

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
- CPL DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARÁ - COSANPA**

Concorrência Pública Nº 013/2017

Processo Nº: 051/2017

MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.751.699/0001-45, com sede na Rua Padre Carapuço, 733, Empresarial Center I, 11º Andar, Sala 1102, Boa Viagem, Recife/PE. CEP: 51020-280, telefone (081) 3465-5382, e-mails: martinezadv@uol.com.br e haroldomartinez@martinezadvogados.com.br, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do Edital de Concorrência Pública nº 013/2017, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

consoante os fundamentos a seguir expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o Item 19.4. do Edital de Concorrência Pública nº 013/2017, os recursos serão admitidos dentro do que se estabelece no artigo 109 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, vejamos:

19.4. Os recursos serão admitidos dentro do que se estabelece no art. 109 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

Nesse sentido, dos atos da Administração que versem sobre julgamento das propostas, conforme se infere do artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/93, é cabível Recurso Administrativo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do respectivo ato, *in verbis*:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:


I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

b) julgamento das propostas;"

O Aviso de Julgamento fora publicado em 20 de setembro de 2018 (quinta-feira), como se pode observar abaixo:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 013/2017- PJU


Recipientes


 DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DOS LICITANTES CP 013-2017
ARQUIVOS

Ordenar por: ID | Título do Arquivo | Downloads | Data do envio | Apresentador | Autor | Nota

Página: 1 2 3 4 Próximo >

 AVISO DE JULGAMENTO -PUBLICADO EM 20.09.2018

 PARECER JURIDICO-PJU- PUBLICADO EM 20.09.2018

 ATA DE JULGAMENTO FINAL- PUBLICADO EM 20.09.2018

Logo, como a publicação do Aviso de Julgamento se deu em 20 de setembro de 2018 (quinta-feira), conforme evidenciado acima, interposto nessa data, mostra-se tempestivo o presente Recurso Administrativo.

II - DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS

O processo licitatório em referência tem por objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de assessoria jurídica para a Companhia de Saneamento do Pará, defendendo a COSANPA em qualquer tipo de ação trabalhista e consumerista, bem como em assuntos administrativos de seu interesse, com atuação em todas as instâncias na capital e no interior do Estado do Pará, conforme Especificação Técnica nº 001/2017-PJU, vejamos:

3. OBJETO.

Contratação de Pessoa Jurídica para prestação de serviços de Assessoria Jurídica, para a Companhia de Saneamento do Pará, incluindo advocacia Pública e Privada na modalidade Consultiva e Contenciosa, defendendo a COSANPA em qualquer tipo de ação trabalhista e consumerista, quer na posição ativa, passiva, terceiro interessado ou como litisconsorte, bem como em assuntos administrativos de seu interesse, com atuação em todas as instâncias na capital e no interior do Estado do Pará (Juizados Especiais, Justiça Comum, PROCON, demais órgãos de defesa do consumidor), bem como no TRT 8ª Região, Tribunais Regionais e Tribunais Superiores.

A Comissão Permanente de Licitação da COSANPA, instituída pela Portaria nº 663/2017, tornou público aos interessados, em 20 de setembro de 2018 (quinta-feira), o AVISO DE JULGAMENTO da Concorrência Pública nº 013/2017, declarando como vencedora do presente certame a licitante NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, cujo valor proposto foi de R\$ 815.775,00 (oitocentos e quinze mil, setecentos e setenta

e cinco reais), sendo consideradas desclassificadas todas as demais licitantes, conforme se extrai dos trechos adiante destacados:

MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS. Na sequência, a CPL na mesma esteira, prosseguindo os trabalhos do presente julgamento, decide à unanimidade em **CLASSIFICAR apenas a Proposta Financeira apresentada pela Proponente: NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, cujo valor proposto foi de R\$ R\$ 815.775,00 (**Oitocentos e Quinze Mil, Setecentos e Setenta e Cinco Reais** Concluindo os trabalhos do presente julgamento e diante dos registros inerentes, a análise das Propostas Financeiras apresentadas a Comissão a unanimidade decidiu em declarar, como **VENCEDORA** da Licitação a Proponente: **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, cujo valor proposto foi de R\$ 815.775,00 (**Oitocentos e Quinze Mil, Setecentos e Setenta e Cinco Reais, atendendo as exigências do Edital**). A Senhora Presidente ressaltou que o resultado deste

do Edital, assim como, o objeto da **ANÁLISE DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS e subsídios contidos no QUADRO COMPARATIVO DE PROPOSTAS respectivas, inserido nessa análise ao norte transcrito, decidiu, pela DESCCLASSIFICAÇÃO das propostas financeiras dos licitantes : DANIEL PENHA DE OLIVEIRA E MARCELO RODRIGUES XAVIER ADVOGADOS ASSOCIADOS, REIS BRANDÃO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, PEREIRA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, BOTELHO CASTRO ADVOGADOS, ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SGARBI & MAGALHÃES ADVOGADOS, ABBAD, BARRETO, DOLABELLA, FIEL ADVOGADOS ASSOCIADOS e MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS**. Na sequência, a CPL na mesma esteira,

Todavia, no que pertine, em específico, à licitante MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS – ME, é certo que a ilustre Comissão Permanente de Licitação da COSANPA precipitou-se ao considerar a sua proposta inexequível, atuando de forma equivocada ao declarar a sua desclassificação, como restará comprovado nas linhas vindouras, sendo esse o objeto precípuo do presente Recurso Administrativo.

III - DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA COMERCIAL OFERTADA PELA MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME - DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA - ATO NULO

Em síntese apertada, podemos dizer que a Administração Pública, ao realizar certame licitatório, tem por objetivo eleger a proposta mais vantajosa para a realização de uma obra/serviço e para as suas compras.

É sabido que o fator que exerce maior influência na decisão tomada pela Administração, na hora de classificar uma licitante, por exemplo, é o preço, que deve ser o menor dentre os ofertados, contanto que seja exequível, justamente para que não haja riscos de inadimplemento do contrato.

Desse modo, pode-se dizer que, via de regra, a maior preocupação da Administração Pública reside na redução de gastos públicos.

Todavia, cumpre esclarecer que os mecanismos utilizados pela Administração, no intuito de apurar a exequibilidade das propostas, muitas vezes, mostram-se ineficazes, o que resulta, conseqüentemente, na perda da melhor contratação, gerando prejuízo ao erário, como no presente caso.

Tratando-se de licitações públicas, a inexecuibilidade de preços consiste na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço for manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção ou, ainda, no risco de se despender tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame licitatório àquela licitante sem, no fim, alcançar o resultado pretendido.

José dos Santos Carvalho Filho, diz que:

“Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a ideia da lei é a de permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexequível, ou seja, quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 17ª ed. Lumens Juris Editora. Rio de Janeiro, 2007, p.269)

Na expressão de Hely Lopes Meirelles:

“A inexequibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. Editora RT: 2010, pág. 202).

Como delineado anteriormente, ao julgar as propostas ofertadas pelas licitantes, a Administração Pública utiliza como parâmetro o valor estimado. Logo, a proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço, para que seja consagrada vencedora do certame.

Sob pena de desclassificação, a proposta ofertada não deve ser inexequível, conforme preceitua o artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, 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."

Como se infere do dispositivo legal acima transcrito, a desclassificação por inexequibilidade não se dará de forma automática, em todos os casos deverá ser oportunizado à licitante a comprovação da exequibilidade da proposta ofertada, considerando os preços habitualmente praticados no mercado.

Sobre o tema, convém relembrar que, aos 24 de agosto de 2018, os membros da Comissão Permanente de Licitação da COSANPA

reuniram-se para sessão de abertura do invólucro n° 2 (Proposta Comercial), que fora declarada suspensa, tendo em vista que, de acordo com o Ofício Circular n° 019/2018, as licitantes foram convocadas a PRESTAR ESCLARECIMENTOS acerca da exequibilidade de suas propostas comerciais.

De acordo com o Item 6.1. do Edital, o valor máximo estimado para a presente licitação é de R\$ 1.087,700,00 (um milhão, oitenta e sete mil e setecentos reais), vejamos:

6.1. As despesas com a execução do objeto do contrato oriundo desta licitação contarão com recursos financeiros próprios da COSANPA, cujo valor máximo estimado para a presente licitação é de R\$ 1.087.700,00 (Um Milhão, Oitenta e Sete Mil e Setecentos Reais) e estão disponíveis na seguinte dotação orçamentária:

Quanto a esse aspecto, convém relembrar que a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME apresentou proposta com o preço global de R\$ 663.497,00 (seiscentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e sete reais), ou seja, a quantia ofertada corresponde a 61% (sessenta e um por cento) do valor máximo estimado para a presente licitação, que, como anteriormente pontuado, é de R\$ 1.087.700,00 (um milhão, oitenta e sete mil e setecentos reais).

Nessa mesma linha de raciocínio, a fim de demonstrar a exequibilidade da proposta supracitada, destacou-se que a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME firmou Contrato de Prestação de Serviços com a COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA, que tem por objeto a contratação de sociedade de advogados para prestação de serviços técnicos, como se pode observar do trecho a seguir destacado:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Constitui objeto deste Contrato a **CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ADVOCACIA SOB COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO** pela CONTRATADA, e deverão obedecer em sua totalidade às condições e estipulações estabelecidas neste negócio jurídico, à Proposta da CONTRATADA, datada de 01/11/2017, ao **Processo/COMPESA N° 7086/2017**, mais especificamente aos seus ANEXOS I e XI, respectivamente, Anexo I - Termo de Referência e Anexo XI – Mapa de Distribuição dos Processos, bem como a todos os elementos que compõem o processo licitatório, os quais integram o presente instrumento, para surtir todos os efeitos legais e de direito, independentemente de traslado.

Para o patrocínio de demandas judiciais sob competência da Justiça do Trabalho, referente ao Contrato de Prestação de Serviços firmado com a COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA, o valor total pactuado foi de R\$ 641.842,18 (seiscentos e quarenta e um mil, oitocentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos), vejamos:

DO PREÇO

CLÁUSULA SEGUNDA – Para o patrocínio de demandas judiciais sob competência da Justiça do Trabalho, a partir do encaminhamento do processo à sociedade de advogados contratada, a remuneração observará os seguintes itens de serviço:

ITEM DE SERVIÇO	VALOR (em reais) POR MÊS, POR PROCESSO
Valor Fixo por processo, por mês, para o patrocínio de demandas sob competência da Justiça do Trabalho.	R\$ 34,51
VALOR TOTAL	R\$ 641.842,18

Nesse diapasão, como bem pontuado pelo Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o valor orçado pela Administração Pública tem caráter apenas referencial, sendo, portanto, perfeitamente possível que empresas com larga experiência no mercado ofertem propostas com valores abaixo do estimado.

Sendo assim, conforme se depreende do Contrato celebrado entre essa licitante e a COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMESA, a proposta comercial ofertada pela MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME à COSANPA, no valor de R\$ 663.497.00 (seiscentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e sete reais), é exequível e compatível com os valores de mercado, considerando os termos da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, restou demonstrado que a proposta comercial ofertada pela MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME é perfeitamente exequível e compatível com os valores habitualmente praticados no mercado, causando estranheza a sua desclassificação.

Ainda sobre o tema em discussão, mister se faz destacar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta, o que significa que a presunção de inexequibilidade, também para a Jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando à licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Corroborando com a tese da ora Recorrente, destacam-se as decisões adiante:

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70076098748 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 18/04/2018

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a questão acerca da inexequibilidade da proposta não é absoluta, mas relativa, quer dizer, deve ser analisada e comprovada casuisticamente - No caso, é irretocável a decisão atacada, pois, como bem destacado pelo julgador de origem, não há qualquer prova nos autos que aponte ser a **proposta vencedora inexequível**, fato, aliás, que demanda dilação probatória - Ademais, também não há demonstração de risco ou de perigo de dano ao resultado útil ao processo, diante da ausência de elementos que comprovem que a vencedora da licitação não prestará o serviço objeto da licitação. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70076098748, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/04/2018).

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 965839 SP 2007/0152265-0 (STJ)

Data de publicação: 02/02/2010

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários...

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

GRUPO I – CLASSE VI – 2ª Câmara

TC 033.559/2015-5

Natureza: Representação.

Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas.

Representante: Marcelo Sarraff Nascimento – ME (CNPJ 18.502.325/0001-38).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA CONSIDERADA INEXEQUÍVEL SEM OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DO PREÇO APRESENTADO. EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO RELATIVA, PASSÍVEL DE COMPROVAÇÃO EM CONTRÁRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA LEI.

Desse modo, tem-se que a presunção de inexequibilidade oriunda do cálculo previsto no § 1º, do artigo 48, da Lei nº 8.666/93. é relativa. Por conta disso, independentemente da adoção desse critério como mais um elemento para subsidiar a atuação da comissão de licitação no julgamento das ofertas, faz-se necessário oportunizar à licitante demonstrar o contrário. Essa conclusão encontra respaldo na Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União, a qual estabelece:

*"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 **conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços**, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Grifamos.)*

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos, inclusive, porque o equívoco pode não ser na proposta baixa da licitante, mas, sim, na estimativa elaborada pela Administração Pública.

Sabe-se que a desclassificação de uma proposta diante da constatação de inexequibilidade do preço ofertado, fundamenta-se basicamente na preservação da Administração Pública contra possíveis prejuízos, na defesa da lisura do certame e no fiel cumprimento do contrato.

Contudo, há de se ter em mente que a decretação da inexequibilidade de uma proposta no processo licitatório, pode, igualmente, trazer prejuízos significativos aos cofres públicos, pois, sendo o Estado mero detentor do interesse público, devendo atuar na defesa dos interesses de terceiros, considera-se ilegal e

inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente mais vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da sua exequibilidade, como no caso em apreço.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, a desclassificação do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, uma vez que os fatores externos que oneram a produção incidem de modo diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam as negociações, por exemplo. Vejamos:

admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

É possível perceber que tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade

de comprovação de exequibilidade do valor ofertado, como anteriormente delineado.

Pois, como também pontuado, a Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato, pois, no tocante aos custos com insumos ou estrutura operacional, por exemplo, uma proposta pode ser perfeitamente exequível para uma empresa e não ser para outra.

Portanto, a análise da inexequibilidade das propostas financeiras com base somente nos percentuais expressos em Lei se mostra totalmente insuficiente, tendo em vista a relatividade já explanada.

Além da Jurisprudência, a doutrina aponta inúmeros argumentos que se mostram contrários à desclassificação de propostas no certame licitatório com base na constatação equivocada da inexequibilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outro ponto que merece destaque, é a responsabilidade da licitante pela oferta que propor ao poder público, pois, se envolver riscos econômicos e, ainda assim, o proponente optar por prosseguir no certame, o risco não será transferido ao Poder Público, que poderá

tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

No intuito de compensar prejuízos porventura suportados com a inadimplência do contratado, o Estado deverá executar a garantia adicional, prevista no § 2º, do artigo 48, da Lei nº 8.666/93.

E, finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas, apenas, a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Diante do explanado, conclui-se que se considera ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente mais vantajosa no cumprimento do interesse público, sobretudo quando demonstrada a sua exequibilidade, como ocorreu nos caso dos autos.

IV - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a Comissão Permanente de Licitação da COSANPA, o patamar de inexecutabilidade é de R\$ 669.293,00 (seiscentos e sessenta e nove mil, duzentos e noventa e três reais), como se infere da tabela abaixo:

EDITAL	
1º CRITÉRIO= 70% DA MÉDIA ARITMÉTICA DAS PROPOSTAS SUPERIORES A 50% DO ORÇAMENTO DO EDITAL	50% de R\$ 1.087.700,00= R\$ 543.850,00 0,70 X(R\$ 598.900,00 + R\$ 599.000,00+ R\$ 663.497,00+ R\$ 815.775,00) ÷4 = RS 669.293,00
2º CRITÉRIO= 70% DO ORÇAMENTO DO EDITAL	0,70X R\$ 1.087.700,00= RS 761.390,00
<u>PATAMAR DE INEXEQUIBILIDADE= MENOR DOS DOIS CRITÉRIOS EM FACE DA PRESENTE ANÁLISE.</u>	< RS 669.293,00

Por sua vez, no tocante às propostas comerciais ofertadas pelas licitantes, impende registrar que, de acordo com a CPL da COSANPA, apenas a licitante NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS apresentou proposta exequível, cujo valor global é de R\$ 815.775,00 (oitocentos e quinze mil, setecentos e setenta e cinco reais), decidindo pela desclassificação de todas as demais licitantes, sob a justificativa de que não apresentaram propostas exequíveis, a seguir:

→ Infere-se que pelos valores expostos no quadro acima descrito, relativo às propostas, verifica-se que as licitantes: **DANIEL PENHA DE OLIVEIRA E MARCELO RODRIGUES XAVIER ADVOGADOS ASSOCIADOS, REIS BRANDÃO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, PEREIRA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, BOTELHO CASTRO ADVOGADOS, ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SGARBI & MAGALHÃES ADVOGADOS, ABBAD, BARRETO, DOLABELLA, FIEL ADVOGADOS ASSOCIADOS e MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS**, apresentaram propostas manifestamente inexecutáveis considerando valores globais apresentados em suas propostas, assim como por estarem abaixo do patamar de inexecutabilidade, cujo valor é de R\$ 669.293,00. Isto posto, resta constatado que apenas o licitante **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS** apresentou proposta exequível, cujo valor global é de **R\$ 815.775,00 (Oitocentos e Quinze Mil e Setecentos e Setenta e Cinco Reais)**, uma vez que esse valor global está acima do patamar de inexecutabilidade, qual seja, **R\$ 669.293,00**, conforme análise dos critérios estabelecidos no artigo 48 da lei nº 8666/93, assim como considerando o **Quadro de análise das propostas comerciais apresentadas no que concerne a inexecutabilidade de preços** acima demonstrado...". Nessa esteira após análise individual das respostas de cada uma das

No que se refere, em específico, à MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, convém ressaltar que essa licitante apresentou proposta com o preço global de R\$ 663.497,00 (seiscentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e sete reais) e, mesmo assim, fora desclassificada, sob a fundamentação de que a sua proposta não está acima do patamar de exequibilidade determinado pela CPL, que, como registrado, é de R\$ 669.293,00 (seiscentos e sessenta e nove mil, duzentos e noventa e três reais).

Todavia, inclita Comissão, se subtrairmos a proposta ofertada pela MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, que, repita-se, foi de R\$ 663.497,00 (seiscentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e sete reais), do patamar de inexequibilidade fixado pela CPL, chegamos à quantia de R\$ 5.796,00 (cinco mil, setecentos e noventa e seis reais).

Assim sendo, não é razoável considerar a proposta ofertada pela MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME inexequível em razão de uma diferença ínfima de apenas R\$ 5.796,00 (cinco mil, setecentos e noventa e seis reais).

Como exhaustivamente exposto, deve-se ter em mente que o risco de prejuízo sempre irá existir, destarte, a Administração deve agir com cautela a fim de evitá-lo, no entanto, isso não significa que o cuidado justifique a perda de uma boa contratação, uma vez que, na prevenção, deve estar aliada a satisfação do interesse público, que, no processo licitatório, reside na contratação da proposta menos onerosa.

Portanto, não é plausível que a licitante NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, cuja proposta foi de R\$ 815.775,00 (oitocentos e quinze mil, setecentos e setenta e cinco reais), seja sagrada

vencedora do presente certame, tendo em vista que a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME ofertou proposta significativamente menos dispendiosa, perfazendo uma diferença de R\$ 152.278,00 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e oito reais), ou seja, a contratação da MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME resultará numa economia de R\$ 152.278,00 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e oito reais) para a Administração Pública.

Ademais, como explanado no tópico anterior, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a presunção de inexequibilidade deve ser relativa, oportunizando à licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Por sua vez, ao confrontar o tema em sede de Representação relativa a pregão eletrônico para a contratação de serviços contínuos de limpeza, o Plenário da Corte de Contas concluiu que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, reforçando a tese da ora Recorrente.

Deste modo, evidenciada a exequibilidade da proposta comercial ofertada pela MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, a anulação do ato impugnado é medida que se impõe, sob pena de anulação do certame.

V - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME requer:

Seja suspensa a contratação advinda da Concorrência Pública nº 013/2017 da licitante NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, para que, em ato contínuo, seja considerada vencedora do presente certame a Sociedade de Advogados MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, por oferecer a proposta mais vantajosa à Administração Pública, assim como, por atender os critérios estabelecidos no Edital de Concorrência Pública nº 013/2017, evitando-se que seja perpetuado ato administrativo, *data vêniam*, viciado, o que ocasionaria prejuízos significativos ao erário público, além de macular os princípios básicos que regem o processo licitatório.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Recife/PE, 25 de setembro de 2018.



Haroldo Wilson Martinez de Souza Júnior

OAB/PE 20.366

OAB/RN 473 - A