

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREFEITO (A) DA CIDADE DE SÃO JOSÉ DO CERRITO/SC.

*Ref.: Edital C.C nº 003/2022
Ato Administrativo de declaração de vencedor*



CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA,
pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº sob
nº 06.099.082/0001-50, com sede na Estrada Geral Campo da Roça Debaixo,
Bairro São José, Curitiba/SC, por meio de seu procurador, que ao final esta
subscreve, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, APRESENTAR

RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro na Lei
nº 12.016/09 c/c art. 5º, LXIX da CF,

Contra a decisão da comissão de licitação que
julgou vencedora a empresa Nossa Pavimentação EIRELI, por entender que
houve desatendimento a dispositivos legais e princípios que regem a licitação,
principalmente pela clara existência de ato ilegal conhecido como "jogo de
planilha" como a seguir passará a demonstrar:

Rua Salvador Inácio Pereira, nº. 421 - fone: 3245-1610
89520-000 - Curitiba - SC.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

1 – PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado, devidamente fundamentado.

2 DO EFEITO SUSPENSIVO

Pugna a RECORRENTE sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

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

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

3 DOS FATOS

Este ente público lançou processo licitatório de nº 030/2022, do tipo concorrência, para contratação de empresa de construção civil para execução de pavimentação asfáltica do acesso entre a Rodovia BR282 e as instalações da Vinícola Abreu Garcia.

No dia 06 de maio de 2022, após etapa de habilitação, foi procedida a abertura dos envelopes, relativos ao julgamento da documentação apresentada pelas empresas classificadas.

Após a abertura dos envelopes a empresa Nossa Pavimentação e Obras Eirelli foi declarada a vencedora do processo de licitação, e a recorrente ficou em segundo lugar.

Segundo o que rezava o edital no item 6.2, a proposta do preço deveria conter:

- a) Razão social, endereço completo, nº do CNPJ/MF e nº da Inscrição Estadual ou Municipal da proponente;
- b) Número desta Concorrência;
- c) Preço total dos materiais empregados na execução do objeto cotado, grafado em algarismos numéricos e por extenso;
- d) Preço total da mão-de-obra empregada na execução do objeto cotado, grafado em algarismos numéricos e por extenso;
- e) Preço global para a execução completa do objeto cotado, grafado em algarismos numéricos e por extenso;
- f) Percentual e composição correspondente ao BDI – Benefício (ou Bonificação) e Despesas Indiretas do orçamento proposto pela licitante, em algarismos e por extenso, sob pena de desclassificação;
- g) Orçamentos detalhados dos materiais e serviços a serem empregados na execução do objeto deste certame, devidamente assinados pelo responsável técnico do proponente;

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

h) Cronograma físico-financeiro de execução da obra, objeto deste certame, devidamente assinado pelo responsável técnico do proponente;

i) Local, data, identificação e assinatura do representante legal da licitante.

Ainda o item 8.2 previu que a empresa vencedora seria aquela que apresentasse o menor preço global:

O edital também previu em anexo uma planilha orçamentaria.

Acontece, que nitidamente agindo de má-fé a empresa vencedora não apresentou proposta prevendo o desconto global no preço.

Observamos que sua proposta se mantém a mesma da planilha orçamentaria, até o exato ponto da aplicação asfáltica, quando pela planilha orçamentária da prefeitura orça em R\$ 1.355.835,60, e a empresa orça 1.064.280,00, para execução da camada asfáltica

Se não fosse só esse ponto, o ultimo item (sinalização) integralmente apresenta descontos.

Nitidamente a empresa se valeu do que é chamado de manobra de tabela, uma vez que mantém o valor orçamentário no inicio da obra, e reduz os valores na parte final, com único intuito de garantir os primeiros pagamentos, e de ao final abandonar a execução, sobre a alegação do preço não estar condizente com o mercado.

Aliás a fama da empresa e do seu representante levam a essa conclusão lógica, não obstante a empresa encontra-se proibida de licitar nas prefeituras de curitibanos e de Vargem.

Nitidamente a empresa se valeu desse recurso para tirar vantagem sobre o certame, pois deveria ter ofertado o desconto de forma global e não apenas nos itens finais da obra.

Em especial, dois acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU) trazem fundamentos que permitem a identificação de elementos que podem ser apontados como significativos para a formulação de um entendimento jurídico a respeito do "jogo de cronograma". Vejamos:

PRIMEIRO JULGADO SELECIONADO:

"(...) o jogo de cronograma acontece quando a contratada, de forma maliciosa, prioriza a execução da parcela mais vantajosa do ponto de vista econômico-financeiro na fase inicial do cronograma, de modo que as etapas posteriores, que não apresentam a mesma atratividade, sejam relegadas a segundo plano e, por vezes, sequer executadas." (Acórdão nº 1514/2015 – TCU – Plenário - trecho do voto do Ministro BRUNO DANTAS) (grifo nosso)

Rua Salvador Inácio Pereira, nº. 421 - fone: 3245-1610
89520-000 - Curitiba - SC.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

SEGUNDO JULGADO SELECIONADO:

"O jogo de cronograma ocorre quando a parcela mais vantajosa de um contrato, do ponto de vista econômico-financeiro, é concentrada na fase inicial da obra, sem justificativa técnica, de maneira que as etapas posteriores não apresentam a mesma atratividade. Como consequência, causa dano ao erário se a contratada abandona as obras após a fase inicial, deixando-as inconclusas." (Ementa do Acórdão nº 2257/2015 – TCU - Plenário - Relator: VITAL DO RÉGO) (grifo nosso)

Assim, atenhamo-nos aos elementos que reputamos essenciais, para, a partir da jurisprudência da Corte Federal de Contas, compreendermos juridicamente o jogo de cronograma:

- o jogo de cronograma caracteriza-se por uma modificação temporal, exercida pelas atividades materiais do contratado, sobre as etapas de execução da obra ou serviço previstas no contrato administrativo, com antecipação indevida de tais etapas;
- no jogo de cronograma, a parcela mais lucrativa (para o contratado) do objeto contratual, seja pela lícita maior margem de lucro para o item, seja por sobrepreço em relação ao mesmo, tem sua execução antecipada (geralmente ainda nas etapas iniciais do cronograma físico-financeiro do contrato) e, portanto, concentrada numa fase anterior àquela que seria normal no curso da obra, tornando o restante da obra desinteressante para o contratado, na perspectiva econômico-financeira;

O jogo de cronograma desestimula a continuidade da execução do objeto do contrato pelo contratado, favorecendo a ocorrência de situação em que este abandonará a obra ou serviços após a fase antecipada e realização do lucro extraordinário, sem concluir e entregar o objeto do contrato, ou passará a executar os serviços remanescentes intempestivamente ou sem a eficiência e zelo esperados, em violação aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, albergados no caput dos arts. 37 e 70 da Constituição Federal vigente.

No caso de sobrepreço no valor total da obra, é perceptível o jogo de planilha, por exemplo, quando um só serviço concentra 80% ou 90% de todo o sobrepreço identificável, e a contratada busca executar itens exatamente deste serviço com indevida antecipação da respectiva etapa da obra, concentrando-se nestes, em detrimento da execução de itens com preços mais próximos aos referenciais de mercado, gerando lentidão e atrasos na execução destes últimos.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

No presente caso é exatamente isso que acontece, pois a empresa concentrou sua proposta segundo a planilha orçamentária nas etapas iniciais da obra, dando um desconto demasiado somente na última etapa da obra (sinalização), e na aplicação da camada asfáltica, com o nítido propósito de receber esses valores maiores, lucrar, e depois abandonar a obra.

Em geral, a Administração Pública deve ter preocupações de evitar danos ao erário pelo prejuízo em si, obviamente. Mas, há outra preocupação, específica, que é a de evitar também a paralisação da obra, por determinação do controle externo, isto é, por bloqueio da execução de obras e serviços por deliberação do Poder Legislativo, como previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Prevê, no art. 39, da nova lei de licitações:

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;

b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

II - proposta de preço, que corresponderá a percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária.

§ 2º O edital de licitação deverá prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado.

§ 3º Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

Ainda prevê o art. 34:

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

Cabe esclarecer que o desconto linear pode se dar de duas formas: (1º) desconto sobre uma tabela dinâmica, corrigida periodicamente, via de regra, mensalmente, e que automaticamente corrige o valor do contrato; (2º) desconto linear sobre uma tabela que, mesmo que varie periodicamente, essa variação não altera o valor do contrato.

Para se obter a proposta por meio do menor preço há duas formas. 1 O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI tem por objetivo a produção de séries mensais de custos e índices para o setor habitacional, e de séries mensais de salários medianos de mão de obra e preços medianos de materiais, máquinas e equipamentos e serviços da construção para os setores de saneamento básico, infraestrutura e habitação. Ou o Sistema de Custos Referenciais de Obras – SICRO O SICRO é uma ferramenta criada e aperfeiçoada pelo DNIT para manter atualizada a definição de custos, apta para estabelecer os melhores parâmetros para referenciar a elaboração dos orçamentos de projetos rodoviários e licitação de obras.

O primeiro é o da aplicação da somatória dos preços unitários, ou seja, desconto específico para cada um dos serviços constantes na planilha orçamentária, e que terá como o vencedor do pleito aquele licitante que oferecer o menor preço global, isto é, a menor somatória dos serviços componentes da planilha orçamentária. É como se desse um desconto para cada serviço da planilha orçamentária. Esse é o chamado desconto não-linear.

O segundo é aquele em que o licitante ao invés de oferecer um valor para cada um dos serviços planilhados, atribui a todos os serviços que compõem a planilha orçamentária o mesmo desconto. Será vencedor da licitação aquele licitante que oferecer o maior desconto que, implica, também, evidentemente, no menor preço global. Esse é o chamado desconto linear.

Perceba-se que em ambos os casos o licitante vencedor será aquele que oferecer o menor preço global, seja por meio de descontos de serviço a serviço (desconto não-linear), seja por meio de desconto sobre todos os serviços que compõem a planilha orçamentária (desconto linear).

CAMPITELI (2006) explicita de forma bastante didática o que vem a ser o “jogo de planilhas”:

“ O jogo de planilha, também conhecido por jogo de preços, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais

Rua Salvador Inácio Pereira, nº. 421 - fone: 3245-1610
89520-000 - Curitiba - SC.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo aumentado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido. Com isso, vencem a licitação por conseguirem um valor global abaixo dos concorrentes, graças aos custos unitários diminutos que não serão executados. Assim, após as alterações contratuais já previstas pelo vencedor do certame no momento da elaboração da proposta, o valor global do objeto contratual passa a encarecer em relação ao seu valor de mercado, podendo tornar-se a proposta mais desvantajosa para a Administração entre as demais da licitação. Em outras palavras, o jogo de planilha ocorre quando uma proposta orçamentária contém itens com valores acima e abaixo do preço de mercado simultaneamente, que no somatório da planilha se compensam, totalizando um valor global abaixo do valor de mercado, atendendo momentaneamente ao interesse público. Porém, essa proposta pode se tornar onerosa para o contratante caso ocorram modificações contratuais de quantitativo que aumentem os itens supervalorizados e diminuam os itens subvalorizados, fazendo com que os itens com sobrepreço prevaleçam em relação à totalidade da proposta, desequilibrando as suas condições originais, fazendo com que o valor global da obra contratada passe a ficar com valor global acima do de mercado concorrencial, perdendo-se a vantagem ofertada originalmente”.

Já o jogo de cronograma “ocorre quando a parcela mais vantajosa de um contrato, do ponto de vista econômico-financeiro, é concentrada na fase inicial da obra, sem justificativa técnica, de maneira que as etapas posteriores não apresentam a mesma atratividade. Como consequência, causa dano ao erário se a contratada abandona as obras após a fase inicial, deixando-as inconclusas.

O TCU, nas “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas”, esclarece que no âmbito do RDC, a utilização do critério de julgamento pelo maior desconto, no qual a empresa licitante é obrigada a ofertar um desconto linear sobre todos os itens da planilha do orçamento referencial da Administração, reduz as chances de haver jogo de planilha ou jogo de cronograma, pois é obstado o desbalanceamento do orçamento.

Quando se utiliza de descontos não-lineares, é permitido que o proponente ofereça preços majorados em serviços que serão

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

executados na fase inicial da execução da obra e, por outro lado, preços muito menores em serviços que seriam executados apenas no final da obra

Com isso, a Contratada executa os primeiros serviços, recebe esses valores majorados, e tende a abandonar a obra para não executar os serviços finais, já que esses têm preços menores em relação ao praticado no mercado.

Quando é utilizado o desconto linear isto não é possível acontecer, pois o proponente não tem meios de oferecer preços maiores que os praticados no mercado nos serviços iniciais e menores nos serviços finais.

Portanto, o desconto linear não possibilita nenhum dos dois artifícios maliciosos, nem o jogo de planilha e nem o jogo de cronograma.

O Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de discutir o tema e externar que:

“... o critério de desconto linear tem os seus méritos, entre os quais o de ser capaz de estorvar o malsinado jogo de planilha, compreende que ele não guarda consonância com o sistema de licitação estabelecido na Lei n.º 8.666, de 1993, que se escora na regra de livre mercado, e, assim, censura a utilização indiscriminada deste critério com a alegação de que o desconto linear força uma artificialização do preço que, ao se desgarrar do binômio custo mais lucro, rompe completamente a estrutura ditada pelos agentes de mercado. Para que uma concorrente vença a licitação, terá que se compromissar com preços mascarados, fora da realidade de custos”.

O desconto não-linear, isto é, em cada um dos serviços, não garante, de forma alguma, que não possa se “romper completamente a estrutura ditada pelos agentes de mercado”, uma vez que o licitante poderá oferecer em alguns serviços descontos totalmente incompatíveis com o mercado, seja por ser um desconto ínfimo, seja por ser o desconto extremamente elevado.

Assim concluímos que se mantido o desconto de forma global, não haverá formas de se artificializar os preços e auferir de vantagens indevidas ao se aditar o contrato com serviços não previstos originalmente.

Dessa forma pela clara manobra de planilhas perpetrada pela empresa concorrente, pede-se que este órgão, julgue o presente recurso procedente a fim de desclassificar a empresa.

4. DO REQUERIMENTO

Rua Salvador Inácio Pereira, nº. 421 - fone: 3245-1610
89520-000 - Curitiba - SC.

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

CNPJ 06.099.082/0001-50

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos seguintes termos:

a) A concessão, de efeito suspensivo ao presente certame, até que haja deliberação quanto ao recurso, nos termos da lei vigente;

b) Ao final seja, finalmente, julgado procedente o pedido constante da petição inicial a fim de:

b.1), **ANULAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA NO PROCESSO LICITATÓRIO, TIPO COCORRÊNCIA DE PREÇO Nº. 003/2022, PARA BEM DECLARAR A EMPRESA NOSSA PAVIMENTAÇÃO E OBRAS EIRELLE DESCLASSIFICADA**, visando atender aos princípios que regem os Atos da Administração Pública, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Ampla Competição e da Supremacia do Interesse Público, conforme amplamente fundamentado, especialmente expurgando do presente certame a clara e manifesta atitude de aplicação do “jogo de planilhas”.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Curitibanos/SC, 12 de maio de 2022.

CONSBRITA
CONSTRUTORA DE OBRAS
LTDA:06099082000150

Assinado de forma digital por
CONSBRITA CONSTRUTORA DE
OBRAS LTDA:06099082000150
Dados: 2022.05.12 10:40:55 -03'00'

CONSBRITA CONSTRUTORA DE OBRAS
06.099.082/0001-50