

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL - TCDF

URGENTE: Licitação eletrônica. Melhor proposta apresentada pela REPRESENTANTE para os Lotes 10 e 11. Inabilitação indevida. Qualificações técnico-operacional e profissional atendidas. Súmula 263, TCU. Vinculação ao instrumento convocatório. Adjudicação dos Lotes 10 e 11 para outras empresas. **Dano ao erário iminente. Necessidade de concessão de cautelar.** Manutenção da REPRESENTANTE como habilitada até ulterior análise de mérito pelo Plenário. Procedência da Representação, ao final, para determinar anulação de ato administrativo de inabilitação da REPRESENTANTE com retorno de fase no certame. Proposta mais vantajosa para a Administração.

URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 07.125.585/0001-15¹ com sede na Rua Flamboyant, 141, Quadra 02, Lote 01, Bairro Jardim Primavera, em Luís Eduardo Magalhães/BA, CEP 47.852-010², vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por meio de representantes legais³, com fulcro no art. 230 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal, oferecer a seguinte

REPRESENTAÇÃO
- COM PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR -

¹ Doc. 01 – Cartão CNPJ URBANA.

² Doc. 02 – Contrato Social URBANA.

³ Doc. 03 – Instrumento de Mandato.

em face de atos praticados pela **COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL (NOVACAP)**, empresa pública do DISTRITO FEDERAL, sediada no Setor de Áreas Públicas, Lote B, SIA Sul, Bairro Guar, em Brasília/DF, CEP 71215-000, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DO BREVE RELATO DOS FATOS

A REPRESENTANTE (URBANA) participa do Procedimento Licitatório Eletrônico n 022/2022⁴, promovido pela NOVACAP, por meio do Processo Administrativo n 00112-00011839/2022-57.

A licitação tem por objeto a *contratação de empresas de engenharia para manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial em todo Distrito Federal*. Trata-se de uma das maiores obras a serem executadas no Distrito Federal no período recente, tanto pela complexidade técnica quanto pelo volume de recursos investidos.

O objeto da licitação foi dividido em 12 (doze) lotes, e o valor estimado dos serviços soma a monta de R\$ 35.367.713,58 (trinta e cinco milhões, trezentos e sessenta e sete mil, setecentos e treze reais e cinquenta e oito centavos), conforme folha de rosto do Edital:

⁴ Doc. 04 - Edital PLE n 022/2022.

LOTE 01 R\$ 3.059.845,52 (três milhões, cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos).
LOTE 02 R\$ 3.363.409,35 (três milhões, trezentos e sessenta e três mil, quatrocentos e nove reais e trinta e cinco centavos).
LOTE 03 R\$ 2.416.823,15 (dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e vinte e três reais e quinze centavos).
LOTE 04 R\$ 2.537.925,87 (dois milhões, quinhentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e sete centavos).
LOTE 05 R\$ 3.495.744,58 (três milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).
LOTE 06 R\$ 2.437.011,10 (dois milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, onze reais e dez centavos).
LOTE 07 R\$ 2.956.318,08 (dois milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, trezentos e dezoito reais e oito centavos).
LOTE 08 R\$ 3.101.005,28 (três milhões, cento e um mil, cinco reais e vinte e oito centavos).
LOTE 09 R\$ 2.838.077,35 (dois milhões, oitocentos e trinta e oito mil, setenta e sete reais e trinta e cinco centavos).
LOTE 10 R\$ 2.229.676,62 (dois milhões, duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos).
LOTE 11 R\$ 3.476.468,08 (três milhões, quatrocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oito centavos).
LOTE 12 R\$ 3.455.408,60 (três milhões, quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e oito reais e sessenta centavos).
VALOR TOTAL ESTIMADO DOS SERVIÇOS
R\$ 35.367.713,58 (trinta e cinco milhões, trezentos e sessenta e sete mil, setecentos e treze reais e cinquenta e oito centavos)

A presente Representação trata apenas dos **LOTES 10 e 11**.

O início do certame – e do prazo para o envio das propostas – deu-se às 09h00 do dia 22 de setembro de 2022. A abertura das propostas às 09h15min do mesmo dia, conforme previsão editalícia:

3. DO DIA, DA HORA E DO LOCAL DE REALIZAÇÃO DO CERTAME

RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS: Até às 9h do dia 22 de setembro de 2022.

DATA DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: Às 09h15 do dia 22 de setembro de 2022.

A licitação eletrônica é processada por intermédio do sítio de licitações do Banco do Brasil: www.licitacoes-e.com.br, de acesso público (Licitação nº 999211). A REPRESENTANTE, tempestivamente, apresentou propostas

regulares que, ao final da fase propositiva, se mostraram as **melhores propostas** para a Administração nos **LOTES 10⁵ e 11⁶**.

Ocorre que, posteriormente, nesses mesmos **LOTES 10 e 11**, houve a **inabilitação ilegal** da REPRESENTANTE, com a conseguinte arrematação do objeto do certame em favor do CONSÓRCIO DRENAR CTQ-TESCON, cuja empresa líder é a CONSTRUTEQ CONSTRUÇÕES, TERRAPLENAGENS E COMÉRCIO, já declarada vencedora, inclusive:

Lote [nº 10] ocultar demais lotes

Resumo do lote	Contratação de empresas de engenharia para manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial em todo Distrito Federal, de prestação continuada, devidamente especificado no Projeto Básico e no Edital e seus anexos.		
Tratamento aplicado	Com tratamento diferenciado para ME/EPP/COOP ME/EPP/COOP		
Tipo de disputa	Com disputa fechada	Critério de seleção	Todas as propostas
Situação do lote	Declarado vencedor	Data e o horário	23/08/2023-08:53:20:640
Tempo mínimo lances intermediários	5 segundo(s)	Tempo mínimo cobrir melhor oferta	5 segundo(s)
Tempo aleatório de disputa	0 - 30 minutos		
CNPJ	37.991.338/0001-62		
Fornecedor	CONSTRUTEQ CONSTRUÇÕES TERRAPLENAGENS E COMERCIO		
Telefone	(61) 32337007		
Nome contato	PAULA YASMIN PEREIRA MOHN		
Arrematado	R\$ 1.581.955,56		

⁵ Doc. 05 - Proposta URBANA lote 10.

⁶ Doc. 06 – Proposta URBANA lote 11.

Lote [nº 11] ▾

[ocultar demais lotes](#)

Resumo do lote	Contratação de empresas de engenharia para manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial em todo Distrito Federal, de prestação continuada, devidamente especificado no Projeto Básico e no Edital e seus anexos.		
Tratamento aplicado	Com tratamento diferenciado para ME/EPP/COOP ME/EPP/COOP		
Tipo de disputa	Com disputa fechada	Critério de seleção	Todas as propostas
Situação do lote	Declarado vencedor	Data e o horário	23/08/2023-08:54:31:475
Tempo mínimo lances intermediários	5 segundo(s)	Tempo mínimo cobrir melhor oferta	5 segundo(s)
Tempo aleatório de disputa	0 - 30 minutos		
CNPJ	37.991.338/0001-62		
Fornecedor	CONSTRUTEQ CONSTRUCOES TERRAPLENAGENS E COMERCIO		
Telefone	(61) 32337007		
Nome contato	PAULA YASMIN PEREIRA MOHN		
Arrematado	R\$ 2.466.554,10		

Perceba-se, logo de início, que as **inabilitações ilegais** da REPRESENTANTE podem representar, caso mantidas, um **expressivo dano ao erário** da monta inicial de **R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos)!!** Eis a diferença entre as propostas da REPRESENTANTE e da empresa declarada vencedora (até aqui) do certame, conforme se depreende das listas de classificação a seguir:

▲	Participante	◆ Segmento ◆	Situação ◆	Proposta ◆	Data/Hora proposta
1	URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP	EPP*	Desclassificado	R\$ 1.315.509,21	22/05/2023 18:18:01:007
2	CONSTRUTEQ CONSTRUCOES TERRAPLENAGENS E COMERCIO	OE*	Arrematante	R\$ 1.581.955,56	22/05/2023 18:40:37:997
3	CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA EPP	OE*	Classificado	R\$ 1.616.515,54	22/05/2023 15:33:32:980
4	EB INFRA CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.667.352,18	22/05/2023 15:02:42:120
5	J.F CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA	ME*	Classificado	R\$ 1.672.257,46	22/05/2023 11:08:50:271
6	NG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.739.147,76	23/05/2023 07:41:38:848
7	SIGMA INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.739.147,76	23/05/2023 07:53:01:461
8	TVA CONSTRUCAO LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.828.334,83	23/05/2023 08:24:46:136
9	HL TERRAPLENAGEM LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.014.958,76	22/05/2023 15:25:58:647
10	SANART CONSTRUCOES S/A	OE*	Classificado	R\$ 2.033.911,01	22/05/2023 18:42:34:617

Figura 1 - Classificação do LOTE 10

	Participante	Segmento	Situação	Proposta	Data/Hora proposta
1	URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP	EPP*	Desclassificado	R\$ 2.059.807,34	22/05/2023 18:19:14:804
2	CONSTRUTEQ CONSTRUCOES TERRAPLENAGENS E COMERCIO	OE*	Arrematante	R\$ 2.466.554,10	22/05/2023 18:41:29:151
3	CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA EPP	OE*	Classificado	R\$ 2.510.009,95	22/05/2023 15:35:14:560
4	EB INFRA CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.601.441,06	22/05/2023 15:03:38:630
5	J.F CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA	ME*	Classificado	R\$ 2.607.351,06	22/05/2023 11:09:47:474
6	SIGMA INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.607.351,06	23/05/2023 07:54:26:172
7	NG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.642.115,74	23/05/2023 07:43:52:313
8	TVA CONSTRUCAO LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.850.703,83	23/05/2023 08:25:53:301
9	HL TERRAPLENAGEM LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.877.820,28	22/05/2023 15:26:53:829
10	SANART CONSTRUCOES S/A	OE*	Classificado	R\$ 3.172.972,42	22/05/2023 18:43:24:772

Figura 2 - Classificação do LOTE 11

Tamanho diferença de valores entre as propostas representa, inicialmente, **R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos)** de **dinheiro público** administrado pela NOVACAP que poderá ser dispendido **a maior** do que seria caso a REPRESENTANTE não tivesse sido indevidamente inabilitada do certame, o que **também fere a legalidade e princípios administrativos caros ao sistema jurídico pátrio**.

O móvel da inabilitação, em síntese, foi a alegada ausência de comprovação de execução do serviço de “limpeza de bueiro”, o qual seria um dos itens exigidos a título de comprovação de qualificação técnica da empresa para a execução do objeto do certame para os Lotes 10 e 11.

A Divisão de Apoio Técnico do Departamento de Infraestrutura Urbana da NOVACAP, por meio de Despacho⁷, assim justificou a sugestão pela inabilitação da REPRESENTANTE:

⁷ DOC. 07 – Despacho NOVACAP.

Referente à Capacidade Técnica Operacional exigidos em edital, a empresa URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, arrematante dos lotes 10 e 11, atendeu aos itens 1 e 2, considerando o somatório exigido para os dois lotes arrematados, porém, deixou de comprovar qualificação técnica referente aos serviços constante do item 3 (Limpeza de Bueiro), conforme abaixo:

Urbana Ambiental

Item	Serviços	Und	Lotes 10 e 11				Total Exigido	Resultado
			Atestados			Total		
			90062/2021	-	-			
1	Rede de Drenagem Pluvial D= 400 a 1500 mm	m	7.141,00			7.141,00	1.168,50	Atendido
2	Escoramento de Valas	m ²	38.155,00			38.155,00	5.179,00	Atendido
3	Limpeza de Bueiro	m ³	-			0,00	8.316,00	Não Atendido

Por não atender ao item 3, da Capacidade Técnica Operacional exigidos em edital, a empresa URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, deverá ser inabilitada dos lotes 10 e 11, respectivamente.

As demais arrematantes atenderam na íntegra ao Edital de Licitação quanto à documentação de habilitação.

Ocorre que, com os devidos préstimos, não há que se falar em descumprimento dos itens mencionados, pois a insurgência foi baseada em entendimento já ultrapassado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em especial no Tribunal de Contas da União, que possui entendimento consolidado sobre o tema em sentido **contrário** ao apresentado pela Administração. Sabe-se do mesmo entendimento perpetrado no âmbito dessa eg. Corte de Contas Distrital, que age com autonomia e independência em relação a qualquer outra instância.

Assim, configuradas as ilegalidades perpetradas na condução do procedimento licitatório em exame, com base nos argumentos expostos aqui e logo adiante e na farta documentação colacionada, medida que se impõe é **a manutenção da REPRESENTANTE como habilitada no certame**, motivo pelo qual requer a **concessão de cautelar na forma** adiante delineada e, ao final, a **procedência da Representação no sentido de anular o ato administrativo de inabilitação da REPRESENTANTE, com o retorno do certame à fase respectiva**, inclusive por se tratar de um dano ao erário que está à beira de se concretizar, no valor de

R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos), pelo afastamento indevido da REPRESENTANTE, que tem plenas condições de contratar com a Administração e, ao mesmo tempo, evitar que a Administração gaste **16,62% a mais** de dinheiro público para realizar o mesmo serviço, além do afastamento da ilegalidade aqui tratada.

Por tais razões, neste momento, não resta alternativa à URBANA senão promover a devida REPRESENTAÇÃO, objetivando, sempre, o respeito às decisões dessa eg. Corte de Contas, à lei e ao instrumento convocatório para que a Administração retifique a ilegalidade cometida, em especial por declarar inabilitada a REPRESENTANTE, o que demanda revisão imediata do ocorrido, pelas razões de fato e de direito que se passa a expor.

Vale destacar que há urgência na apreciação do feito, uma vez que **o resultado do certame já foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal,**⁸ abrindo a possibilidade de que a Administração, ato contínuo, celebre o contrato ilegal que se quer evitar, com empresa que não ofereceu as condições mais vantajosas para a Administração, **materializando o iminente dano ao erário distrital.**

É o breve relato do necessário.

2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais a URBANA entende devem ser integralmente acolhidos os argumentos e pedidos aqui expendidos, para que a Administração proceda a anulação da decisão que a inabilitou e retome o certame da fase anterior à indevida inabilitação.

⁸ Doc. 08 - DODF 23.08.2023 - PLE022_2022. Aviso de declaração de vencedor.

2.1. Da competência do TCDF para o processamento da Representação

Dispõe o Regimento Interno dessa eg. Corte de Contas Distrital que:

Art. 230. O Tribunal receberá representações sobre ilegalidades, irregularidades ou abusos identificados no exercício da administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição ou na aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal, ou por este, mediante ajuste de qualquer natureza.

Como há dispositivo constitucional e dispositivos legais da própria Lei de Licitações das Estatais sendo francamente desrespeitados, o mencionado diploma legal autoriza a presente Representação, *in litteris*:

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição. [...]

§ 2º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Não há dúvidas, portanto, da possibilidade legal e do cabimento, amparado no Regimento Interno dessa eg. Corte, para a presente Representação.

2.2. Do motivo da inabilitação da URBANA

A URBANA cumpriu todos os requisitos do Edital, tendo sido inabilitada por suspostamente não atender ao subitem b.2 do item 9.1.4 do Edital, a saber:

9.1.4. Relativamente à Qualificação Técnica: [...]

b.2 – Da empresa – capacidade técnica operacional:

As empresas PROPONENTES deverão demonstrar sua capacidade técnica operacional comprovando ter executado, a qualquer tempo, obras/serviços compatíveis com o objeto desta licitação, por meio de certidão(ões) e atestado(s). O(s) atestado(s) para capacidade operativa da empresa deverá(ão) ser acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) em nome de profissional habilitado, que trabalhe para a sociedade ou já tenha figurado como responsável técnico da empresa, desde que conste na documentação comprobatória do acervo profissional, o nome da pessoa jurídica do licitante, bem como a empresa contratada para a execução da obra ou serviços, a teor do art. 64, § 3º, da Resolução nº 1.025/09-CONFEA, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado. É permitida a apresentação de diferentes atestados de capacidade técnica para cada um dos diferentes serviços. Deverá ser comprovada, necessariamente, a execução dos seguintes serviços apresentados nas tabelas abaixo: [...]

LOTE 10

ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	QUANTIDADE ORÇADA	CAPACIDADE OPERATIVA EXIGIDA
1	EXECUÇÃO DE REDE DE DRENAGEM PLUVIAL DE D= 400 a 1500 mm	980,00 m	490,00 m
2	EXECUÇÃO DE ESCORAMENTO DE VALAS	4.351,00 m ²	2.175,50 m ²
3	EXECUÇÃO DE LIMPEZA DE BUEIRO	6.804,00 m ³	3.402,00 m ³

LOTE 11

ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	QUANTIDADE ORÇADA	CAPACIDADE OPERATIVA EXIGIDA
1	EXECUÇÃO DE REDE DE DRENAGEM PLUVIAL DE D= 400 a 1500 mm	1.357,00 m	678,50 m
2	EXECUÇÃO DE ESCORAMENTO DE VALAS	6.007,00 m ²	3.003,50 m ²
3	EXECUÇÃO DE LIMPEZA DE BUEIRO	9.828,00 m ³	4.914,00 m ³

A NOVACAP entendeu por desclassificar a URBANA dos Lotes 10 e 11, assim consignando⁹¹⁰:

Licitação [nº 999211] e Lote [nº 10]

Fornecedor desclassificado ▾

Data/Hora 15/08/2023-10:10:20

Fornecedor URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP

Observação Inabilitada por não atender do exigido no subitem 9.1.4 - letra "b.2" - Capacidade Operacional - item 3 - Limpeza de Bueiro), conforme Despacho Sei 115707590 (disponibilizado nos sítios da NOVACAP e BANCO DO BRASIL S/A (licitacoes-e).

Licitação [nº 999211] e Lote [nº 11]

Fornecedor desclassificado ▾

Data/Hora 15/08/2023-10:12:20

Fornecedor URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP

Observação Inabilitada por não atender do exigido no subitem 9.1.4 - letra "b.2" - Capacidade Operacional - item 3 - Limpeza de Bueiro), conforme Despacho Sei 115707590 (disponibilizado nos sítios da NOVACAP e BANCO DO BRASIL S/A (licitacoes-e).

A inabilitação da URBANA foi, portanto, pela suposta ausência de comprovação de execução do item “limpeza de bueiro” nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados.

Tal entendimento, no entanto, não pode prosperar, haja vista que os atestados técnicos apresentados **atendem** aos requisitos editalícios em sua plenitude, conforme se demonstra abaixo.

2.3. Da similaridade dos Atestados Técnicos apresentados pela URBANA

Sobre qualificação técnica, assim dispõe a Lei nº 13.303/2016:

⁹ DOC. 09 – Ata Lote 10.

¹⁰ DOC. 10 – Ata Lote 11.

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - **qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes**, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

A Lei nº 8.666/1993, utilizada por analogia, também dispõe acerca da qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Percebe-se, portanto, da conjugação dos dispositivos legais, que a qualificação técnica é exigida com relação aos itens de maior relevância técnica e econômica (Lei nº 13.303/2016), e que a comprovação de aptidão para desempenho de determinada atividade pode se dar por meio de atividades similares (Lei nº 8.666/1993).

É importante destacar que a interpretação dada, pela Administração, à exigência habilitatória disposta no item 9.1.4, subitem b.2, fere os princípios da **ampla competitividade**, por ser extremamente restritiva, e da **legalidade**, por não possuir respaldo legal. E ainda é possível remediar a situação, atendendo aos pedidos adiante elencados, pois a licitação ainda está em vias de breve conclusão. Pode ser que até o final desta semana já esteja concluída (até 01/09/2023), razão pela qual é **urgente** a tomada de decisão por parte dessa eg. Corte de Contas.

Nesse contexto, o que ocorre no presente caso é uma afronta à expressa previsão legal e ao pacificado entendimento jurisprudencial, demandando a imediata revisão administrativa a ser determinada por essa eg. Corte de Contas.

Nessa linha, a apresentação de atestados visa a demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.

A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar, ao examinar os atestados, com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado, em prol da proposta mais vantajosa e que atenda aos requisitos fixados no edital, como ocorreu no caso da Representante.

A decisão administrativa que contraria os princípios basilares do direito público, tais como o **princípio da eficiência e da verdade material**, é um duro

golpe contra a competitividade e o interesse público, externando rigor exacerbado também amplamente rechaçado por essa eg. Corte de Contas.

Esta empresa atendeu a todas as exigências do Edital. Ocorre que, por uma interpretação equivocada do edital, em total contrariedade ao espírito da lei (ampliação à competição), ao entendimento da doutrina e das Cortes de Contas, foi **indevida e ilegalmente inabilitada**, fazendo com que a licitação se distancie do seu objeto principal, qual seja, o de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, evitando danos ao erário. Fica claro e evidente que a empresa URBANA apresentou os documentos necessários e possui a capacidade técnica exigida para os serviços licitados.

Quanto a eventuais “divergências” do contido no Edital para os atestados da URBANA AMBIENTAL, recorda-se que **o Tribunal de Contas da União tem jurisprudência uníssona quanto à necessidade de demonstração de fornecimento de bens e serviços apenas similares aos da contenda, ou seja, compatíveis em características, quantidades e prazos, não necessitando ser idênticos aos que pretensamente parece querer exigir a NOVACAP:**

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a **licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação** (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

(Acórdão 914/2019-Plenário | Relator: ANA ARRAES)

Também em decisão recente, voltou a decidir:

5.15. Quanto à qualidade dos atestados, **doutrina e jurisprudência defendem que a comprovação deve se dar por meio de objetos similares, e não necessariamente idênticos, visto que o objetivo da medida prevista na legislação é unicamente aferir se a licitante possui experiência anterior na**

produção e/ou fornecimento de bens da mesma natureza daqueles que estão sendo contratados. Ou seja, a finalidade é apenas afastar eventuais interessados que não detenham capacidade mínima de atender à Administração.’

(Acórdão 2160/2021-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

Aliás, é da Constituição Federal o mandamento maior:

Art. 37 (*omissis*)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Só se permite, constitucionalmente, as exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações. As dispensáveis, excessivas, despiciendas não podem, nem devem, ser exigidas em qualquer processo licitatório.

Não há dúvidas, portanto, de que a capacidade técnico-**operacional**, prevista em Lei, deve ensejar a demonstração correspondente pela licitante que pretende contratar com o Poder Público, sem, no entanto, a necessidade de os atestados indicarem **exatamente, *ipsis litteris***, o que é pedido em Edital. Fosse assim, poucas concorrências sobreviveriam ao rigor formalista de eventual exigência da Administração por falta de competitividade.

Demonstrada, portanto, a **plena capacidade operacional da empresa, e profissional** dos que com ela trabalham, verifica-se que detém larga experiência na execução do objeto da licitação em tela, principalmente em contratações com o Poder Público.

Ora, se a REPRESENTANTE comprovou a execução de outros serviços de *manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial*, por óbvio, está qualificada para executar os do PLE nº 22/2022. Aliás, falar-se em “limpeza de bueiro” como item à parte é um contrassenso, uma vez que todo e qualquer serviço realizado em “bocas de lobo”, direta ou indiretamente, abarcará, necessariamente, a limpeza do bueiro *a posteriori*. Ou é possível imaginar que o Poder Público aceite receber bueiros sujos e cheios de detritos de obras após a execução de um contrato qualquer? A resposta é, obviamente, negativa.

O relevante, o necessário e suficiente, o indispensável é o atendimento a características similares àquelas entendidas pela Administração. Nada justifica o contrário. O entendimento foi consolidado em **enunciado de súmula do TCU**:

SÚMULA Nº 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**.

Conforme já registrado, é pacificado nos Tribunais que não é possível restringir os atestados de capacidade técnica ao exato objeto licitado, mas se deve exigir apenas a demonstração da capacidade similar (mínima, indispensável, como sói exigir a Constituição Federal).

Acórdão 2382/2008 – Plenário (Voto do Ministro Relator):

O art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que **comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação**. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva

ser demonstrada exclusivamente mediante a **comprovação de serviços similares**. Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de Comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

A exigência de comprovação de aptidão em serviços diversos do objeto da licitação consubstanciada limitação indevida à participação no procedimento licitatório, na medida em que **não se pode inferir que a licitante inabilitada mediante este critério não estaria apta a executar o objeto licitado. Desta forma, entendo procedente a irregularidade apontada pelo representante.**

Acórdão 1742/2016 – Plenário / Relator Bruno Dantas:

Em regra, **as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva**, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas.

Todos os documentos apresentados pela REPRESENTANTE se adequam às exigências legais e editalícias, superando a documentação relativa à capacidade técnico-operacional e profissional, não havendo que se falar de inabilitação.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que *somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações*. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

A nova Lei de Licitações, nº 14.133/2021, aqui referida apenas para fins comparativos, trata da mesma maneira a temática:

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 Lei;

Não é por outra razão que, anos antes, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da NOVACAP já trazia esse entendimento:

Art. 85 (*omissis*)

§ 3º 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**.

A similaridade, a proporção, a razoabilidade em relação à complexidade do objeto a ser executado foram ladeadas pela NOVACAP, o que configura ilegalidade que está causando prejuízo ao erário de mais de meio milhão de reais, pelo menos!

Há, portanto, afronta à expressa previsão legal, constitucional e ao pacificado entendimento jurisprudencial, demandando a imediata revisão do ato administrativo emanado pela NOVACAP, por parte desse eg. TCDF.

Em reforço, salienta-se que não se exige demonstração de execução idêntica à do objeto que se pretende, podendo ser similar, conforme leciona também Marçal Justen Filho (2010, p.441):

Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que a sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico aquele licitado — a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.

Essa insistente lição é necessária para que fique clara a intenção do legislador na aplicação dos princípios da competitividade e da razoabilidade que orientam os processos licitatórios brasileiros, caminhando em sentido contrário às exigências restritivas e prejudiciais à amplitude concorrencial, como está fazendo a NOVACAP, em prejuízo do erário e do interesse público.

Vale destacar, por fim, que a URBANA comprovou não apenas serviços similares aos do PLE nº 22/2022, como também comprovou a execução de **serviços mais complexos. E a jurisprudência dessa eg. Corte de Contas é no sentido de que não se admite a inabilitação de empresa que apresenta atestado comprovando a execução de serviço de maior complexidade.**

Nesse sentido, entre outras, **a Decisão nº 3159/2017, proferida no Processo nº 5558/2017-e.** O Relator do Processo, Conselheiro Paulo Tadeu, assim justificou o Voto proferido, inclusive tratando de certame da própria NOVACAP:

A empresa informa que ofertou a melhor proposta para execução do lote 3 do Pregão, R\$ 580.000,00. Nada obstante, foi desclassificada por não ter comprovado a capacidade técnica objeto da alínea “b”, do item VII, do subitem 7.1.1 do Edital, a saber, “Execução de passeios de concreto de 8,00 cm de espessura”.

Porém, afirma ter comprovado a capacidade técnica de execução de serviços mais complexos, tais como execução de pavimento rígido com 20 cm de

espessura. Comprovou, ainda, ter executado passeios de concreto de 5 cm de espessura. Argumenta que seu acervo técnico comprova a execução de obras mais complexas e similares, sendo injusta a sua inabilitação. Ou seja, sua desclassificação teria decorrido de um “evidente formalismo exacerbado”. (...)

Entendo que o ponto central de discussão não é a aferição da estrita obediência às cláusulas editalícias de habilitação técnica, mas o excesso de formalismo na habilitação das empresas participantes do Pregão. (...)

Nesse contexto, não se justifica a inabilitação de empresa que, conforme já relatado, apresentou atestado que comprovam a execução pavimento rígido de concreto de 20 cm, contrapiso de 8 cm e calçada de 5 cm. (...)

Dessa forma, **considero procedente a representação, uma vez que a inabilitação da empresa Shox do Brasil Construções Ltda. decorreu de excesso de formalismo, incompatível com a complexidade dos serviços contratados e com a modalidade licitatória escolhida pela NOVACAP.**

Assim, entendo que a Corte deve determinar a anulação do ato de inabilitação da empresa Shox do Brasil Construções Ltda., habilitando, em consequência, a representante no lote 03 do Pregão Presencial nº 007/2016.

Essa é a planilha de referência do DNIT, utilizando o SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS – SICRO¹¹, para o item “limpeza de bueiro”:

SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO		Distrito Federal		Produção da equipe		5,00000 m ³
Custo Unitário de Referência		Abril/2022				Valores em reais (R\$)
4915712 Limpeza de bueiro						
A - EQUIPAMENTOS	Quantidade	Utilização		Custo Horário		Custo Horário Total
		Operativa	Improdutiva	Produtivo	Improdutivo	
Custo horário total de equipamentos						
B - MÃO DE OBRA	Quantidade	Unidade	Custo Horário		Custo Horário Total	
P9824 Servente	5,00000	h	17,9705		89,8525	
					Custo horário total de mão de obra	
					89,8525	
					Custo horário total de execução	
					89,8525	
					Custo unitário de execução	
					17,9705	
					Custo do FIC	
					-	
					Custo do FIT	
					-	
C - MATERIAL	Quantidade	Unidade	Preço Unitário		Custo Unitário	
Custo unitário total de material						
D - ATIVIDADES AUXILIARES	Quantidade	Unidade	Custo Unitário		Custo Unitário	
Custo total de atividades auxiliares						
Subtotal						
17,9705						
E - TEMPO FIXO	Código	Quantidade	Unidade	Custo Unitário		Custo Unitário
Custo unitário total de tempo fixo						
F - MOMENTO DE TRANSPORTE	Quantidade	Unidade	DMT			Custo Unitário
			LN	RP	P	
Custo unitário total de transporte						
Custo unitário direto total						
17,97						

¹¹ DOC. 11 – Tabela SICRO DNIT.

Não se pode admitir a inabilitação de uma empresa por “ausência de demonstração de capacidade técnica” com base apenas no item “limpeza de bueiro”, que demanda tão somente a mão-de-obra – sem qualquer equipamento ou técnica específica – de um servente. No caso em apreço, o item “limpeza de bueiro” está custando, aos cofres públicos, exatos R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos), o que essa eg. Corte de Contas não pode deixar de lado!

Assim, não há que se falar em descumprimento do item 9.1.4, b.2, do instrumento convocatório. Medida que se impõe, portanto, é a de determinação da anulação da inabilitação da empresa URBANA, com a retomada do certame para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Vale destacar que a NOVACAP habilitou todas as demais licitantes que apresentaram atestados de serviços mais complexos. Apenas a REPRESENTANE foi inabilitada sem ter a complexidade dos serviços comprovadamente executados considerada, o que não se pode aceitar, inclusive por ferir o princípio da isonomia.

2.4. Das limitações ao formalismo exacerbado

A Administração deve agir, sempre, buscando evitar a aplicação de rigor excessivo ou de formalismo exacerbado na condução dos processos licitatórios que realiza.

O excesso de zelo e o formalismo desnecessário do gestor público, na elaboração dos editais e no julgamento na fase de habilitação, poderá ser prejudicial tanto para a própria Administração quanto para os licitantes interessados.

Alguns rigores editalícios ou de julgamento podem causar a inabilitação de muitas empresas, o que seria totalmente contrário aos objetivos do processo

licitatório, que deve, diuturnamente, buscar ampliar a competitividade do torneio, e não o contrário.

Acompanhados por Marçal Justen Filho, é de se ter o entendimento de que:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. (...) Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isto é um despropósito (...). O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.”

De forma bastante incisiva, Carlos Pinto Coelho Motta, citando voto do então Ministro do Tribunal de Contas da União, Marcos Vinícios Vilaça, aduz que:

“O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer.” (COELHO MOTTA. **Eficácia nas licitações e contratos**. 11. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 125.)

Pelo princípio do formalismo moderado, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve adotar formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, fazendo prevalecer o conteúdo sobre o formalismo extremo, sem deixar de lado as medidas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Sobre o tema o eg. Tribunal de Contas da União já se posicionou:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.”

E mais:

“Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepujam a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação”. O Plenário do Tribunal, em consonância com a proposta do relator, não conheceu dos embargos declaratórios e manteve o acórdão recorrido em seus exatos termos.” (Acórdão nº 2738/2015-Plenário, TC 011.586/2015-0.)

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015 – Plenário).

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (Acórdão 2302/2012 – Plenário).

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013 – 1ª Câmara).”

“O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, que compreende ser a diligência “medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”. (Acórdão nº 2159/2016 – TCU – Plenário.

O fato de a URBANA ter sido inabilitada por não apresentar Atestado de Capacidade Técnica **igual ao objeto licitado** – o que não precisaria ocorrer – mostra-se desarrazoada e contrária à própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Isso porque a inabilitação indevida da REPRESENTANTE pode resultar na **contratação de uma proposta pior classificada no certame** – ou seja, **DANO AO ERÁRIO** e **descumprimento ao dever de contratação da proposta mais vantajosa**.

Além disso, imprescindível lembrar que a Administração Pública nas licitações e contratações é pautada pelo rigor da legislação e princípios basilares, mas, não pode abdicar da proposta mais vantajosa por **rigorismo exacerbado**. Com isso, o **formalismo exacerbado vai de encontro aos princípios da competitividade, isonomia, impedindo o alcance da proposta mais vantajosa como uma das finalidades da licitação**. Sobre esse assunto, o TCU afirma no Acórdão 357/2015 – Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as práticas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nesses termos, sobre o rigor formal nas licitações, o Acórdão 2302/2012-TCU Plenário:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Ademais, o excesso de formalismo na apressada decisão de inabilitação da REPRESENTANTE não tem guarida nos entendimentos consolidados pela Jurisprudência especializada justamente para tornar a licitação menos formalista, buscando-se mais a consecução da **finalidade do certame** do que o **cumprimento cego e desrazoável** de exigências meramente formais.

Nesse sentido, verifica-se que é de observância obrigatória o aqui exposto, devendo a Administração evitar, a todo custo, o rigor excessivo ou o formalismo exacerbado nas licitações públicas, devendo rever a decisão até aqui adotada para passar a considerar HABILITADA a REPRESENTANTE, principalmente em virtude da decisão que será proferida no âmbito dessa eg. Corte de Contas para orientar a NOVACAP sobre o caminho da legalidade e da economicidade que ela deve seguir.

2.5. Do dever constitucional de fixar apenas exigências mínimas

A Constituição Federal estabelece, no art. 37, inciso XXI:

Art. 37 (*omissis*)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**;

Não se pode perder de vista, portanto, que quaisquer exigências fora do que é necessário para o atendimento da finalidade específica almejada pela Administração **pode ser tida como inconstitucional**.

Não há dúvidas, portanto, que a NOVACAP está infringindo a legislação. O que se **que visa com a presente Representação é apenas e tão somente contribuir com a ampliação à competitividade no certame**.

Observe-se, ainda, que o **princípio da razoabilidade** fomenta o cuidado para que nenhum critério de seleção viole os princípios da legalidade e da competitividade por exigir, por exemplo, comprovações que frustram o caráter competitivo do certame.

Sendo assim, à medida que se impõe é a procedência desta Representação para que se determine a anulação do ato ilegal de inabilitação da URBANA, mas não sem antes de conceder a cautelar adiante descrita.

2.6. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão – PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma que:

“A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor.” (RDA 165).

Desta forma, deve-se manter a classificação da proposta de preços da ora REPRESENTANTE, visto que esta é a decisão que melhor atende aos princípios da proposta mais vantajosa.

Conforme já exposto, a diferença de valores da proposta da REPRESENTANTE com relação à segunda colocada, é de **R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos)**, somando os lotes 11 e 12, ora em disputa.

Como pode se observar também nesse ponto, acaso a Administração leve adiante o certame, nos moldes em que se encontra, causará prejuízos ao erário por não selecionar a proposta que seria a mais vantajosa não somente quanto ao preço, mas também quanto aos demais requisitos fixados no instrumento convocatório.

O Tribunal de Contas da União vai na mesma linha:

“1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (ACÓRDÃO TCU 357/2015)

Novamente, o Tribunal de Contas da União aponta a necessidade de observância do princípio, além de chamar atenção para outros parâmetros que a administração pode observar quando da realização de certames públicos, como indicado pela ora REPRESENTANTE:

1. **O intuito basilar** dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública **é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa**, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

2. No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.**¹²

Além dos entendimentos do TCU sobre o tema, a jurisprudência não especializada vai ao encontro do esposado nesta Representação. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

¹² [ACÓRDÃO TCU 357/2015](#)

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.¹³

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).

2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação.

3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento.

¹³ MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida¹⁴

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A RECORRIDA APRESENTOU O CONTRATO SOCIAL ORIGINAL E CERTIDÃO SIMPLIFICADA EXPEDIDA PELA JUNTA COMERCIAL, DEVIDAMENTE AUTENTICADA, CONTENDO TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DE SUA IDONEIDADE JURÍDICA (NOME

EMPRESARIAL, DATA DO ARQUIVAMENTO DO ATO CONSTITUTIVO E DO INÍCIO DAS ATIVIDADES, OBJETO SOCIAL DETALHADO, CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO E ADMINISTRADORES).

3. INEXISTE VIOLAÇÃO DA LEI OU DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PORQUANTO A RECORRIDA DEMONSTROU SUA CAPACIDADE JURÍDICA E ATENDEU, SATISFATORIAMENTE, À FINALIDADE DA REGRA POSITIVADA NO ART. 28, III, DA LEI 8.666/93.

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

¹⁴ TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 6/10/2015 e-DJF1 P. 1705

Contudo, RIGORISMOS FORMAIS EXTREMOS E EXIGÊNCIAS INÚTEIS NÃO PODEM CONDUZIR A INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIA À FINALIDADE DA LEI, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DO TIPO MENOR PREÇO, NA QUAL A EXISTÊNCIA DE VÁRIOS INTERESSADOS É BENÉFICA, NA EXATA MEDIDA EM QUE FACILITA A ESCOLHA DA PROPOSTA EFETIVAMENTE MAIS VANTAJOSA (LEI 8.666/93, ART. 3º).

5. Recurso especial desprovido.

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – CARTA-CONVITE GERIC/BA NO 010/91 – FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ENVELOPES – OMISSÃO SANÁVEL – ILEGALIDADE – INTERESSE PÚBLICO.

1 – Não deve ser desclassificada da licitação a licitante que simplesmente deixa de identificar os envelopes apresentados de acordo com a exigência editalícia (letras A e B), porquanto a omissão poderia ter sido sanada no momento do recebimento dos documentos, sem prejuízo da legalidade do procedimento.

2 – A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA EDITALÍCIA DEVE SE SUBMETTER AOS FINS ÚLTIMOS DA LICITAÇÃO, QUE É A SELEÇÃO DA PROPOSTA QUE MELHOR ATENDA AOS INTERESSES PÚBLICOS, SENDO DE SE RELEVAR MERA IRREGULARIDADE FORMAL.

3– Licitação anulada. Sentença confirmada.

Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir que:

Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da

proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando

qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.¹⁵

Assim é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. (...)

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido.¹⁶

Dessa forma, com a inabilitação ilegal da REPRESENTANTE, haverá violação direta e inequívoca ao comando legal, posto que a licitação em curso já possui licitante que preencheu todos os requisitos editalícios, apresentou a melhor proposta para a Administração, com o menor preço, e toda a documentação de habilitação exigida. Essa licitante é a REPRESENTANTE.

Com isso, a NOVACAP tem o dever legal de aproveitar a proposta mais vantajosa, evitando, inclusive, custos adicionais que causarão prejuízo ao erário em caso de desfazimento ilegal do certame.

Sendo assim, medida que se impõe é a procedência desta Representação para que anule o ato ilegal de inabilitação da ora REPRESENTANTE, assim como

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78

¹⁶ (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 253)

para que determine o retorno à fase imediatamente anterior à inabilitação, em observância a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

3. DA MEDIDA CAUTELAR

Dispõe o art. 277 do Regimento Interno dessa eg. Corte que pode ser adotada medida cautelar, em especial nos casos de *urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito.*

A primeira questão que se coloca diz respeito ao perigo da demora em aguardar decisão de mérito no curso regular do processo. Ou seja, **há urgência** em decidir o presente caso concreto, mesmo que, neste primeiro momento, apenas a título precário.

É que a licitação em si já foi concluída, com a inabilitação indevida da REPRESENTANTE, sendo que ela é quem possui a proposta mais vantajosa para a Administração. Noutras palavras: o prosseguimento do certame, tal e qual se encontra, irá gerar **dano ao erário** do Distrito Federal em virtude da contratação de empresa que possui proposta de valor mais elevado que a URBANA. E isso não pode passar ao largo do exame precioso dessa nobre Corte de Contas.

Também por essa razão, está preenchido o fundado receio de grave lesão ao erário.

Não se olvide, ainda, a frustração ao interesse público em razão da restrição à competitividade promovida pela Administração ao interpretar, de forma equivocada, o item 9.1.4, b.2, do Edital, ao inabilitar a REPRESENTANTE por suposta ausência de capacidade técnica. Tudo o que era necessário comprovar está nos autos do processo licitatório! A REPRESENTANTE atende a todos os

requisitos editalícios e possui a proposta mais vantajosa para a Administração! O item limpeza de bueiro só exige um servente e é pressuposto básico de qualquer serviço que envolva manutenção de sistemas de drenagem!

Aguardar o deslinde do processo nos presentes autos significa pôr em risco a ineficácia da decisão de mérito, pelo simples fato de que, daqui a um ano, após a regular instrução do processo, o contrato já terá sido celebrado e, no máximo, apurar-se-á a responsabilidade interna do agente público que deu azo a contratação danosa ao erário do Distrito Federal, quando se pode resolver a questão agora!

Ante a urgência de apreciação do caso, o Regimento Interno dessa eg. Casa de Contas também autoriza a adoção da medida *inaudita altera pars, in verbis*:

Art. 116. As pautas de processos passíveis de apreciação e julgamento nas sessões ordinárias, extraordinárias, administrativas e reservadas serão organizadas pela Secretaria das Sessões, sob a supervisão do Presidente do Tribunal, observadas a ordem de antiguidade dos relatores e a forma de apreciação dos processos. [...]

§ 5º Prescinde de publicação em órgão oficial a inclusão em pauta de processos: [...]

II - que determinem medida cautelar urgente, justificadoras de sua adoção sem prévio estabelecimento do contraditório (*inaudita altera pars*);

A verossimilhança das alegações da URBANA decorre da violação da lei e do próprio edital, comprovada pelos documentos que acompanham esta Representação.

Em síntese: deve-se obstar a assinatura do contrato pretendida pela Administração, em caráter cautelar, porque danoso ao erário e com preterição de

licitante que atende aos termos editalícios e apresentou proposta mais vantajosa no certame.

Vale lembrar que o resultado do certame já foi publicado no DODF:

rito Federal

Nº 160, QUARTA-FEIRA, 23 DE AGOSTO DE 2023

AVISO DE DECLARAÇÃO DE VENCEDOR

Comunicamos aos interessados no Procedimento Licitatório Eletrônico nº 22/2022 – DECOMP/DA - processo nº 00112-00011839/2022-57 que, após verificada a aceitabilidade da proposta de preços e documentação de habilitação, na forma do Instrumento Convocatório, ficam declaradas vencedoras do certame as empresas: NG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ 04.326.648/0001-03 - Lote 01 – R\$ 2.386.679,51 e Lote 12 - R\$ 2.591.556,45; SIGMA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ 20.103.987/0001-87 – Lote 02 – R\$ 2.522.557,01 e Lote 09 – R\$ 2.213.700,33; EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ 08.448.846/0001-09 – Lote 03 – R\$ 1.757.030,43 e Lote 04 – R\$ 1.845.072,11; TVA CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ 09.366.582/0001-07 – Lote 05 – R\$ 1.793.316,97 e Lote 06 – R\$ 1.510.946,88; CONSÓRCIO DRENAGEM-DF (composto pelas empresas CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA - 03.186.991/0001-37 e GW CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA – CNPJ 00.528.7861/0001-14) – Lote 7 R\$ 2.126.775,22 e Lote 08 – R\$ 2.230.863,19 e CONSÓRCIO DRENAR CTQ – TESCO (composto pelas empresas CONSTRUTEQ CONSTRUÇÕES TERRAPLENAGENS E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA – CNPJ 37.991.338/0001- 62 e TESCO ENGENHARIA LTDA – CNPJ 39.785.563/0001-78) – Lote 10 – R\$ 1.581.955,56 e Lote 11 – R\$ 2.466.554,10. Abre-se o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir do primeiro dia útil após a publicação. Contatos: (061) 3403-2321 ou (061) 3403-2322 e email: dilic@novacap.df.gov.br.

Brasília/DF, 22 de agosto de 2023

LADÉRCIO BRITO SANTOS FILHO

Chefe do DECOMP/DA

Há situações em que a espera do provimento final pode comprometer a eficácia da medida, tal como a que ora se apresenta, pois se o contrato for assinado e a obra tiver início, mesmo com licitação viciada, dificilmente se reverterá o dano causado ao erário.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência, conhecendo da presente REPRESENTAÇÃO:

- a) **ADOTAR MEDIDA CAUTELAR**, *inaudita altera parte*, para determinar à NOVACAP que **suspenda imediatamente**, no estágio em que encontra, o andamento do

Procedimento de Licitação Eletrônica nº 022/2022 ante as diversas ilegalidades aqui indicadas, até a decisão de mérito por parte dessa eg. Corte de Contas;

OU, se assim não entender

- b) **ADOTAR MEDIDA CAUTELAR**, mandando ouvir, antes, a NOVACAP e, logo após, determinar a ela que **suspenda imediatamente**, no estágio em que encontra, o andamento do Procedimento de Licitação Eletrônica nº 022/2022, ante as diversas ilegalidades aqui indicadas, até a decisão de mérito por parte dessa eg. Corte de Contas;
- c) **NO MÉRITO**, julgar procedente esta Representação, determinando que a Administração anule todos os atos posteriores à inabilitação da URBANA, retomando a fase respectiva para, habilitando-a, dar prosseguimento ao certame para aferir a proposta mais vantajosa para a Administração e, ato contínuo, respeitando a lei e o edital, celebrar o respectivo contrato administrativo.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 12 de setembro de 2023.

LUÍS FILIPE TAVEIRA MOREIRA DA FONSECA

OAB/DF Nº 56.408



KARINA AMORIM SAMPAIO COSTA

OAB/DF Nº 23.803