

À PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

CENTRAL GERAL DE COMPRAS

SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA

A/C.: ILMO. PREGOEIRO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2023 - PROCESSO 1975/2023

KAIRÓS ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.062.253/0001-77, com sede na Av. Embaixador Abelardo Bueno, nº 01, Bl. 1, Sala 322, Jacarepaguá, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22.775-022, vem, respeitosamente, por seu representante abaixo assinado, **tempestivamente**, nos termos da Lei Federal nº 8666/1993, pela Lei Complementar Federal nº 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e demais legislações pertinentes a matéria e nos termos do Edital supramencionado, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, inconformada com a decisão do Ilmo. Pregoeiro e da digna Comissão de Licitação; haja vista os **CONSISTENTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE E FERIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA** em face da habilitação das empresas **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA. e CONSTRUTORA FOXER LTDA.**; sendo declarada vencedora no citado certame a empresa **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA.** no qual nos insurgimos, conforme as razões que passa a aduzir:

I – DOS FATOS E RAZÕES PARA REFORMAR A DECISÃO:

A Recorrente atua junto ao mercado governamental e, em razão de sua expertise no atendimento aos Órgãos Públicos no segmento de Construção Civil, participou em 29/05/2023 da citada Concorrência Pública de nº 003/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de obra de construção do Centro Integrado de Atendimento a Pessoa Idosa, na Rua Faisão, nº 139, Bairro Roma II - Volta Redonda/RJ, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura do Município de Volta Redonda conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em seu Edital e anexos.

Para a surpresa dos participantes do citado procedimento; as empresas **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA** e a **CONSTRUTORA FOXER LTDA.**, foram habilitadas no certame; sendo declarada vencedora a licitante MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA; tendo sido deferida a sua documentação e aceita sua proposta de preços e este equívoco motivou a Recorrente a manifestar a sua intenção de recorrer, sendo registrada na Ata.

E, diante do evidente desatendimento ao Edital, as Recorridas devem ser inabilitadas nos termos demonstrados, a partir dos argumentos fáticos e jurídicos dispostos a seguir.

II - DO DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA RECORRIDA MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA

Sabe-se que a empresa **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA** foi declarada vencedora. Contudo, verifica-se que a Recorrida não cumpriu o que determina o Edital, em seu item 10.18, Alinea b e explica-se a seguir.

O Edital, conforme condição de apresentação da proposta contida no Edital, item 10.18 – índice b, pois a **Recorrida não praticou o desconto linear, sendo assim, seus insumos dentro da composição de preços unitários serão diferenciados, descumprindo o item supramencionado:**

Primeiramente, é preciso destacar que houve irregularidade na aplicação do desconto linear, pois mesmo sendo pressuposto definido no edital, NÃO houve a aplicação deste desconto aplicado pela Recorrida.

Vale consignar que a composição dos preços da Recorrida foi realizada de forma artificial, sem que houvesse correspondência com a real indicação do Edital, assim como do mercado, haja vista que foi encontrado tão somente um desconto médio.

Neste ponto, impende destacar como se observa no esclarecimento acima, que a linearidade da proposta da recorrida NÃO ficou provada de forma que ela não pode ser habilitada e declarava vencedora.

O TCU não autoriza o uso do desconto que não seja linear, tendo em vista evitar a lógica do Sobrepreço e do Superfaturamento.

Assim, uma proposta com itens que tenham desconto distinto, ou não linear, poderá ser direcionada durante a execução para maior consumo de itens que tiveram menor desconto efetivo, fazendo com que ao final de cada medição, a administração pública pague mais do que o anunciado na proposta que ganhou o certame, e gerando um tipo de superfaturamento, como o respectivo dano ao erário.

Em princípio, torna-se imprescindível citar que o Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório, fixa e determina as condições de realização do certame, define o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres das partes, regulando todo o processo licitatório.

Importante, ainda, frisar que a Recorrente, assim como todas licitantes, declarou concordância as condições presentes no Edital e anexos. Logo, **cabe a todos, licitantes e administração, respeitar aquilo que foi estabelecido por Edital, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas**; origina-se neste entendimento o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

A doutrina não deixa dúvidas acerca da estrita vinculação do ato convocatório. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., 2009, p. 586) assim assevera:

“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.” (GRIFOS NOSSOS)

O critério estabelecido é cristalino em sua descrição no edital, pois o desconto ora ofertado pelas licitantes deverá incidir linearmente sobre os preços unitários de todos serviços não deixando espaço a compreensões diversas.

Em menção a linearidade do desconto, não raramente, em contratos afins se verifica a existência de uma variabilidade de cifras de descontos no rol de itens, alguns a patamares

incoerentes a lógica de mercado; ou seja, o valor ofertado não condiz com a exigência do Edital. Ainda, importante mencionar, após o êxito no pleito, ou seja, na execução do Objeto, as dificuldades de execução, quando não o insucesso, em situações de solicitação de serviços atrelados aos elevados descontos ofertados. No caso da Recorrente, foi apontado na Ata.

A aplicação do critério de desconto linear promove o equilíbrio dos preços ofertados de modo a não serem atingidos, vertiginosamente, pelas oscilações de mercado, dando margem a elevados riscos de inexecução.

A corte máxima de Contas, inclusive, define que, se as regras já estavam definidas no chamamento, não poderá o gestor público agora criar uma situação nova, à ingrata surpresa dos licitantes, vejamos:

“Ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros. Uma vez definidas as regras, em especial no caso de licitação, não pode o gestor criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital.” (TC 13662/2001-1- Relator Ubiratan Aquiar).(GRIFOS NOSSOS)

Ademais, pertinente destacar que é de amplo conhecimento que o Edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: “(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, **é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).**

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital”. Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros, p. 594-5 (GRIFOS NOSSOS)

Assim, a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Hely Lopes Meirelles posiciona-se veementemente no sentido de que a proposta do licitante deve estar de acordo com o fixado no edital, que é o caso, conforme se vê:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.” (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

Assim, deve-se primar pelo princípio da Isonomia, que se traduz na paridade do tratamento a todos Licitantes; ainda, o da Razoabilidade, de forma a guiar suas ponderações e decisões pautadas em fundamento técnico e legítimos.

Neste sentido, ante as pontuações e esclarecimentos realizados nesta análise pela Recorrente e reforçando que nos debruçamos nas questões envolvendo as Planilhas das Propostas, recomenda-se a improcedência da habilitação da Recorrida.

A jurisprudência do TCU avalizam e recomendam a utilização do critério do desconto linear:

- Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 23.04.2010, S. 1, p. 151.
Ementa: determinação à Superintendência Regional do Trabalho e EmpregonoAmapá (STRE/AP) para que:

a) nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, utilize a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, em obediência ao que preceitua o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, observando que o sistema de compras eletrônicas do Governo Federal, em sua forma atual, já permite a utilização da modalidade eletrônica para licitações do tipo "maior desconto";

b) inclua, em seus contratos administrativos, cláusula com a discriminação dos valores a serem pagos às contratadas, especificando custos estimados total mensal, e ainda, quando for o caso, o percentual do desconto ofertado e a qual o valor esse desconto deve ser aplicado, consoante mandamento do inc. III do art. 55 da Lei nº 8.666/1993. (alíneas "b.1" e "b.4", TC-001.681/2010-9, Acórdão nº 1.634/2010-2ª Câmara)

Por oportuno, os argumentos utilizados pela recorrente são, totalmente legais, pois a Administração Pública se confundiu, ou, a Recorrida buscou confundir a comissão quanto o desconto linear, NÃO APLICADO, já que, mesmo com a ausência do desconto linear a Douta Comissão validou os CUSTOS e composições elaborados pela MMC INCORPORAÇÕES.

Ademais, provado matematicamente que o desconto NÃO foi linear; a proposta é improcedente, conforme determina o Edital e dispõe a legislação. Logo, a falha é insanável porque o licitante consignou objetivamente na proposta os preços ofertou o desconto de forma NÃO LINEAR.

Ao todo exposto, devidamente impugnada a NÃO UTILIZAÇÃO DO DESCONTO LINEAR, de direito o julgamento da TOTAL IMPROCEDÊNCIA da declaração de vencedora da citada empresa Recorrida, requer a reforma da decisão que entendeu a declaração de vencedora da empresa MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA conforme a proposta comercial e os

documentos de habilitação apresentados pela recorrida.

III - DO DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA RECORRIDA CONSTRUTORA FOXER

LTDA.

Tendo em vista a relevância da compreensão do que sejam a utilização de artifícios nas propostas de preços, que podem influenciar na incolumidade dos contratos e seus aditivos, é fundamental que se compreenda o que vem a ser o Jogo de Planilha e o Jogo de Cronogramas.

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 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.

O jogo de planilha acarreta, quando diante de aditivo contratual com acréscimo e/ou supressão de serviços, no superfaturamento dos contratos de obras e serviços de engenharia, de forma que lesa os cofres públicos, além de prejudicar as empresas não vencedoras do pleito licitatório, em especial aquelas que não ofertaram preços com a intenção de utilizar deste vil artifício.

O Ministro Relator do Tribunal de Contas da União, Marcos Vinícius Vilaça, com a mesma preocupação que aqui se explana, explicitou que “o denominado ‘jogo de planilha’ é mais provável de ocorrer em licitações que têm arrimo em projetos básicos, como em obras, porque os licitantes podem tirar proveito de deficiências claras na previsão de quantitativos, ou mesmo manipulá-los em seu favor na execução contratual”.

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”

Não há dúvida que o jogo de cronograma tende a desestimular a continuidade da execução do contrato e, conseqüentemente provocar paralisação da obra e prejuízos irreparáveis.

Ao discorrer sobre o “Jogo de Planilhas” e sobre o “Jogo de cronograma”, 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 descontos não-lineares, é permitido que o proponente ofereça preços majorados em serviços que serão 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.

De qualquer sorte, vale ressaltar que, mesmo que a Comissão promova diligência com o fito de esclarecer as composições de preço para a Proposta de preços apresentados pela empresa CONSTRUTORA FOXER LTDA. **a sua planilha orçamentária não atendeu o edital; qual seja não realizou o desconto linear exigido no item 10.18, alínea b do Edital.**

Ora, não poderia a citada empresa sequer ser habilitada, pois não seria justo com os demais licitantes, que respeitaram as regras do Edital, considerar a classificação da proposta da Recorrida CONSTRUTORA FOXER LTDA.; que é incompatível com o determinado no ato convocatório.

Logo, não resta quaisquer dúvidas de que o instrumento convocatório foi regularmente elaborado e, por isso, deve ser respeitado ao pé da letra, face ao respeito às normas jurídicas. Haja vista que, todos os demais participantes cumpriram a exigência em voga; sendo desrespeitada somente pelas Recorridas **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA. e CONSTRUTORA FOXER LTDA.** com aval da Administração Pública – o que por certo, não pode se manter.

Ademais, o edital de um processo licitatório tem força de lei, por isso, no momento em que o mesmo não é obedecido, está incorrendo em desconformidade com a própria lei.

Assim, indiscutivelmente, está a Recorrente munida de certeza que não houve o atendimento do item 10.18, alínea b do Edital, após exposta toda matéria, com base sólida e objetiva na lei, jurisprudência e doutrinas, e é medida que se impõe o reconhecimento desse recurso, considerando que as Recorridas **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA. e CONSTRUTORA FOXER LTDA.** não atenderam as exigências editalícias, agindo em total desrespeito ao Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo ser

ambas inabilitadas.

Isto posto, rogamos, desde já, q a Comissão de Licitação se digna as alegações sumramencionadas e, por conseguinte, anule a decisão que declarou vencedora a empresa MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA. na presente Concorrência Pública determinando a desclassificação da referida empresa,.


V - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, REQUER:

- a) O recebimento da presente RAZÕES, posto que tempestiva;
- b) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria;
- c) Seja **INABILITADA** a empresa **MMC INCORPORAÇÕES E ARQUITETURA LTDA.**, requerendo a revisão do ato que a declarou vencedora; tendo em vista a não apresentação do desconto linear exigido pelo item 10.18, Alínea b do Edital, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e instrumento convocatório.
- d) Seja **INABILITADA** a empresa **CONSTRUTORA FOXER LTDA**; tendo em vista a não apresentação do desconto linear exigido pelo item 10.18, Alínea b do Edital, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e instrumento convocatório.
- e) Requer que em caso deste Nobre Julgador não reconsiderar sua decisão, seja determinado o encaminhamento do **RECURSO ADMINISTRATIVO** para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.

Termos em que pede deferimento,

Rio de janeiro, 05 de junho de 2023.

 Documento assinado digitalmente
ANGELO EZILE TEIXEIRA
Data: 05/06/2023 16:27:28-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

KAIRÓS ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA.
ANGELO EZILE TEIXEIRA
SÓCIO – PROPRIETÁRIO

Avenida Embaixador Abelardo Bueno, nr.01. bloco 01, sala 315
Jacarepaguá – Rio de Janeiro – RJ – CEP.: 22775-040
Tel.: 21 3827 5510 / 21 99798 1852
CNPJ n.º: 41.062.253/0001-77