

juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. (...)" (grifos nossos)

E como avaliar a capacidade patrimonial do licitante? E mais qual o parâmetro utilizado para assegurar que o licitante vencedor vai cumprir a obrigação e honrar sua proposta?

Não parece razoável considerar vencedora a licitante OLIVEIRA E GUIMARAES, como também classificar a licitante BARACHISIO LISBOA, ***uma vez que estas não ofereceram qualquer prova de que possua condição de cumprir a proposta lançada.***

A questão da exeqüibilidade contratual precisa ser encarada com responsabilidade e com critérios objetivos e reais, a fim de se alcançar a melhor proposta.

Nesta esteira, foi publicada Instrução Normativa IN nº 02/2008 – SLTI/MPOG:

"(...) Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

V - não vierem a comprovar sua exeqüibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada.

§ 1º Consideram-se preços manifestamente inexeqüíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

§ 2º A inexeqüibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta.

§ 3º Se houver indícios de inexeqüibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser

efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exeqüibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecução;

(...)

VI - VERIFICAÇÃO DE OUTROS CONTRATOS QUE O PROPONENTE MANTENHA COM A ADMINISTRAÇÃO OU COM A INICIATIVA PRIVADA; (...)"(grifos nossos)

Ora, qual foi a prova juntada?? Nenhuma!! Como então reconhecer como exequível o contrato?

E mais, por que a CPL não exigiu justificativa das licitantes que apresentaram preços ínfimos? Ambas não possuem lastro probatório algum. Logo ambas teriam que ser consideradas inexequíveis. Deve-se aplicar o mesmo critério de julgamento.

E segue o mesmo doutrinador:

...Incumbe o ônus da prova da exeqüibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto..."

Veja-se decisão do TCU:

"Pregão – Demonstração da exeqüibilidade das propostas apresentadas em licitação – Estabelecimento, por parte da comissão de licitação ou do

pregoeiro, de critérios subjetivos para aferir a exeqüibilidade das propostas – Impossibilidade – Jurisprudência do TCU – Determinação no sentido de que se adote, nas licitações, critérios objetivos e claros de aceitabilidade de preços unitários e globais, bem como faculte aos participantes dos certames a possibilidade de comprovarem a exeqüibilidade de suas propostas. ACÓRDÃO Nº 559/2009 – TCU – 1ª CÂMARA DOU de 20.2.09”

Não fosse assim, toda justificativa seria acatada e não haveria proposta inexecutável já que bastariam assertivas pomposas para que fosse declarada como executável a proposta.

Esta não pode e nem deve ser a postura adotada. Devendo pautar a CPL por critérios objetivos, amparados por prova documental suficiente capaz de comprovar cabalmente que essa ou aquela proposta é executável.

O que não ocorreu no presente caso.

Impende ressaltar, de toda sorte, que “a Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas”; como bem afirma ADILSON ABREU DALLARI, segundo o qual:

“(...) é importante considerar que a proposta, para ser séria, deve ser perfeitamente executável, pois ninguém pode pretender manter uma proposta cujo cumprimento seja impossível, nem deve a Administração aceitar proposta cujo cumprimento seja fortemente improvável, uma vez que o interesse público não pode servir nem ao aventurismo nem a experiências de resultado duvidoso” (“in” “Aspectos Jurídicos da Licitação”, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003 p. 134/135).

E mais adiante assevera o renomado Jurista:

"Não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

(...)

Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais sério do que o exame da idoneidade do proponente." (op. cit., p. 134).

Deve o licitante proponente trazer todas as informações com vistas a certificar que a proposta ofertada é realmente exequível.

E prossegue o citado doutrinador:

"É perfeitamente possível a verificação da consistência, da veracidade ou da viabilidade de uma proposta à luz de elementos externos. (...) Desse exame aprofundado e amplo da proposta, inclusive com uso de elementos externos ao procedimento licitatório, pode resultar a desclassificação da proposta" (idem, p. 135/136).

No caso em análise, a proposta do licitante vencedor deve ser considerada inexecutável, pois desprovida de comprovação documental, seja outro contrato similar, seja estudos de natureza técnica, quanto à viabilidade do preço, enfim, inexistente qualquer parâmetro objetivo, numérico, capaz de provar a executabilidade da proposta tida como vencedora.

Ademais, não se afigura razoável transformar a executabilidade em presunção absoluta pelo simples fato de haver justificativa nos autos, como se extrai da lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, que nos ensina que:



"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir ao Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto" (op. cit., p. 474).

Assim, por manifesta e escancarada ausência de prova de exequibilidade da proposta lançada, a licitante OLIVEIRA E GUIMARÃES ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS e a licitante BARACHISIO LISBOA devem ser desclassificadas, eis que suas propostas são manifestamente inexequíveis, em virtude da ausência de qualquer meio de prova da condição de cumprimento do contrato nos moldes propostos, o que certamente irá ensejar num futuro inadimplemento contratual por parte da licitante vencedora.

3. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REFERENTE AS PROPOSTAS TÉCNICAS – RECURSO QUE DEVE SER APRECIADO – JULGAMENTO EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL –

Considerando a não apreciação pela autoridade superior do recurso administrativo no tocante a proposta técnica, reitera os argumentos expendidos, pugnando pelo acolhimento dos pedidos abaixo formulados.

3.1. O ERRO MATERIAL – erro aritmético – experiência profissional da sociedade em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão da administração pública direta ou indireta – item 8.1.a do edital

Analisando a planilha divulgada pela Egrégia Comissão de Licitação, vê-se nitidamente que foram considerados os seguintes contratos:

Órgão ou Entidade da Administração Direta ou Indireta	PERÍODO
1. COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO	30/04/2012 até hoje
2. BANCO DO ESTADO DE SERGIPE – CNPJ 13.009.717/0001-46	01/06/2010 até hoje

Ocorre que, para surpresa da Recorrente, foram atribuídos apenas 04 pontos pelos citados documentos.

Pois bem, numa avaliação simples e sem maiores delongas, observa-se erro aritmético (adição), uma vez que o contrato com o BANESE iniciou-se em 06.2010 estando em vigor até hoje, não se pode olvidar que temos 04 (quatro anos) e 09 (nove) meses de contrato vigente.

Desta feita, somente nesse contrato deveria ser atribuída pontuação igual a **05 (cinco) pontos**, ou no mínimo **04 (quatro) pontos**, caso não considere o período de 09 meses de contrato, o que não seria coerente, já que transcorrido mais de 75% do período referente ao ano de 2014/2015.

Também em relação ao contrato firmado com a própria DESO, verifica-se início de vigência em 30.04.2012, estando vigente até hoje.

Nesse ponto, da mesma forma, iniciado em 04.2012, estando em vigor até hoje, a simples operação matemática mostra que se obtém 03 (três) anos de contrato vigente.

Neste passo, deveria ser atribuída pontuação igual a **03 (três) pontos**.

Somando-se os contratos tem-se pontuação igual a **08 (oito) pontos**, diferente da assinalada por esta Comissão.

Logo, requer seja promovida a correta avaliação dos citados contratos, aplicando-se a pontuação devida, atribuindo-se nota **08 (oito)** para o critério constante do 'Item 8.1.a' do Instrumento Convocatório.

3.2. Da experiência profissional da sociedade em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para pessoa jurídica de direito privado) – item 8.1.b do edital – contratos considerados

Quando da avaliação do tópico sob comento, a Comissão de Licitação considerou apenas 03 (três) contratos em vigor, descartando todos os outros apresentados pela Recorrente.

Porém, mesmo tendo considerado apenas tais contratos, incorreu no mesmo erro do "item I", ou seja, não houve a devida avaliação adequada da equação tempo x contrato.

Veja-se:

- a) SEAC – o contrato com o SEAC teve início em 08.2010, **estando em vigor até hoje**. Sendo assim, tem-se **04 (quatro)** anos de experiência no aludido contrato.
- b) UNICCAT - o contrato com a UNICCAT teve início em 06.2010, estando em vigor até hoje. Sendo assim, tem-se **04 (quatro)** anos de experiência no aludido contrato. Não foi juntada qualquer rescisão contratual, não havendo razão para Comissão de licitação atribuir

como prazo do contrato de 06 a 12 de 2010. Ora, não havendo rescisão, presume-se que o contrato esteja em vigor.

- c) PANAMERICANO – a ilustre Comissão ignorou a existência das demais empresas constantes no contrato, atribuindo nota apenas para o PANAMERICANO, esquecendo-se das demais empresas contratantes, tais como: BANCO PANAMERICANO S/A., CNPJ/MF n.º 59.285.411/0001-13, CONSÓRCIO NACIONAL PANAMERICANO LTDA., CNPJ/MF n.º 50.533.876/0001-71, PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A., CNPJ/MF n.º 02.682.287/0001-02, PANAMERICANA DE SEGUROS S/A., CNPJ/MF n.º 33.245.762/0001-07, PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., CNPJ/MF n.º 71.590.665/0001-40, PANAMERICANO PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 47.434.378/0001-67, PANSEG – PROMOÇÕES E VENDAS LTDA., CNPJ/MF n.º 33.245.762/0001-07, PERÍCIA ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE PREVIDÊNCIA PRIVADA S/C LTDA., CNPJ/MF n.º 47.683.156/0001-88, S.S.F. FOMENTO COMERCIAL LTDA., CNPJ N.º 49.977.150/0001-49, SISAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., CNPJ N.º: 38.889.564/0001-08, SSR INDUSTRIAL S/A, CNPJ N.º 07.290.528/0001-91, HOTEL JEQUITI LTDA., CNPJ/MF N.º 02.414.419/0001-15.

Num simples passar de olhos enxerga-se a existência de **12 (doze)** empresas diferentes, com CNPJ's, sedes e diretorias distintas, não se tratando, inclusive, de grupo econômico!

Levando-se em consideração o fator tempo, teria-se somente desse contrato uma experiência de **03 (três) anos por cada empresa, que multiplicados se encontraria o total de 36 (trinta e seis) pontos.**

Ora, somente dessas três alíneas se alcançaria a pontuação máxima que seria de **15 (quinze) pontos**.

Assim requer seja corrigido o vício de avaliação apontado, referente aos critérios constantes do item 8.1.b do instrumento editalício.

3.3.Da experiência profissional da sociedade em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para pessoa jurídica de direito privado – item 8.1.b do edital – contratos desconsiderados

Sem motivo plausível a Comissão de Licitação ignorou a existência de contratos vigentes e comprovados pela Recorrente, consoante se infere da decisão recorrida.

Ocorre que sem razão deixou-se de atribuir pontuação adequada, prejudicando o resultado final da licitação.

Veja-se:

a) **CASTRO LIMA PATRIMONIAL LTDA.** – conforme declarado pela licitante, o contrato iniciou-se em 2008 estando em vigor até hoje.

Desta forma questiona-se: Por qual motivo não foi considerado?

Ora, tendo sido apresentado o atestado de capacidade técnica, ou o contrato, caso não tenha sido rescindido, deve-se considerar como vigente.

Conforme resenha processual anexa, vê-se que o contrato continua em vigor, já que a sociedade ainda vem atuando em processo judicial

em andamento, número 201211201635, com última publicação datada de **10.02.2015**.

O citado processo decorre do feito número 200811201290, que teve autuação datada de 02.09.2008.

Levando-se em consideração a distribuição do feito e a última publicação, tem-se **06 (seis) anos completos de contratação**.

Logo ao citado contrato deve-se atribuir 06 (seis) pontos.

- b) **LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.** – no caso específico, tal contrato fora solenemente ignorado por esta CPL, não fazendo sequer referência à sua existência.

O contrato juntado com a documentação da licitante, da conta do seu início como sendo 21.09.2011, e através da resenha processual anexa, resta claro que encontra-se em pleno vigor o citado contrato, vez que a última movimentação de petição juntada através da sociedade licitante data de 10.03.2015.

- c) **ORLAMAR EMPREENDIMENTOS** – qual o motivo de ignorar a existência do aludido contrato? Não se fez sequer referência deste na avaliação da Comissão de Licitação. Tendo início em 31.10.2012, observa-se mais de 02 (dois) anos de contratação, logo, tem-se mais **02(dois) pontos na avaliação técnica**, que sem qualquer motivo foram ignorados.

- d) **WR LOTERIAS LTDA** – também não foi considerado o contrato vigente, mesmo juntando atestado de capacidade técnica. Como declarado no plano de trabalho o contrato teve início em 02.01.2008 e está em pleno vigor, representando mais de 07 (sete) anos de contratação, logo, tem-se mais **07 (sete) pontos na avaliação técnica**, que sem qualquer motivo foram ignorados.