

**EXCELENTÍSSIMO PREFEITO MUNICIPAL DE MODELO/SC, POR
INTERMÉDIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES**

Processo n. 1051/2017
Tomada de Preços nº 003/2017

AIRTON KERBES - ME, neste ato representada por seu administrador, **Sr. AIRTON KERBES**, ambos devidamente qualificados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** em face da decisão proferida pela comissão de licitações do município que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa requerente, conforme ata nº. 073/2017, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A requerente, participou do Processo Licitatório nº. 1051/2017, Tomada de Preços nº. 003/2017 para Compras e Serviços, realizada pelo município de Modelo/SC, no dia 27/07/2017, tendo sido declarada vencedora do certame (ata nº. 069/2017) o que foi indevidamente desfeito através da ata nº. 070/2017.

Inconformada com a equivocada conduta do município, ao desclassificar a melhor proposta de preço e, posteriormente, declarar como vencedora do certame a proposta apresentada pela empresa Alternative Concursos Eireli, (a mais alta dentre as empresas que participaram do processo) a requerente, tempestivamente, interpôs recurso administrativo, buscando combater o procedimento adotado pela comissão de licitações, o qual viola o princípio do melhor interesse público.

Contudo, a comissão de licitações, mais uma vez erradamente, decidiu por negar provimento ao recurso (ata nº. 073/2017), com o que não se pode concordar.

Ora, conforme tratado no recurso administrativo interposto, da simples leitura da legislação que regula o tema (art. 48, da Lei 8.666/93), é possível notar que a desclassificação por inexecuibilidade não podese dar de forma sumária, devendo ser, em todos os casos, oportunizado ao proponente a comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.

Ou seja, os parâmetros estabelecidos pela lei no tocante à inexecuibilidade são relativos, sendo imperiosos que a administração possibilite à proponente a oportunidade para provar que sua proposta é economicamente exequível.

Não bastasse, reitera-se que caso considerasse e inexecuível a proposta apresentada, a comissão de licitações deveria ter declarado tal situação na sessão pública, único momento adequado para analisar tais circunstâncias. Quer dizer, se após analisar as propostas e realizar os cálculos devidos, a comissão de licitação considerou aceitável e plenamente exequível o preço ofertado, não pode, logo após, sem justificativa e através de ato ilegal, revogar tal decisão

Desta forma, conforme dito no recurso administrativo interposto, a desclassificação da proposta apresentada pela requerente não se justifica. A uma porque a própria administração, após detida análise, reconheceu a exequibilidade da proposta, oportunidade na qual observou todos os critérios, chegando a acertada e fundamentada conclusão de que a proposta poderia ser cumprida.

A duas, porque, caso existisse qualquer dúvida acerca da viabilidade econômica da proposta apresentada – o que se admite apenas por amor à lide e gosto ao debate – a administração deveria oportunizar à proponente a comprovação da exequibilidade do preço, em observância ao que dispõe o artigo 48, II da Lei 8.666/1993, a fim de atender à ampla competição, à economicidade e ao melhor interesse público, que devem nortear as contratações públicas.

Ademais, acerca das descabidas justificativas apresentadas pela comissão de licitação quando da análise do recurso, especialmente no tocante ao fato de a ora requerente já ter apresentado outros recursos em processo licitatório diverso, tem-se que tal deve ser prontamente afastada, eis que não há relação entre os recursos apresentados em cenários fáticos e em procedimentos distintos.

O mesmo se diz em relação ao equivocado argumento de que a requerente estaria vinculada ao preço apresentado em orçamento anteriormente encaminhado à administração, devendo tal fundamento igualmente ser revisto, até mesmo porque todas as licitantes apresentaram preço menor do que o orçado.

Portanto, é o caso de ser reconsiderada a decisão proferida na ata 073/2017, para que seja oportunizado à requerente a comprovação da viabilidade econômica de sua proposta, com o prosseguimento do certame em seus ulteriores termos, mantendo-se a decisão que acertadamente considerou a empresa **AIRTON KERBES ME** como vencedora e, em consequência, com a adjudicação do objeto e homologação do processo, o que é medida de direito.

No mais, ratifica tudo o que foi dito no recurso administrativo interposto.

II – DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente, é importante lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura o contraditório e a ampla defesa para os litigantes em processo administrativo. Ademais, o inciso XXXV, do mesmo artigo, dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A melhor interpretação dos dispositivos acima, conjugada com a análise de nossa legislação, e considerando a necessidade de prevalência do melhor interesse público em processos licitatórios, justifica a interposição do presente.

Dito isso, ressalta-se que a administração pública possui a obrigação de firmar seus entendimentos de forma a atender aos princípios regedores do direito administrativo, sempre primando pelo melhor interesse público. Sendo assim, tem-se que a decisão tomada através da ata nº. 073/2017, mostra-se equivocada, devendo assim, procurar os mecanismos para sua adaptação/reconsideração.

Não se nega que cada comissão de licitações pode ter uma interpretação própria acerca da legislação e dos casos concretos postos a sua análise. Porém, também não se pode ignorar que é claramente inadequada a atitude da comissão de decidir de forma individualista e em flagrante contrariedade ao entendimento já sedimentado pelos tribunais e pela melhor doutrina sobre a matéria.

Ou seja, é aconselhável que a administração decida de acordo com os entendimentos já exarados pelo tribunal de contas, pelos tribunais superiores e

pela doutrina especializada, no sentido de que não pode haver a desclassificação sumária de proposta de preço apresentada em processo licitatório.

No caso, a jurisprudência tem sido uníssona em afirmar que não é possível a desclassificação sumária, eis que os critérios fixados na lei são relativos, devendo ser dada à proponente a oportunidade de comprovar a viabilidade econômica de sua proposta. Assim, tem-se que não é demais colacionar novamente os entendimentos já apresentados no recurso administrativo:

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. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010) (Grifo nosso).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, conforme brilhantemente destacado pela Doutora Greicy Kelly Mognon em artigo dedicado ao estudo do tema, onde se verifica, por exemplo, o seguinte:

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)

Quer dizer, conforme bem observou a Dra. Greicy Kelly Mognon¹, em sua elucidativa obra, não pode a administração simplesmente desclassificar as propostas apresentadas, sem oportunizar a comprovação de sua viabilidade.

Veja-se:

(...) a decretação da inexequibilidade de uma proposta no processo licitatório pode trazer igualmente prejuízos significativos aos cofres públicos, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal. Sabe-se que o estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que mostre-se economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da exequibilidade. No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações (Grifei).

Colaciona-se ainda o precedente que serviu de base para tal assertiva:

18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas 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 (Grifo nosso)).

Ora, de tudo o que foi dito até aqui, é possível depreender-se que os parâmetros estabelecidos pela lei no tocante à inexequibilidade são relativos, sendo imperioso que a administração possibilite à proponente a oportunidade para provar que sua proposta é economicamente exequível.

Posta assim a questão, entende a requerente que não há razão para manter-se a infundada decisão tomada através da ata nº. 073/2017, uma vez que deve ser respeitado os melhores entendimentos já fixados pelos nossos tribunais, bem como que dever ser preservado o melhor interesse público.

¹MOGNON, Greicy Kelly. A inexequibilidade de preços nas licitações públicas, 2015. Disponível em: <<http://www.boselli.com.br/a-inexequibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>>. Acesso em: 30 de jul. 2017.

Assim, é que se requer seja reapreciado o recurso interposto pela requerente, para que seja oportunizado à ela a comprovação da viabilidade econômica de sua proposta, com o prosseguimento do certame em seus ulteriores termos, mantendo-se a decisão que acertadamente considerou a empresa **AIRTON KERBES ME** como vencedora e, em consequência, com a adjudicação do objeto e homologação do processo, o que é medida de direito.

III – DA CONCLUSÃO E DOS REQUERIMENTOS

Assim, considerando que se trata de interesse público a ser preservado, bem como que o pedido de reconsideração da decisão se mostra idôneo e adequado, pois feito para correção de erro e para evitar-se que o processo seja conduzido de forma a culminar na contratação de empresa em violação ao interesse público e;

Diante do exposto aqui e no recurso administrativo tempestivamente interposto, forçoso que se reconheça que a revogação da ata nº. **069/2017** - onde a requerente foi declarada vencedora do certame por ter apresentado o melhor preço e cumprido com os demais requisitos do edital – e o posterior não provimento do recurso administrativo interposto, são absolutamente descabidos, violando a lei e os princípios norteadores dos processos licitatórios, devendo ser revista/reconsideradas tais decisões, para que prossiga o certame em seus ulteriores termos, sendo dada à proponente a oportunidade de comprovar a viabilidade econômica da proposta ofertada e, posteriormente, seja ela declarada como legítima vencedora do processo, adjudicando-se o objeto em seu favor.

Assim, considerando a situação aqui demonstrada, requer:

- a) O recebimento deste para que seja reconhecido o **INTEGRAL PROVIMENTO** do recurso administrativo oportunamente interposto pela requerente, sendo mantida a decisão que declarou a requerente como vencedora do certame - ata de nº. 069/2017 -, e, por conseguinte, reconhecida a inadequação das decisões proferidas através das atas de nº. 070/2017 e nº. 073/2017, prosseguindo-se o processo em seus ulteriores termos, até a contratação da empresa **AIRTON KERBES –ME**, eis que melhor atende ao interesse público e à legislação;
- b) Enfim, requer seja declarada/mantida a empresa **AIRTON KERBES -ME** como legítima vencedora do certame, adjudicando-se o objeto em seu favor e, posteriormente, homologando-se a contratação, ante a exequibilidade da proposta ofertada, e por ser medida da mais lúdima e esperada justiça.

- c) Não sendo este o pronto entendimento do município de Modelo/SC, o que não espera que aconteça, mas admite apenas por gosto à lide e amor ao debate, pugna pelo encaminhamento dos autos à Promotoria de Justiça da Comarca para análise e deliberação, bem como, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que pede e espera deferimento.

Nova Itaberaba/SC, 09 de agosto de 2017.



AIRTON KERBES