

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE ALFENAS**

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2019
PROCESSO Nº 018/2019

CONSTRUTORA CONTORNO LTDA., já qualificada nos autos do processo administrativo correspondente à Licitação em epígrafe, vem, por meio de seu representante legal infra-assinado, respeitosamente à presença de V.Sa. para, com fundamento no art. 109, I, letra "a" da Lei 8.666/93 e demais dispositivos do Edital, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou todos os licitantes e determinou-se em fixar prazo para apresentação de novas propostas, o fazendo na forma e modo das razões a seguir articuladas:

I – DO EFEITO SUSPENSIVO

1. Inicialmente, a ora Recorrente requer a esta Autoridade Administrativa, nos termos do artigo 109, §2º, da Lei nº 8.666/93, seja conferido ao presente recurso competente **EFEITO SUSPENSIVO**, uma vez que o acolhimento do presente acarretará inevitavelmente a invalidação de atos insuscetíveis de ulterior aproveitamento e poderá ainda ocasionar vício insanável para o presente processo, impossibilitando, assim a adjudicação do objeto da presente licitação.

II – DOS FATOS

2. Ultrapassada a questão anterior, insta consignarmos que o Edital da Concorrência Pública nº 01/2019 - Processo nº 018/2019, empreitada por **MENOR PREÇO UNITÁRIO** para contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para a execução de indireta de obras de infraestrutura urbana constante no Programa Pró-Transporte (Avançar Cidades/Mobilidade



Urbana), expressamente estabeleceu, no item 3.1 do Edital, que o valor orçado pela Prefeitura Municipal de Alfenas, para execução dos mencionados serviços objeto da citada licitação, seria de R\$ 20.626.828,12 (vinte milhões, seiscentos e vinte e seis mil, oitocentos e vinte e oito reais e doze centavos), conforme planilhas de custos elaboradas pela Municipalidade licitante.

3. Nesse contexto, referido Edital estabeleceu ainda que as propostas apresentadas pelos licitantes não poderiam ultrapassar o valor estipulado pela Prefeitura Municipal de Alfenas no citado item 3.1. do respectivo Edital, devendo assim ser respeitado o preço unitário constante nas planilhas fornecidas por referida municipalidade, conforme poder-se-ia verificar do inteiro teor do item 8.2 do multicitado Edital.
4. Mais, em 21 de maio de 2019, a Comissão de Licitação Permanente da Prefeitura Municipal de Alfenas deu início à abertura da Sessão Pública da Concorrência nº 001/2019, Processo nº 018/2019, **oportunidade em que restaram sendo desclassificadas todas as empresas licitantes, razão pela qual a referida Comissão, com base no Artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/93, fixou aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de novas propostas, já escoimadas as causas que levaram à anterior desclassificação das mesmas.**
5. Entretanto, Ilustres Julgadores, entende a Recorrente ter essa Ilma. Comissão de Licitação Permanente incorrido em equívoco ao promover a **desclassificação da empresa CONTORNO CONSTRUTORA LTDA., ora Recorrente**, razão pela qual deve ser reformada tal decisão, com a consequente declaração de nulidade de todos os atos subsequentes.
6. Mais, *ad cautelam*, entende a Recorrente **ser impossível a aplicação do instituto previsto no Artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/93 ao presente Edital**, sob pena de violação ao princípio da isonomia e legalidade, senão, vejamos das considerações que se seguem.

III - DA ILEGAL DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

7. Nesse ponto, Ilustres Julgadores, insta consignarmos que a ora Recorrente, nos termos como previsto no edital, foi classificada em primeiro lugar, com o menor preço global ofertado dentre todos os licitantes, razão pela qual deu-se prosseguimento à análise dos preços unitários, global, cronogramas físico-financeiros, BDI e composições unitárias da mesma.
8. Todavia, quando da análise da documentação apresentada pela ora Recorrente, determinou-se a Comissão de Licitação em decretar a desclassificação da mesma, ao fundamento que:

“.....
.....



POSTERIORMENTE A COMISSÃO DE LICITAÇÃO FRANQUEOU VISTAS, DOS DOCUMENTOS DE PROPOSTAS DAS LICITANTES HABILITADAS, AOS REPRESENTANTES DAS EMPRESAS.

DANDO PROSSEGUIMENTO A COMISSÃO DE LICITAÇÃO ANALISOU OS PREÇOS UNITÁRIOS, GLOBAL, CRONOGRAMAS FÍSICO-FINANCEIROS, BDI E COMPOSIÇÕES UNITÁRIAS DA EMPRESA PRIMEIRA COLOCADA (PROVISORIAMENTE VENCEDORA), CONSTRUTORA CONTORNO LTDA.

APÓS ANÁLISE APURADA NA PROPOSTA DA LICITANTE CONSTRUTORA CONTORNO LTDA, A COMISSÃO CONSTATOU **DIVERGÊNCIA ENTRE A ALÍQUOTA APRESENTADA PELA LICITANTE 2,5% DA ALÍQUOTA DE ISS DO MUNICÍPIO QUE É DE 5%.** O VALOR DE BDI IMPACTA SOBRE OS VALORES UNITÁRIOS E CONSEQUENTEMENTE EM TODOS OS OUTROS VALORES.

A LICITANTE FUNDAMENTOU O PERCENTUAL DE 2,5% (DOIS VIRGULA CINCO POR CENTO) DE ISS UTILIZADO NO BDI DE ACORDO COM ART. 56, INCISO 3º E 4º (I E III) DA LEI COMPLEMENTAR 01/97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL DE ALFENAS.

APÓS APURAÇÃO DA LEI E SEUS ARTIGOS FOI CONSTATADO QUE O ARTIGO FOI CITADO DE FORMA INCORRETA O EXISTENTE É O ARTIGO 50, NO ENTANTO O MESMO FOI REVOGADO PELA LEI COMPLEMENTAR 04/2003. DESTA FORMA A COMISSÃO DECLARA **DESCLASSIFICADA** A EMPRESA CONSTRUTORA CONTORNO LTDA.

.....
....."

9. Contudo, Ilustres Julgadores, entende a Recorrente que o mero **erro material incorrido pela mesma quando do apontamento do dispositivo legal inerente ao tributo informado não constitui motivo suficiente para desclassificar sua proposta**, vez que esse além de não alterar o preço final ou unitário ofertado, poderia igualmente ser sanado mediante simples diligência, sendo certo, ademais, que a alíquota efetiva informada pela Licitante encontra-se em consonância para com os comandos legais vigentes, tanto na esfera municipal (arts. 16, 17 e Lista Anexa da LC 04/2003), quanto na federal (art. 7º, § 2º, LC 116/2003), senão, vejamos.
10. *In casu*, a Recorrente acabou por efetivamente incorrer em **erro material** ao informar em sua proposta dispositivo legal constante de diploma municipal já revogado, quando, em verdade, deveria ter apontado os comandos da legislação municipal de regência do ISSQN da Municipalidade de Alfenas, no caso, a LC 04/2003, que da mesma forma que o dispositivo revogado, previa a possibilidade de dedução da base de cálculo da exação ISSQN dos materiais eventualmente aplicados na execução da respectiva obra de engenharia, senão, vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 04, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2003



DISPÕE SOBRE O ISSQN – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 116/03, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

ART. 14 A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN, SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOB A FORMA DE TRABALHO IMPESSOAL DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE E DE PESSOA JURÍDICA NÃO INCLUÍDA NOS SUBITENS 3.03 E 22.01 DA LISTA DE SERVIÇOS, EXCLUÍDOS AINDA, OS CONTRIBUINTE QUE SE ENQUADREM NAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DOS ARTIGOS 12 E 13 DESTA LEI COMPLEMENTAR, SERÁ DETERMINADA, MENSALMENTE, EM FUNÇÃO DO PREÇO DO SERVIÇO.

ART. 15 O PREÇO DO SERVIÇO É A RECEITA BRUTA A ELE CORRESPONDENTE, DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, EM DINHEIRO, BENS, SERVIÇOS OU DIREITOS, INCLUSIVE A TÍTULO DE REEMBOLSO, DE RESSARCIMENTO, DE REAJUSTAMENTO OU DE OUTRO DISPÊNDIO DE QUALQUER NATUREZA, INDEPENDENTEMENTE DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

ART. 16 **ESTÃO INCLUÍDOS NO PREÇO DOS SERVIÇOS OS MATERIAIS A SEREM OU QUE TENHAM SIDO UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS** E AS MERCADORIAS A SEREM OU QUE TENHAM SIDO UTILIZADAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, **RESSALVADOS OS PREVISTOS NOS SUBITENS 7.02, 7.05, 14.01, 14.03 E 17.10, DA LISTA ANEXA,** SENDO VEDADA QUALQUER DEDUÇÃO, INCLUSIVE DE SUBEMPREITADA.

ART. 17 PARA OS FINS DESTA LEI COMPLEMENTAR CONSIDERA-SE:

II – MATERIAL É O OBJETO QUE, APÓS SER COMERCIALIZADO PELO PRODUTOR OU COMERCIANTE, É ADQUIRIDO PELO PRESTADOR DE SERVIÇO PARA SER UTILIZADO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PREVISTOS NA LISTA ANEXA;

7.02 – EXECUÇÃO, POR ADMINISTRAÇÃO, EMPREITADA OU SUBEMPREITADA, DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, HIDRÁULICA OU ELÉTRICA E DE OUTRAS OBRAS SEMELHANTES, INCLUSIVE SONDAGEM, PERFURAÇÃO DE POÇOS, ESCAVAÇÃO, DRENAGEM E IRRIGAÇÃO, TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO, CONCRETAGEM E A INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE PRODUTOS, PEÇAS E EQUIPAMENTOS (EXCETO O FORNECIMENTO DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS FORA DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, QUE FICA SUJEITO AO ICMS) - 5% (GRIFOS NOSSO)

11. OU seja, não obstante o equívoco incorrido pela Licitante, é bem de ver-se que além desse erro material ser facilmente sanável, tal erro não resultou em qualquer distorção no valor do BDI da licitante Recorrente, até mesmo porque a alíquota **efetiva** do ISSQN neste caso seria de 2,5% (dois e meio por cento), já que as obras de infraestrutura a serem executadas pela Licitante englobam o **fornecimento de materiais** cujo valor foi estimado em mais de 50% (cinquenta por cento) do valor do contrato, cuja dedução é prevista na própria LC 116/2003, a saber:



ART. 7º A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É O PREÇO DO SERVIÇO.

(.....)

§ 2º NÃO SE INCLUEM NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA:

I - O VALOR DOS MATERIAIS FORNECIDOS PELO PRESTADOR DOS SERVIÇOS PREVISTOS NOS ITENS 7.02 E 7.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA A ESTA LEI COMPLEMENTAR;

12. Lembramos aqui que dita regra de dedução de base de cálculo, como não poderia deixar de ser, encontra-se abrangida pela própria lei municipal de Alfenas que, conforme antecipado alhures, expressamente determina a exclusão da base de cálculo do ISSQN o valor dos materiais a serem fornecidos pelo prestador do serviço previsto no subitem 7.02, senão, vejamos novamente:

ART. 16 ESTÃO INCLUÍDOS NO PREÇO DOS SERVIÇOS OS MATERIAIS A SEREM OU QUE TENHAM SIDO UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E AS MERCADORIAS A SEREM OU QUE TENHAM SIDO UTILIZADAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, RESSALVADOS OS PREVISTOS NOS SUBITENS 7.02, 7.05, 14.01, 14.03 E 17.10, DA LISTA ANEXA, SENDO VEDADA QUALQUER DEDUÇÃO, INCLUSIVE DE SUBEMPREITADA.

13. Assim, devendo ser informado no item "tributos" na planilha de composição do BDI o percentual correspondente à **carga tributária final** a que submetida a Licitante, conforme determinações do próprio Edital de Licitação (cláusula 12.3, item c.3) c.c. minuta do respectivo Contrato Administrativo (Cláusula XXI – Despesas do Contrato), constata-se portanto que as informações inerentes ao valor do ISSQN ali constantes encontram-se em **conformidade** para com a legislação vigente, **não havendo, portanto, qualquer distorção** na aferição do componente das Despesas Indiretas e, por esse, do preço final do serviço.
14. Dito isso, insistimos aqui que o equívoco incorrido pela Licitante quanto ao apontamento dos dispositivos legais referentes à exação ISSQN configura **mero erro material** que, à luz de nossa jurisprudência, não poderia acarretar, por si só, sua precoce desclassificação, como de ver-se:

NÃO CABE A INABILITAÇÃO DE LICITANTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUE POSSAM SER SUPRIDAS POR MEIO DE DILIGÊNCIA, FACULTADA PELO ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93, DESDE QUE NÃO RESULTE INSERÇÃO DE DOCUMENTO NOVO OU AFRONTA À ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO TC-018.655/2014-9. ACÓRDÃO 2873/2014 – PLENÁRIO)

15. Ademais, conforme demonstrado alhures, dito erro material não implica em qualquer distorção no valor do BDI, até mesmo porque a alíquota **final e efetiva** do ISSQN, neste caso, é de 2,5% (dois e meio por cento), já que as obras de infraestrutura a serem executadas pela Licitante englobam o **fornecimento de materiais**, cujo valor, estimado em mais de 50% (cinquenta por cento) do respectivo faturamento, deve ser deduzido da base de cálculo do imposto, conforme permitem os respectivos diplomas federal (art. 7º, § 2º, LC 116/2003) e municipal (arts. 16, 17 e Lista Anexa da LC 04/2003).

IV- DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 48, § 3º, DA LEI 8.666/93.

16. A par das considerações acima, Ilmos. Julgadores, insta ainda consignarmos que após a desclassificação de todas as empresas licitantes, determinou-se essa Comissão de Licitação em fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de novas propostas, já escoimadas as causas que levaram às suas respectivas desclassificações, desconsiderando, contudo, que a aplicação do citado dispositivo **viola no caso em concreto o princípio constitucional da isonomia, legalidade e moralidade**, conforme passaremos a expor adiante.
17. Para tanto, insta consignarmos desde logo haver divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do alcance e dos limites da aplicação do citado Artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/93.
18. Em assim sendo, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que a apresentação de nova proposta está limitada apenas à correção de meros erros formais, não podendo, assim, ser apresentada uma proposta totalmente inovadora pelos Licitantes, vedada assim **a alteração do conteúdo econômico da proposta, seja seu valor e/ou qualquer dos seus elementos integrantes**, conforme entendimento do Ilmo. Jurista Carlos Ari Sundfeld¹:

"NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO VIGORA, SALVO DUAS EXCEÇÕES EXPRESSAS, A REGRA DA IMUTABILIDADE DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. A ÉPOCA ADEQUADA PARA A ELABORAÇÃO DA OFERTA É A QUE VAI DO CHAMAMENTO AO CERTAME [...] ATÉ A DATA DA CHAMADA ABERTURA, QUANDO SE DÁ A INSCRIÇÃO DO LICITANTE COM A ENTREGA DA PROPOSTA. ULTRAPASSADO ESSE MOMENTO, ELA NÃO PODE MAIS SER ALTERADA. [...] O ANTIGO ART. 48, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.666/93, TOMOU-SE § 3º DO MESMO ARTIGO COM O ADVENTO DA LEI Nº 9.648/98. [...]. NESSE CASO, ENTRETANTO, É IMPORTANTE QUE O ENTE LICITANTE IDENTIFIQUE - RESTRINGINDO O ESCOPO DA ESCOIMA - OS ASPECTOS QUE NECESSITAM DE RETIFICAÇÃO OU SUPRESSÃO NA PROPOSTA, IMPEDINDO ASSIM A APRESENTAÇÃO DE VERDADEIRAS NOVAS PROPOSTAS, CASO O ASPECTO DE

¹ SUNDFELD, Carlos Ari. O Formalismo no Procedimento Licitatório. Revista da Procuradoria Geral da República. São Paulo: Revista dos Tribunais, n2 5, p. 11-12).