocação dos tributos e encargos sociais na composição do BDI de uma determinada proposta, não é admissível utilizá-la como premissa de descumprimento da legislação específica a ponto de conduzir a uma inabilitação, pelo fato de que esta forma de alocação em um determinado contrato não é presunção de inadimplência passada, presente ou futura da empresa licitante, motivo pelo qual não há como se utilizar deste instrumento como forma de fiscalização das condições de regularidade fiscal da empresa licitante.

A reforçar esta premissa está o fato de que parcelas dos tributos denominados "diretos", a exemplo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da CSSL, que oneram pessoalmente os contribuintes, não deverão compor a taxa do BDI pelo simples fato de que não poderão ser transferidos ao contratante".(TC-001176/009/10)

Portanto, não se poderiam desclassificar as propostas das empresas SST GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA. e CONSÓRCIO APURAÇÃO SOROCABA, a uma porque as mesmas cumpriram o disposto no edital e anexaram à proposta a composição analítica do BDI, a outra porque, conforme adrede externado, apesar do referido

detalhamento representar elemento intrínseco à formação dos preços finais, o mesmo não é motivo de desclassificação.

Certamente é um caso de franca utilização do princípio da proporcionalidade (razoabilidade), na medida em que se apresentam basicamente, duas alternativas: **aceitar o detalhamento apresentado ou desclassificar a melhor proposta.**

Nesse sentido, observe-se que facilmente se verificam atendidos os elementos de idoneidade e de proporcionalidade por força da própria Lei de licitações. Por sua vez, o elemento de necessidade é o mais interessante de observar nesse caso: a medida alternativa de desclassificar as licitantes é, sem sombra de dúvidas, a mais restritiva, após o cotejo com a mínima, ou melhor, nenhuma restritividade da opção de aceitar os detalhamentos apresentados, **haja vista a necessidade da vencedora do certame apresentar proposta atualizada após a redução dos preços na etapa de lances.**

Note que a modalidade Pregão ainda permite o saneamento das propostas a fim de preservar a competitividade do certame, o que também encontra o suporte da jurisprudência do TCU e dos Tribunais Jurisdicionais, senão vejamos:

> *"Diante do exposto, concluo que a desclassificação de seis licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, além de ter ferido os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, constituiu excesso de rigor por parte do pregoeiro, haja vista que alijou do certame empresas que ofertavam propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público."* (TCU - ACÓRDÃO 1.350-28/08)

> *"9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica."* (TCU - ACÓRDÃO 536/2007)

> *"5. Ressalte-se, outrossim, que tal impropriedade, [...], não maculou o resultado do competitório, visto que, mesmo com a correção desses erros, sagrar-se-ía vencedora a empresa [...]. Dessa forma, afiguram-se suficientes as determinações corretivas sugeridas, as quais endosso, com pequenos ajustes de forma."* (TCU - ACÓRDÃO 2.586/2007)

Como bem observou o Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO em palestra proferida no IV Ciclo Nacional de Conferências e Debates sobre Temas de Administração Pública:

> ***"Licitação não é campeonato de perfeição em entrega de papelada ou competição pelo maior número de certidões ou atestado; não é fiscalização de arrecadação de tributos e, também, não é o procedimento de poder de polícia do trabalho. Licitação frise-se, tem como objetivo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, observadas as normas constitucionais e legais, processando-se dentro de determinados princípios."***

Neste sentido, Fernando Vernalha Guimarães ensina:

> ***"O interesse público relacionado com a contratação administrativa impõe a transcendência de mero formalismo, quando a Administração, deparando-se com obscuridade, omissão ou pequenos defeitos formais na documentação, deverá dotar medidas de aferição concreta da autenticidade de***

> ***documentos e do conteúdo da proposta, traduzidas em diligências de verificação, conforme dicção do art. 43 da Lei Geral de Licitações."*** (*in* Promoção de Diligências pela Comissão para Esclarecimento Sobre a Documentação - Aplicação do § 3º do Art. 43 da Lei nº 8.666/93 - A Relativização Do Formalismo no Processo Licitatório. Informativo de Licitações e Contratos da Consultoria Zênite. Doutrina - 440/123/MAI/2004.

Em consonância, 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."*** (in "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 4ª ed, São Paulo, Malheiros:2000, p. 45)

As sempre invocadas lições do mestre Hely Lopes Meirelles também coadunam com o entendimento deste Pregoeiro 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 inconsentâneo com o caráter competitivo da licitação."*** (*in* Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesta mesma assertiva, pondera o professor Diógenes Gasparini:

> ***"Não obstante esse rigoroso procedimento, a que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trouxer prejuízos à entidade licitante, ou***
>
> ***aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto."*** (*in* Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

Ensina o Mestre Marçal Justen Filho, em seu Livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, São Paulo Dialética, 2002, p. 73:

> ***"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 estrutura-se e orienta-se pelo objetivado. Ademais será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração."***

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.)"*** (in Revista Zênite de fevereiro de 2003: páginas 122 a 137)

Após a exaustão dos entendimentos acima consignados, resta consolidado que se a proposta **não contiver rasuras**, **não estiver vinculada a condições indevidas**, **demonstrar a capacidade técnica da licitante necessária a realização dos serviços**, **assim como reunir as condições econômicas e financeiras exigidas**, enfim, **puder ser identificada como séria, firme e concreta, entendemos que a finalidade do procedimento licitatório foi alcançada**, e sendo assim,

desproporcional é a desclassificação das licitantes SST GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA. e CONSÓRCIO APURAÇÃO SOROCABANA.

É de bom alvitre recordar ainda, a precisa lição de Adilson de Abreu Dallari, em sua obra "Aspectos Jurídicos da Licitação", ed. Saraiva, pág. 88:

> "... ***claro que para um participante interessa excluir outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes, mas a Administração não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes) e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de 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 Pregoeira em buscar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Insurge-se ainda alegando o não atendimento do item 8.2.8 do edital, pela licitante CONSÓRCIO APURAÇÃO SOROCABANA, diante da ausência de indicação com a qualificação de quem assinará o contrato (CPF, RG e o cargo que ocupa na empresa).

Em razão da necessidade da indicação se aperfeiçoar apenas com a assinatura do contrato, o item 12.5 e o subitem 12.5.1 do edital, contra o qual a Recorrente não se insurgiu através

de Impugnação, portanto, concordando com seus termos, dispõe *in verbis*:

> ***"12.5 - A análise das propostas pelo Pregoeiro visará à verificação do atendimento das condições estabelecidas neste edital e seus anexos, sendo desclassificadas as propostas que:***
>
> ***12.5.1 - forem elaboradas em desacordo com as exigências deste edital, com exceção dos itens 8.2.8 e 8.2.9;"***

Portanto, da redação do item editalício, resta claro que o item 8.2.8, indicado pela Recorrente não é considerado motivo para desclassificação.

Após a exaustão, entendemos que desclassificar as propostas das Recorridas seria desestimular a competição, onerar a Administração 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, **menor preço global**, o que exigiria fundamentação irrefutável, razão pela qual, **decide-se manter a decisão exarada na ATA DA SESSÃO PÚBLICA ÚNICA de fls. 1065/1069**.

Diante de todo o exposto, decidiu a Senhora Pregoeira que os autos restassem encaminhados ao senhor Diretor Geral da Autarquia para que, à vista de todo o processado, promova o efetivo julgamento dos reclamos em questão, homologando ou não o julgamento efetivado pela Pregoeira. Nada mais havendo a ser tratado, deu-se por encerrados os trabalhos, dos quais foi lavrada a presente ata, que segue assinada pela Pregoeira

e grupo de apoio deste Pregão Presencial, para que surtam os efeitos de fato e direito desejados.

Jovelina Rodrigues Bueno

Selma Nogueira dos Santos

Maria de Fátima Moretto Campanha

Ivan Flores Vieira

Diogenis Bertolino Brotas

Érica Aparecida de Menezes