

Ao
Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Porto Feliz
At. Sra. Ana Maria da Silva Simeira – Pregoeira designada pela Portaria 1.713/17

Ref.: Pregão Presencial SAAE 011/2017 – Processo 385/2017

José & Souza Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 49.989.156/0001-73, neste ato representada por seu sócio-diretor Roberto Prestes de Souza, RG 6.365.627 e CPF 515.078-34, vem respeitosa e apresentando contra contrarrazões ao recurso apresentado por Gazeta SP Ltda. EPP, com fulcro no artigo 4º, Inciso XVIII da Lei 10.520/02 e item 10.1 do edital de licitações de que trata o prego nº 011/17, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Insurge-se a recorrente Gazeta de São Paulo contra a decisão da pregoeira que diligentemente habilitou a empresa José & Souza Ltda. no prego presencial supra, que tem por objeto a contratação de serviços que visam à publicação de atos oficiais da Autarquia – SAAE – em Jornal Impresso.

Sinteticamente, alega a recorrente em seu recurso interposto em 29 de junho pp., irregularidades em dois aspectos específicos da decisão proferida, senão vejamos:

- I – Descumprimento ao item 7.3 alíneas “b” e “c” do referido edital, no que concerne a prova de regularidade com a fazenda estadual, onde a empresa declarada vencedora do certame não teria apresentado a certidão atinente aos débitos estaduais não inscritos na dívida ativa, sendo apresentado somente um print da tela do site da fazenda Estaduais com os dizeres de “Certidão não emitida, dirija-se a unidade, segunda alegações da empresa que ora apresenta recurso.
- II – Inobservâncias dos preceitos insculpidos no item habilitatório 7.5.1, que trata da capacitação técnica para realização do serviço, onde o atestado apresentado, concernente a desempenho anterior não demonstraria o nível de detalhamento para sua aceitação, uma vez que, nas palavras da recorrente, não constariam desse, detalhes de quantidades, prazos e especificações técnicas compatíveis com o objeto licitado.

Senhora pregoeira, as alegações da empresa Gazeta de São Paulo são toscas e baseiam-se em premissas totalmente infundadas, razão pela qual não merecem prosperar.

Inicialmente, no que tange ao pleno atendimento do item 7.3 do edital, cumpre-nos observar que não somente a Lei Complementar 123/06, em seu artigo 43 contemplam a possibilidade de regularização a posteriori de documentação apresentada, mesmo que com restrição, como também o edital recepciona tal premissa, in verbis:

“Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

1º. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o

proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação."

A licitante vencedora não deixou de apresentar a documentação comprobatória, mas o fez valendo-se da prerrogativa estabelecida no parágrafo primeiro do artigo 43 da lei supramencionada – o que foi regularmente accito pela Pregoeira e equipe - valendo-se do prazo previsto na norma para apresentação do documento, sendo certo que apresentou em tempo hábil a certidão de nº 17060068824-01, restando assim devidamente superada tal pendência.

Já no que concerne ao atendimento do item 7.5.1., de igual maneira José & Souza atendeu as condições editalícias, apresentando o competente atestado de capacidade técnica, documento emitido pela Câmara Municipal de Porto Feliz, datado de 22 de junho de 2017. Ora como não aceitar um atestado fornecido pelo Poder Legislativo da cidade onde ocorre a licitação, o qual trata de análogo objeto ora em disputa, sob a alegação de que esse não atende as especificações?

Nesse mister, imperioso destacar que a Tribuna das Monções – José & Souza Ltda. – publica há mais de 30 (trinta) anos atos oficiais da municipalidade, considerando a administração direta, indireta, bem como o Poder Legislativo, observados os preccitos estabelecidos pelos órgãos vinculados e a legislação vigente, o que por si já corrobora e atesta sua capacidade técnica para tal. Obviamente que não o fez de forma ininterrupta respeitada a alternância no que concerne a prevalência de contratação nos casos de procedimento licitatório.

Cumpre-nos observar que os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para prestação de serviços e/ou fornecimento de produtos, o Poder Público não pode se escusar, em nenhum momento, de observá-los em sua totalidade, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade.

A pregoeira aplicou, com sapiência, em ambos os casos, ora objeto de questionamento, o princípio do formalismo moderado.

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

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.

"Ementa: Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento.

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estatuto e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

(...)

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Segurança concedida. Voto Vencido.

(STJ, MS nº 5.418/DF, 1º S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)”

Também o STF já exarou sobre esta questão, senão, vejamos:

(...)

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.

Consoante busquejado, o formalismo e a vinculação ao instrumento convocatório não podem dirigir-se a interpretações absurdas, que vem a estreitar a gama de proponentes e prejudiquem a seleção da melhor proposta, em virtude da interpretação estrita do sentido das palavras, apego a minúcias inúteis, sistemática mecânica e ignorância ao fim a ser atingido. Na prática, uma vez insertos no contexto, provocarão a morosidade do serviço público, ou, ainda, potencial e indiretamente, o privilégio a alguns participantes.

Vale também ressaltar a prevalência do bom senso do condutor da licitação e da Comissão especialmente designada para tal fim, que deverão também se basear no princípio da competitividade, relevando formalismos que se sobreponham à finalidade do certame, sem contudo, deixarem de considerar a legalidade e a impessoalidade dos atos praticados.”

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal transmitiu semelhante posicionamento acerca do referido rigorismo:

“Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade, (RMS 23714, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 05.09.2000, DJ 13.10.2000 PP -00021 EMENT VOL - 02008-02 PP-00226).”

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste mesmo sentido. MS 5866/DF e MS 5631/DF.

(...)

Não pode ser um candidato afastado do certame licitatório, simplesmente por não ter atendido a formalismos cuja inobservância em nada prejudicaria o ato. Entendo que o vício formal só acarretará a desclassificação, quando for de considerável relevância”.

Acreditamos que justamente alicerçado nessas premissas é que a pregoeira conduziu seu julgamento e buscou em sua decisão, observar o que estabelece o item 14.6 do edital:

“14.6 As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse público e a finalidade e a segurança da contratação”.

Assim, eventual desclassificação de uma proposta extremamente vantajosa para a administração em face de inabilitação do proponente por mero formalismo, cujas razões, entendemos já foram devidamente afastadas, fere outro princípio que não deve jamais ser desconsiderado pela Administração Pública, qual seja, o Princípio da Economicidade.

O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, a ideia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Nesse contexto, parece relevante, em um primeiro momento, uma pequena amostra doutrinária do aspecto conceitual da questão em tela:

a) Régis Fernandes de Oliveira¹ explica que *“economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”*

b) Ricardo L. Torres² enfatizando que o controle da economicidade inspira-se no princípio do custo-benefício, esclarece que este se fundamenta *“na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço”*

c) d) A Fundação Getúlio Vargas — SP³ concluiu que *“economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere.”*

Verifica-se, assim, não obstante o enfoque dado, uma significativa convergência quanto ao alcance conceitual do princípio constitucional sob análise.

Cumprido destacar que, apesar de o princípio em tela não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a administração pública federal (art. 37, “caput”), impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e bens públicos.

Ademais, é inegável que o princípio da economicidade se harmoniza integral e complementarmente com o recém-introduzido princípio da eficiência (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa.

Por fim, nesse contexto, julgamos oportuno observar, de acordo com TOBA Marcos Mauricio et al, *Licitações e contratos administrativos*, São Paulo: NDJ, 1998:

“Não bastasse isto, a Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), em seu art. 4º, III, C, considera ato passível de anulação por tal remédio constitucional a “concorrência administrativa que for processada em condições que implique na limitação das possibilidades normais de competição”. Portanto, não só os particulares, como também os agentes públicos, podem ser penalizados pela violação de tal princípio, inclusive na fase de habilitação”.

¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

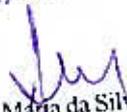
² TORRES, Ricardo Lobo. “O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade”. Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.

³ Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

Diante de todo o exposto entendemos que o recurso apresentado por Gazeta de São Paulo deve ser **rejeitado em sua íntegra**, mantida por conseguinte a decisão da pregoeira em habilitar a empresa José & Souza Ltda., posto ser essa irretocável, considerando as razões de fato e de direito ora apresentadas.

Porto Feliz, 03 de julho de 2017


Roberto Prestes de Souza
José & Souza Ltda. ME
Sócio-Diretor

Recebido 03/07/17

Ana Maria da Silva Simeira
Assessora de Comunicação Social
Matr.454/SAAE - RG 33.275.715-8