

À Comissão Permanente de Licitação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - UFVJM.

Concorrência nº 034/2013

MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA., já qualificada nos autos da licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão da fase de classificação do certame, pelos motivos a seguir expostos.

I. FUNDAMENTOS DA DESCLASSIFICAÇÃO.

A recorrente foi desclassificada pelos seguintes fundamentos:

- a) não teria apresentado o demonstrativo do BDI em sua forma analítica, conforme modelo do Anexo IX;
- b) não teria apresentado o percentual de ISSQN conforme a lei complementar do município que estabelece a alíquota de 5%;
- c) teria se equivocado no cálculo do BDI, apresentando valor menor que o encontrado pelos autores do parecer técnico;
- d) não teria apresentado o item mobilização e desmobilização devidamente detalhado.

Todavia, com todo o respeito, a decisão recorrida merece reforma, como se passa a demonstrar.

II. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA.

II.1. QUANTO À ALEGADA FALTA DE DETALHAMENTO DO BDI.

O BDI apresentado pela Marco XX **obedece ao modelo do Anexo IX e contém todos os elementos ali exigidos: o cabeçalho apresentado é mais completo que o do modelo; os grupos A, B, C e D estão presentes; os subgrupos Administração Central, Garantia, Risco, Lucro, Despesas Financeiras, PIS, COFINS e ISSQN, também estão presentes, da mesma forma como também está presente a fórmula de cálculo.**

Houve a inversão dos grupos C e D, para facilitar o entendimento do cálculo, agrupando os i-

tens que incidem sobre o preço de CUSTO da obra, separando-os daqueles que incidem sobre o preço de VENDA. Houve, também a eliminação do item A.4 – OUTROS, do grupo A, por não ter sido necessário no cálculo do BDI.

Cabe ainda ponderar que o BDI não é uma unidade matemática estática, uniforme e homogênea para todas as empresas. Ao contrário: o BDI varia de empresa para empresa¹.

A recorrente entendeu, pela análise do edital e de seus anexos, que não poderia apresentar um percentual de BDI que não fosse justificado, para evitar futuros pleitos relacionados a seus itens. Por conseguinte, deveria apresentar o cálculo do BDI conforme o Anexo IX, **ali incluindo ou retirando o que considerasse necessário.**

Não houve, portanto, desobediência às regras do Edital acerca da metodologia a ser adotada para a apresentação do BDI.

Nesse contexto, não se compreende a afirmação da ata de julgamento segundo a qual o BDI não teria sido apresentado “em sua forma analítica”, **já que adotamos o modelo previsto no Anexo IX.**

Não é possível saber, pela análise da decisão recorrida e do parecer técnico, o que a Comissão entende por “forma analítica” além do modelo formal constante do próprio Anexo IX. Só podemos imaginar que, talvez, pretendessem que cada um dos percentuais fosse calculado matematicamente e tivessem seu valor assim demonstrado. **Se essa foi a intenção, ela deveria ter sido deixada clara no edital.**

A expressão entre parênteses (especificar cada item e %) não corresponde a esse suposto anseio.

Em primeiro lugar, porque “especificar” não significa “demonstrar através de cálculo”.

Ademais, o que há para se especificar “analiticamente” na administração central? No risco? Na garantia? Nas despesas financeiras? Caso o Edital pretendesse detalhamento específico destas rubricas, ele deveria ter sido explícito a respeito. Não tendo sido, não cabe à Comissão ir além do previsto no Edital e inovar, no julgamento, os critérios de avaliação da proposta, o que constitui ofensa aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, arts. 3º, 41, 44 e 45).

Em terceiro lugar, estes percentuais não são “calculados”, mas apenas “estimados”. Não se calcula matematicamente o risco que pode existir no orçamento ou na execução da obra. **Se ele pudesse ser calculado matematicamente ele não existiria, seus parâmetros de cálculo seriam incorporados ao orçamento e ele desapareceria.**

¹ Vide, a respeito, MOZART BEZERRA DA SILVA, *Manual de BDI – Como Influir Benefícios e Despesas Indiretas em Orçamentos de Obras da Construção Civil*. São Paulo: Blucher, pp. 5 e ss.

O cálculo da administração central depende de tantas variáveis (custo mensal da administração, percentual desse custo empregado direta ou indiretamente para execução da obra em análise, receita mensal da empresa mês a mês durante a execução da obra, com a obra em questão e com as demais obras em execução, quantidade e valor das obras que serão incorporadas ao acervo da empresa durante a execução da obra em questão, e por aí vai) que não existe computador capaz de fazer esse cálculo. É impossível se chegar a um valor demonstrável matematicamente que seja correto.

Garantias, despesas financeiras, "outros", possuem a mesma limitação, existem tantas incertezas envolvidas em seus cálculos que eles se tornam inviáveis. Não podem ser calculados e nem demonstrados matematicamente.

Esses percentuais são estabelecidos através da experiência da empresa que, analisando o histórico de suas obras executadas (44 anos no caso da Marco XX), determina parâmetros de desempenho passado e os adota.

Em síntese: a recorrente apresentou sua composição de BDI seguindo estritamente os termos do Edital. A Comissão não pode, com todo o respeito, ir além das regras editalícias para inovar o julgamento, exigindo decomposições "analíticas" adicionais ao modelo do Anexo IX.

Por conseguinte, este fundamento invocado para a desclassificação da recorrente não procede.

II.2 QUANTO AO ISSQN.

Tampouco procede a alegação de que o ISSQN deveria ter sido destacado na proposta pelo percentual de 5%, conforme supostamente previsto na Lei Complementar n. 65/2005 do Município de Diamantina.

Com efeito, o cálculo dos tributos incidentes sobre faturamento, para efeito de composição do BDI, deve levar em conta a carga tributária real incidente sobre as receitas da empresa, e não elementos de cálculo isolados previstos na legislação.

Pois bem: é sabido e ressabido que o cálculo de um tributo não depende exclusivamente de sua alíquota. Outros elementos também são relevantes, como a base de cálculo (e eventuais reduções), isenções etc.

No caso em questão, a Lei Complementar n. 65/2005 do Município de Diamantina prevê alíquota de 5% para o ISSQN. No entanto, para o caso específico de serviços da construção civil, a Lei em questão ainda prevê que o contribuinte pode:

a) excluir da base de cálculo (grandeza sobre a qual se aplica – ou pela qual, matematicamente, se multiplica – a alíquota) os valores dos materiais empregados na obra, ou, alternativamente

b) proceder a uma “dedução simplificada” de tais valores, o que importa numa redução de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo, não sendo necessário, neste caso, que o contribuinte comprove que os materiais empregados na obra atingem este percentual.

Ora bem: $20\% (bc^2) \times 5\% = 1\% (bc)$. Vale dizer: a redução de 20% (vinte por cento) na base de cálculo equivale, matematicamente, a uma redução de 1% no cálculo final do tributo.

Assim sendo, caso a empresa opte por aplicar a dedução simplificada (redução de 20%) na base de cálculo do imposto, seu impacto real sobre o preço do contrato corresponderá a 4% do valor total de suas receitas, e não a 5% ($5\% - 1\% = 4\%$).

No entanto, a Marco XX decidiu adotar a dedução dos materiais empregados na obra e, de acordo com sua experiência na execução de obras dessa natureza, essa dedução é da ordem de 40%, de forma que o impacto real sobre o preço do contrato corresponde a 3% ($5\% - 2\% = 3\%$).

Assim sendo, o cálculo do ISSQN feito pela Marco XX não apenas está correto e conforme à legislação, como também propicia à UFVMJ uma economia (lícita, prevista na Lei) de 2% sobre o valor total da proposta, razão pela qual também neste ponto impõe-se a reforma da decisão recorrida.

Cabe acrescentar o seguinte: a estimativa do percentual de dedução dos materiais feita pela Marco XX em sua proposta corresponde a uma opção empresarial feita por conta e risco da empresa. Caso tal expectativa não se confirme, caberá à empresa arcar com o ônus de tal estimativa.

Nesse contexto, somente seria lícita a desclassificação de sua proposta se a margem de risco em questão (1% do preço global ofertado, já que a “dedução simplificada” assegura *per se* a redução do custo efetivo do ISSQN de 5% para 4%, como acima demonstrado) pudesse conduzir à inexecuibilidade da proposta.

No entanto, isso não ocorre, já que a margem de lucro estipulada na proposta é mais do que suficiente para absorver esta eventual diferença (1% sobre o preço global).

Por todos os fundamentos acima expostos, a decisão recorrida deve ser reformada neste ponto.

II.3. QUANTO AO PERCENTUAL FINAL DO BDI.

Afirma ainda a decisão recorrida que após a aplicação da fórmula de BDI prevista no item 8.4 do Edital, apurou-se um percentual de 26,41%, ao passo que a Marco XX teria calculado seu BDI

² “bc”, no caso, é a sigla utilizada para a incógnita correspondente à base de cálculo do tributo.

em 26,29%, o que seria fundamento para desclassificação da proposta.

Com todo o respeito, não procede a alegação, por dois motivos.

Em primeiro lugar, observa-se que o Edital apresenta contradição interna, pois a fórmula de cálculo do BDI prevista no item 8.4 **diverge da estrutura (e consequente metodologia de cálculo) do BDI imposta pelo Anexo IX.**

Assim sendo, e considerando que o Edital exigia que o BDI fosse apresentado em conformidade com o Anexo IX, a Marco XX o calculou segundo a metodologia imposta por aquele anexo.

Além disso, o valor do BDI ofertado pela Marco XX é vantajoso para a UFVJM, uma vez que se enquadra nos parâmetros do edital. Não há porque introduzir novo valor para o BDI ofertado a partir de uma fórmula imposta, com o agravante de não se compatibilizar com o formulário exigido para seu cálculo.

De toda forma, ainda que não se quisesse acatar os argumentos acima expostos, é manifestamente absurda a hipótese de desclassificar-se uma proposta por força de uma suposta variação da ordem de 0,12% (doze centésimos por cento) no cálculo aritmético do BDI.

Doutrina e jurisprudência há muito já consolidaram o entendimento de que não é aceitável a desclassificação de propostas por meras falhas formais passíveis de superação pela Administração. Exemplo típico é o de eventual falha em cálculos aritméticos. Assim sendo, caso a UFVJM realmente insista na tese de que o BDI deveria ser calculado segundo o item 8.4, e não segundo o Anexo IX, o caso não seria de desclassificação da proposta, mas de retificação do cálculo supostamente errôneo.

HELIO LOPES MEIRELLES (*Licitação e Contrato Administrativo*, 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 171) adverte que o formalismo nas licitações “(...) *não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, COMO TAMBÉM NÃO QUER DIZER QUE SE DEVA ANULAR O PROCEDIMENTO OU O JULGAMENTO, OU INABILITAR LICITANTES, OU DESCLASSIFICAR PROPOSTAS, DIANTE DE SIMPELS OMISSÕES OU IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO OU NA PROPOSTA, DESDE QUE TAIS OMISSÕES OU IRREGULARIDADES SEJAM IRRELEVANTES E NÃO CAUSEM PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU AOS CONCORRENTES. A REGRA É A DOMINANTE NOS PROCESSOS JUDICIAIS: NÃO SE DECRETA NULIDADE ONDE NÃO HOUVE DANO PARA QUALQUER DAS PARTES – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF, NO DIZER DOS FRANCESES*”.

MARÇAL JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9^a ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 73-77) segue a mesma linha, ensinando que “*a apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao*

texto da Lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é vantajosa ou satisfatória. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que não seja adotada a estrita regulação imposta na Lei ou no Edital (...). Não se deve conceber que toda e qualquer divergência com o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação (...). Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam em prejuízo ao interesse público ou dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu à adoção de certa exigência” (finalidade) – op. cit., pp. 75 e 77.

O saudoso CARLOS PINTO COELHO MOTTA (*Licitação – Equívoco na Inclusão de Documento – Falha Formal Superável – Circunstâncias Autorizadoras de Classificação*, in BLC 09/2000, pp. 465 e ss.) não discrepava:

“... o processo licitatório, embora de natureza formal, transcende e supera o mero ritual burocrático, porquanto é orientado pelos princípios globais e teleológicos afirmados no art. 37 da Constituição Federal e traduzidos no art. 3º da Lei n. 8.666/93 (...). O princípio da finalidade na licitação é, portanto, um adversário do burocratismo e um apelo aos horizontes mais amplos da eficiência de processos e eficácia de resultados (...). A experiência prática veio confirmar este entendimento, conforme jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

‘A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quando mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do Edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.’ (STJ, MS n. 5.623, DJ de 18.2.98, p. 2., g.n.). (...)

*Ainda sobre o tema, comentei em livro que ‘a tendência desburocratizante e anti-formalista da eficácia administrativa tem sido predominante na doutrina e nas decisões jurisprudenciais. Contrapõe-se a um certo ‘legalismo’ estéril que grasse em muitos níveis de nossa Administração..., que o professor Hely Lopes Meireles bem identificava, com sua magistral distinção entre o ‘formal’ e o ‘formalista’” (Do mesmo CARLOS PINTO COELHO MOTTA, confira-se, ainda, *Falha Fortuída, Inessencial, em Proposta de Licitação*, in BLC, 12/95, pp. 596 e ss.; *Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, pp. 107).*

Finalmente, calha a citação de FÁBIO BARBALHO LEITE em trabalho específico sobre o tema (*A mitigação do formalismo no julgamento da habilitação e das propostas em licitações*, in BLC, 01/2005, pp. 12 e ss.):

“As formas impõem-se quando a serviço, no caso concreto, de um valor / fim jurídico apreciado como relevante pelo Direito. O descumprimento de uma formalidade importa na anulação ou ausência de eficácia do ato apenas se tal vício houver frustrado o atendimento do fim a que serve o requisito formal em causa (...).

O descumprimento de exigências editalícias pela documentação apresentada na fase de habilitação ou por propostas em certames públicos somente justifica a inabilitação do licitante ou a desclassificação da proposta se for relevante. Tal relevo comparece quando:

i) o vício formal frustrar a EFETIVA COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO JURÍDICA, TÉCNICA, FISCAL OU FINANCEIRA DO LICITANTE, o que importa a sua inabilitação;

ii) o vício formal impedir o conhecimento com clareza e segurança do conteúdo da proposta, ou infirmar sua seriedade ou sua exequibilidade.

O desrespeito a alguma exigência editalícia por parte de uma proposta também é de inviável condescendência quando revele

a) oferta de objeto distinto daquele editaliciamente descrito ou

b) com orçamentação formulada com vista a momento econômico distinto daquele prescrito pelo instrumento convocatório.

A contrario sensu, quando ausentes essas hipóteses, tem-se configurada situação em que obrigatória a contemporização com o desatendimento ao edital, seja na fase habilitatória, seja na ocasião do julgamento das propostas (...).

A exegese esposada não afronta à isnomia, pois as soluções indicadas podem e devem ser igualitária, objetiva e impessoalmente adotadas. Tampouco agride o direito de quaisquer licitantes à vinculação ao instrumento convocatório: de um lado, o princípio em referência remete, não a uma adstrição à letra do Edital, mas, à norma editalícia, a qual somente surge como fruto da interpretação sistematicamente contextualizada, razoável, proporcional e finalisticamente compromissada; de outro bordo, uma vez tal direito ser de caráter mediato, somente resta ferido e merece prevalecer ali onde a condescendência com o vício formal ou com o descumprimento do edital vulnere o direito ao tratamento isonômico, à impessoalidade na conduta dos agentes públicos, à ampla defesa e à comparação entre propostas por critérios objetivos.

Ou isso, ou, para usar impagável imagem de Adilson Abreu Dallari, acabar-se-á fazendo das licitações paródias tragicômicas das gincanas ginasianas, nas quais ganha – não aquele que oferta a melhor proposta – mas, sim, que melhor cumpre



a letra do edital. Enfim, todo o ridículo, toda a estultice e toda a desídia com o interesse público em se transformar os ritos, as formas, as formalidades em valores em si.”

Cite-se ainda, a título de derradeira exemplificação e sem transcrições, por economia: MARCELO PALAVÉRI, *Municípios e Licitações Públicas*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, pp. 21-22 e 208-209; DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, *Desclassificação. Falhas de Pequena Proporção*, in MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (org.), *Temas Polêmicos de Licitações e Contratos*, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 122; TOSHIO MUKAI, *Licitações – As Prerrogativas da Administração e os Direitos das Empresas Concorrentes (Segundo as Leis 8.666/93 e 8883/94)*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 11.

Da jurisprudência, citamos aqui apenas alguns precedentes das três Cortes com competência para virem a julgar o presente processo: STF, STJ e TCU.

Do STF basta a citação de um único e paradigmático precedente, qual seja, o ROMS n. 23.714-1/DF, Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 05.09.2000, BLC 07/2001, p. 458, assim ementado:

“LICITAÇÃO. PROPOSTA. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INTERPRETAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO”.

Merecem transcrição os seguintes excertos do Voto do Relator:

“Acerca do processo de licitação pública, observe-se a lição do insigne JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

‘A finalidade do procedimento licitatório (...) no Direito universal e brasileiro é bem clara: em primeiro lugar, ‘é o mais idôneo meio para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta’ (...).

‘Economia para os cofres públicos’, por um lado, ‘justiça na escolha’, por outro, e, finalmente, ‘condições mais vantajosas’ são os objetivos que a Administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório.

Em suma, ‘que pelo menor preço se empreenda o melhor serviço’ –eis o objetivo ideal que o Estado deve alcançar mediante a licitação (Das Licitações Públicas, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 119). (...)

Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, DEVE-SE ABORDÁ-LO FRENTE AO

CASO CONCRETO, tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, INTERPRETANDO-O À LUZ DO BOM SENSO E DA RAZOABILIDADE, NUNCA SE ESGOTANDO NA LITERALIDADE DE SUAS PRESCRIÇÕES. Assim sendo, A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO EDITALÍCIO DEVE SER ENTENDIDA SEMPRE DE FORMA A ASSEGURAR O ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, REPUDIANDO-SE QUE SE SOBREPONHAM FORMALISMOS DESARRAZOADOS. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Dessa forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais licitantes, não resultando assim em ofensa à 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 à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.”

Do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já são clássicos os seguintes precedentes, cujas ementas, auto-explicativas, dispensam a transcrição de relatórios ou votos para a compreensão do decidido:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO.

- A VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM FACE DA LEI DE REGÊNCIA, NÃO VAI AO EXTREMO DE SE EXIGIR PROVIDÊNCIAS ANÓDINAS E QUE EM NADA INFLUENCIAM NA DEMONSTRAÇÃO DE QUE O LICITANTE PREENCHE OS REQUISITOS (TÉCNICOS E FINANCEIROS) PARA PARTICIPAR DA CONCORRÊNCIA.

- Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital.

- Segurança concedida. Decisão indiscrepante.” (MS 5647/DF, DJ 17/02/1999, p. 00102, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, data da decisão 25/11/1998, Primeira Seção)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO Nº 07/97 - SPO-MC. DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS. BALANÇA DE ABERTURA. EXIGÊNCIA ILEGAL. LEI Nº 8.666/93 (ART. 21, § 4º).

1. O INTERESSE PÚBLICO RECLAMA O MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE CONCORRENTES, CONFIGURANDO ILEGALIDADE A EXIGÊNCIA DESFILADA DA LEI BÁSICA DE REGÊNCIA E COM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS IMPONDO CONDI-

ÇÃO EXCESSIVA PARA A HABILITAÇÃO.

2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).
3. Precedentes jurisprudenciais iterativos.
4. Segurança concedida." (MS 5693/DF, DJ 22/05/2000, P. 00062, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão 10/04/2000, Primeira Seção)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. COMPREENSÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SUFICIENTE COMPROVAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 022/97 - SFO/MC. LEI Nº 8.666/93.

1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada a sua finalidade lógica, devendo ser afastada exigência obstativa à consecução do fim primordial de licitação aberta para ampla concorrência. A interpretação soldada ao rigor tecnicista, deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena da configuração de revolta contra a razão do certame licitatório.

2. Segurança concedida." (MS 5784/DF, DJ 29/03/1999, P. 00058, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão 09/12/1998, Primeira Seção)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO DEVE SER RESTRITIVA. DESDE QUE NÃO POSSIBILITEM QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, É DE TODO CONVENIENTE QUE COMPAREÇA À DISPUTA O MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE INTERESSADOS, PARA QUE A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA SEJA ENCONTRADA EM UM UNIVERSO MAIS AMPLO.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO REGULADOR DA LICITAÇÃO NÃO PRESTIGIA DECISÃO ASSUMIDA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE INABILITA CONCORRENTE COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO, FAZENDO EXIGÊNCIA SEM CONTEÚDO DE REPERCUSSÃO PARA A CONFIGURAÇÃO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA, DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA E DA REGULARIDADE FISCAL.

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida.” (MS 5779/DF, DJ 26/10/1998, p. 00005, RDA 215/198, Rel. Min. José Delgado, data da decisão 09/09/1998, Primeira Seção)

Finalmente, merecem citação, dentre literalmente dezenas de outros, as seguintes decisões do TCU, que deixamos de transcrever por sua extensão e pela inexistência de ementas semelhantes às adotadas em decisões judiciais: Acórdão n. 130/99 – Plenário, Processo TC-001.656/96-6; Acórdão n. 84/99 – Plenário, Processo TC-008.416/97-4; Decisão n. 472/95 – Plenário, Processo n. TC-006.029/95-7; Decisão n. 695/99 – Plenário, Processo TC-004.809/99-8.

Em síntese:

a) não houve erro da recorrente no cálculo do BDI, já que este foi calculado em conformidade com o Anexo IX, procedimento que, no contexto das normas editalícias, revela-se o mais correto e coerente, já que o BDI deveria ser apresentado em conformidade com aquele Anexo;

b) ainda, contudo, que se pretendesse incorreta a interpretação da Marco XX em face da contradição do Edital em relação à fórmula de cálculo do BDI, o caso não seria de desclassificação da proposta, mas de retificação do suposto erro aritmético.

Por tais razões, impõe-se igualmente a reforma da decisão recorrida neste ponto.

II.4. QUANTO À ALEGADA FALTA DE DETALHAMENTO DO ITEM MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO.

O edital (item 7.8) exige que “o item mobilização e desmobilização deve estar devidamente detalhado na planilha de composição analítica.” No entanto, não há no nenhuma explicação sobre o nível desse detalhamento. Não foi determinado um número mínimo de itens necessários para que o detalhamento fosse aceito.

De outro lado, na planilha orçamentária anexa ao Edital o item foi apresentado sem qualquer decomposição de itens.

Assim sendo, entendeu a recorrente que o nível de detalhamento necessário para este item em sua proposta seria o mesmo adotado pela própria UFVJM em seu orçamento.

Trata-se de entendimento absolutamente razoável. Afinal de contas, se a UFVJM entendeu adequado orçar o item desta forma, porque não seria adequado que os licitantes também o fizessem?

Além disso, que utilidade teria maior detalhamento, quando o único referencial objetivo e juridicamente legítimo para avaliação da proposta é o próprio orçamento da Administração Pública Federal (Lei 8.666/93, art. 7º, § 2º, II, e art. 40, § 2º, II).

De fato: a Lei exige que a Administração faça orçamento detalhado para que possa avaliar a exequibilidade e aceitabilidade dos preços propostos pelos licitantes (art. 40, X, c/c art. 48 da Lei 8.666/93). Se o orçamento da UFVJM não detalha analiticamente o item mobilização, isso significa que o único critério objetivo para avaliação das propostas neste particular é o valor contido naquele orçamento. Qualquer avaliação "analítica" das propostas dos licitantes, neste caso, seria feita com base em critérios não previstos no Edital, o que a Lei 8.666/93 expressamente proíbe (arts. 3º, 41, 44 e 45).

O preço unitário para execução da mobilização e desmobilização do orçamento da Marco XX é de R\$7.100.000,00. O quantitativo imposto no orçamento da UFVJM é 0,21%. Feitas as contas, chega-se ao valor ofertado de R\$14.910,00.

Assim sendo, foram obedecidos todos os limites do edital. O quantitativo não foi alterado (regime de execução por preço unitário) e o preço unitário do serviço é inferior àquele constante do orçamento da UFVJM : $7.100.000,00 < 7.178.642,12$.

Por conseguinte, não há porque desclassificar a proposta da Marco XX.

III. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

Por todo o exposto, pede a recorrente seja o presente recurso recebido e processado na forma da Lei, para que seja, ao final, provido, reformando-se a decisão recorrida para efeito de considerar-se admissível a proposta da ora recorrente, que deverá, por conseguinte, ser classificada em primeiro lugar.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 18 de Dezembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.