



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA.**

Concorrência nº 002/2018 – Processo nº 069/2018

Contratação de empresa especializada em engenharia e mão de obra com fornecimento de materiais visando a reforma do balneário municipal e revitalização e recuperação de áreas de balneoterapia - fase 01.

FABECON ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.121.639/0001-08, devidamente qualificada nos autos do processo em referência, por seu representante legal que esta subscreve, doravante referido apenas como **Recorrida**, vem, tempestivamente, com fundamento no art. 109, inciso I “c” da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a r. decisão publicada em 26/12/2018 que decidiu **reclassificar** o licitante **SPALLA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO.**, doravante referida apenas como **Recorrida**, nos termos e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Salienta-se, desde já, respeitosamente, que o eventual não acolhimento do presente recurso fará com que a Recorrente leve seu inconformismo a outras instâncias administrativas, inclusive além do âmbito desta Administração, órgãos de controle externo e esfera judicial. Espera-se, assim, que o órgão reveja o seu posicionamento ante as razões aqui expostas.

Requer-se que o recurso seja recebido no efeito suspensivo, como determina o § 2º do artigo 109 acima aludido e que, como lhe faculta o § 4º do mesmo dispositivo legal, seja dado provimento ao Recurso, mantendo-se o Recorrido **DESCLASSIFICADO**.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, em 04 de janeiro de 2019.

FABECON ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA

Engº/Sócio: Fabrício Jorge Cerqueira Barreto dos Santos

CNPJ: 09.121.639/0001-08



I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Tendo em vista que o Comunicado da Ata de Julgamento se deu em 26 de dezembro de 2018, o presente RECURSO ADMINISTRATIVO é tempestivo, devendo ser aceito para todos os fins e efeitos de direito, nos termos do art. 109, inciso I da Lei 8.666/93.

II – CONTEXTUALIZAÇÃO

Por meio de acertada decisão proferida pela D. Comissão de Licitação, a SPALLA ENGENHARIA E CONTRUÇÃO foi desclassificada do processo em referência por ter apresentado preços manifestamente inexequíveis.

No recurso apresentado pela SPALLA, com o único intuito de ludibriar e confundir esta R. Comissão de Licitações, em apertada síntese, argumenta que **não há certeza quanto a futura inexecução das obras, pelo fato de os preços encontrarem-se próximos ao limite de corte e que a decisão da D. Comissão estaria baseada em evento futuro e incerto.**

Ocorre que, não obstante a corretíssima decisão de desclassificar a SPALLA cuja proposta apresenta vícios insanáveis, em 26/12/2018 ao julgar o recurso administrativo interposto pela recorrida., a D. Comissão de Licitação foi conduzida a dar provimento às desatinadas razões apresentadas pela recorrida.

Ilustre Comissão, a argumentação da empresa SPALLA não deve prosperar, uma vez que a Administração não deve contratar proposta que apresenta o evidente o risco de que o licitante **não cumprirá o contrato, entregará serviço extremamente inferior ao pretendido pela Administração ou possivelmente tentará promover ao longo do contrato a correção de prejuízos, onerando esta Administração.** Além do que, não configura proposta mais vantajosa, quando esta se apresenta de maneira duvidosa e temerária. É o que passaremos a demonstrar.

III - DO ERRO CRASSO COMETIDOS NA PROPOSTA COMERCIAL ELABORADA PELA RECORRIDA

Ilustre Comissão, a Recorrida deve ter sua proposta desclassificada, não só por afrontar o quanto determinado na Lei Geral de Licitações em seu Art. 48, mas também, por claramente descumprir o § 3º do art 44 da lei 8.666/1993.

Art. 44. **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.



§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.(Grifo nosso)

Vê-se, claramente, que apenas se admite tal circunstância “quando se referir a materiais e instalações de fabricação ou propriedade do próprio licitante”, o que veremos, não é o caso!

No caso em tela, a SPALLA deve ser desclassificada justamente por descumprimento de institutos jurídicos acima apontados, ou seja, por ter apresentado preços irrisórios e incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado.

A empresa SPALLA, contudo, parece defender que a flagrante insegurança e o erro em preços unitários ofertados não importam.

Na verdade, em sua desatinada visão, nada mais importaria, quando o critério de julgamento eleito no certame é o de menor preço global.

Nesse mesmo sentido, veja-se interessante julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União:

“Fiscobras. Empreitada integral ou por preço global. Orçamento detalhado com composição de custos unitários. (VOTO) 23. Diversamente do alegado pelos membros da comissão de licitação responsável pelo certame, as referidas regras [especificação de custos unitários e global] incidem mesmo sobre as licitações que versam sobre "empreitada integral" ou "empreitada por preço global", conforme observou a auditora da Secob, amparada nos comentários do jurista Marçal Justen Filho que se seguem: **"Por outro lado, anote-se que o problema de preços unitários não é irrelevante quando a licitação versa sobre empreitada por preço global,** especialmente em vista da eventual necessidade de alterações nos custos da execução do certame (grifo nosso). O tema é de extrema relevância, tal como apontado em decisão do TCU, no sentido de que 'há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que estando o preço global no



limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes (...) (Acórdão 1.684/2003, rel. Min. Marcos Villaça). Bem por isso, tem sido exigida pelos órgãos de controle a adoção no edital de regras atinentes aos preços unitários." 24. Importante destacar que a ausência de detalhamento no orçamento da proposta formulada pelo consórcio - com identificação precisa das especificações, características e preços unitários dos serviços - agrava as irregularidades atinentes às alterações de projeto ocorridas, tratadas nos itens 9.1 e 9.13 desta Proposta de Deliberação. **Isso porque somente o devido detalhamento do orçamento poderia garantir maior transparência e isonomia nas alterações efetivadas, para garantir a justa remuneração ao contratado, no caso de acréscimo, ou para evitar o seu favorecimento, impondo prejuízo aos cofres públicos, se caracterizada a redução dos custos.** (TCU – AC-1925-28/10-P sessão: 04/08/10 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro André Luís de Carvalho – Fiscalização – Levantamento) – (Grifamos).

E é exatamente por razões como estas, que tanto a Lei nº. 8.666/93, quanto a Administração Pública, exigem que, mesmo nos casos de licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço global, os preços unitários sejam atentamente observados e estejam no âmbito daqueles orçados pela administração pública.

IV - DO RISCO DE DESCUMPRIMENTO E INEXECUÇÃO DO CONTRATO.

Como já vimos, o art. 44 da lei 8.666/93, § 3º determina de forma expressa que, entre outras coisas, o licitante não pode apresentar qualquer preço unitário incompatível com os preços dos insumos de mercado ou que se revelar manifestamente inexequível.

Pois bem, a SPALLA ao cotar o serviço **Item 12.2 – CPOS – 282022 - Dobradiça inferior para porta de vidro temperado**, apresentou o preço unitário por unidade de R\$68,00.

Para este mesmo item, **Item 12.2 – CPOS – 282022 - Dobradiça inferior para porta de vidro temperado**, o preço unitário cotado pela Administração Pública é de R\$ 146,17 para a mesma unidade unitária, o que corresponde para este item um desconto de 53,48% do preço referência!!!

Além deste item, a SPALLA ao cotar o serviço **Item 30.3 – CPOS – 282022 - Dobradiça inferior para porta de vidro temperado**, apresentou o preço unitário por unidade de R\$68,00.



Para este mesmo item, **Item 30.3 – CPOS – 282022 - Dobradiça inferior para porta de vidro temperado**, o preço unitário cotado pela Administração Pública é de R\$ **146,17** para a mesma unidade unitária, o que corresponde para este item um desconto de 53,48% do preço referência!!!

Assim sendo, como se pode ver as claras, considerando que **o preço total da SPALLA para o referido serviço é R\$ 11.900,00 (onze mil e novecentos reais)**, enquanto o **preço total orçado pela Administração Pública é de R\$ 25.579,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e cinco centavos)**, resta evidente que o preço da Impetrante é extremamente irrisório e manifestamente inexecutável quando comparado ao valor referencial, **o que corresponde a uma diferença de praticamente R\$ 13.679,75 (treze mil, seiscentos e setenta e nove reais, setenta e cinco centavos)**, **ou seja, com desconto de 53,48%!!!!**. Isto quer dizer que, a licitante SPALLA ofertou um desconto de 53,48% neste serviço, ou melhor, **o preço ofertado por ela representa 46,52% do preço estimado!!**

Configuraria ato antijurídico, admitir-se o recebimento de proposta com preço claramente irrisório e manifestamente inexecutável, uma vez que, REPITA-SE, fica evidente o risco de que o licitante **não cumprirá com o prometido, entregará serviço extremamente inferior ao pretendido ou tentará promover ao longo do contrato a correção destes prejuízos, onerando à Administração Pública**. Seria viver em demasiada utopia pensar de forma diversa.

V - VISÃO PRÁTICA DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXECUTAR O OBJETO.

Tendo em vista que o preço ofertado pela Spalla é insuficiente até mesmo para comprar o insumo “DOBRADIÇA”, fica claro o erro na composição de preços dos referidos serviços, onde notoriamente não foi contemplado valores da mão-de-obra como também valor capaz para adquirir o insumo. Não se pode pairar dúvidas quanto à procedência de aquisição do referido insumo, visto que a enorme disparidade do preço referencial, onde não podemos desprezar também o valor referente à mão de obra deste serviço! Não há como negar que os preços destes serviços são manifestamente inexecutáveis.

VI - DOS PREÇOS UNITÁRIOS ACIMA DOS PREÇOS DE REFERÊNCIA DO EDITAL.

Não bastasse os preços manifestamente inexecutáveis apresentados pela SPALLA, esta ainda ofertou valores unitários muito superiores aos valores de referência do edital em flagrante configuração do rechaçado “jogo de planilhas” conforme veremos a seguir, veja-se por exemplo:

- A) - *No Item 28.4 – CPOS – 460305 - "Tubo de PVC rígido PxB com virola e anel de borracha, linha esgoto série reforçada 'R', DN= 100 mm, inclusive conexões"*
Valor da planilha base: R\$ 54,66
Valor da Planilha Spalla: R\$ 55,00



B) - No Item 30.5 – CPOS – 282059 - Contra fechadura de centro para porta em vidro temperado

Valor da planilha base: R\$ 28,05

Valor da Planilha Spalla: R\$ 82,00

Ilustre Comissão, conforme é cediço, o preço final do objeto nada mais é do que a somatória de todos os insumos requeridos. Se somente o preço global fosse considerado para o juízo de admissibilidade, o licitante poderia estabelecer preços inexecutáveis para determinados insumos e, por outro lado, superfaturados para outros, configurando o chamado "jogo de planilhas", conforme veremos a seguir:.

VII - DA CONFIGURAÇÃO DO CHAMADO “JOGO DE PLANILHA”

É de solar claridade que **INEXISTE A POSSIBILIDADE DE SE EXECUTAR O SERVIÇO** em sua plenitude com o preço proposto pela licitante, além disso, resta claro que pontuais preços unitários propostos pela SPALLA estão bem acima do preços de referência do edital, **o que flagrantemente representa um aparente “jogo de planilhas”.**

Além disso, não se pode perder de vista que a medição dos serviços e respectiva remuneração serão feitas por preços unitários, o que caracterizará o chamado “jogo de planilha”.

Aliás, infelizmente isto é uma prática contínua das empreiteiras que ao participarem de licitações. Estas elaboram propostas com preços unitários superiores e/ou inferiores àqueles constantes da tabela oficial, e tendo em vista que os preços cobrados são unitários, a quantidade medida irá refletir no preço global, **o que fatalmente implicará em aditamentos de valores de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato,** que acaba por lesar sobremaneira o interesse público.

O chamado “jogo de planilha” é prática tão recorrente no mercado que a própria AGU decidiu disciplinar o assunto por meio da Orientação Normativa nº 5:

“O jogo de planilha consiste na prática ilegal de se efetivar a contração de proposta de menor preço global, mas com **disparidade entre seus preços unitários e os apurados pela Administração. Dessa forma, com os aditamentos contratuais, permite-se o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários cotados por valores acima do mercado e a redução dos quantitativos dos itens cotados a preços inferiores de mercado.”**

Vale apontar a sensata solução encontrada pelo jurista Marçal Justen Filho para tão grave perigo para o gestor público e para a Administração.



“Anotese que o jogo de planilha é muito mais intenso nas empreitadas por preço unitário. **Como regra, a empreitada integral e a empreitada por preço global não comportam alteração de quantitativos unitários. No entanto, essa hipótese não pode ser eliminada. Em tais casos, a solução reside em exigir que o preço unitário respeite as regras de vinculação ao sistema de referência.**”

Desse modo, é incontroverso que a previsão legal, doutrinária e jurisprudencial das Cortes de Contas tem por objetivo exatamente coibir a situação acima mencionada.

PERCEBA-SE O RISCO A QUE SE SUBMETE ESTA ADMINISTRAÇÃO AO ACEITAR PRETENZA PROPOSTA! Ao contrário, deve o gestor cuidar da coisa Pública.

VIII - DOS VÍCIOS NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL DA RECORRIDA

Os erros cometidos pela SPALLA na formulação de sua Proposta Comercial, **ensejam de pronto sua exclusão do certame**, conforme acertada decisão inicial desta D. Comissão.

Assim sendo, em que pese o critério de julgamento da concorrência ser por menor preço global, **é dever da Administração zelar pela validade dos preços unitários a serem praticados.**

Portanto, a eventual contratação de proposta com defeito tão substancial, como a da recorrida, **ainda que, inicialmente pareça apresentar o menor preço global, em hipótese alguma se pode garantir que de fato esta é a mais vantajosa**, como quer fazer crer de forma simplista a SPALLA a ponto de que o edital e a Lei de Licitações sejam rasgados.

IX - DA OFENSA AO PRINCIPIO DA IGUALDADE.

Oportuno aqui lançar mão dos ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella de Pietro que ao analisar essa questão, leciona:

“O Princípio da Igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que este visa, não apenas permitir à Administração a escolha da menor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar:



Portanto, ao contrário do que pretende a empresa SPALLA, o crasso erro cometido na elaboração de sua proposta não pode ser considerado irrelevante, a ponto de privilegiá-la sobre os demais licitantes que, ao contrário desta, atenderam a risca o quanto disposto no Edital.

X - DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, “A administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. **Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências.**”

Portanto, forçoso é concluir que **a decisão pela desclassificação da proposta comercial apresentada pela SPALLA obedeceu a critérios objetivos impostos na lei e no instrumento convocatório**, motivo pelo qual **o eventual acolhimento de sua tese seria o mesmo que tentar alterar a lei ou o edital quando se deve aplicá-lo**, o que é juridicamente impossível, pois contraria a lei e os princípios que norteiam todo e qualquer procedimento licitatório.

XI - DA PRETENSE VANTAJOSIDADE DA PROPOSTA DA IMPETRANTE

Proposta mais vantajosa não é necessariamente a mais baixa, pois, como se sabe, por vezes **O BARATO SAI CARO**.

O jurista Marçal Justen Filho, traz importante posicionamento a esse respeito.

“A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico mesmo quando adotado o tipo menor preço. **Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.**”

Além disso, não configura proposta mais vantajosa, quando esta se encontra eivada de vícios, uma vez que contraria disposição editalícia, descumpra a lei e **sua execução se apresenta de maneira duvidosa e temerária.**

Ainda sobre a legalidade da desclassificação de propostas que não atendam ao edital, importante trazer à baila o recente julgado proferido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo:



“Óbvio e cristalino que alcançar o menor preço é de interesse público tanto primário quanto secundário -, mas **alcançar a contratação da empresa que oferte o menor preço sem cumprir as normas editalícias não se coaduna com o interesse público primário**” (TJSP – Apelação nº. 0022546-76.2011.8.26.0224 – Relator Camargo Pereira; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 17/11/2015; Data de registro: 23/11/2015).

Tomando por base novamente as sábias palavras do jurista Marçal Justen Filho, “**ao se admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual por parte da empresa.**”

Como visto, a seleção da proposta mais vantajosa não se resume exclusivamente a uma comparação de números, como eventualmente possa querer fazer prevalecer a recorrida, sendo certo que o preço global ofertado pela FABECON ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, é **5,00%** menor do que o preço global orçado pela administração, **o que por si só já representa grande vantajosidade**, e neste caso, respeitadas ainda, às disposições editalícias e legais aplicadas.

XII - DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Ilustre Comissão, diante das razões e soluções apresentadas e considerando que a FABECON ENGENHARIA apresentou proposta comercial absolutamente exequível e cumpriu rigorosamente as disposições previstas no edital, resta incontroverso que a melhor solução a ser adotada por esta Administração é o prosseguimento do presente certame de modo a Classificar a FABECON ENGENHARIA em 1º lugar, adjudicando-se a esta o objeto do presente certame, principalmente por ser medida que visa atender o interesse público almejado com a futura obra.

XIII - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer:

- A) Requer-se, seja revista e mantida por esta D. Comissão de Licitação a decisão que desclassificou a SPALLA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, pelo não atendimento dos Arts. 48 e 44, § 3º da Lei Federal 8.666/93, para que seja declarado inapto a permanecer no certame, pelas razões expostas no presente Recurso Administrativo.



FABECON

CONSTRUÇÕES INTELIGENTES

FABECON Engenharia e Construção Civil Ltda.

Rua Silvério Sasso, 143 - Vila Yara - Osasco-SP

CEP: 06026-050 Fone: (11) 3733-3362 / (11) 2620-9758

e-mail:fabecon@fabecon.com.br Site: www.fabecon.com.br

- B) Seja a FABECON ENGENHARIA classificada em primeiro lugar, uma vez que apresentou o menor preço exequível para execução do objeto;
- C) Não sendo este o entendimento, requer-se, nos termos do § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, em ato contínuo, a remessa deste recurso à autoridade superior para proferir julgamento;

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 04 de janeiro de 2017

FABECON ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA

Engº/Sócio: Fabrício Jorge Cerqueira Barreto dos Santos

CNPJ: 09.121.639/0001-08