

**ILUSTRÍSSIMO SR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS
CONTRA AS SECAS**

Nota reflexiva: Súmula 222 – TCU “as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

REFERÊNCIA	PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90001/2025
IMPUGNANTE	INVIAS ENGENHARIA LTDA

INVIAS ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF nº **30.566.555/0001-66**, com sede especificada no cabeçalho do presente, neste ato representado por seu representante legal, vem, *mui* respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, conforme permissivo legal, apresentar,

IMPUGNAÇÃO

Aos termos do Edital em referência, na forma que se segue.

PRELIMINAR

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1. Como é de conhecimento geral, a Lei nº 14.133/2021 disciplina o direito de manifestações contrárias ao instrumento convocatório, nos seguintes termos:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, **devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

2. Acerca do horário, o Tribunal de Contas da União – TCU, chancelou entendimento sobre o horário de interposição de impugnações remotas e recursos, considerando válida interposição até 23h59min, vejamos:

ENUNCIADO

Em licitação eletrônica, é irregular, por configurar excesso de formalismo, a limitação do prazo de impugnação do edital ao horário de funcionamento da entidade promotora do certame, vez que a **impugnação pode ser feita de maneira remota, pela internet, não exige funcionários da entidade de prontidão para o seu recebimento e não interfere no horário de início da análise de impugnação, não havendo razão para que não seja aceita até às 23h59min da data limite.**

ACÓRDÃO:

[...]

9.4.1. **limitação do prazo de impugnação do edital ao horário de funcionamento da entidade, vez que a impugnação pode ser feita de maneira remota, pela internet, não exige funcionários da entidade de prontidão para o seu recebimento e não interfere no horário de início da análise de impugnação, sendo tal condição excessivamente formal;** (TCU. Acórdão 969/2022-Plenário. Min. Rel. Bruno Dantas. Data: 2022)

3. Sobre a admissibilidade da impugnação ao Edital em confronto com o dever da autotutela, o Tribunal de Contas da União cancelou:

ENUNCIADO

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, **a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.**

ACÓRDÃO:

9.4. determinar ao Distrito Sanitário Especial Indígena Guamá-Tocantins que, no prazo de 15 dias:

9.4.1. nos termos do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, adote as providências necessárias a anular o Pregão Eletrônico 4/2023 - SRP e, se assinadas, as atas de registro de preços dele decorrentes, **tendo em vista as irregularidades identificadas e detalhadas a seguir, que, em seu conjunto, demonstraram desrespeito aos princípios da ampla competitividade e da busca pela melhor proposta para a Administração, além das disposições legais específicas mencionadas e da jurisprudência deste Tribunal citada na instrução;**

[...]

9.5.2. **rejeição indevida da impugnação ao edital e violação do princípio da autotutela** (arts. 164 da Lei 14.133/2021; 53 da Lei 9.784/1999; 17, inciso II, e 24, § 1º, do Decreto 10.024/2019) (TCU. Acórdão 1414/2023-Plenário. Min rel. Jorge Oliveira)

4. Pois bem, como podemos verificar na legislação, tempestivo e cabível a presente.

I. DOS FATOS SUBJACENTES.

5. Em análise minuciosa ao referido Edital, verificamos a inserção de exigências que limitam o caráter competitivo, para contratação em comento, cuja aplicação encontra-se vedada em Lei e/ou jurisprudência pátria.

6. Analisando o Edital, verificou-se o que segue:

DISPOSITIVO EDITAL/TR				FUNDAMENTOS DO PEDIDO									
<p>8.47. Quanto à capacitação técnico - operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome da LICITANTE, <u>relativo à execução de serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto presente, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo</u> do objeto:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>ITEM</th> <th>SERVIÇOS</th> <th>UNIDADE</th> <th>QUANTIDADE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>01</td> <td>Experiência em serviços de execução de cisternas de placas de concreto com capacidade de 16.000 litros ou similar</td> <td>UNIDADE</td> <td>400</td> </tr> </tbody> </table> <p>8.47.1.1. A relação de serviços acima citados decorre da relevância da execução dos mesmos para a concretização do objeto licitado e, especificamente, a necessidade por parte da administração de garantir que a vencedora do certame detenha condições operacionais de mobilização, logística e planejamento, baseando-se na cautela da administração pública.</p>				ITEM	SERVIÇOS	UNIDADE	QUANTIDADE	01	Experiência em serviços de execução de cisternas de placas de concreto com capacidade de 16.000 litros ou similar	UNIDADE	400	<p>D. Agente de Contratação, conforme depreende-se da exigência contida no subitem 8.47 do Termo de Referência, foi requisitado atestado de parcelas de maior relevância e valor significativo, em consonância com o art. 67, §1º da Lei 14.133/2021, contudo, quando da inserção dos referidos itens, FOI INSERIDO O OBJETO COMO TODO.</p> <p>É cediço que a referida prática é vedada pela própria legislação, conforme acima citado, bem como pelo próprio Tribunal de Contas da União – TCU.</p> <p>Desta feita, necessário se faz a retificação, ao ponto de se faz necessário considerar os itens (serviços) conforme detalhado abaixo (Figura 01).</p> <p>Vejamos o que traz o dispositivo legal acima:</p> <p>Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: [...] § 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as <u>que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.</u></p>	
ITEM	SERVIÇOS	UNIDADE	QUANTIDADE										
01	Experiência em serviços de execução de cisternas de placas de concreto com capacidade de 16.000 litros ou similar	UNIDADE	400										

7. Ocorre que, quando iniciada a análise da composição de preço, verificou-se que os itens que estão na faixa da Curva ABC, consideradas aptas a formar exigência de atestado mínimo dos licitantes interessados, são estes:

CÓDIGO	FONTE	DESCRIÇÃO	UNID.	Soma de QUANT.	UNIT C/ BDI	TOTAL C/ BDI	%	% ACUM
93308	Composição	ESCAVAÇÃO MANUAL DE VALA	M3	20,88	82,40	1.838,00	12,060%	12,59%
97530	Composição	MASSA ÚNICA, EM ARGAMASSA TRAÇO 1:2:6, PREPARO MANUAL, APLICADA MANUALMENTE EM PAREDES INTERNAS DE AMBIENTES COM ÁREA ENTRE 0M2 E 10M2, E = 17,5MM, COM TALISCAS	M2	35,16	45,80	1.604,36	10,420%	23,01%
98051	Composição	IMPERMEABILIZAÇÃO DE PAREDES COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA, COM ADITIVO IMPERMEABILIZANTE, E = 3CM	M2	25,26	51,68	1.305,43	8,480%	31,49%
CFU-06	Composição	IMPERMEABILIZAÇÃO DE SUPERFÍCIE COM ARGAMASSA POLIMÉRICA BI COMPONENTE E MEMBRANA ACRÍLICA, 4 DEMÃOS (PISO E PAREDES INTERNAS)	M2	32,33	34,40	1.112,16	7,220%	38,71%
CFU-06	Composição	CONCRETO ARMADO FOX 18 MPa TRAÇO 1:2:5:4 PREPARO MANUAL PARA A CONSTRUÇÃO DAS LAJES ESP= 0,07M, INCLUSIVE FORMA E FERRAGEM, MOLDADO NO CHÃO	M3	0,63	2.045,07	1.363,88	7,040%	45,75%
ADM-LOC	Composição	ADMINISTRAÇÃO LOCAL DE OBRA (VALOR POR CISTERNA)	UNID	1,00	848,70	848,70	5,510%	51,26%
TRANSPORTE	Composição	TRANSPORTE DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO DA CISTERNA	UNID	1,00	704,72	704,72	5,160%	56,42%
CFU-07	Composição	FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ARAME Nº 12 BWG PARA A ARMAÇÃO DA CISTERNA	KG	14,49	51,41	744,93	4,840%	61,26%
CFU-03	Composição	CONFECÇÃO DE PLACAS EM SOLO CIMENTO PARA AS PAREDES DA CISTERNA, PREPARO MANUAL	M2	0,76	616,00	723,68	4,700%	65,96%
94227	Composição	CALHA EM CHAPA DE AÇO GALVANIZADO NUMERO 24, DESENVOLVIMENTO DE 33 CM	M	16,00	72,31	723,10	4,700%	70,66%
CFU-04	Composição	EXECUÇÃO DE ALVENARIA DE PLACAS DE SOLO CIMENTO REJUNTADO COM ARGAMASSA 1:2:6	M2	26,33	24,37	941,00	4,170%	74,83%

Figura 1 - Curva ABC

8. Mesmo que fosse suscitado justificativa de exigência do edital, que é totalmente incabível com base na legislação vigente e jurisprudência do TCU, por malferir o Princípio da Ampliação da

Competitividade, destacamos que o próprio Edital e anexos, **consideram o objeto como de baixa complexidade**, vejamos:

18. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

Na presente licitação, será

() PERMITIDA a participação de consórcios. *(Não é necessário justificar)*

(X) VEDADA a participação de consórcios, com base na seguinte **justificativa**:

Não será permitida a participação de pessoas jurídicas organizadas sob a forma de Consórcio de licitantes, considerando que o objeto não envolve diversas especialidades que exigem licitantes de ramos distintos, como também não se trata de metodologia de execução de alta complexidade.

[Vide Nota Explicativa n. 18.](#)

9. Importa ressaltar que a Empresa tem grande interesse na obra, contando com profissionais capacitados, possuidores de vasta experiência em grandes obras, oportunidade que encaminhamos curriculum profissional.

10. Por todo o exposto, passamos aos fundamentos para reforma.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO LIMITADOR DE CLÁUSULAS QUE RESTRINJAM A COMPETITIVIDADE

11. **Mister destacar que o princípio da igualdade entre os licitantes impede a inclusão de cláusulas editalícias que impeçam ou restrinjam o caráter competitivo do certame.**

12. Assim já vem decidindo o Tribunal de Contas da União - TCU:

ACÓRDÃO: O edital de licitação não deve conter quaisquer exigências que sejam impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto a ser licitado, por constituírem restrições ao caráter competitivo, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93." (TCU. ACÓRDÃO Nº 1748/2004 – PLENÁRIO | REL. BENJAMIN ZYMLER.)

ACÓRDÃO: 9.1.6. Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (TCU. ACÓRDÃO Nº 819/2005 – PLENÁRIO | REL. MARCOS BEMQUERER.)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. TRT-AM. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES

COM RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE. SUSPENSÃO CAUTELAR DO PREGÃO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAR A DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS E A AJUDICAÇÃO DO OBJETO, COM POSTERIOR SEGUIMENTO DO CERTAME. CONHECIMENTO DO RECURSO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA À RECORRENTE E AO ÓRGÃO INTERESSADO. 1. **A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. (TCU. ACÓRDÃO Nº 1734/2009 – PLENÁRIO | REL. RAIMUNDO CARREIRO)**

ACÓRDÃO: a) conhecer da representação para considerá-la procedente; [...]

9. Quarto, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, mas também não pode fazer exigências que restrinjam a competitividade do certame.

10. Quinto, a falta de impugnação e a existência de outros editais com a mesma falha não invalidam o fato de que a cláusula questionada restringiu o caráter competitivo da licitação. (TCU. ACÓRDÃO Nº 1215/2014 – PRIMEIRA CÂMARA | REL. JOSÉ MUCIO MONTEIRO.)

13. Diante disso, o poder discricionário da administração pública fica adstrito a esse aspecto limitador mesmo quando intencione a efetividade da prestação do serviço, pois o objetivo da ampla competitividade é a obtenção da proposta mais vantajosa para o serviço público a ser contratado.

14. Oportuna a lição de **José dos Santos Carvalho Filho**¹:

“A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.”

15. Acerca da inviabilidade de licitação, colaciono os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE LIXO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - PRELIMINAR REJEITADA - FRACIONAMENTO DA LICITAÇÃO - VIABILIDADE - VEDAÇÃO EDITALÍCIA DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO - NÃO RAZOABILIDADE - ESTUDO TÉCNICO DE IMPACTO AMBIENTAL - NECESSIDADE - ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA - RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE - INIDONEIDADE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE SEUS MEMBROS. [...] **5. Importa restrição de competitividade a exigência editalícia que impõe a**

¹ “Manual de Direito Administrativo” – Editora Lúmen - 15.ª Edição – 2006.

apresentação de atestados de capacidade técnica sem prévia justificativa para a adoção dos quantitativos constantes do edital (TJDFT – Ac.: 234178 – Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA – DJ 10/01/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. **SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRÉVIA OITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CLÁUSULAS. EDITAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.** 1 - havendo riscos de lesão grave ou de difícil reparação, o poder geral de cautela pode mitigar a exigência de prévia oitiva da administração pública para concessão de liminar, principalmente, havendo risco de dano ao erário público. **2 - as exigências e restrições contidas nas cláusulas editalícias, quando analisadas em conjunto, não podem restringir o caráter competitivo do certame a pretexto apenas de obter-se efetividade na prestação do serviço.** (TJ-DF - Al: 58895620068070000 DF 0005889-56.2006.807.0000, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 17/12/2009, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 20/01/2010, DJ-e Pág. 63)

16. Sobre o dever de preservar a competitividade dos certames, destacamos o que traz o TCU:

ENUNCIADO

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.

ACÓRDÃO:

9.4. determinar ao Distrito Sanitário Especial Indígena Guamá-Tocantins que, no prazo de 15 dias:

9.4.1. nos termos do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, adote as providências necessárias a anular o Pregão Eletrônico 4/2023 - SRP e, se assinadas, as atas de registro de preços dele decorrentes, tendo em vista as irregularidades identificadas e detalhadas a seguir, que, em seu conjunto, demonstraram desrespeito aos princípios da ampla competitividade e da busca pela melhor proposta para a Administração, além das disposições legais específicas mencionadas e da jurisprudência deste Tribunal citada na instrução;

[...]

9.5.2. rejeição indevida da impugnação ao edital e violação do princípio da autotutela (arts. 164 da Lei 14.133/2021; 53 da Lei 9.784/1999; 17, inciso II, e 24, § 1º, do Decreto 10.024/2019) (TCU. Acórdão 1414/2023-Plenário. Min rel. Jorge Oliveira)

2. COBRANÇA DE QUANTITATIVO MÍNIMO EM ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE MAIOR RELEVÂNCIA E DE VALOR SIGNIFICATIVO.

17. Inicialmente, têm-se a necessidade de demonstrar sob qual guarida resta defendida tal exigência de comprovação de capacidade técnica. A legislação prevê a possibilidade de exigências editalícias atinentes a capacidade técnico profissional e operacional de empresa que assemelhem-se das obras ou serviços vinculados ao objeto do certame, contudo, **sempre limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo**, *in verbis*:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação **técnico-profissional e técnico-operacional** será restrita a:

[...]

II – certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei²;

III – indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, **assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento)** do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

18. Mister destacar que, mesmo que a comissão de licitação permanecesse com tal entendimento, imperioso ressaltar que o Tribunal de Contas da União – TCU exige que a cobrança dos

² **Art. 88.** Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.

[...]

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

atestados de capacidade técnico-operacional tenha justificativa plausível, justificando a sua exigência, sob pena de provocar a inviabilidade de licitação.

19. Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União – TCU, também menciona que **os itens a serem avaliados deverão ter relevância para execução e valor significativo para obra**, vejamos:

ENUNCIADO

O juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta, no entanto, admite exceções quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta (art. 48, inciso II e § 1º, alínea "b", da Lei 8.666/1993).

EXCERTO

150. Embora se possa arguir a ausência da análise da exequibilidade, separadamente, para cada centro de custo (equipamentos e serviços), **lembro que, em regra, o juízo sobre a inexecuibilidade tem como parâmetro o valor global da proposta**, como defendeu a Aeronáutica. Trecho do Relatório que acompanha o Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário (relatora Ministra Ana Arraes), a seguir reproduzido, bem expõe o entendimento desta Corte sobre a matéria:

"39. Sobre a matéria, **este Tribunal entende que, em licitação para contratação sob o regime de empreitada por preço global, a inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta'** (entre outros, Acórdão 637/2017-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 1678/2013-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymler). Admite o TCU, porém, exceção a esse regramento quando os 'itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado' (Acórdão 1801/2012-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti)."

151. No BID 190102/CABW/2019, de acordo com as estimativas iniciais, **os serviços representam cerca de 14% do preço global, não se revelando materialmente relevante**, mas, por outro lado, pode ser considerado essencial para a execução do objeto, eis que se refere à instalação dos equipamentos nas aeronaves.

ACÓRDÃO:

9.4. dar ciência ao Comando da Aeronáutica das seguintes irregularidades identificadas nos presentes autos para adoção de medidas com vistas à prevenção de repetição de ocorrências semelhantes:

[...]

9.4.9. o **juízo sobre a inexecuibilidade**, em regra, **tem como parâmetro o valor global da PROPOSTA**, no entanto, **admite exceções** quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do

objeto licitado, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, consoante disposto do art. 48, inciso II, § 1º, alínea "b", da Lei 8.666/1993 c/c a jurisprudência desta Corte (Súmula TCU 262, Acórdão 637/2017-TCU-Plenário); (TCU. ACÓRDÃO 1850/2020-PLENÁRIO. REL. MIN. AUGUSTO SHARMAN. 2020)

20. Frise-se que a exigência de quantitativo mínimo já foi chancelada pelo Tribunal de Contas da União, através dos acórdãos nº 2.088/2004, 784/2006, 2.656/2007 2.297/2007, 2.215/2008, 2.625/2008, 717/2010 e 1.432/2010, todos plenário, resultando a Súmula nº 263, bem como Acórdão nº 1.052/2012-Plenário – TCU, recepcionais inclusive pela própria Lei, *in verbis*:

Demonstre no processo licitatório, nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, **que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.** (TCU. ACÓRDÃO 2717/2008 PLENÁRIO)

Os critérios estabelecidos em procedimentos licitatórios para a qualificação técnico-operacional **devem ater-se, única e exclusivamente, ao objetivo de selecionar uma empresa que tenha as condições técnicas e operacionais necessárias para realizar o empreendimento licitado.** (TCU. ACÓRDÃO 2299/2007 PLENÁRIO SUMÁRIO)

Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital. (TCU. ACÓRDÃO 6219/2016 - SEGUNDA CÂMARA | RELATOR: ANA ARRAES.)

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório. (TCU. ACÓRDÃO 3663/2016 - PRIMEIRA CÂMARA | RELATOR: AUGUSTO SHERMAN)

21. Reputa-se que essa determinação está de acordo com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que os processos licitatórios deverão permitir somente “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

22. Contudo, segundo nos ensina Marçal Justen Filho:

“vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. (...) essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas

a evidenciar a execução anterior do objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 431)

23. Nesta linha, Dora Maria de Oliveira Ramos:

“não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame.” (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4ª ed., 2000, p. 139)

24. Acerca dos itens que não demonstrem grande relevância de **técnica e preço**, ao objeto, destaca-se o Acórdão nº 170/2007 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. RECURSOS FEDERAIS. LICITAÇÃO PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DO HOSPITAL MUNICIPAL DE MAGÉ. EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENDENDO O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRONUNCIAMENTO DO CISBAF E DA EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO EDITAL E DOS DEMAIS ATOS DECORRENTES. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

2. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

25. Extraí-se do texto da decisão:

13. O primeiro questionamento feito pela representante diz respeito à participação, no valor total da obra, de 3 (três) das 6 (seis) parcelas de maior relevância fixadas no edital, que corresponderiam a apenas 2% do custo total estimado da obra. Este ponto não foi enfrentado nem pelos responsáveis nem pela empresa Volume.

(...)

15. Observa-se que o custo das parcelas de maior relevância fixadas no edital da Concorrência nº 04/06 monta a R\$ 60.898,06, o que representa apenas 2,93% do custo total estimado das obras de reforma e ampliação do Hospital Municipal de Magé. Não podem, destarte, ser consideradas parcelas **de relevância técnica e de valor significativo**, como exige a Lei de Licitações e Contratos em seu art. 30, I e § 2º: (...)

26. E ainda:

Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se

manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (TCU. Processo nº 005.612/2006-6. Acórdão nº 1891/2006 – P, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 11 de outubro 2006d.)

ENUNCIADO

É ilegal a exigência de comprovação de experiência anterior, para fins de qualificação técnico-operacional, em prestação de serviços que não são, simultaneamente, de maior relevância técnica e valor significativo do objeto.

EXCERTO RELATÓRIO:

2. Os trabalhos de fiscalização foram realizados pela Secob-1 e resultaram no relatório de auditoria lançado como peça nº 32, de 15/12/2010, o qual reproduzo, em parte, com ajustes de forma, nos seguintes termos:"[...]Constatou-se, no procedimento administrativo referente à concorrência nº 2/2010-DA/L, a existência de uma série de exigências que impõem ao certame caráter restritivo: comprovação da execução prévia de serviços materialmente e/ou tecnicamente irrelevantes e/ou não enquadrados no núcleo central do objeto; comprovação de que os profissionais detentores dos atestados pertençam ao quadro permanente da empresa; fixação de grau de endividamento para fins de qualificação econômica das licitantes. Essas exigências contrariam o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, os arts. 30, § 1º, inciso I, e art. 31, § 5º da Lei 8.666, de 1993, assim como reiterada jurisprudência desta Corte de Contas. O Edital de Pré-qualificação nº 2/2010-DA/L apresenta uma série de exigências indicativas de restrição à competitividade e que contrariam a jurisprudência desta Corte de Contas. Dentre os serviços elencados com vistas a qualificar tecnicamente as empresas para a concorrência (nove serviços), verifica-se que a natureza deles é bastante distinta e seus valores nem sempre são significativos em relação ao valor total do objeto a ser licitado. A relação de itens encontra-se nos itens 5.1 'h' (qualificação técnico-profissional) e 'i' (qualificação técnico-operacional), do edital de Préqualificação nº 2/2010-DA/L, compilados no quadro **2.[...]A jurisprudência do TCU é no sentido de que as exigências de qualificação técnica, quer técnicoprofissional, quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo e tais requisitos devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação.** Nesse sentido, os Acórdãos 167/2001, 1.284/2003 e a Decisão 574/2002, todos do Plenário.[...]" (TCU. ACÓRDÃO 2282/2011-PLENÁRIO. REL. MIN. ANDRÉ DE CARVALHO)

ENUNCIADO

A exigência de comprovação de experiência anterior, para fins de **qualificação técnico-operacional**, na prestação de serviços que **não são, simultaneamente, de maior relevância técnica e valor significativo do objeto** viola o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 14 da Lei 12.462/2011 (RDC) e a Súmula TCU 263.

EXCERTO

VOTO:

18. Ainda cabe ressaltar que a exigência imposta pelo edital ora em exame para qualificação técnica, em consonância com os entendimentos jurisprudenciais do TCU, foi potencialmente restritiva, uma vez que os serviços de desapropriação referem-se a somente 0,62% do valor do contrato, contrariando a disposição de que as exigências de qualificação técnica devem se restringir aos aspectos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações da licitação e às parcelas de maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30 § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e do art. 14 da Lei 12.462/2011, que institui o RDC.

19. Nos termos de remansosa jurisprudência do TCU, consubstanciada na Súmula 263, as exigências de qualificação técnica devem se ater às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado. No caso em apreciação, além de não serem materialmente relevantes, considero que os serviços de desapropriação não representam parcela de elevada complexidade técnica, sendo compostos basicamente pelo levantamento cadastral das propriedades afetadas pela obra, plantas gerais da faixa de domínio da rodovia e da área a ser desapropriada, bem como pela avaliação das benfeitorias a serem indenizadas pelo Poder Público. (TCU. ACÓRDÃO 2474/2019- PLENÁRIO. REL. MIN. BENJAMIN ZYMLER)

27. Também, o TCU decidiu, que **não é possível somar-se os custos dos itens de pequeno valor para justificar a sua exigência** pelo edital:

d) em relação à comprovação de experiência de itens de pouco valor, a Lei nº 8.666/93 é clara ao limitar a exigência aos itens de maior relevância e valor significativo. Talvez, num caso excepcional, se admitisse a exigência de comprovação de experiência para um item de pequeno valor, mas de destacada importância dentro da obra; no entanto, não foi o caso;

e) não é suficiente somar os custos de todos os itens para os quais se exigiu comprovação de experiência, chegar num percentual de 33,72%, e afirmar que este valor é representativo. O fato é que integram este valor de 33,72% parcelas de 1,70%, 2,02%, 2,50%, 2,59% e 2,81%. (TCU. ACÓRDÃO 2383/2007 – PLENÁRIO, RELATOR MIN. BENJAMIM ZYMLER. DATA: 20/11/2007)

28. Impossível a disposição em edital de necessidade de comprovação de capacidade técnica de medições ou itens que não representem a maior relevância técnica e de valor significativo, ao ponto em que restrinja a competitividade, ferindo os princípios norteadores da administração pública e os específicos da lei de licitação, qual seja, a vantajosidade.

29. De certo, resta solar que a exigência de comprovação de parcelas que não representam em suma, maior técnica e valor significativo, possam ser utilizadas como forma de aferir a capacidade técnica de um profissional ou empresa.

30. Como é cediço, o órgão licitante deve elaborar uma Curva ABC para o orçamento base da licitação ou para a planilha contratual, conforme o caso, com o intuito de se estabelecer a meta inicial de serviços a serem analisados no campo e/ou documentalmente.

31. A Orientação Técnica IBRAOP OT – IBR 005/2012 traz o que segue:

4.2.2 Para os fins desta Orientação Técnica, a faixa “A” da curva ABC corresponde aos serviços que representem até 50% de percentual acumulado. A faixa “B” corresponde aos serviços compreendidos entre 50% e 80% do percentual acumulado da curva ABC e a faixa “C” se refere aos serviços compreendidos entre 80% e 100% do percentual acumulado da curva ABC.

4.2.3 As faixas A e B, por refletirem os itens mais importantes da planilha, devem ser objeto de tratamento especial. A faixa C, por representar componentes de menor importância relativa, pode receber atenção circunstancial, visto que aditivos podem aumentar seus quantitativos e valores, alterando suas posições na Curva ABC

32. Ademais, **não há sentido em requerer expertise para realização de serviço que, muitas vezes, acaba sendo executado por terceiro.**

33. Neste sentido, destacamos o que segue:

ENUNCIADO

A exigência para o fim de habilitação de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade.

EXCERTO

Voto:

15. Quanto à exigência de experiência na execução de serviços que são invariavelmente subcontratados, considero que, em regra, tal impositivo desnatura o processo de habilitação técnica. Isso porque não há sentido em requerer expertise para realização de serviço que, muitas vezes, acaba sendo executado por terceiro. Exigida do licitante, como pressuposto para participar da licitação, capacidade para execução de determinada tarefa, a prestação não pode ser transferida. A entidade que realiza a concorrência deve, portanto, avaliar a relevância dos serviços para os quais exige prévia experiência, de forma a não adotar exigências desnecessárias e restritivas. (TCU. ACÓRDÃO Nº 2.760/2012-PLENÁRIO, TC-014.017/2012-1, REL. MIN. ANA ARRAES, 10.10.2012.)

SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA

PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. **A exigência de quantidade de atestados para comprovação técnica não deve impor limitação desnecessária ao rol de interessados em participar do certame licitatório.** 2. Detectadas impropriedades em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou restrição ao caráter competitivo do certame, cumpre expedir determinações corretivas à entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2.2. não inclua item sem relevância, sem valor significativo, **ou ainda, que possam ser subcontratados entre aqueles que serão utilizados para a comprovação de execução anterior de quantitativos mínimos, de acordo com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93 e com analogia ao § 1º, inciso I, do art. 30 da referida lei, salvo se essa comprovação for indispensável, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, devendo estar tecnicamente justificada sua inclusão no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos; (TCU. ACÓRDÃO 2394/2007 – PLENÁRIO. REL. MIN RAIMUNDO CARREIRO. ANO: 2007)**

34. Deve a administração pública utilizar-se de critérios razoáveis e demonstrem o mínimo indispensável para aferição da capacidade do licitante, não podendo valer-se simplesmente do custo a ser dispendido, e sim, se é complexa a atividade, ou não, devidamente justificado nos autos do processo que desencadeou o certame.

III. DOS PEDIDOS

35. **Diante o exposto** requer-se que seja acolhida as alegações apresentadas na presente, promovendo a devida retificação do Edital.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

INVIAS ENGENHARIA LTDA
CNPJ/MF nº 30.566.555/0001-66