Número 341

Sessões: 6, 7, 13 e 14 de março de 2018

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante ("carona"), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública.

2. Em contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, deverá constar cláusula contratual ou elemento na matriz de riscos prevista no art. 42, inciso X, da Lei 13.303/2016 que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

3. Em contratações de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, a Administração deve evitar a previsão de pagamentos por homem-hora (ou homem-mês) ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos. Os pagamentos nesses casos devem estar estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

4. Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, só deve ser aceito o somatório de atestados para fins de qualificação técnico-operacional quando eles se referirem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para comprovação da capacidade técnica das licitantes, a uma única contratação.

Primeira Câmara

5. Para a apuração de sobrepreço em obras já contratadas, o método adequado é o da limitação do preço global (MLPG), que prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global. Para serviços incluídos mediante termo de aditamento contratual, a avaliação de superfaturamento é mais indicada pelo método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com itens subavaliados.

PLENÁRIO

1. A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante ("carona"), com o intuito de aferir a adequação

dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública.

No âmbito do Acórdão 998/2016 – Plenário, depois de concluir pela ausência de documentos hábeis a demonstrar a viabilidade técnica e econômica da adesão, pelo Ministério da Saúde, à ata de registro de preços gerenciada pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), com a consequente contração da beneficiária da ata para execução de serviços de *call center*, em detrimento de procedimento licitatório instaurado no próprio ministério, o Pleno decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis identificados nos autos e aplicar-lhes multa. Inconformados, eles interpuseram recursos de reconsideração, apontando equívoco no acórdão recorrido, sob o argumento de o Tribunal haver concluído que a ampliação do número de postos de atendimento levou em consideração tão somente a demanda da CEAL, órgão gerenciador da ata de registro de preços. Os recorrentes aduziram, ainda, que a adesão levou em consideração o fato de "*o contrato firmado pela CEAL prever modalidade de posto de atendimento que se aproximava à necessidade do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS*", bem como a circunstância de os preços contratados pelo órgão gerenciador estarem abaixo dos preços obtidos com a pesquisa que serviria de parâmetro para o procedimento licitatório que se encontrava em curso. Ao apreciar os recursos, o relator destacou a ausência de elementos que "*justifiquem o fato de o Ministério da Saúde aderir à ata de registro de preços da CEAL, emitir a nota de empenho correspondente a essa adesão e, posteriormente, encaminhar o processo à área demandante para avaliação dos serviços e quantitativos a serem contratados*". Segundo o condutor do processo, os recorrentes não foram capazes de afastar o entendimento da instância *a quo* de que o planejamento da contratação deixou de observar exigências legais mínimas, a exemplo da elaboração de minucioso projeto básico, com a especificação dos serviços e dos quantitativos a serem contratados. Também não seria possível acolher a alegação de que a adesão à ata de registro de preços fora vantajosa para a Administração, baseada na mera comparação dos preços nela praticados com os obtidos por meio da pesquisa que instruiu o procedimento licitatório, posteriormente abandonado em razão da contratação da empresa beneficiária da ata. Na visão do relator, os preços apresentados ao Ministério da Saúde pelas empresas consultadas na fase de pesquisa de preços "*não servem como parâmetro único e suficiente para aferição da regularidade dos valores contratados, em razão das diferentes condições em que tais preços foram ofertados*". Em defesa ao seu posicionamento, destacou: "*Não se pode olvidar que, em regra, as empresas que atendem a consultas realizadas na fase interna da licitação têm conhecimento de que os preços informados não serão os efetivamente contratados. Da mesma forma, sabem que as informações prestadas nessas consultas não vinculam as propostas que eventualmente apresentarão na fase externa. Por isso, com vistas a se manterem competitivas, tendem a superestimar os valores inicialmente informados*". Considerando, então, que o Ministério da Saúde, com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata da CEAL, "*não se socorreu de outras importantes fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública*", o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento aos recursos.

Acórdão 420/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2. Em contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, deverá constar cláusula contratual ou elemento na matriz de riscos prevista no art. 42, inciso X, da Lei 13.303/2016 que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

Ainda na Auditoria realizada nas obras relativas ao Lote 5S da extensão sul da Ferrovia Norte-Sul, no âmbito do Contrato 90/2010 celebrado pela Valec, a unidade técnica constatou que o descompasso entre a execução do contrato da obra em si e a do contrato de supervisão gerou desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da empresa estatal. Com relação ao ponto, o relator entendeu que "*havendo enfraquecimento do ritmo das obras ou sua paralisação total, ainda que imprevistos, a Valec teria que adotar providências visando a alteração unilateral quantitativa do objeto com vistas a suprimir postos de trabalho, com base no art. 65, inciso I, alínea "b", da Lei 8.666/1993, ou, ainda, buscar repactuar a forma de pagamento avençada (art. 65, inciso II, alínea "c", da mesma lei), de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste para diminuir ou suprimir a remuneração da contratada, de acordo com a mão de obra mínima necessária para prestação dos serviços*". Como alternativa a essa opção, o relator compreendeu que a empresa estatal "*poderia determinar a interrupção da execução do*

contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração", de modo que "*a simples prorrogação do prazo contratual não implicasse, obrigatoriamente, na necessidade de elevar os valores acordados, pois a empresa contratada para supervisionar a obra poderia ter se desmobilizado ou reduzido sua equipe, em virtude do atraso observado nas obras do lote 5S da Ferrovia Norte-Sul*". Ressaltando que a Valec é uma empresa estatal e que a confecção da matriz de risco é obrigatória em contratações de obras e serviços de engenharia pelos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o condutor do processo asseverou que a contratante "*pode alocar o risco de atrasos nas obras exclusivamente à empresa supervisora, que melhor poderá gerenciar a equipe mobilizada com vistas a prestar os serviços para o qual foi contratada*", possibilidade embasada na concepção de que dado risco deve ser alocado a quem tiver melhores condições de gerenciá-lo. Sem desconsiderar que o ritmo de execução de obras sofre influência de estranhos ao contrato de supervisão, o relator concluiu que não se pode negar "*que a gestão dos profissionais e dos demais recursos alocados para a supervisão da obra possa ser desempenhada ativamente pela supervisora, mobilizando ou desmobilizando a mão de obra envolvida conforme o andamento da construção*". Acolhendo o posicionamento exposto, e com o intuito de evitar a repetição de ocorrências do gênero, o Colegiado determinou à Valec que "*em futuros certames para contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, faça inserir cláusula contratual ou elemento na matriz de riscos prevista no inciso X do art. 42 da Lei 13.303/2016 que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento*".

Acórdão 508/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

3. Em contratações de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, a Administração deve evitar a previsão de pagamentos por homem-hora (ou homem-mês) ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos. Os pagamentos nesses casos devem estar estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

Em processo de Auditoria, o TCU examinou o contrato de supervisão das obras relativas ao Lote 5S da extensão sul da Ferrovia Norte-SUL (FNS), celebrado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec). Entre outros achados de auditoria, a unidade técnica identificou a aprovação, por dirigentes da empresa estatal à época dos fatos, de "*critério de medição de recursos humanos e materiais alocados em detrimento de medição por produtos entregues, ou de forma mista que atendesse aos princípios da economicidade e da razoabilidade*." De acordo com a instrução processual, o mencionado contrato, celebrado em 2010, com vigência inicial de 2 anos e valor de R$ 18.175.221,67, fora alvo de sucessivos aditamentos, que resultaram na prorrogação da avença até 2018, com preços reajustados para R$ 74.688.757,95. Além disso, a execução físico-financeiro do contrato da obra em si guardava grande descompasso com a do contrato de supervisão, ante a redução de ritmo de trabalho do empreendimento. Ao examinar o caso, o relator destacou acórdãos do TCU que pugnaram pela inadequação histórica do modelo de contratação de serviços de supervisão de obra com pagamento por homem-mês ou homem-hora, e determinaram ao Dnit a realização de estudos "*com vistas a estabelecer parâmetros para o dimensionamento de equipes em contratos de supervisão, de forma que os valores máximos dos referidos contratos sejam fixados não só em função do valor do orçamento da obra, mas também em função dos requisitos técnicos necessários à efetiva fiscalização*". Com foco nessas decisões, o relator deixou assente que o Tribunal já entendera que a realização de pagamento desatrelado da efetiva entrega de produtos pelas empresas contratadas seria "*contrário ao princípio da eficiência e induz que os instrumentos contratuais celebrados pelo Poder Público sejam onerados pelos recorrentes atrasos e prorrogações contratuais relacionados ao empreendimento gerenciado*". Assim, "*não obstante a necessidade de equipes e de produtividades de referência serem utilizadas com critério na formação de preços dos serviços contratados, tal procedimento não deveria, em regra, repercutir também na forma de medição dos serviços, os quais deveriam preponderantemente ser efetuados com base em produtos e/ou resultados alcançados*". No caso concreto analisado, o condutor do processo assegurou que, ao contrário do entendimento externado, foi observada "*a ausência de correlação entre a evolução da obra e os correspondentes serviços de supervisão*", tendo a discrepância atingido o grau mais elevado no "*período de*

dezembro de 2015 a março de 2016, no qual se verifica que as medições de supervisão foram, em média, oito vezes (700%) superiores às medições de execução". Por fim, o relator concluiu "*que houve a prática de atos antieconômicos no âmbito da gestão contratual e das prorrogações realizadas no Contrato 90/2010, em razão da improdutividade da equipe de supervisão e dos demais recursos alocados, o que enseja a constituição de processo de tomada de contas especial e a consequente citação dos responsáveis*". Com base no que expôs o relator, o Plenário, entre outras deliberações, determinou à unidade técnica que instaurasse processo apartado de tomada de contas especial para quantificação do débito e identificação dos responsáveis pelos indícios de dano ao erário apurados no contrato, e determinou à Valec que "*nas futuras contratações de serviços de supervisão de obras, evite a previsão de pagamentos por homem-mês ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos, devendo haver previsão de pagamentos estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento*".

Acórdão 508/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

4. Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, só deve ser aceito o somatório de atestados para fins de qualificação técnico-operacional quando eles se referirem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para comprovação da capacidade técnica das licitantes, a uma única contratação.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades relacionadas à Concorrência 2/2017, promovida pelo Instituto Nacional do Câncer (Inca), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva. Entre as supostas irregularidades, estaria a habilitação indevida da empresa vencedora da licitação, uma vez que esta não atendera às seguintes exigências previstas no edital: *"7.3.2.13. (...) ter experiência na prestação de serviço específico de Engenharia Civil, Engenharia Mecânica e Engenharia Elétrica, em edificações com complexidade tecnológica e operacional em área hospitalar, onde se destaquem as parcelas de maior relevância, mediante atestados que comprovem, no individual ou no somatório, terem realizado os seguintes serviços: (...) 7.3.2.13.7. Sistema de Ar Condicionado Central com refrigeração a ar, mínimo de 200 TR"*. De acordo com a instrução processual, a vencedora da licitação apresentou um atestado de experiência em ar condicionado com capacidade de 360 TR que não se referia à área hospitalar, de maneira que poderia ter sido rejeitado de imediato pela comissão de licitação, por estar em desacordo com o edital. Além disso, foi constatado que a mesma empresa apresentou dois atestados de experiência em ar condicionado relacionados à área hospitalar com capacidade de 160 TR e 180 TR, todavia, esses atestados referiam-se a períodos distintos, o que afrontaria o entendimento adotado no Acórdão 2387/2014 – Plenário, segundo o qual *"Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, é admitida restrição ao somatório de atestados para a aferição da capacidade técnico-operacional das licitantes, pois a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita a empresa, automaticamente, para a execução de objetos maiores. Contudo, não cabe a restrição quando os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação"*. O relator ponderou que, *"como estava previsto no subitem 7.3.2.13 do edital a aceitação de atestados que comprovassem, no individual ou no somatório, a realização dos serviços"*, a comissão de licitação não cometeu irregularidade quando decidiu não desabilitar a empresa vencedora da licitação. Não obstante isso, considerando a jurisprudência do TCU sobre a matéria, o relator propôs e o colegiado acolheu "*dar ciência ao Instituto Nacional do Câncer acerca da seguinte falha relativa à Concorrência 2/2017: aceitação de somatório de atestados de capacidade técnico-operacional sem que as suas datas sejam concomitantes, o que contraria o entendimento deste Tribunal, a exemplo do exposto no Acórdão 2387/2014-TCU-Plenário*".

Acórdão 505/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes.

PRIMEIRA CÂMARA

5. Para a apuração de sobrepreço em obras já contratadas, o método adequado é o da limitação do preço global (MLPG), que prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global. Para serviços incluídos mediante termo de aditamento contratual, a avaliação de superfaturamento é mais indicada pelo método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com itens subavaliados.

Por intermédio do Acórdão 1.607/2015-1ª Câmara, o TCU, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas do então Diretor-Presidente do Departamento de Estradas de Rodagem de Sergipe (DER/SE) e o condenou em débito, em função de superfaturamento nas obras de construção da ponte sobre o Rio Japaratuba/SE. A ocorrência derivou da constatação de preços superiores aos de mercado para "*o serviço de estaca raiz com 400 mm de diâmetro*" e "*do superdimensionamento no transporte de agregados para o concreto*". O responsável ingressou com recurso de reconsideração e, ao analisar o tema, o relator ponderou que o apelo do recorrente poderia ser acolhido parcialmente, pelo fato de não ter sido bem caracterizado o sobrepreço ensejador do aumento indevido do custo de transporte de areia e brita nas composições de concreto, apontado no subitem 9.4.2 do acórdão recorrido. Tal conclusão teve por base precedentes do Plenário que consideram "*incabível a imputação de débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual*", devendo a "*aferição da adequabilidade perpassar por uma avaliação mais abrangente da avença, permitindo-se, em geral, compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço*", o que não ocorrera quando do exame dos autos na instância anterior. O relator reconheceu que as análises realizadas até então utilizaram, tanto para o cálculo do superfaturamento descrito no item ora destacado (9.4.2), como para o do superfaturamento apontado no item 9.4.1 (estacas raiz 400 mm), o método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com os itens subavaliados. Uma vez que os serviços de concreto constaram originalmente do contrato e que foram feitos aditamentos que teriam, inclusive, gerado redução na quantidade total, o relator defendeu que o método de cálculo a ser utilizado deveria ter sido o da limitação do preço global (MLPG), adotado sistematicamente pelo Tribunal em casos análogos. Esse método, definiu o relator, "*prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo, nesse caso, sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados*". O MLPU, por sua vez, somente poderia ser utilizado para cálculo do item "*estaca raiz 400 mm*", não constante originalmente do contrato e incluído posteriormente, mediante termo aditivo. Fundado em tais argumentos, propôs o relator a reforma do julgado para a exclusão do débito imputado no item 9.4.2 do acórdão recorrido (aumento do custo do transporte de material para composições de concreto), o que foi acolhido pelo colegiado.

Acórdão 1727/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência – Secretaria das Sessões

Contato: *jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br*