

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 comprehende 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 inexequibilidade 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 UFVMJ 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.

HELY 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 SIMPLES 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 importar 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 (*Llicitação – 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 Fortuida, 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 relevado 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 exeqüibilidade.*

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 isonomia, pois as soluções indicadas podem e devem ser igualitária, objetiva e impressionalmente 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 impressionalidade 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 tragicônicas das gincanas ginásianas, 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, 1^a 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 CРЕTELLA 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 DESARAZOADOS.** 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 PROVIMENTOS 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 DESFILIADA 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 solidada 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 AMPLIO.*
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 Radiofusão...", 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 : $7.100.000,00 < 7.178.642,12$.

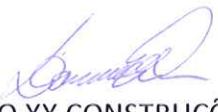
Por conseguinte, não há porque desclassificar a proposta da Marco XX.

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.