

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMOP.

REF.: LICITAÇÃO Nº 004/2024

RR FENIX TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 04.812.114/0001-97, sediada no Município de Niterói/RJ, na Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, Centro, Niterói/RJ, neste ato representada por seu sócio Ricardo Bagueira Considera, portador da identidade nº 020115338-4 e do CPF nº 097.695.887-25. respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **LUCENTE ENGENHARIA LTDA**, demonstrando nesta as razões de fato e de direito pertinentes para desprover o recurso interposto.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe destacar que nos termos item 15.3 do Edital em referência, será de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da ciência da interposição do recurso para apresentar suas contrarrazões.

Portanto, como notificação da recorrida ocorreu em 02/07/2024, o prazo fatal se dá em 08/07/2024, razão pela qual a presente contrarrazão é tempestiva.

DOS FATOS

De forma sucinta e objetiva, trata-se de lide administrativa referente ao processo licitatório realizado pela EMOP/RJ, que tem como objeto A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE ENGENHARIA, PARA REFORMA COM ACRÉSCIMO PARA TRANSFORMAÇÃO DO CENTRO DE RECURSOS INTEGRADOS DE ATENDIMENTO AO ADOLESCENTE – CRIAAD EM CENTRO DE SOCIOEDUCAÇÃO - CENSE SÃO GONÇALO -DEGASE, LOCALIZADO NA RUA NILO PEÇANHA, S/N - ESTRELA DO NORTE NO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO

Conforme será demonstrado, o recurso administrativo não merece provimento em nenhum aspecto, justamente por trazer motivações protelatórias e desarrazoadas.

DAS RAZÕES ALEGADAS

O presente instrumento pretende ser sucinto e conciso em todos os pontos, uma vez que é sabido a comissão, que a Administração e o licitante devem observar rigorosamente as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Isto posto, é mister apontar que a Comissão de Licitação decidiu sabiamente quando classificou a proposta da contrarrazoante por entender que atendeu integralmente às exigências do edital, de maneira que os argumentos trazidos nas razões recursais não podem prosperar.

Esclarece-se que a empresa recorrente deve possuir o PLENO DIREITO de interpor recursos, sendo um exercício do direito de ampla defesa e contraditório, ao qual utiliza-se da garantia constitucional para afastar ato que julga como inapropriado.

Importa trazer que o recurso interposto é de fato um LUDÍBRIO, ao qual visa obstruir todo o procedimento licitatório com claro intuito de engendrar discordância mediante o apontamento de situações que, pontualmente, responderemos através deste instrumento.

Neste íterim, todos os esforços dispensados pela recorrente se baseiam de forma pueril de que a empresa RR FENIX NÃO PREENCHEU CORRETAMENTE A PROPOSTA DE PREÇOS.

Importante ressaltar, que nos procedimentos licitatórios é comum o inconformismo daqueles que sucumbem no curso do processo de escolha da melhor proposta para a Administração Pública. E, conforme se denota das razões recursais, trata-se de mera insatisfação da recorrente com o resultado do certame, visto que não aponta qualquer ilegalidade que venha comprometer a credibilidade do resultado.

CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O frágil recurso interposto tem como única fundamentação o suposto “não atendimento ao item 9.4.3.1”, posto que segundo a recorrente as planilhas de composição analítica do BDI estavam com a base de cálculo dos impostos INCORRETA”.

A empresa recorrente traz uma análise radical e restritiva do artigo 169 da Lei 41/2003 (Código Tributário do Município de São Gonçalo), quando o correto deveria ser a análise combinada com o Decreto Municipal 268/2007 que regulamenta o ISS em São Gonçalo.

Da simples leitura do referido decreto tem-se que no Capítulo V (da construção civil), há mais especificamente no artigo 34 inciso II, expressa ressalva quanto a deduções permitidas na realização de serviços de construção civil, senão vejamos:

Art. 34 Na prestação dos serviços a que se refere este capítulo, o imposto será calculado sobre o preço deduzido as parcelas correspondentes ao valor:

I - das subempreitadas já tributadas no município de São Gonçalo;



II - dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços elencados nos itens 7.02 e 7.05, do artigo 153, da LEI Nº 041/03.

Neste sentido, resta claro que de forma maliciosa a recorrente não traz a baila uma leitura conjunta da Lei 41/2003 e do Decreto 268/2007 que regulamenta o Código Tributário de São Gonçalo.

Portanto, no preenchimento da planilha, esta recorrida de forma criteriosa já apresentou cálculo com a estimativa de custos com materiais, o que fez com que em virtude da ressalva legal prevista no Decreto 268/2007, a alíquota efetiva do ISS variasse apenas para fim de preenchimento.

Nesta toada, se conclui facilmente que a planilha do BDI apresentada pela recorrida é ainda mais detalhada analiticamente que a dos demais concorrentes e que possui total respeito ao previsto no item 9.4.3.1 do edital.

Aprofundamo-nos no tema, é necessário traz o Acórdão 2622/2013 do TCU que corrobora a explicação alhures trazida, quando deixa claro que a alíquota do ISS a contar da composição do BDI deve:

- a) Ser compatível com a legislação tributária do município onde será presado o serviço;**
- b) Observar a forma de definição da base de cálculo do tributo previsto na lei municipal;**
- c) Configurar percentual proporcional entre o limite máximo de 5% e o limite mínimo de 2%.**

Diante do exposto, está claro que a alíquota adotada pela Recorrida, além de estar em total consonância com o disposto na legislação Municipal de São Gonçalo também se mostra compatível com o entendimento consolidado pelo TCU, o que ratifica que a RR FENIX adotou a alíquota de ISS adequada para o caso.

Em que pese acreditarmos que os relatos apresentados acima sejam suficientes para o completo indeferimento do recurso aqui combatido, gostaríamos de seguir e frente com mais algumas considerações que podem ajudar no julgamento dessa D. Comissão.

Nas suas razões, a recorrente de forma repetida traz menções e citações ao princípio da vinculação ao edital, desta forma, Ad argumentandum tantum esta recorrida traz em destaque alguns itens editalícios que fundamentam a acertada decisão da Comissão de Licitação e que demonstram a impossibilidade de inabilitação da recorrida.

O item 12.1 é claro e expresso ao trazer as hipóteses de desclassificação, quais sejam:

- a) Contenham vícios insanáveis;
- b) Descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;
- c) Apresentem preços manifestamente inexequíveis;
- d) Se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação, após a fase de negociação;
- e) Não tenham exequibilidade demonstrada, quando exigido pela EMPO-RJ;
- f) Apresentem desconformidade com outras exigências deste Edital, salvo se for possível a sua acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

Assim, resta claro que a proposta da recorrida não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pelo item 12.1 do edital, e, ainda que tente a recorrente enquadrar a proposta da recorrida a alínea b, o que só se admite por amor a dialética, o suposto descumprimento não se constitui em um vício insanável.

Neste mesmo prisma, o item 14.2.2 do edital também é claro ao permitir a correção de falhas formais em documentos encaminhados durante o certame.

Frisamos ainda que o presente tem como forma de julgamento o "MENOR PREÇO", onde a administração se compromete a respeitar o consagrado princípio da VANTAJOSIDADE, onde fica estabelecido que a contratação deve ser feita pela proposta menos onerosa aos cofres públicos.

Obviamente que não seria por força deste princípio que se faria vista grossa a erros que pudessem impactar na celebração do contrato ou gerar problemas futuros ao Órgão Contratante.

Entretanto, não é o que ocorre neste caso por mais que o entendimento desta comissão não se coadune com o cálculo de ISS apresentado em nossa composição de BDI, tratar-se-ia de um mero erro formal, 100% passível de correção, não implicando em nenhuma desvantagem para os demais participantes deste certame, inclusive a Recorrente, sem ferimentos aos princípios basilares da igualdade e competitividade.

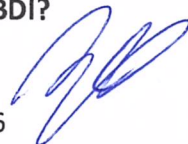
Nessa esteira, até mesmo o STF já se manifestou, através do RMS n 23.714/DF 1 turma, abaixo colacionado:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa a igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, **correta é a adjudicação do objeto da licitação a licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público**, escopo da atividade administrativa.

Sendo assim, ainda que efetivamente houvesse divergência sobre a alíquota do ISS, conforme alega Recorrente, o que se admitiria apenas para fins de debate, tratando-se de mera irregularidade formal, que de nenhuma forma interfere no julgamento objetivo da proposta, deveria a RR FENIX SER MANTIDA COMO VENCEDORA, por ter apresentado o melhor preço para Execução dos serviços, em alinhamento com o entendimento não só do TCU, mas também do STF.

Com a finalidade de melhor fundamentar todo alhures exposto, gostaríamos de fazer alusão ao documento do Egrégio Tribunal de Contas da União, intitulado de "ORIENTAÇÕES PARA ELABORACAO DE PLANILHAS ORÇAMENTARIAS DE OBRAS PÚBLICAS", que se faz Cristalino sobre a questão aqui debatida, quando as págs. 90 e 91 responde a duas perguntas imprescindíveis para entendimento indubitável de que o recurso apresentado pela recorrente não deva prosperar, quais sejam:

"5- Qual deve ser a alíquota de ISS a ser utilizada na composição do BDI?"



Resposta: A base de cálculo do citado tributo também pode diferir, dependendo da legislação municipal sobre o assunto. Dessa forma, mediante o Acórdão 2.622/2013 – Plenário, o TCU determinou aos órgãos jurisdicionados adotar, na composição do BDI, percentual de ISS compatível com a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços previstos da obra, **observando a forma de definição da base de cálculo do tributo prevista na legislação municipal** e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual proporcional entre o limite máximo de 5% e o limite mínimo de 2%.

7- Como proceder se uma licitante apresentar detalhadamente da taxa de BDI com alíquotas de tributos em desconformidade com a legislação vigente?

Resposta: A desclassificação da proposta seria medida desproporcional e contrária ao interesse público. O STF já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000).

Ante o exposto, na ausência de alguma regra editalícia específica, se não houver sobrepreço e se os critérios de aceitabilidade de preços tiverem sido atendidos, pelo princípio do formalismo moderado, deve-se exigir apenas que a empresa apresente nova proposta, com os vícios corrigidos, não sendo necessária a alteração do valor global ofertado.”

Portanto, resta claro que sobre esse aspecto a jurisprudência do TCU é ampla, entendendo quase sempre que, como regra, é possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame, desde que não resulte no aumento do valor total ofertado. O que é possível neste caso, uma vez que há margem para alteração da composição do BDI, sem impacto na planilha de preços.

DO PEDIDO

Por toda argumentação fática e jurídica anteriormente exposta, requer seja desprovido o presente recurso administrativo, permanecendo a decisão que classificou a proposta da RR FENIX TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA-ME.

Nestes termos, pede deferimento.

Niterói, 06 de julho de 2024.



RR FENIX TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA-ME

RICARDO BAGUEIRA CONSIDERA
Engenheiro
CREA : 2009106162