

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 16/2024**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 177/2024**

Município de Brumadinho

Ilustríssimo Senhor Agente de Contratação,

Construtora DLG LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 40.467.012/0001-45, com sede na Rua José Inácio Filho, 115 Santa Inês Betim/MG, por meio de seu representante legal, Déborah Lebron Guimarães vem, com o devido respeito, perante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 64, §1º, da Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em epígrafe, pelos motivos a seguir expostos:

1. Exigência Indevida de Capacidade Técnica para Itens Não Constantes da Planilha Orçamentária

O edital exige a apresentação de atestados de capacidade técnica para execução de concreto asfáltico com borracha (14.800 toneladas), conforme disposto no item 11.4.3. No entanto, tal exigência impõe uma restrição desnecessária e prejudicial à competitividade, uma vez que muitas empresas especializadas em pavimentação trabalham com o Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), amplamente utilizado no mercado e adequado para o objeto da licitação.

A exigência de comprovação de experiência técnica em concreto asfáltico com borracha, como mencionado no edital, pode ser considerada restritiva à competitividade, sobretudo quando não há justificativa técnica suficiente para tal requisito. Inclusive, o Tribunal de Contas da União (TCU) já analisou casos semelhantes e determinou que critérios técnicos, como atestados de qualificação técnica, devem ser diretamente relacionados ao objeto da licitação e devidamente justificados, de modo que não prejudique a competitividade.

O artigo 37 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que as exigências de qualificação técnica devem ser estritamente necessárias para garantir a capacidade de execução do contrato, vedando exigências desproporcionais ou impertinentes. O §1º do mesmo artigo é claro ao afirmar que "as exigências [...] deverão limitar-se aos aspectos que, efetivamente, possam demonstrar a capacidade do licitante de executar o objeto da licitação".

Inobstante isso, em diversos acórdãos, como o Acórdão 2939/2021 e 2595/2021, o TCU destacou que exigências que não guardam proporcionalidade ou que impõem requisitos específicos sem a devida fundamentação constituem restrições indevidas à competitividade do certame.

Além disso, o TCU entende que a qualificação técnica não pode ser usada como barreira para limitar a participação de empresas capacitadas, mas sim como garantia de que o objeto da licitação será adequadamente executado. A exclusão de empresas que utilizam o CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), um material amplamente utilizado, em favor do concreto asfáltico com borracha pode reduzir o número de concorrentes, o que vai contra o princípio de ampliação da competitividade, já que não apresenta qualquer prejuízo em termos qualitativos.

Assim, ao exigir a utilização de concreto asfáltico com borracha, o edital restringe a concorrência de forma indevida, afastando empresas aptas a realizar o serviço com o CBUQ, sem qualquer demonstração de que o material solicitado é imprescindível para a obra em questão.

O TCU em reiterados julgados, entendeu que as exigências de comprovação técnica devem ser proporcionais à complexidade do objeto e não devem restringir o número de participantes sem necessidade justificada. Portanto, é recomendável questionar essa exigência, sugerindo a adequação do edital para incluir tanto o uso de concreto asfáltico com borracha quanto o CBUQ, desde que ambos atendam às especificações necessárias para a obra, o que ampliaria o caráter competitivo do certame sem comprometer a qualidade dos serviços prestados. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EXORBITANTES. CANCELAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR INICIATIVA DA ENTIDADE JURISDICIONADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. ALERTAS. ARQUIVAMENTO. É vedada a inclusão, em editais de licitação, de exigências não previstas em lei, que tragam ônus desnecessários para os participantes ou restrinjam o caráter competitivo do certame (TCU 03030420105, Relator: UBIRATAN AGUIAR, Data de Julgamento: 02/03/2011) GN)

Dessa forma, impugna-se a exigência de atestados para concreto asfáltico com borracha prevista no Item 11.4.3, requerendo que seja revista ou substituída por critérios que permitam a participação de empresas que trabalham com outros materiais amplamente aceitos e utilizados, como o CBUQ, garantindo a isonomia e a ampla competitividade do certame, que abaixo se reproduz: item 11.4.3: "Para atendimento da qualificação técnico-operacional, será(ão) exigido(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional, que comprove(m) que o licitante tenha executado os seguintes serviços e quantidades mínimas:

- Concreto asfáltico com borracha, faixa C, brita comercial - 14.800,00 toneladas;

Impugnação a Exigência de Capacidade Técnica para Defensa semimaleável simples
- 8.000 metros

O edital, em seu item 11.4.3, exige atestado de capacidade técnica para a execução de "Defensa semimaleável simples - 8.000 metros". No entanto, tal exigência não encontra prevista na planilha orçamentária, o que fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto na Lei nº 14.133/2021, especialmente no artigo 37, caput e §1º. Este dispositivo legal dispõe que a Administração deve limitar-se a exigir aspectos de qualificação técnica que guardem pertinência com o objeto da licitação, evitando exigências desnecessárias ou desproporcionais, que possam restringir a competitividade.

A ausência desse item na planilha orçamentária compromete a transparência e a objetividade do certame, uma vez que as empresas licitantes não têm como especificar adequadamente ou comprovar a execução de algo que sequer está previsto na estrutura de custos da licitação. Nesse sentido o TCE-MG, em caso análogo decidiu:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CERTAME ANULADO. REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. EXAME DE IRREGULARIDADES ANTERIORMENTE APONTADAS. EXIGÊNCIA PRÉVIA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO. DESIGNAÇÃO DE ÚNICA DATA PARA REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA OS ÍNDICES EXIGIDOS NO EDITAL. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS COMO ANEXO AO EDITAL. SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. (TCE-MG - EDITAL DE LICITAÇÃO: 932429, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data de Publicação: 06/10/2016)

Além disso, o Tribunal de Contas da União (TCU), em decisões anteriores, já reconheceu que a imposição de exigências que não constam da planilha orçamentária representa uma ofensa aos princípios da vinculação ao edital e da competitividade. No Acórdão 2528/2012, o TCU deixou claro que as exigências de qualificação técnica devem ser diretamente proporcionais ao objeto da licitação e não podem ser ampliadas de maneira a restringir indevidamente a concorrência.

Assim, requer-se a exclusão da exigência de comprovação de capacidade técnica para execução de "Defensa semimaleável simples - 8.000 metros".

2. Divergência na Espessura do Asfalto entre o Projeto e a Planilha Orçamentária

Verificou-se uma **discrepância** significativa entre o projeto básico, que prevê a aplicação de asfalto com espessura de 7,5 cm, e a planilha orçamentária, que considera apenas 5 cm. Tal diferença afeta diretamente o **cálculo dos insumos e o custo total** da obra, colocando em risco o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Segundo o entendimento do **TCU (Acórdão nº 2515/2023 – Plenário)**, a correta correspondência entre o projeto básico e a planilha orçamentária é fundamental para garantir a exatidão do orçamento e a viabilidade das propostas, sob pena de resultar em vícios que comprometam a execução contratual.

Requer-se a **correção da planilha orçamentária**, adequando a espessura do asfalto ao projeto básico (7,5 cm), de modo a preservar o equilíbrio econômico-financeiro e evitar discrepâncias que prejudiquem a execução do contrato.

Inclusive, isso já foi objeto de auditoria no TCU, veja-se:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. IMPROPRIEDADES NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO. SOBREPREÇO OCASIONADOS POR INADEQUAÇÃO NA PLANILHA. DESCONFORMIDADE DO ORÇAMENTO BÁSICO E CONTRATADO, EM RELAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO DECRETO Nº. 7983/2013. SUBDIMENSIONAMENTO DO PROJETO BÁSICO ESTRUTURAL. INCONSISTÊNCIA DO PROJETO BÁSICO/EXECUTIVO. ADITAMENTOS POSTERIORES. NOTIFICAÇÕES. DETERMINAÇÕES. (TCU - RA: 01518920180, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 23/01/2019, Plenário)

Estas divergências podem levar a futuras discussões sobre o reequilíbrio e/ou enriquecimento sem causa do município, conforme entendimento jurisprudencial, veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2004. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO, OBRAS DE ARTE CORRENTES, DRENAGEM E SERVIÇOS COMPLEMENTARES EM VIAS DOS ARREDORES AO PORTO DE PARANAGUÁ. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO POR SERVIÇOS ADICIONAIS SOLICITADOS PELA CONTRATANTE E PELA EXTENSÃO DO PRAZO DA OBRA, ALÉM DA ELEVAÇÃO DO CUSTO DO AÇO. APELAÇÃO 02. DESPESAS INDIRETAS. GASTOS RESULTANTES DOS DOIS TERMOS ADITIVOS DO CONTRATO E PELO ATRASO DA APPA EM FORNECER OS PROJETOS DEFINITIVOS. COMPROVADAS. ESPALHAMENTO E CONFORMAÇÃO NO BOTA-FORA DE MATERIAL DA ÁREA DE DRENAGEM. CONSISTÊNCIA DO SOLO DIFERENTE DAQUELA PREVISTA NO ORÇAMENTO, O QUE RESULTOU EM VOLUME MAIOR. ACRÉSCIMO DE

DESPESA COMPROVADA. CAVALETES DA BARRAS DE SUSTENTAÇÃO. ALTERAÇÃO POSTERIOR DO PROJETO POR PARTE DA APPA. ACRÉSCIMO DE CUSTOS COMPROVADO. TUBOS CLASSE 3. ALTERAÇÃO POSTERIOR DO PROJETO POR PARTE DA APPA. GASTOS VERIFICADOS. LASTRO DE CONCRETO MAGRO – DRENAGEM. DIFERENÇA ENTRE PROJETO BÁSICO E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. RESSARCIMENTO NECESSÁRIO. APELAÇÃO 1. REFORÇO DO SUBLEITO. RESSARCIMENTO AFASTADO. SERVIÇO INERENTE À OBRA. RECURSO 1 PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO 2 PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-PR - APL: 00085967020118160129 Paranaguá 0008596-70.2011.8.16.0129 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 29/06/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/06/2021)

A ausência desse item na planilha impede a previsão clara dos custos e pode resultar em desequilíbrio econômico-financeiro, conforme entendimento consolidado pelo TJ-PR no Acórdão 0008596-70.2011.8.16.0129, onde foram reconhecidos os prejuízos decorrentes de diferenças entre o projeto básico e a planilha orçamentária. Assim, a exigência de itens não orçados cria incerteza financeira e compromete a competitividade do certame, devendo ser impugnada.

Portanto, Item 11.4.3: Defesa semimaleável simples - 8.000 metros deve ser excluído porque não consta na planilha orçamentária apresentada no edital, o que viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme disposto na Lei nº 14.133/2021. A inclusão de exigências que não são previstas na planilha orçamentária gera desequilíbrio econômico-financeiro para os licitantes, além de prejudicar a transparência e a competitividade do certame.

3. Preço Inexequível (Itens 5.11 e 5.12)

Os valores atribuídos aos itens 5.11 (fornecimento e aplicação de concreto asfáltico com borracha) e 5.12 (CAP 50/70 modificado com borracha) encontram-se muito **abaixo dos praticados no mercado**, o que pode tornar a execução dos serviços inexequível, violando o princípio da economicidade previsto na Lei nº 14.133/2021.

A nova lei de licitações (14.133/2021) traz mudanças específicas sobre a inexequibilidade e, seu art. 59, § 4º, a Lei nº 14.133/2021 prevê que propostas com valores abaixo de 75% do valor estimado pela Administração presumidamente são inexequíveis.

A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato. Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos do serviço e em clara desconformidade com os preços usualmente praticados no mercado,

esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

“Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

Ainda sob as lições de Marçal Justen Filho na obra em comento: *‘Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo’*. (pág. 393).

A doutrina do Prof. Jesse Torres sobre o preço inexequível ensina que:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)”.

A jurisprudência do TCU alerta que a administração pública deve assegurar que os preços estabelecidos em editais sejam **compatíveis com os praticados no mercado**, sob pena de inviabilizar a participação de licitantes capacitados e de comprometer a execução do objeto licitado.

Requer-se a **apresentação da composição de preços unitários** ou, alternativamente, a **correção dos valores** para que estejam de acordo com os preços de mercado, garantindo a exequibilidade dos serviços e a participação competitiva de empresas qualificadas.

4. Licenciamento Ambiental de Competência do Estado

O item 15.3 do edital atribui à contratada a responsabilidade pela obtenção do licenciamento ambiental. No entanto, como a obra abrange dois municípios (Brumadinho e Bonfim), a **legislação ambiental** impõe que o licenciamento seja de competência do Estado, conforme a Lei Complementar nº 140/2011.

O licenciamento de obras que abrangem mais de um município é de competência estadual, não municipal. Nesse caso específico, a obra envolve os municípios de Brumadinho e Bonfim, o que torna a atribuição de responsabilidade à contratada inadequada. É necessário, portanto, ajustar o edital para que a responsabilidade pela obtenção do licenciamento seja do contratante (órgão responsável pela licitação), considerando que o processo deve ser conduzido pela autoridade estadual.

Solicita-se a **adequação desse item**, estabelecendo que o licenciamento ambiental seja responsabilidade do contratante, considerando a abrangência geográfica da obra. Além disso, não se verifica potencial lesivo ao meio ambiente, não sendo portanto, necessária a exigência.

5. Limitação de Atestados Técnicos (Item 11.5)

O item 11.5 do edital impõe uma **restrição desproporcional** ao limitar a apresentação de atestados técnicos a dois documentos, o que fere o princípio da ampla concorrência. O TCU já se manifestou no sobre a importância de evitar restrições injustificadas à participação de licitantes, devendo-se garantir que as empresas possam **comprovar sua capacidade técnica plenamente**, sem limitações arbitrárias.

A limitação imposta pelo **Item 11.5** do edital, que restringe a apresentação de atestados técnicos a apenas dois documentos, pode ser considerada uma restrição desproporcional, pois fere o princípio da **ampla concorrência** e limita a comprovação plena da capacidade técnica das empresas licitantes.

De acordo com a **Lei 14.133/2021**, a exigência de capacidade técnica deve estar diretamente relacionada ao objeto da licitação e ser **proporcional ao grau de complexidade e ao valor do contrato**. Especificamente, o **artigo 67** da nova lei trata das exigências de qualificação técnica, e destaca que a Administração Pública pode exigir documentação comprobatória da experiência anterior das licitantes, **desde que seja estritamente necessária para a garantia do cumprimento do contrato**.

A nova lei não estabelece limite de quantidade de atestados técnicos que podem ser apresentados pelas licitantes, reforçando o princípio da ampla concorrência ao permitir que as empresas demonstrem sua experiência plenamente.

Nesse sentido, a SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Portanto, a supressão da limitação permitirá que as empresas apresentem todos os atestados técnicos necessários para comprovar sua experiência e capacidade técnica, garantindo um processo licitatório mais justo e competitivo, em conformidade com a Lei 14.133/2021 e a jurisprudência consolidada do TCU.

Com base na Lei 14.133/2021, o Item 11.5 do edital impõe uma limitação indevida à comprovação de capacidade técnica. Requer-se a supressão dessa limitação, permitindo que as empresas licitantes apresentem todos os atestados técnicos necessários para comprovar sua qualificação plena, de acordo com os princípios da nova legislação e os entendimentos do TCU.

Requer-se a **supressão dessa limitação**, permitindo a apresentação de tantos atestados quanto forem necessários para a plena comprovação da capacidade técnica das licitantes.

6. Exigência Inadequada de Composição de Preços Unitários em Concorrência Eletrônica

O item 6.12 do edital exige a apresentação de composições de preços unitários junto à proposta, mesmo se tratando de uma concorrência eletrônica com disputa de lances. O TCU, já determinou que a exigência de apresentação de composição de preços em modelos de concorrência com disputa de lances é **incompatível**, visto que os preços podem ser modificados durante a competição. Assim, afim de evitar possíveis erros em planilhas de composição de custos unitários, incidentes aos insumos ou itens que não afetem o preço global, entende-se que deve ser suprimida tal exigência no edital.

Inobstante isso, tem-se que o objetivo do certame de critério menor preço global, deveria ser contratar a proposta mais vantajosa de menor preço global, avaliando a exequibilidade deste.

O TCU no acórdão 1924/2011 pelo plenário: *“Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida”*.

Na sessão de 4/3/2020, o Plenário da Corte de Contas, por intermédio do acórdão 424/2020-TCU- ratificou a medida cautelar que já havia suspendido a mencionada decisão desclassificatória, reafirmando o entendimento acerca do caráter subsidiário e instrumental das planilhas de composição de custos unitários, de modo a afastar o exagerado formalismo em sua análise.

No referido acórdão, foi reafirmado que as planilhas de composição de custos unitários possuem caráter instrumental e subsidiário e que eventuais erros, incluindo a cotação de lucro zero ou negativo, não são aptos a excluir propostas em procedimentos licitatórios que adotem o critério menor preço global.

A par disso, requer-se a **supressão dessa exigência**, uma vez que se trata de concorrência eletrônica, e os preços serão alterados durante a fase de lances, em conformidade com o entendimento do TCU.

Conclusão

Diante do exposto, requer-se que Vossa Senhoria acolha a presente impugnação e promova as alterações no Edital de Concorrência Pública nº 16/2024, com o objetivo de adequá-lo às normas legais e aos princípios licitatórios, especialmente os de competitividade, economicidade e proporcionalidade, conforme os entendimentos firmados pelo TCU.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Betim/MG, 08 de outubro de 2024.

CONSTRUTORA DLG LTDA
Déborah Lebron Guimarães