

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-036.234/2011-7

Natureza: Representação

Unidade: Município de Eusébio - CE

Responsáveis: Acilon Gonçalves Pinto Júnior (091.881.853-20); Marleyane Gonçalves Lobo Pinto Junior (463.459.223-15)

Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Ceará – Secex/CE (00.414.607/0006-22)

Advogados constituídos nos autos: Eugênio de Araújo Oliveira e Lima (OAB/CE 18.264); Francisco José Bardawil Filho (OAB/CE 23.570); Edy Márcio Falcão Soares, procurador municipal (OAB/CE 20.625); Cândido Bittencourt de Albuquerque (OAB/CE 4.040); Rebecca Chaves de Albuquerque (OAB/CE 10.500); Paulo de Tarso Vieira Ramos (OAB/CE 12.897); Roberto Martins Rodrigues (OAB/CE 718); Raphael Chaves (OAB/CE 16.077); Daniel Maia (OAB/CE 19.409), e outros (peça 45).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO E DE RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO EM LICITAÇÃO. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS. SUSPENSÃO CAUTELAR. OITIVA. DIVERGÊNCIAS ENTRE UNIDADE TÉCNICA REPRESENTANTE E SECOB QUANTO AO SOBREPREÇO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR.

RELATÓRIO

Cuida-se de representação formulada por equipe de fiscalização da Secex/CE, com fulcro no art. 246 do RI/TCU, em face de irregularidades no Contrato de Repasse 0198505-67/2006, celebrado pela Caixa Econômica Federal visando à transferência de recursos financeiros do Ministério das Cidades ao Município de Eusébio/CE para construção de 529 unidades habitacionais populares e execução de serviços de instalação de rede de abastecimento de água e pavimentação de vias nas áreas residenciais.

2. O contrato de repasse contempla recursos federais no montante de cerca de R\$ 9 milhões, e sua vigência, que se encerraria em 30/7/2012, foi prorrogada para 30/7/2013, tendo sido executados 86,77% dos serviços, conforme dados do Siurb/Caixa¹.

3. Inicialmente, a instrução da Secex/CE apontou que a prefeitura realizou a Concorrência Pública 2006.12.27.0001, cujo edital foi lançado em 27/12/2006, com habilitação em 2/2/2007, tendo participado 14 empresas, 13 das quais foram inabilitadas. Julgados os recursos interpostos e mantidas todas as inabilitações, sagrou-se vencedora a Construtora CHC Ltda., única licitante a ter analisada sua proposta de preço.

4. Em decorrência, foi celebrado o contrato com a Construtora CHC Ltda. (Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006), no valor de R\$ 12.352.400,88, sendo R\$ 8.812.381,64 oriundos do Contrato de Repasse e R\$ 3.540.019,24 de recursos próprios do município. O primeiro valor corresponde ao preço dos serviços dos oito conjuntos habitacionais, compreendendo as casas, a pavimentação em pedra das ruas e a rede de abastecimento de água, conforme a cotação da proposta vencedora da licitação. O

1

https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/siurbn/acompanhamento/ac_publico/sistema/asp/ptei_detalhe_contrato_occ.asp?Id=1&hdd_operacao=OCC

segundo, concernente ao total dos serviços de pavimentação asfáltica. Por meio de aditivo, o valor coberto com recursos federais foi posteriormente elevado de R\$ 8.812.381,64 para R\$ 9.067.688,44.

5. A equipe de fiscalização observou que em 25/10/2006, segundo o sistema de informações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, fora realizada a Concorrência Pública 2006.09.21.0001, tendo como objeto a construção de casas populares, envolvendo serviços em tudo semelhantes aos contemplados no contrato firmado com a Construtora CHC, homologada em 3/1/2007 ('Termo de Homologação CP 2006.09.21.0001') e, na mesma data, foi firmado o contrato com a empresa Êxito Construções e Empreendimentos Ltda. ('Contrato Êxito ref. CR 0179824-20/2005').

6. Conforme exposto pela equipe, esse contrato paradigma vincula-se a outro contrato de repasse firmado pela Prefeitura Municipal de Eusébio, em 16/12/2005, com a Caixa Econômica Federal ('Contrato de Repasse 0179824-20/2005').

7. Realizada a comparação de 99,51% do valor das unidades habitacionais do contrato firmado com a Construtora CHC (ref. CR 0198505-67-2006) com os preços obtidos na licitação 2006.09.21.0001, realizada três meses antes, constatou-se sobrepreço de 55,21%, em relação à licitação de referência, conforme demonstrado na peça 'Demonstrativo de Sobrepreço CHC'.

8. A Secex/CE ressaltou que os boletins de medição e os 'Relatórios de Situação do Processo' referentes ao contrato vinculado à licitação 2006.09.21.0001 (CR 0179824-20/2005) demonstravam a prática efetiva dos preços da proposta vencedora da referida licitação, menores que aqueles foco desta representação.

9. De acordo com a instrução técnica, considerada a parte do contrato que vinha sendo executada (excluída a pavimentação asfáltica), objeto da avaliação, o prejuízo potencial total verificado seria de R\$ 3.225.481,19 (sobrepreço). Sobre os valores já pagos (R\$ 7.947.646,85), o prejuízo efetivo montaria a R\$ 2.827.069,50 (superfaturamento).

10. Ainda foi apurado pela equipe que a obra se encontra paralisada desde agosto/2009, devido a uma pendência judicial atinente à arguição, em ação popular, de desobediência à legislação de uso e ocupação do solo.

11. Considerando esses apontamentos, e diante da proposta de suspensão cautelar dos repasses ao contrato celebrado, determinei a adoção da medida proposta pela unidade técnica, *inaudita altera pars*, em despacho proferido em 12/12/2011, especialmente considerando que:

11.1 – 'não houve efetiva concorrência no procedimento licitatório, uma vez que somente uma empresa teve sua proposta de preço avaliada';

11.2 – 'a contratação decorrente desse processo licitatório levou à contratação de preços significativamente superiores aos possíveis de conseguir no mercado, conforme comprovado em licitação realizada no mesmo período, pela mesma prefeitura, para os mesmos serviços.'

12. Assim, determinei, cautelarmente, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que suspendessem a liberação de recursos financeiros para pagamentos relacionados ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), e à Prefeitura Municipal que mantivesse suspensa a execução das obras correspondentes. Determinei, ainda, a oitiva da construtora, da prefeitura, da Caixa e do Ministério das Cidades, para que se pronunciassem sobre os indícios de sobrepreço e superfaturamento, além de autorizar a realização de audiências.

13. Adicionalmente, determinei que fossem examinados os atos do processo licitatório, em razão da inabilitação de 13 das 14 empresas participantes.

14. Retornam os autos, agora, com o exame das oitivas determinadas e do sobrepreço apontado, bem assim, com a análise de possíveis irregularidades na realização da licitação. A Secex/CE, em instrução de peça 68 assim se pronunciou (a instrução contou com a anuência da diretora e do secretário em substituição – peças 70/71; transcrição com ajustes de forma pertinentes):

“INTRODUÇÃO

(...)

EXAME TÉCNICO

7. A análise que se segue, visa verificar, diante dos argumentos apresentados, o acerto da manutenção da medida cautelar, assim como, atendendo a determinação do Ministro-Relator, aduzir exame sobre a legalidade dos procedimentos adotados na contratação.

8. Considerando, de antemão, a proposta de encaminhamento posta ao final, as alegações de defesa dos responsáveis chamados em audiência somente serão relatadas quanto aos aspectos que contribuirão para a emissão de opinião sobre a cautelar ou para fundamentação de outros itens da dita proposta.

Inabilitação das demais concorrentes

9. No Despacho da Peça 29, o Ministro-Relator, além de manifestar sua anuência às propostas de medida cautelar e de audiência, determinou, ainda, a esta Secretaria: '18.2. realize o exame dos atos que ensejaram as inabilitações das demais 13 empresas concorrentes, com vistas à aferição da legalidade do procedimento licitatório'.

10. Em atendimento à determinação, seguem-se considerações sobre a inabilitação das empresas, assim como sobre o julgamento dos recursos por elas interpostos.

11. Foram apresentados documentos para habilitação de 14 empresas. A comissão de licitação (Peça 59, p. 4-7) considerou inabilitadas 13 empresas, pelos seguintes motivos (referidos, em cada caso, os respectivos itens do edital):

a) Cobol – Construtora Barreira Oliveira Ltda.: falta de apresentação de aditivos ao contrato social (4.3.2); capital mínimo inferior ao exigido (4.5.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5); falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3);

b) Construtora Borges Carneiro Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de serviço em areia asfáltica (4.4.3); certidões de acervo técnico originárias de outros estados sem o visto do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Ceará (Crea/CE) (4.4.1.1);

c) Construtora e Imobiliária Cical Ltda.: falta de apresentação de declarações sobre impedimentos legais (4.4.8); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5); falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2); falta de apresentação do balanço patrimonial (4.5.1);

d) Copa Engenharia Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta, no balanço, de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), exigido pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC) (4.5.1); capital mínimo inferior ao exigido (4.5.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5);

e) ECB – Engenharia Comércio Bezerra Ltda.: falta de apresentação do ato constitutivo e aditivos (4.3.2); falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta do selo DHP (4.5.1);

f) Lotil Construções e Incorporações Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de serviços (4.4.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5);

g) Mercurius Construções Ltda.: falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2); falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta de validação da certidão de relativa a tributos federais e dívida ativa da União (4.6.5); certidões de acervo técnico alheias aos responsáveis indicados na proposta (4.4.2);

h) Metalvias Construções Ltda.: falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2); falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta de declaração expressa do responsável legal sobre a qualificação econômico-financeira (4.5.6); falta do selo DHP (4.5.1);

i) Nabla Construções Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2); falta do selo DHP (4.5.1); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5); declarações fornecidas sem data de emissão (4.5.2 e 5.8); certidões de acervo técnico originárias de outros estados sem o

visto do Crea/CE (4.4.1.1); certidões de acervo técnico alheias aos responsáveis indicados na proposta (4.4.2);

j) Poligonal Engenharia Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de serviços (4.4.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5);

k) Projecon – Projetos e Construções Ltda.: capital mínimo inferior ao exigido (4.5.3); falta de comprovação de aptidão para a execução de diversos serviços (4.4.3); falta do selo DHP (4.5.1);

l) R. Furlani Engenharia Ltda.: falta de comprovação de aptidão para a execução de serviços (4.4.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5);

m) Trana Construções S.A.: falta de apresentação de aditivos ao contrato social (4.3.2); falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2); falta de comprovação de aptidão para a execução de serviços (4.4.3); declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5).

12. Conforme cópias constantes da Peça 61, as seguintes empresas apresentaram recursos contra sua inabilitação: R. Furlani (p. 18-22), Trana (p. 28-31 e 36-41), ECB (p. 42-46), Metalvias (p. 47-48), Nabla (p. 49-50), Projecon (p. 51-64). Na mesma Peça se encontra recurso da empresa Cobol (p. 65-67), não examinado no julgamento, haja vista sua apresentação intempestiva (p. 70-71).

13. O julgamento dos recursos se encontra consignado na Peça 59, p. 12-20.

14. A partir do exame do posicionamento exposto pela comissão de licitação, podem ser feitos os seguintes registros:

a) quanto à falta de apresentação de aditivos ao contrato social e/ou aditivos (4.3.2): em todos os casos, foi relatada a ausência das peças, exigidas no edital, a comissão não podendo deixar de promover a inabilitação, senão mediante desobediência ao ato convocatório. A consolidação do contrato social apresentada pela ECB não supriu a exigência editalícia;

b) quanto à falta de comprovação do capital mínimo exigido (4.5.3): a única recorrente (Projecon) alegou que detinha patrimônio líquido suficiente. No entanto, o edital, segundo a faculdade prevista no art. 31, parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993, utilizou como parâmetro para qualificação econômico-financeira o capital, não o patrimônio líquido;

c) quanto às declarações apresentadas sem firmas reconhecidas (17.5) ou sem data de emissão (4.5.2 e 5.8): as recorrentes alegaram os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que se trata de mera formalidade e que as declarações foram apresentadas à comissão por procurador público. No entanto, a comissão retrucou que a exigência do edital tem a finalidade de fornecer meio objetivo de comprovar a autoria, posicionamento aceitável, diante da vinculação ao instrumento convocatório e da exigência de objetividade do julgamento;

d) quanto à falta de comprovação de aptidão para a execução de serviços (4.4.3): neste aspecto, convém discriminar os serviços quanto aos quais as concorrentes não conseguiram comprovar a aptidão requerida:

- i. compactação mecanizada do pavimento;
- ii. escavação manual em terra compactada, até 2,0 metros;
- iii. dragagem de leito de rio em campo aberto;
- iv. aterro com aquisição de areia e compactação de 100% PN;
- v. AUQ (areia asfáltica usinada a quente);
- vi. CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente);
- vii. calçada;
- viii. paisagismo;
- ix. cobertura;
- x. revestimento;
- xi. corte e retirada de árvores;

- xii. transporte de resíduos sólidos;
- xiii. fossa e sumidouro.

Em todos os casos, a comissão replicou que os atestados não demonstram objetivamente a aptidão, aduzindo que a aceitação por similaridade, como quiseram as recorrentes, implicaria utilização de subjetividade vedada pela Lei das licitações. Mereceram destaque somente algumas das alegações.

Uma das empresas (R. Furlani) admitiu que seus atestados se referiram a escavação até 1,50 metro (ii), o que não cumpre o edital. A comissão não mencionou, mas a mesma empresa alegou que incluiu atestado de execução de pavimentação em pedra tosca, que, no seu entender, satisfaria a exigência do edital. Apesar de a recorrente informar que a composição dos serviços, junto ao órgão ao qual prestados, contemplava a compactação mecanizada (i), cabe corroborar o posicionamento da comissão, já que o atestado não explicitou a metodologia de execução da compactação, não tendo os julgadores como inferir a aderência às condições da convocação.

Outra empresa (Trana) comprovou execução de escavação em material de primeira categoria, mas não em terra compactada, como exigido na convocação.

A Projecon, além de argumentar com outras similaridades, o faz quanto à AAUQ (v), considerando a semelhança com o processo produtivo do CBUQ, referido nos seus comprovantes, o que deve ser rechaçado, pois a aceitação do argumento embutiria julgamento com grau de subjetividade incompatível com as disposições do edital, que exigiu comprovação de aptidão para os dois serviços.

Essa última empresa também questionou a exigência de aptidão para execução de dragagem, a comissão mencionou que uma das áreas onde deveriam ser construídas as casas se localiza junto a curso d'água de considerável porte, o que justificou a inserção do quesito.

A Metalvias também recorreu à similaridade entre AAUQ e CBUQ, que deve ser desconsiderada, levando em conta os termos do edital e a objetividade exigível do julgamento. Alegou, ainda, a apresentação de atestados sobre outros serviços, sendo que a comissão julgou não comprobatórios da capacitação.

A ECB apresentou alegações fundamentadas em similaridades não demonstradas. Questionou, ainda, a falta de especificação do grau de compactação da terra a ser escavada e a pouca relevância do serviço de dragagem a ser contratado, o que, no entanto, não pode ser levado em conta, já que não impugnado o edital, no momento oportuno;

e) quanto às certidões de acervo técnico originárias de outros estados sem o visto do Crea/CE (4.4.1.1): duas empresas (Borges Carneiro e Nabla) foram inabilitadas em decorrência desse fato, sendo que somente a última indicada recorreu, argumentando tratar-se de simples formalidade. A comissão refutou a alegação, com base no edital. O item do ato convocatório (Peça 60, p. 15) refere a Resolução – Confea 413, de 27/6/1997, cujo art. 1º, com efeito, determina a necessidade do visto exigido no edital, inclusive explicitando (inciso II) ser cabível para participação em licitações;

f) quanto à falta de apresentação de declarações sobre impedimentos legais (4.4.8): somente a empresa Cical foi inabilitada por esta falta, não tendo recorrido;

g) quanto à falta de apresentação da qualificação curricular da equipe técnica (4.4.2): as recorrentes alegaram tratar-se de mera formalidade, considerando que seria suficiente a descrição das funções dos membros da equipe, em relações elaboradas pelas próprias empresas. Esses documentos, porém, não supriram a necessidade de comprovação, pressuposto ao julgamento justo e objetivo;

h) quanto à falta de apresentação do balanço patrimonial (4.5.1): a única empresa inabilitada por esta falta (Cical) não recorreu;

i) quanto à falta, no balanço, de selo de DHP (4.5.1): a empresa Projecon alegou que o documento não é exigido pelo Conselho Regional de fiscalização profissional. A Metalvias nada alegou. A ECB argumentou que a profissional está identificada e o balanço, válido. A Nabla alegou

que o contador que assinou o balanço estava devidamente qualificado. As demais recorrentes não se reportaram ao fato.

A propósito dessa exigência, cabe reportar, a título de exemplificação, algumas deliberações do Plenário do TCU, que levam à conclusão de que se configura excessiva: Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012. Da primeira extraem-se os seguintes trechos: ‘a exigibilidade do DHP já foi objeto de questionamento judicial no próprio STF, que deliberou, no Recurso Extraordinário nº 438142, pela impossibilidade do Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais - CRC/MG exigir a utilização do referido documento’; ‘a exigência de aposição de DHP, nos documentos contábeis das licitantes, revelou-se excessiva, impertinente e anti-isonômica, entendimento esse corroborado pela Corte Suprema’; ‘a exigência de aposição de DHP, nos documentos contábeis, é excessiva e impertinente, quando não ilegal, conforme pronunciamento do STF’. Do Acórdão 2.344/2011 TCU Plenário pode-se extrair conciso enquadramento legal: ‘em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e com o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993’;

j) quanto à falta de validação da certidão de relativa a tributos federais e dívida ativa da União (4.6.5): a única empresa inabilitada por esta falta (Mercurius) não recorreu;

k) quanto às certidões de acervo técnico alheias aos responsáveis indicados na proposta (4.4.2): a comissão entendeu que a matéria estaria prejudicada em função das demais falhas constatadas na documentação de habilitação da única recorrente (Nabla). Apesar de a comissão não especificar a que se refere, cabe corroborar o posicionamento pela não aceitação, pois atestado em nome de profissionais não relacionados à empresa, na época da licitação, não podem servir de comprovação de capacidade técnica desta;

l) quanto à falta de declaração expressa do responsável legal sobre a qualificação econômico-financeira (4.5.6): somente a empresa Metalvias foi inabilitada por esta falta, tendo recorrido, argumentando que o documento se encontrava em sua proposta comercial. Ocorre que a declaração foi exigida na fase de habilitação, atendendo à finalidade desta, não podendo ser considerada em momento quando ainda inexistente, já que não aberta a proposta de preço.

15. As empresas R. Furlani, Projecon e Trana também apresentaram recursos contra a habilitação da vencedora, a Construtora CHC Ltda., conforme consta na Peça 61 (p. 16-17, 23-27 e 31-36, respectivamente). Seguem-se os pontos acusados pelas recorrentes, já acompanhados das linhas gerais do exame procedido pela comissão de licitação (Peça 59, p. 20-21):

a) falta de apresentação de aditivos ao contrato social: todos os aditivos foram apresentados, tendo ocorrido somente alteração na sequência dos 37 aditivos;

b) indicação de acervo técnico não vinculado ao pessoal designado conforme o item 4.4.2 do edital: o acervo técnico deve estar vinculado aos responsáveis técnicos de que trata o item 4.1.1 do edital, quanto aos quais se referem as certidões mencionadas no item 4.4.1.1;

c) inexistência de vínculo empregatício, com a empresa habilitada, do responsável técnico detentor de atestado apresentado para qualificação: o edital não exigiu o vínculo empregatício mencionado e, ainda, do mesmo atestado consta, também, o nome de outro engenheiro, com vínculo empregatício comprovado;

d) declaração de visita técnica não firmada por todos os responsáveis técnicos da empresa habilitada: o item 4.4.7 do edital não exigiu que todos os responsáveis fizessem a visita técnica;

e) coincidência entre termos utilizados nos atestados apresentados pela vencedora e os constantes do edital: não há fundamentação jurídica ou fática;

f) incompatibilidade entre a data da DHP do profissional (2007) e o balanço a que se refere (2005): não há incompatibilidade, considerados os termos da Resolução – CFC (Conselho Federal de Contabilidade) 871/2000;

g) falta de reconhecimento das firmas nos documentos apresentados: o edital não exigiu reconhecimento de firma nos documentos indicados, mas naqueles de lavra de pessoas da licitante,

sendo que estes, no caso da empresa vencedora, estão devidamente autenticados. Com efeito, as recorrentes listam somente documentos cujo reconhecimento de firma não foi exigido no edital;

h) incompatibilidade da data de reconhecimento de firmas em declarações apresentadas: foi apontado reconhecimento de firmas no dia anterior à data aposta em vários documentos. A comissão considerou que o reconhecimento comprova a autoria dos documentos, na época da licitação, não tendo havido irregularidade, observado o objetivo do exame das declarações solicitadas;

i) não apresentação de cópias dos documentos dos representantes legais: os documentos foram apresentados por ocasião da entrega da proposta, na fase de habilitação;

j) direcionamento, por meio do índice de liquidez geral estabelecido, de 1,7, já que a CHC comprovou índice de 1,72: a empresa Trana apresentou esse questionamento, não mencionado pela comissão, cabendo asseverar que não constitui indício de irregularidade.

16. Além das reclamações já indicadas, a comissão de licitação considerou no julgamento a defesa apresentada pela empresa CHC (Peça 61, p. 72-78), contrapondo-se às acusações das demais licitantes, ao recorrer contra sua habilitação.

17. Houve, além disso, interposição de recursos por terceiros (Peça 61, p. 1-14 e 79-88), um julgado desfavoravelmente pela comissão de licitação, outro encerrado, na via judicial, com a desistência da parte autora.

18. Observa-se que a maioria dos questionamentos dos recursos foi motivada por entendimentos errôneos, da parte das recorrentes. Quase todos, inclusive já haviam sido assuntos das impugnações ao edital ou de pedidos de esclarecimentos, por parte das licitantes, tendo merecido, nessas ocasiões, abordagens adequadas, por parte da comissão (Peça 61, p. 1-13 e 79-88, e Peça 66).

19. Quanto à DHP, vale somente remeter aos comentários inseridos na alínea 'i' do parágrafo 14.

20. Quanto ao acervo técnico, as recorrentes consideram que deveriam pertencer exclusivamente à equipe técnica, o que não se coaduna com a Lei das Licitações nem com a jurisprudência do TCU, segundo as quais pode ser utilizado o acervo dos responsáveis técnicos, independentemente da equipe responsável pela execução das obras. O acervo técnico, segundo o art. 30, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve estar vinculado aos detentores da responsabilidade técnica pela empresa, não aos profissionais contratados, até posteriormente à licitação, para a execução dos serviços. A expressão 'quadro permanente', constante do mesmo inciso mencionado, já mereceu exame pormenorizado da parte do TCU, havendo entendimento jurisprudencial de que não é cabível obrigar que as empresas mantenham profissionais qualificados sob vínculo empregatício apenas para participar de licitações. Este entendimento se encontra atualizado no Acórdão 1.847/2012 TCU Plenário, fundamentado em larga gama de deliberações anteriores, como os Acórdãos 2.297/2005, 1.107/2006, 2.656/2007, 608/2008, 2.215/2008, 381/2009, 1.265/2009, 73/2010, 1.076/2011 e 1.084/2011, todos do Plenário.

21. Constata-se que as inhabilitações foram motivadas pelo desatendimento a requisitos do edital. Vale ressaltar, somente, que faltou clareza no estabelecimento desses requisitos, especialmente no concernente à habilitação técnica, o que configura desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993.

22. No entanto, o único dispositivo da convocação que poderia suscitar anulação do certame seria a exigência de aposição, nos balanços apresentados para habilitação, do selo de comprovação da Declaração de Habilitação Profissional (DHP), cuja ausência foi acusada nas propostas de cinco das 14 empresas. Nenhuma dessas, porém, teve sua inhabilitação devida a este aspecto, já que todas incorreram em outras faltas, inquestionáveis, diante das exigências do edital.

23. Apesar das ressalvas quanto aos mencionados pontos, também não foi apurado indício de inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer alguma das empresas.

24. Conclui-se que a inabilitação, na forma procedida, não prejudicou o direito de concorrência das empresas, embora a inserção de exigência do selo de DHP tenha ferido o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento já consolidado na jurisprudência do TCU, indicado na alínea 'i' do parágrafo 14.

Julgamento de preço

25. Ainda considerando o Despacho da Peça 29, cumpre apresentar outras conclusões, a respeito da legalidade do processo licitatório.

26. Tendo decidido pela inabilitação de 13 das 14 empresas concorrentes, conforme as ocorrências relatadas acima, a comissão de licitação aceitou a proposta de preço apresentada pela empresa restante, mediante parecer favorável da área técnica de engenharia, declarando-a vencedora e submetendo o julgamento à homologação e adjudicação.

27. As duas finalidades essenciais do processo licitatório, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, são a oferta de igualdade de oportunidade de contratar com a Administração a todas as empresas em condições de prestar o serviço projetado e a seleção, dentre essas empresas, da proposta mais vantajosa para a Administração.

28. Na fase de habilitação, conforme o relato acima, não houve prejuízo ao interesse das potenciais concorrentes, embora verificada a inserção, no edital, de cláusula em desacordo com a Lei. Porém, ao contrário da conclusão a que se chega quanto à inabilitação, a comissão, ao proceder ao julgamento de preço, não zelou pela preservação da outra das finalidades precípua da licitação, a obtenção da oferta mais vantajosa para o órgão contratante. Os preços da única empresa habilitada foram integralmente aceitos, sendo o contrato firmado nas bases propostas. Ocorre que, no concernente aos serviços incidentes na produção das unidades habitacionais, os valores cotados ficaram, em média, em patamar 55,21% superior aos obtidos em outro contrato, firmado com base em preços cotados na mesma época.

29. Vale esclarecer que a execução das casas representa, conforme a planilha atualizada dos serviços, R\$ 6.865.231,16 dos R\$ 12.607.707,68 contratados.

30. Quanto ao percentual apontado, cabe, desde logo, introduzir um ajuste, que, embora não afete o mérito, acarreta alteração do sobrepreço inicialmente apurado. No decorrer do exame das alegações, ver-se-á questionamento relativo ao intervalo de tempo observado entre as datas de apresentação das duas propostas comparadas: a contratada junto à empresa CHC e aquela do contrato utilizado como referência, firmado com a Êxito Construções e Empreendimentos Ltda. O questionamento menciona que houve variação dos índices de preços, no intervalo de três meses entre as duas ocasiões, o que implica variação, também, das tabelas oficiais, em que fundamentado o orçamento básico do empreendimento, assim como do laudo pericial trazido pela defesa. A influência do ajuste devido aos índices de preços é diminuto, pouco alterando a diferença de valores apurada. Uma proposta foi datada de 25/10/2006, outra, de 2/2/2007. O intervalo é pouco maior que três meses, em favor dos defêndentes, mas sem prejudicar o objetivo do processo, podem ser consideradas as variações do Índice Nacional de Custo da Construção (INCC) verificadas nos meses de outubro de 2006 a janeiro de 2007, respectivamente de 0,21%, 0,23%, 0,36% e 0,45%. Assim, a variação acumulada é de 1,25%.

31. Doravante, o sobrepreço apurado na instrução anterior, passará a ser referido já considerando esse aspecto, implicando sua alteração para o patamar de 53,29%, pois os preços de referência da construtora Êxito, com a aplicação do índice, são incrementados em 1,25%, acompanhando a evolução das tabelas públicas. Sob outro ponto de vista, o valor global do contrato da mencionada empresa, no que concerne aos itens comparados, equivale a 65,25% do praticado no contrato da construtora CHC.

32. Na apuração do percentual indicado, foram utilizados como referência os preços propostos na Concorrência 2006.09.21.0001, que deu origem, em 3/1/2007, ao contrato firmado com a Êxito Construções e Empreendimentos Ltda. (Peça 5), para a execução de casas populares do

mesmo padrão que o previsto no projeto cuja execução foi objeto do contrato aqui questionado. A mencionada Concorrência teve edital lançado em 21/9/2006, sendo os envelopes com as propostas de preços apresentados em 25/10/2006.

33. A Concorrência 2006.12.27.0001, referente ao contrato firmado com a empresa CHC em 19/4/2007 (Peça 2), teve edital lançado em 27/12/2006 (Peça 60, p. 25), apresentação dos envelopes com as propostas de preços em 2/2/2007 (Peça 59, p. 2), julgamento da habilitação em 28/2/2007 (Peça 59, p. 4) e julgamento de preços em 28/3/2007 (Peça 8).

34. Diante do pequeno intervalo de tempo verificado entre as duas datas de apresentação das propostas, conclui-se que as bases de preços utilizadas pelas concorrentes para suas ofertas se referem, nos dois processos, à mesma época, daí decorrendo possibilidade, como foi feito, de comparação direta dos preços ofertados, como meio de apuração sobre a adequação dos valores contratados. Dessa comparação resultou detecção do sobrepreço de 53,29%, apurado no contrato questionado na representação (Peça 6), em relação ao contrato da Êxito, já contemplando a alteração indicada nos parágrafos 30-31.

35. Isoladamente, a ocorrência de sobrepreço já seria suficiente para determinar a busca de renegociação da proposta da vencedora ou, caso não havendo aquiescência, para a revogação da concorrência por razão de interesse público (art. 49 da Lei 8.666/1993), iniciando-se novo processo, que permitisse a obtenção de melhor preço. Estas alternativas são consideradas reiteradamente na jurisprudência deste Tribunal. São exemplos os Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009, 1.392/2010 e 2.099/2011, todos do Plenário. O Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário é esclarecedor sobre os procedimentos a adotar, com vistas ao atendimento ao princípio constitucional da eficiência (arts. 37 da Constituição Federal; art. 3º da Lei 8.666/1993).

36. No caso presente, a utilização desses procedimentos alternativos se impunha, ainda, pela inexistência de real concorrência, na medida em que uma só proposta de preço foi aberta. Não houve disputa.

37. Os motivos que levaram à inabilitação das demais licitantes se revelam, em sua maioria, escoimáveis, permitindo às empresas inabilitadas afastá-los, se, na época, a Administração, depois de tentar e não conseguir renegociação do preço, tivesse decidido pela realização de nova licitação. Dos itens listados no parágrafo 14, que determinaram as inabilitações, as únicas exceções são os das alíneas 'b', 'd' e 'k'. A abertura de novo processo representaria atenção às finalidades do instituto da licitação (art. 3º da Lei 8.666/1993), até porque o processo poderia ter sido revogado, mesmo antes da alternativa de renegociação, por razão de interesse público, com base no art. 49 da Lei. Qualquer das alternativas conduziria a contrato mais vantajoso. Ademais, segundo a jurisprudência do TCU, dar continuidade a procedimento licitatório com apenas uma proposta é procedimento, no mínimo, temerário. Pode-se citar como exemplo o Acórdão 549/2011 TCU Plenário.

38. Conclui-se que a aceitação do preço proposto pela única licitante habilitada levou, inevitavelmente, à contratação por valor excessivo, acima do possível de conseguir junto a fornecedor conhecido, causando prejuízo à Administração.

Alegações de defesa

Sr. Acilon Gonçalves Pinto Junior, Prefeito Municipal de Eusébio

39. O responsável foi ouvido em audiência conforme o Ofício da Peça 31.

40. Primeiramente, apresenta alegações referentes à contratação (Peça 53, p. 3-11). Segue se extrato dos seus pontos principais:

a) haveria impossibilidade de utilização de obra paradigma, para fim da aferição de sobrepreço ou superfaturamento;

b) perícia técnica realizada nos custos da obra contratada apontou que os preços praticados se apresentam compatíveis com os custos publicados no Sistema nacional de Pesquisa de Custos e

Índices da Construção Civil (Sinapi) ou na base de preços da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra/CE), assim como nas recomendações do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, considerando, ainda, quanto à taxa de BDI, o posicionamento adotado no TC-030.336/2010-4;

c) o TCU recomenda a utilização dos dados do Sinapi, conforme decisão proferida nos autos do TC-025.115/2006 8, assim como no TC-030.336/2010-4;

d) a forma de apuração do sobrepreço não seria compatível com a metodologia de avaliação de custos de bens da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), conforme a NBR 14.653-1/2001;

e) a obra contratada apresenta características diferentes da utilizada como referência, a primeira compreendendo a construção de 50 unidades habitacionais, enquanto a segunda previa a execução de 529 unidades, mas também de pavimentação e rede de abastecimento, sendo diferentes, também, os prazos de execução, respectivamente de 120 e 360 dias;

f) não há mácula, quando existe similitude dos preços praticados com os preços de mercado, haja vista que este deve ser sempre o foco da licitude do procedimento licitatório, quanto à análise de sobrepreço, segundo o Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário e a Decisão 1.003/2002-TCU-Plenário.

41. Em seguida (Peça 53, p. 11-14), o gestor alega ausência de qualquer responsabilidade sua sobre alguma irregularidade que reste comprovada a respeito da contratação questionada, em virtude do seguinte:

a) a contratação foi realizada diretamente pela Secretária do Trabalho e Ação Social;

b) o Prefeito Municipal também não assinou a homologação da licitação;

c) o Prefeito não teria condições técnicas de questionar o parecer emitido pelo engenheiro da prefeitura, concordando com os valores propostos pela empresa vencedora;

d) o art. 209 do Regimento Interno do TCU determina que, no julgamento de contas pela irregularidade, serão responsabilizados somente o agente público que praticou o ato irregular e o terceiro que contribuiu para o ato;

e) parecer do âmbito da AGU afirma que indícios não podem ser utilizados como fundamento para imputação de pena por conduta tendenciosa.

42. Inclui, ainda, nas p. 14-15 da mesma Peça, posicionamento contrário à adoção da medida cautelar. Argumenta que não existe o *fumus boni juris*, pois entende que, como foi habilitada uma empresa, não teria havido frustração da competitividade e, ainda, que a perícia realizada demonstraria que os preços contratados são adequados ao mercado da região metropolitana de Fortaleza, segundo as bases de dados do Sinapi e da Seinfra/CE. Esclarece que não teriam sido preenchidos os requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno do TCU, pois entende que não há perigo de lesão ao Erário nem risco de ineficácia da decisão de mérito.

Análise das alegações

Sr. Acilon Gonçalves Pinto Junior

Quanto às alegações relativas à contratação

43. Seguem-se os comentários, respectivamente relacionados às alíneas do parágrafo 40:

a) não se verifica a impossibilidade alegada, considerando que o contrato da empresa CHC tem como objeto a execução dos mesmos serviços incluídos no contrato de referência, firmado com fundamentação em preços cotados na mesma época que aquele, como demonstrado nos parágrafos 32-33;

b) uma das finalidades fundamentais da Lei 8.666/1993 é garantir a obtenção da oferta mais vantajosa para a Administração (art. 3º), o que não se traduz em preço igual ou inferior às referências oficiais. Estas servem apenas como parâmetro, indicando previamente que não serão aceitos preços que extrapolem o registrado nos sistemas de referência. Os gestores não podem ater-se a contratar preços abaixo dos limites desses sistemas, mas, na busca de satisfazer ao interesse público, devem buscar a consecução dos melhores preços. Mesmo que a perícia apresentada (Peça

53, p. 18-34) demonstrasse que os preços contratados se encontram abaixo daqueles constantes dos registros de preços, seja do Sinapi ou da Seinfra/CE, não restaria demonstrado que a contratação se deu com observância da consecução da oferta mais vantajosa para a Administração, uma vez não ter-se verificado efetiva competição, existindo, concomitantemente, contrato contemplando preços significativamente menores, para os mesmos serviços.

Apesar de não haver necessidade de sopesar os dados trazidos pela perícia, vale registrar várias ressalvas ao laudo apresentado. Principalmente, observa-se que não é acompanhado das composições de preços que anuncia nem de demonstração da origem dos custos dos insumos utilizados nos cálculos. Um dos procedimentos do laudo consistiu no que denominou 'estimativa do BDI adequado à obra' (p. 22-26). No seu desenvolvimento, o laudo consigna a adoção de parâmetros adequados ao preconizado pelo Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, chegando ao percentual de 34,93%. Observe-se que este percentual difere frontalmente daquele apontado pela contratada na sua proposta, de 25,00%. Mesmo com taxa tão vantajosa de BDI, em relação à realidade explicitada na concorrência pela própria contratada, o laudo concluiu:

(...) o preço global de cada unidade habitacional em pauta foi praticado 38,09% abaixo do preço de referência calculado a partir das tabelas de custos oficiais Sinapi e Seinfra-CE, e com BDI segundo parâmetros indicados pelo TCU e Dnit. Mesmo quando foi comparado apenas o custo direto global de cada unidade habitacional (resultado do orçamento sem BDI - Anexo 2), ainda se verificou que o orçamento executivo da construtora CHC esteve 18,97% abaixo dos custos diretos, calculado a partir das tabelas oficiais citadas. Constata-se que houve, na realidade, subfaturamento.

Se o preço global apurado no laudo correspondesse à realidade, o preço ofertado pela empresa Êxito na concorrência seria inexequível, pois, sendo o valor do laudo equivalente a 61,91% do preço indicado pelos sistemas de referência, ou 81,03% do custo direto, a mencionada empresa teria cobrado somente (65,25% do valor da CHC) 40,39% do valor devido, com BDI, ou 52,87% dos custos diretos envolvidos na produção das unidades habitacionais. Além de não ser ressarcida pelos custos incorridos na produção, a dita empresa teria participado com recursos próprios para adquirir metade dos insumos, sem que a prefeitura retribuísse, também, esse custo.

Entretanto, essa inexequibilidade não se confirmou, pois essa empresa executou o contrato como ajustado.

No que concerne ao Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, vale observar que se além às taxas componentes do índice de BDI, definindo critérios de aceitabilidade a serem aplicados em caráter geral, mas somente em situações em que inexistente parâmetro concreto que evidencie outra forma de contratação mais eficiente. Em se verificando, no caso específico, melhor solução que a indicada pelos parâmetros correntes, deve-se zelar pelo atendimento aos princípios inculcados nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal.

c) a indicação do TC-025.115/2006 8 vincula-se ao Acórdão 1.736/2007 TCU Plenário, em que, depois de avaliação relativa ao Sinapi, o Tribunal firmou aceitação da utilização desse sistema como limitador dos preços para as obras executadas com recursos da União. Sua admissão como limitador não permite a inferência de que, estando os preços abaixo dos consignados no Sinapi, esteja garantida a obtenção do melhor preço possível. Este entendimento é explicitado em outro processo mencionado pelo responsável, o TC-030.336/2010 4, como consta do julgamento referente ao Acórdão 2.099/2011 TCU Plenário, como se vê no trecho seguinte do respectivo Voto do Ministro-Relator:

25. Nesse sentido cito a opinião contida na Proposta de Deliberação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti que embasou o recente Acórdão 1.831/2010 - Plenário (TC-009.811/2009-2):

'23. No entanto, entendo que novos aportes de recursos, por meio de eventuais outros contratos de repasse, devam ser objeto de contratações específicas, haja vista a possibilidade de parcelamento de tais obras, com possibilidade, inclusive, de suas contratações a melhores preços

que aqueles encontrados no Sinapi, pois esse sistema reflete apenas o parâmetro máximo para a aceitabilidade dos custos das obras, podendo elas ser executadas a menor preço, com real desconto em face dos custos unitários desse sistema, o que se obtém, naturalmente, em ambiente concorrencial.'

d) a detecção de existência de possibilidade de consecução de preço mais vantajoso prescinde de fundamentação nas normas da ABNT, ao contrário do que quer o gestor, uma vez que a norma trata de avaliação orçamentária, enquanto o presente processo trata de contratação, em caso concreto;

e) o questionamento de sobrepreço, conforme posto na audiência, diz respeito aos custos das unidades habitacionais, a cujos itens de serviços se restringiu a apuração realizada na auditoria. Logo, não são pertinentes as menções a outros serviços, aos quantitativos ou aos prazos diferentes, na obra abordada na representação, em relação à obra de referência. Elas não justificam a diferença de preços, uma vez demonstrado o sobrepreço em cada um dos itens de serviços, independentemente das características intrínsecas de cada obra. Ademais, o número muito maior de unidades habitacionais a executar, no contrato questionado, levaria, contrariamente aos argumentos do gestor, a preços menores, em vista da economia de escala;

f) o argumento enfatiza o entendimento de que, se o serviço é contratado por preço inferior aos registros dos sistemas de referência, não cabe condenar a contratação. As deliberações arguidas, como destacado pelo gestor (Peça 53, p. 10), mencionam reiteradamente, o parâmetro 'preço de mercado'. Já explicado, porém, nas alíneas 'a' e 'c', que, diante da existência da possibilidade de contratação por preço melhor, cumpre ao contratante público buscá-lo, mesmo que para isso tenha que revogar licitação isenta de ilicitude. É o entendimento do TCU, explicitado, por exemplo, no relatório que fundamenta o Acórdão 2.099/2011 TCU Plenário, com base no art. 53 da Lei 9.784/1999, que reza: 'a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos'.

Essa norma, reguladora do processo administrativo, vem ao encontro do art. 3º da Lei 8.666/1993, que impõe aos gestores zelo pela busca das melhores condições de contratação, o que pressupõe, preservada a qualidade dos serviços a contratar, a aceitação somente dos menores preços possíveis de conseguir no mercado. No caso em tela, há evidência da existência de preços significativamente mais vantajosos para a execução dos serviços previstos, os quais eram de conhecimento do gestor, à vista de sua responsabilidade pela execução dos contratos de repasse envolvidos, tanto o que supre recursos ao contrato da CHC como aquele vinculado ao contrato da Êxito. Assim, cumpria ao gestor zelar pela realização de contratação observando os melhores preços possíveis.

Recente deliberação do TCU (Acórdão 928/2012 TCU 2ª Câmara) explicita com clareza o posicionamento reiteradamente adotado na jurisprudência:

4.84. Sobre a observação de que, nem sempre, a licitação logra resultar na obtenção do preço de mercado, deve-se admitir que tal assertiva é verídica. Mas é igualmente verdade que, se isso não se verificar, ou seja, se a proposta vencedora contemplar valor superior aos praticados nas mesmas circunstâncias, o gestor não deve proceder a contratação nessas condições. Se o fizer, responsabiliza-se, juntamente com os contratados, pela reparação do dano, ou seja, pela restituição ao erário dos valores pagos a maior. É exatamente esse o encaminhamento adotado nos presentes autos.

44. Portanto, as razões apresentadas não podem ser acolhidas.

45. Vale mencionar, ainda, que o referido laudo pericial questiona (Peça 53, p. 28-29) dois aspectos: a restrição da realização de auditoria de obras somente 'aos profissionais de Engenharia devidamente registrados e regulares nos Creas' e a necessidade de que 'os Laudos de avaliação, orçamentação e auditoria de obras e serviços de Engenharia emitidos pelos órgãos públicos de controle' sejam registrados no Crea regional, por meio de Anotação de Responsabilidade Técnica

(ART). Nenhum dos questionamentos tem razão para estar presente no laudo. O primeiro só faria sentido se o profissional encarregado da auditoria e da instrução deste processo não preenchesse os requisitos alegados, o que não se verifica. O segundo ponto não apresenta fundamentação, pois os dispositivos indicados (arts. 1º e 3º da Lei 6.496/1977) tratam de contrato para prestação de serviço profissional que não abrange a atividade de auditoria realizada no âmbito do TCU. Por outro lado, verifica-se que o engenheiro responsável pela perícia desobedeceu à legislação por ele mesmo citada, ao elaborar o laudo sem registrar ART no Crea/CE. Consultados os registros do Conselho, verifica-se que só constam duas ARTs, nenhuma referente ao serviço de perícia a que se refere o laudo apresentado pela Prefeitura de Eusébio nos presentes autos, como comprova a Peça 67. Em decorrência, o profissional fica sujeito à multa prevista no art. 73, alínea 'a', da Lei 5.194/1966 e demais cominações legais, devendo o Crea/CE ser comunicado do evento, segundo determinação constante do item 1.1 do Acórdão 800/2006-TCU-Plenário.

Quanto à alegação de ausência de responsabilidade

46. A Secretária do Trabalho e Ação Social, tendo homologado a licitação, adjudicado o seu objeto e assinado o contrato com a empresa CHC, foi chamada em audiência, para defender-se, conforme o âmbito de sua atuação. O mesmo se verifica, conforme a presente instrução, quanto ao engenheiro responsável pelo parecer técnico que fundamentou a aceitação dos preços, assim como quanto ao Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente, que firmou o dito parecer, conjuntamente. No entanto, há corresponsabilidade do Prefeito Municipal.

47. No que se relaciona ao mencionado parecer da AGU, vale esclarecer que não foram levantados indícios, como alega o gestor, mas demonstrado que a contratação se deu por preço superior ao outro contrato, do âmbito da própria prefeitura.

48. A respeito da norma do TCU mencionada na defesa, esclareça-se que trata do julgamento de contas. O presente processo se refere a auditoria, modalidade de fiscalização cuja execução é regulada pelos arts. 249-252 do Regimento Interno, inclusive, como é o caso presente, quando concernente a convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres (art. 254). Porém, tanto no art. 209, indicado pelo responsável (Peça 53, p. 13), como no art. 250, inerente à realização de fiscalizações, há previsão de audiência relativa à ocorrência de ato ilegítimo ou antieconômico (inciso II, no primeiro dispositivo; inciso IV, no segundo).

49. A responsabilidade do Prefeito Municipal decorre de sua atuação, como gestor, na assinatura do Contrato de Repasse 0198505-67/2006, firmado com a Caixa Econômica Federal, agindo em nome do Ministério das Cidades (Peça 4). Como representante do município contratado, o Prefeito Municipal assumiu o compromisso de atender, na contratação de empresa para a execução do objeto do contrato de repasse, aos ditames da Lei 8.666/1993 (Cláusula Terceira), assim como da redação atualizada da Instrução Normativa – STN 1/1997, que, em consonância com a citada lei, estabelece obrigatoriedade de instauração de tomada de contas especial, quando 'ocorrer qualquer outro fato do qual resulte prejuízo ao erário' (art. 38, inciso III). Está obrigado, portanto, a comprovar a boa execução do objeto do contrato de repasse e prestar contas dos recursos transferidos pela União, como estabelecido na dita Cláusula, em procedimento a ele cometido, também, pelo art. 8º da Lei 8.443/1992.

50. O Prefeito também foi o responsável pela execução do Contrato de Repasse 0179824 20/2005, firmado com os mesmos entes já indicados e no âmbito do qual foi firmado o contrato com a empresa Êxito, utilizado como base para a apuração do sobrepreço praticado no contrato da empresa CHC.

51. Além da responsabilidade direta pela execução do Contrato de Repasse, devendo prestar contas dos recursos aplicados, o Prefeito Municipal designou tanto a comissão de licitação como a Secretária do Trabalho e Ação Social, o Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente e o engenheiro mencionado acima. Portanto, não pode alegar que existe

responsabilidade exclusiva desses, na medida em que ‘o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega. No processo de delegação remanesce a responsabilidade do nível delegante em relação aos atos do delegado’ (Relatório que fundamenta o Acórdão 448/2003-2ª Câmara). Trata-se de entendimento pacífico, no âmbito do TCU, consubstanciado em diversas deliberações, como, por exemplo: Acórdão 56/1992-TCU-Plenário, Acórdão 54/1999 TCU Plenário, Acórdão 413/2000-TCU 1ª Câmara, Acórdão 153/2001-TCU 2ª Câmara, Acórdão 19/2002-TCU-Plenário e Acórdão 381/2002-TCU-Plenário.

52. O entendimento indicado é seguido em deliberações mais recentes, servindo de exemplos os Acórdãos 2.225/2010, 3.043/2010, 3.104/2010, 2.339/2011 e 2.701/2012, os primeiros do Plenário, o último, da 2ª Câmara.

53. Aduza-se que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da culpa *in eligendo*, consoante dispõe o art. 1.521, inciso III, do Código Civil.

54. Portanto, nenhum dos argumentos relatados no parágrafo 41 logra afastar a responsabilidade do Prefeito Municipal.

Quanto às alegações contra a cautelar

55. A situação em que ocorreu a contratação se encontra bem caracterizada nos parágrafos 11-24 e, especialmente, 25-38.

56. O *fumus boni juris* é evidente, uma vez que não houve atendimento aos ditames da Lei 8.666/1993, diante da contratação de serviços por preços acima dos que os responsáveis conheciam como possíveis de conseguir no mercado.

57. Não houve competição, já que 13 das 14 empresas foram inabilitadas, sendo considerada somente a proposta de preço da remanescente no processo licitatório, a qual foi sagrada vencedora sem que demonstrada existência de vantagem na sua contratação.

58. A finalidade da obediência à Lei 8.666/1993 não é a contratação de empresa que ofereça preço inferior aos registrados nas composições do Sinapi ou outro sistema de referência, mas a obtenção do preço mais vantajoso para o contratante público, o que não ocorreu.

59. Como houve contratação por preço superior ao mínimo possível de auferir no mercado, a prefeitura, se permitida a continuidade da execução do contrato, acabará desembolsando por completo os recursos destinados à obra, não restando como reavê-los, senão por meio de tomada de contas especial.

60. Em casos semelhantes, em que apurada contratação por preços excessivos, estando o contrato em andamento, a solução adotada pelo Tribunal tem sido determinar a sua repactuação, levando os preços praticados ao patamar aceitável, com retenção, nas faturas subsequentes, da diferença apurada entre os valores pagos e os devidos até a repactuação. Somente se não conseguida a renegociação com a contratada, o órgão contratante deve rescindir o contrato, procedendo a nova licitação, para contratação da parcela remanescente, sem prejuízo da instauração de tomada de contas especial, para apuração do débito e fixação das responsabilidades, seguindo o entendimento dos Acórdãos 1.470/2005, 581/2009, 2.450/2009 e 1925/2010, todos do Plenário.

61. Novamente, a respeito dos procedimentos alternativos, cabe remeter ao detalhamento apresentado no Acórdão 2.099/2011 TCU Plenário.

62. A aplicação das providências preliminares estabelecidas na jurisprudência indicada restaria prejudicada, caso permitida a continuidade do contrato, uma vez impedido o desconto, nas faturas vincendas, dos valores pagos a maior, restando unicamente a alternativa de instauração de TCE. Daí, haver, sim, além do risco de lesão ao patrimônio público, risco de ineficácia da decisão de mérito.

63. Portanto, as alegações do gestor, relatadas no parágrafo 42, não merecem acolhimento.

Alegações de defesa**Sr^a Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, Secretária do Trabalho e Ação Social da Prefeitura Municipal de Eusébio**

64. A responsável foi ouvida em audiência conforme o Ofício da Peça 32.

65. Apesar de haver comprovação de recebimento da correspondência (Peça 35, p. 5-8), inclusive com subsequentes solicitações de cópias do processo e de prazo para atendimento à audiência (Peça 40), concedidas conforme a Peça 41, não houve manifestação.

66. Considerado o posicionamento posto na conclusão, pela realização de outras audiências, com renovação das já efetivadas, desta feita incluindo redação aprimorada em decorrência das novas informações, cabe adotar o mesmo procedimento em relação à gestora em tela.

Resposta à oitava**Construtora CHC Ltda. (CHC)**

67. A contratada foi solicitada a se manifestar por meio do Ofício da Peça 30.

68. Segue-se, segundo o que consta do documento de resposta (Peça 46, p. 1-8), extrato dos pontos principais das alegações apresentadas em oposição à cautelar:

a) os preços adotados foram inferiores aos limites fixados pelo Sinapi ou, quando não contemplados nesse sistema de referência, pela Seinfra/CE;

b) a Concorrência Pública 2006.09.21.0001 não poderia servir para vincular outros certames, porque: os preços adotados na licitação de referência podem ter sido absurdos, impossíveis de ser praticados pela empresa contratada; o contrato da CHC tem objeto diferente, embora semelhante; a mencionada licitação foi realizada três meses antes; as tabelas do Sinapi e da Seinfra são atualizadas a cada três meses;

c) a referência a outra concorrência pública haveria que estar vinculada à exata identidade de objeto, para que fossem estabelecidos parâmetros comparativos viáveis e válidos;

d) ‘a fixação de critérios e preços depende de avaliação do poder público em cada caso, considerando as peculiaridades da obra, dentro de um orçamento que integra o edital e sob cujos limites as empresas licitantes movimentaram-se na concorrência’;

e) ‘qualquer imputação de descrédito ao certame haveria que se lastrear em dados concretos, e não apenas em avaliações subjetivas sobre os preços praticados’;

f) a concorrência teria envolvido técnica e preço;

g) ‘a obra em alusão foi realizada com os melhores materiais do mercado, impondo-se, assim, um alto padrão de qualidade ao empreendimento’;

Análise da resposta à oitava**Construtora CHC Ltda. (CHC)**

69. Sobre as alegações, relatadas no parágrafo 68, cumpre fazer, respectivamente, os seguintes comentários:

a) já demonstrada, nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do parágrafo 43 a falta de fundamentação do alegado;

b) não há fundamentação que suporte a afirmação de que os preços praticados no contrato adotado como referência foram absurdos ou impraticáveis, até porque existe comprovação de execução da obra pelos preços ofertados, conforme atestação da Caixa (Peça 16). A comparação, para fim de apuração de sobrepreço é, necessariamente, sempre feita entre objetos semelhantes, não idênticos, dada a óbvia impossibilidade de contrapor obra exatamente igual. Efetivamente, a comparação entre preços propostos para obras iguais só ocorre no âmbito de um mesmo processo licitatório, entre as licitantes habilitadas, o que, no caso em foco, restou frustrado. A mencionada impossibilidade se verifica mesmo quando utilizada tabela de referência, como defende o gestor. Por outro lado, o intervalo de três meses entre as duas licitações não comprova a adequação dos

preços praticados, considerando que a atualização dos preços de referência, sejam os cotados pela empresa Êxito, sejam os do Sinapi ou os da Seinfra, atingiria, no máximo, segundo a avaliação dos parágrafos 30-31, favorável à tese da defesa, 1,25%, variação do INCC de quatro meses, em vez de três, no período de apresentação das duas propostas, enquanto a obra, no que concerne às unidades habitacionais, poderia ter sido contratada por 65,25% (Peça 6, já contemplando a alteração indicada nos parágrafos 30-31) do valor aceito na licitação;

c) a condição alegada é impossível de ser atendida, já que nunca verificada a ‘exata identidade de objeto’ sugerida. Daí a utilização, em apurações de sobrepreço ou superfaturamento, de parâmetro concreto de preços praticados ou, no caso de ausência desse parâmetro, de médias (ou medianas) de tabelas de referência, somente com o fim de suprir a falta;

d) quanto às peculiaridades da obra, já visto que não podem ser utilizadas como argumento para aceitação dos preços. Quanto à movimentação de preços das licitantes, dentro dos parâmetros fixados no edital, seu exame fica prejudicado, haja vista a ausência de competição, no certame em foco, cabendo aduzir que se trata do ponto de vista da licitante contratada, adstrita às condições do edital. O atendimento à Lei 8.666/1993, pela contratante, como ente público, vai além, já que obrigada à contratação que considere a melhor alternativa disponível, não daquela ofertada no âmbito da licitação;

e) não se verifica a fundamentação em termos subjetivos, como alegado, já que o sobrepreço se encontra demonstrado na Peça 6;

f) a concorrência não envolveu julgamento de técnica e preço, como alegado. Nem mesmo ocorreu pela observância do menor preço ofertado, já que não houve outra oferta, que não a da contratada. A licitação ocorreu na modalidade de menor preço;

g) a forma de execução da obra e sua qualidade, além de não demonstrado que se revestem de condição superior à obra executada pela empresa Êxito, não podem ser considerados diferenciais que justifiquem os preços praticados, já que não compuseram os requisitos previstos no edital para exame e julgamento objetivo, como exigido no art. 30, parágrafo 8º, da Lei 8.666/1993, para os casos de alta complexidade técnica, e no seu art. 40, inciso VII, em todos os processos licitatórios.

70. Assim, conclui-se que a argumentação posta pela contratada não logra comprovar a inexistência de procedimento ilegítimo ou antieconômico, contrário ao interesse público e, portanto, não afasta a necessidade de manutenção da cautelar.

Resposta à oitava

Caixa Econômica Federal (Caixa)

71. A empresa foi solicitada a se manifestar por meio do Ofício da Peça 47.

72. Seguem-se, segundo o que consta do documento de resposta (Peça 47), os pontos essenciais das alegações apresentadas em oposição à cautelar:

a) a análise de custo do orçamento básico constante do processo licitatório foi feita tendo como referência a tabela do Sinapi do mês de setembro de 2006, havendo laudo de engenharia que comprova a proposição de preços inferiores ao sistema de referência;

b) a planilha orçamentária da empresa vencedora totalizou custo inferior ao aprovado no referido laudo;

c) ‘os orçamentos básicos apresentados têm datas bases distintas com intervalo de quase um ano, sendo a do PT 0198505-67/2006 novembro/2006 e a do PT 0179824-20/2005 dezembro/2005’ (destaques do original);

d) há diferença entre os objetos contratados, pois:

O PT 0198505-67/2006 contempla em seu objeto a construção de 529 unidades habitacionais distribuídas em 08 conjuntos, incluindo para estes toda a infraestrutura viária, de abastecimento de água e de eletrificação. O PT 0179824-20/2005 contempla em seu objeto somente a construção de 33 unidades habitacionais.

e) quanto ao procedimento da entidade fiscalizadora,

Embora a grande quantidade de orçamentos analisados possa servir para dirimir dúvidas e formar convicção de valores de serviços, não há amparo normativo nem razoabilidade operacional em condicionar a análise de um orçamento em outro orçamento já analisado. Dai a razão inequívoca de ser o Sinapi a referência instituída por lei.

Análise da resposta à oitiva

Caixa Econômica Federal (Caixa)

73. Segue-se exame relativo às informações prestadas, relatadas no parágrafo 72.

74. Inicialmente, cabe dizer que a participação da Caixa, quanto ao exame dos preços, ocorre na etapa de aprovação da proposta de plano de trabalho, para fim de assinatura de contrato de repasse. Em decorrência, a exame procedido no seu âmbito atém-se à verificação da compatibilidade dos preços previstos no orçamento proposto pela prefeitura para a execução do empreendimento, em comparação aos registrados no sistema de referência. Portanto, suas informações tratam de situação diversa da verificada por ocasião da licitação, em que o julgamento ocorre já com base em propostas concretas das empresas participantes. Diante disso, embora sob o ponto de vista da Caixa, as informações das linhas 'a', 'b' e 'e' correspondam à realidade, não podem ser consideradas na análise a que se propõe a presente instrução.

75. No que concerne à alínea 'c', o intervalo de um ano indicado não corresponde ao constatado no presente processo. As datas mencionadas se referem à assinatura dos contratos de repasse firmados entre a prefeitura e o Ministério das Cidades, considerando situação adstrita a previsões. O sobrepreço apurado, embora vinculado à execução desses ajustes, se refere ao caso concreto de contratação, envolvendo os contratos firmados pela prefeitura com as empresas CHC e Êxito. Como já indicado nos parágrafos 32-34, o intervalo entre a apresentação das propostas dessas duas empresas foi de três meses (datas de 25/10/2006 e 2/2/2007), o que, inclusive, reconheceu a contratada, no seu pronunciamento (Peça 46, p. 4-5).

76. Quanto às diferenças entre os objetos dos dois contratos, mencionada na alínea 'd', não serve de argumento contra a cautelar, haja vista a fundamentação da apuração de sobrepreço, que se deu somente no que concerne às unidades habitacionais, não incluindo, por não terem feito parte do objeto de verificação, os preços das obras de infraestrutura. O fato de o contrato usado como referência na apuração, vinculado à execução do PT 0179824-20/2005, contemplar 'em seu objeto somente a construção de 33 unidades habitacionais', levaria, ao contrário do que se defende no pronunciamento, a preço mais elevado, uma vez não beneficiado por economia de escala, em oposição ao contrato questionado, contemplando a execução de 529 unidades. No entanto, observou-se o inverso: o contrato de referência custou, considerados os serviços comparados, 65,25% do contrato firmado com a empresa CHC.

77. Portanto, o pronunciamento da entidade fiscalizadora não traz informação que contribua para o afastamento da necessidade de manutenção da cautelar.

Resposta à oitiva

Ministério das Cidades (Mici)

78. A empresa foi solicitada a se manifestar por meio do Ofício da Peça 49.

79. A manifestação do órgão contratante, presente na Peça 49, limita-se a encaminhar cópia do pronunciamento da Caixa Econômica Federal, já examinado conforme o relato do tópico logo acima.

Análise da resposta à oitiva

Ministério das Cidades (Mici)

80. Diante da informação do parágrafo 79, cumpre reafirmar, também quanto ao pronunciamento do repassador, o posicionamento do parágrafo 77.

CONCLUSÃO

81. O Contrato firmado com a Construtora CHC Ltda., relativo à execução do Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), previu preço superior ao possível de obter no mercado, o que se encontra caracterizado pela existência de outro contrato, firmado pela própria Prefeitura Municipal de Eusébio, para a execução dos mesmos serviços, cotados na mesma época, mas no qual os preços da proposta vencedora e finalmente contratados representaram, no cômputo global dos serviços considerados na apuração (construção das unidades habitacionais), apenas 65,25% do verificados no Contrato da empresa CHC (v. parágrafos 28-34, 43 e 69).

82. Apesar disso, não houve busca de renegociação do valor proposto pela primeira colocada ou, caso impossível, revogação do certame por interesse público, segundo procedimentos alternativos preconizados pela jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 1.392/2010 e 2.099/2011, todos do Plenário), resultando na contratação da empresa sagrada vencedora, mas por preço inaceitável, considerada a finalidade fundamental prevista na Lei 8.666/1993: a contratação na condição mais vantajosa para a Administração, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência (art. 37 da Constituição Federal; art. 3º da Lei 8.666/1993) (v. parágrafos 35-37, 43 e 69).

83. O Contrato resultou de julgamento de licitação em que 13 das 14 licitantes foram inabilitadas por motivos facilmente escoimáveis em nova licitação, o que faz concluir, diante da existência concomitante de sobrepreço, pelo encaminhamento ilegal do processo à contratação, por contrariar as disposições dos arts. 3º e 49 da Lei 8.666/1993.

84. No exame dos pronunciamentos prévios, feito nos tópicos anteriores, restou demonstrado, quanto às responsabilidades, que contribuíram para o resultado indevido da Concorrência 2006.12.27.0001:

a) a comissão de licitação, ao considerar vencedora proposta de preço que contemplava valores superiores aos praticados em outro contrato firmado com própria prefeitura, com base em proposta elaborada na mesma época, vencedora de certame conduzido pela mesma comissão, encaminhando [encaminhou] para homologação o resultado do julgamento, em procedimento contrário ao interesse público;

b) o engenheiro que emitiu parecer favorável aos preços ofertados pela única licitante habilitada, contribuindo para que a comissão de licitação a declarasse vencedora, sem considerar a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços inferiores, de seu conhecimento, por, também, estar sujeito ao seu acompanhamento;

c) o Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente, que firmou, conjuntamente, o mencionado parecer;

d) a Secretária de Trabalho e Ação Social, interessada direta na licitação, que solicitou os serviços, elaborou o projeto básico, autorizou a realização da licitação, homologou o resultado da licitação, adjudicando os serviços à empresa considerada vencedora, e firmou o contrato com a empresa CHC, tendo, também, na mesma época, realizado os mesmos procedimentos com relação ao contrato firmado com a empresa Êxito, vinculado à Concorrência 2006.09.21.0001;

e) o Prefeito Municipal de Eusébio, que firmou o Contrato de Repasse 0198505 67/2006, responsabilizando-se pela boa e regular aplicação dos recursos a ele vinculados, mas não adotou providências para que essa aplicação ocorresse com atendimento ao interesse público, permitindo que o objeto fosse contratado à empresa CHC por preço superior ao possível de conseguir, considerando que o objeto do Contrato de Repasse 0179824-20/2005, também sob sua responsabilidade e envolvendo os mesmos serviços, foi contratado, na mesma época, junto à empresa Êxito, por 65,25% daquele preço.

85. A respeito das responsabilidades indicadas, cumpre registrar as seguintes comprovações essenciais:

a) julgamento da Concorrência 2006.12.27.0001: Peça 8;

- b) parecer técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente: Peça 9;
- c) homologação da Concorrência 2006.12.27.0001: Peça 19;
- d) homologação da Concorrência 2006.09.21.0001: Peça 18;
- e) contrato firmado com a empresa CHC: Peça 2;
- f) contrato firmado com a empresa Êxito: Peça 5;
- g) Contrato de Repasse 0198505-67/2006: Peça 4;
- h) Contrato de Repasse 0179824 20/2005: Peça 3;
- i) Plano de Trabalho referente ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006: Peça 11;
- j) Plano de Trabalho referente ao Contrato de Repasse 0179824 20/2005: Peça 10;
- k) ato designação da comissão de licitação: Peça 62;
- l) ato de designação da Secretária de Trabalho e Ação Social: Peça 22;
- m) ato de designação do Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente: Peça 23.

86. Assim, cumpre, adicionalmente às audiências já realizadas, aferir as alegações de defesa dos responsáveis listados nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Tal como verificado a respeito da atuação da Secretária de Trabalho e Ação Social e do Prefeito Municipal, a necessidade de audiência da comissão de licitação, do Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente e do engenheiro que, em conjunto com ele, emitiu parecer favorável à contratação pelos preços ofertados pela licitante habilitada, é determinada pela constatação de que o sobrepreço verificado decorreu da omissão dos responsáveis, não somente quanto ao seu dever de diligência, previsto nos arts. 43, parágrafo 3º, e 49 da Lei 8.666/1993, mas ao simples zelo com a coisa pública, considerando o conhecimento que detinham da possibilidade de contratação mais adequada ao interesse público (v. parágrafos 35-37, 43, 48 e 49). A esse respeito, vale mencionar, como exemplos do entendimento do Tribunal, os seguintes Acórdãos: 206/2000-TCU Plenário, 410/2001-TCU-1ª-Câmara, 1.693/2003-TCU-Plenário, 2.063/2004-TCU-Plenário, 47/2005-TCU-Plenário, 58/2005-TCU-Plenário e 55/2006-TCU-2ª-Câmara.

87. Cumpre esclarecer que Verônica Maria Martins Cunha, embora conste no ato de designação da comissão de licitação com este nome, trata-se, nos registros atuais do CNPJ, conforme o CPF correspondente, indicado no Sistema de Informações Municipais do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, de Verônica Maria Melo Martins.

88. Considerando as informações aportadas pelos pronunciamentos prévios, que, inclusive, resultaram na alteração do valor apurado como indevido, cumpre, também, renovar as audiências dirigidas à Secretária e ao Prefeito, segundo novos termos.

89. Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que, nos casos em que apurada contratação por preços excessivos, estando o contrato em andamento e sem que tenham sido detectadas outras irregularidades de que resultasse inabilitação indevida de licitantes, a solução adotada pelo Tribunal tem sido determinar a renegociação do contrato firmado, levando os preços praticados ao patamar aceitável. Não conseguida a renegociação com a contratada, o órgão contratante deve rescindir o contrato, procedendo a nova licitação, para contratação da parcela remanescente, sem prejuízo da instauração de tomada de contas especial, para apuração do débito e fixação das responsabilidades, seguindo o entendimento dos Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009 e 1.925/2010, todos do Plenário. Novamente, a respeito dos procedimentos alternativos, pode ser indicado o Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário.

90. O encaminhamento de mérito pode ser adotado desde logo, em paralelo com a realização das audiências, considerando o interesse público, por possibilitar a continuidade da obra, mediante a repactuação, evitando sua interrupção por tempo mais longo, com prejuízo para a finalidade do ajuste firmado com o Ministério das Cidades. Esse procedimento não conflita com a medida preliminar, uma vez que a aplicação de multa pretendida com as audiências, fundamentada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, não impede a cominação, em ocasião posterior, da

penalidade prevista em decorrência de débito em eventual julgamento de tomada de contas especial, conforme previsão do art. 57 da mesma norma.

91. Ainda a respeito do encaminhamento pela renegociação, não deve ser exigido que os preços repactuados sejam iguais aos adotados como referência do sobrepreço apurado, uma vez que pequenas variações são naturais no mercado, em decorrência de condições diferenciadas observadas em relação aos contratados. A jurisprudência do TCU indica reiteradamente que divergências abaixo de 10% são aceitáveis como normais. No entanto, cumpre levar em conta as condições particulares da situação que se pretende corrigir, vista de maneira ampla, inclusive pesando a necessidade de facilitar a aceitação, pela contratada, dos novos preços a serem propostos pela prefeitura, evitando a interrupção dos serviços até a realização de nova contratação, com prejuízo para a consecução do objetivo previsto no contrato de repasse. Assim, pode-se admitir, neste caso específico, que a renegociação ocorra por preço global até 15% superior ao do contrato de referência.

92. Quanto à exigência ilegal de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), contida no item 4.5.1 do edital, relatada na alínea 'i' do parágrafo 14 e comentada nos parágrafos 22-24, deve ser objeto de ciência ao Prefeito Municipal de Eusébio, nos termos do art. 4º da Portaria-Segecex 13/2011, a ser emitida quando do julgamento do mérito do presente processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, proponho:

1. com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU, manter a medida **cautelar** determinada pelo Despacho contido na Peça 29;

2. com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, **determinar** à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, constituindo o termo aditivo correspondente, renegocie com a Construtora CHC Ltda. (CNPJ 09.425.042/0001 49), executora do contrato firmado em 19/4/2007, no prazo de trinta dias, a contar da ciência da deliberação, o valor dos serviços relacionados à construção das unidades habitacionais vinculadas à execução do objeto do Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), reduzindo seu valor global a patamar não superior a 115% do observado no contrato de referência indicado, para os mesmos itens de serviços, equivalendo a desconto mínimo de 24,98% sobre os preços antes praticados, considerando que os valores contratados são 53,29% superiores aos que, na época da Concorrência Pública 2006.12.27.0001, seria possível conseguir, à vista dos preços contratados pela própria prefeitura, mediante a Concorrência Pública 2006.09.21.0001, na mesma época e para a realização dos mesmos serviços, em procedimento que feriu o Princípio da Eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e, conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009, 1.392/2010, 549/2011 e 2.099/2011, todos do Plenário), os arts. 3º, 43, parágrafo 3º, e 49 da Lei 8.666/1993, providenciando que, nas faturas subsequentes, sejam compensados os valores anteriormente pagos a maior, correspondentes à diferença entre os preços inicialmente contratados e os novos preços pactuados, comunicando as medidas adotadas ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal;

3. com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, **determinar** à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, findo o prazo estipulado na determinação acima e não formalizada a renegociação, rescinda, no prazo adicional de cinco dias, o contrato firmado com a Construtora CHC Ltda., por ferir o Princípio da Eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e, conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009, 1.392/2010, 549/2011 e 2.099/2011, todos do Plenário), os arts. 3º, 43, parágrafo 3º, e 49 da Lei 8.666/1993, comunicando as medidas adotadas ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal;

4. conforme o art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 1º, inciso I, do Regimento Interno e o art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, **dar ciência** ao Ministério das Cidades e à Caixa

Econômica Federal de que, nos termos da Cláusula Terceira, item 3.1, do Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), devem acompanhar, considerando a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009, 1.392/2010 e 2.099/2011, todos do Plenário), o cumprimento das determinações feitas à Prefeitura Municipal de Eusébio, e, caso não atendidas nos prazos estipulados, instaurar, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa – TCU 56/2007, o competente processo de tomada de contas especial, no que concerne aos valores indevidamente despendidos por meio do contrato firmado, em 19/4/2007, pela prefeitura com a Construtora CHC Ltda., com a finalidade de executar o objeto do mencionado ajuste, firmado com esse Ministério, representado pela Caixa Econômica Federal, comunicando as medidas adotadas ao TCU;

5. com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, **determinar** à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, no caso de rescisão contratual, providencie, no prazo de noventa dias, a contar da rescisão, a formalização de nova contratação para a execução dos serviços necessários para complementar o objeto previsto no Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), observando as especificações constantes desse ajuste e as consideradas no contrato rescindido, assim como atendendo à legislação vigente, em especial ao art. 37 da Constituição Federal e à Lei 8.666/1993, comunicando as medidas adotadas ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal;

6. com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, **determinar** à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, em qualquer das situações indicadas nas determinações acima, providencie, em atendimento às condições previstas no Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), em especial na sua Cláusula Terceira, item 3.2, adequada salvaguarda dos serviços já executados, de forma a permitir a sua preservação e a continuidade da execução do objeto ajustado, sem prejuízo financeiro ou em relação às finalidades propostas no plano de trabalho correspondente;

7. com base no art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 1º, inciso I, do Regimento Interno e o art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, **dar ciência** ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, em atendimento às condições previstas no Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), em especial na sua Cláusula Terceira, item 3.1, devem acompanhar o cumprimento das duas determinações acima, adotando as medidas de sua alçada;

8. nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, determinar a realização de **audiência** das pessoas abaixo indicadas, para que, no prazo de quinze dias, contado da ciência, apresentem suas razões de justificativa quanto à contratação, em 19/4/2007, por meio da Secretaria do Trabalho e Ação Social, em decorrência da Concorrência Pública 2006.12.27.0001, da Construtora CHC Ltda., para execução das obras vinculadas ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), firmado entre a Caixa Econômica Federal, representando o Ministério das Cidades, e o referido município, contemplando valor 53,29% superior ao que na época da licitação seria possível conseguir para serviços relacionados à construção das unidades habitacionais vinculadas à execução do objeto do mencionado Contrato de Repasse, considerando os preços contratados pela própria prefeitura, mediante a Concorrência Pública 2006.09.21.0001, na mesma época e para a realização dos mesmos serviços, em situação que feriu o Princípio da Eficiência (art. 37 da Constituição Federal), contrariando, conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.470/2005, 155/2006, 406/2006, 1.595/2006, 2.114/2006, 1.020/2007, 581/2009, 2.450/2009, 1.392/2010 e 2.099/2011, todos do Plenário), os arts. 3º, 43, parágrafo 3º, e 49 da Lei 8.666/1993:

a) Sr. Acilon Gonçalves Pinto Junior (CPF 091.881.853-20), Prefeito Municipal de Eusébio/CE, que firmou o Contrato de Repasse 0198505 67/2006, responsabilizando-se pela boa e regular aplicação dos recursos a ele vinculados, por não ter adotado providências para atendimento ao interesse público, permitindo que o objeto desse ajuste fosse contratado à Construtora CHC Ltda., única habilitada na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, por preço superior ao possível de

conseguir, considerando que o objeto do Contrato de Repasse 0179824 20/2005, também sob sua responsabilidade e envolvendo os mesmos serviços, foi contratado, na mesma época, por preços significativamente inferiores;

b) Sr^a Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Secretária do Trabalho e Ação Social da Prefeitura Municipal de Eusébio, que solicitou os serviços, elaborou o projeto básico e autorizou a realização da Concorrência Pública 2006.12.27.0001, por ter homologado o resultado da licitação, adjudicando os serviços à empresa declarada vencedora, e firmado o contrato com a única habilitada no certame, Construtora CHC Ltda., sem cuidar do atendimento ao interesse público, considerando que, na mesma época, realizou os mesmos procedimentos com relação ao contrato vinculado à Concorrência Pública 2006.09.21.0001, sendo de seu conhecimento, em decorrência, a existência dos preços significativamente inferiores praticados nesse último contrato;

c) Francisco Freitas Cunha (CPF 061.360.523-34), José Alves da Cunha (CPF 052.616.863-34), Verônica Maria Melo Martins (CPF 230.395.903-91), Tânia Cavalcante da Silva (CPF 797.876.223-87) e Eldivan Tavares de Matos (CPF 265.609.173-04), respectivamente Presidente e membros da comissão de licitação que atuou na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, por declararem vencedora proposta de preço da única habilitada no certame, Construtora CHC Ltda., encaminhando para homologação o resultado do julgamento, em procedimento contrário ao interesse público, considerando que a proposta contemplava, para os mesmos serviços, preços significativamente superiores aos praticados no contrato decorrente da Concorrência Pública 2006.09.21.0001, certame conduzido, na mesma época, pela mesma comissão;

d) Sillam Alves de Almeida (CPF 473.219.383-87), Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Eusébio, e Francisco Éber Martins Costa e Silva (CPF 617.214.683-15), engenheiro da prefeitura, por terem firmado, conjuntamente, parecer favorável à contratação da Construtora CHC Ltda., única habilitada na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, pelos preços ofertados por ela na licitação, contribuindo para que fosse declarada vencedora e contratada, contrariamente ao interesse público, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, de seu conhecimento, por estar o último contrato sujeito ao seu acompanhamento, além de ter-se originado da Concorrência Pública 2006.09.21.0001, cuja realização também foi assessorada por eles;

9. nos termos do art. 2º da Portaria-Segecex 13/2011, autorizar à Secex/CE que realize o **monitoramento** do cumprimento das determinações contidas nos itens ‘2’ e ‘3’ acima;

10. tendo em vista os arts. 1º, 2º e 3º da Lei 6.496/1977, o art. 73, alínea ‘a’, da Lei 5.194/1966 e a Resolução – Confea 425/1998, **dar ciência** ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Ceará da existência de laudo pericial firmado pelo engenheiro Ernesto Ferreira Nobre Junior (anexar cópia da Peça 53, p. 18-34), sem que haja registro de Anotação de Responsabilidade Técnica correspondente.”

15. A representação foi então remetida ao gabinete deste relator em 26/9/2012. Em que pese o exame consignado na instrução, entendi necessária a avaliação por parte da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, então Secob-3, unidade técnica especializada em obras relativas a edificações do tipo que trata esta representação, razão pela qual proferi despacho em 2/10/2012, vazado nos seguintes termos principais:

“(…)

14. Em derradeira instrução, a Secex/CE concluiu não ter havido irregularidade grave nas inabilitações das licitantes, mas ponderou que, diante da inabilitação de tantas empresas, a administração poderia ter revogado o certame e realizado nova licitação, a fim de possibilitar o exame de várias propostas, de modo a selecionar a mais vantajosa. Todavia, a análise da secretaria

foi conduzida no sentido de não apenas confirmar a cautelar outrora determinada, mas também, de emitir juízo de mérito quanto à existência de sobrepreço no contrato, razão pela qual ofereceu proposta de que o Tribunal determine a repactuação do contrato para que seus preços se tornem alinhados a, no máximo, 115% do valor do contrato paradigma, celebrado pela Prefeitura Municipal para a construção de outras 50 unidades habitacionais (contrato celebrado com a empresa Êxito Construções).

15. Considerando, todavia, que a Caixa Econômica Federal (peça 47), o Ministério das Cidades (peça 49), a Prefeitura Municipal de Eusébio (peça 53) e a empresa contratada (peça 46) para a execução das obras aduzem que os preços praticados no contrato não se apresentam com sobrepreço, em face de suas comparações com os preços registrados nos sistemas oficiais de custos, dentre os quais o Sinapi, bem assim, considerando a existência de laudo juntado aos autos pela defesa sobre o custo total do empreendimento, e, ainda, considerando que este Tribunal conta com secretarias especializadas em obras públicas, dentre as quais destaco a Secob-3, responsável, segundo a Portaria Segecex 6/2011, por obras de urbanização como as relativas à construção de conjuntos habitacionais e infraestrutura deles integrantes, como abastecimento de água e pavimentação de ruas, entendo pertinente remeter este processo àquela unidade especializada para que se pronuncie especificamente sobre a existência do sobrepreço apurado nos autos, trazendo o posicionamento do corpo técnico de engenharia da Secob acerca das propostas de mérito relativas ao indício de irregularidade apontado.

16. Assim, **determino**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, o envio deste processo à Secob-3 para que se pronuncie acerca da existência de sobrepreço nas obras em questão, bem assim sobre a proposta de mérito oferecida nos autos. Solicito, ainda, à Secob-3, que dê tratamento prioritário no exame deste processo em face de se encontrar em vigor medida cautelar de suspensão das obras, as quais se encontravam com percentual avançado de execução, em que pese paralisada também por motivos alheios à intervenção deste Tribunal.”

16. Em cumprimento ao referido despacho, a então **Secob-3** realizou o exame da matéria, ao fim do qual lançou instrução constante da peça 73, e com a qual se posicionou de acordo o seu dirigente (peça 74). A instrução foi vazada nos seguintes termos principais:

“INTRODUÇÃO

(...)

HISTÓRICO

(...)

EXAME TÉCNICO

16. Em despacho inserido na peça 71, o Ministro-Relator determinou, ‘com fundamento no art. 157 do RI/TCU, o envio deste processo à Secob-3 para que se pronuncie acerca da existência de sobrepreço nas obras em questão, bem assim sobre a proposta de mérito oferecida nos autos’.

17. Solicitou, ainda, a esta Secob-3, que ‘dê tratamento prioritário no exame deste processo em face de se encontrar em vigor medida cautelar de suspensão das obras, as quais se encontravam com percentual avançado de execução, em que pese paralisada também por motivos alheios à intervenção deste Tribunal’.

Avaliação da existência de sobrepreço no Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006

18. Dando início à análise da existência de sobrepreço nas obras em questão, há que se ressaltar que não estão disponíveis nos autos peças essenciais a uma avaliação do Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006, a exemplo do projeto das obras.

19. Também não há no processo a planilha orçamentária do referido Contrato, nem as especificações dos serviços contratados, nem as composições de preço unitário. Consta somente o corpo principal do Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 (peça 2), sem seus anexos, o que incluiria o orçamento da obra.

20. Todavia, considerando tratar-se medida cautelar capaz de suspender o andamento das obras, buscando dar celeridade ao processo por esta razão, optou-se por analisar a proposta de preço oferecida pela Construtora CHC Ltda. na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, já disponível nos autos (peça 14). Observa-se que o valor total dessa proposta (R\$ 12.352.400,88) corresponde ao valor total do Contrato, indicando que não houve alteração entre a apresentação da proposta e a assinatura do Contrato.

21. Quanto à análise de preços em si, duas ressalvas merecem ser feitas.

22. A primeira diz respeito à elaboração da Curva ABC. Por o orçamento não estar disponível em formato digital, apenas impresso, e pela celeridade necessária na análise, não foi possível elaborar da forma mais usual a curva ABC do Contrato, a qual representa em poucos itens a parcela materialmente mais relevante do orçamento.

23. De acordo com essa metodologia, os serviços seriam todos ordenados de forma decrescente, dos mais onerosos para os menos onerosos. Assim, com base no princípio de Pareto, os primeiros itens dessa curva representam uma parcela significativa do valor total do contrato, sendo suficiente a análise deles apenas.

24. No presente caso, no orçamento disponível para análise, os serviços encontram-se distribuídos por tipo de serviço (pavimentação asfáltica, unidades habitacionais, serviços abastecimento de água e pavimentação em pedra tosca) e por regiões (Autódromo I, Autódromo II, Novo Portugal, Parque Dom Pedro, Pedras, Precabura I, Precabura II e Urucunema), constituindo 27 páginas de orçamento. Assim, há uma planilha com o orçamento da pavimentação asfáltica e, para cada região, há três planilhas: uma com o orçamento das unidades habitacionais, uma dos serviços de abastecimento de água e uma da pavimentação de pedra tosca.

25. Diante da impossibilidade da ordenação de todos os serviços, para o que seria necessário redigitar todo o orçamento, e considerando a forma de apresentação do orçamento, optou-se por levantar para uma região quais seriam os serviços materialmente mais relevantes, uma vez que o resultado obtido nesse levantamento se replica nas demais regiões. Feito isso no orçamento da região do Autódromo I, foram identificados os seguintes serviços como os mais representativos, referentes a 77,3% do orçamento designado para as habitações dessa região:

Tabela 1 - Serviços mais representativos no orçamento das Unidades Habitacionais da Região do Autódromo I

03.01	Alvenaria de fundação em pedra com argamassa de cimento e areia no traço 1:3
03.02	Alvenaria de embasamento em tijolo comum
05.01	Alvenaria de elevação, tijolo cerâmico, espessura = 10cm
06.01	Cobertura com telha cerâmica, inclusive madeiramento
07.01	Piso morto em concreto simples no traço 1:4:8
07.02	Cimentado liso com 1,5cm de espessura
08.01	Chapisco com argamassa de cimento e areia no traço 1:3, espessura de 5mm
09.02	Porta de ficha em madeira mista, 0,70 x 2,10m, completa
10.01	Ponto elétrico, material e execução
11.01	Ponto Sanitário, material e execução
11.02	Ponto Hidráulico, material e execução
11.07	Caixa de inspeção 60 x 60 cm
11.12	Fossa e sumidouro em alvenaria, capacidade = 6m ³

26. Com relação à planilha de pavimentação asfáltica, observou-se que o serviço mais relevante é o de 'aquisição de CAP - 50/60'.

27. Assim, seguindo a mesma metodologia de elaboração da Curva ABC, baseada no princípio de Pareto, foram analisados os referidos serviços. Em conjunto eles correspondem a R\$ 7.427.495,92, o que implica uma amostra de 60,1% da proposta de preço da Construtora CHC Ltda.

28. Os preços oferecidos na proposta da contratada foram então comparados aos preços de referência, tendo sido adotados os custos do Sistema Nacional de Pesquisa de Custo e Índices da Construção Civil (Sinapi). Sobre os custos do Sinapi, aplicou-se uma taxa de Bonificações e

Despesas Indiretas (BDI) referencial de 27,60%, em conformidade com o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário (Tabela para edificações, obras entre R\$ 1.500.000,00 e R\$ 75.000.000,00).

29. Quanto ao serviço 'aquisição de CAP - 50/60', apesar do Acórdão 1.447/2010-TCU-Plenário determinar que para aquisição de materiais betuminosos o preço máximo admissível corresponde à média de preços levantada pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), informa-se que no ano base da licitação em comento (2007), tais preços ainda não eram divulgados pela ANP. Por esta razão, adotou-se como referência o custo disponível no Sinapi. Todavia, por se tratar apenas do fornecimento, adotou-se BDI de 15%, determinado pelo mesmo Acórdão 1.447/2010-TCU-Plenário e pelos seus precedentes Acórdãos 1600/2003 e 446/2005 e 2649/2007-TCU-Plenário.

30. Nesse ponto, é necessário fazer a segunda ressalva quanto à análise de preços. Em razão da inexistência das especificações de serviço e das composições de preço unitário, não se tem precisão quanto à correspondência dos serviços citados na proposta orçamentária da Construtora CHC com os serviços retirados do Sinapi, usados como referência. Como consequência, podem ter sido considerados insumos ou serviços que não estavam previstos nos preços da proposta orçamentária da Construtora CHC e, da mesma forma, podem não ter sido considerados itens que estavam previstos.

31. Na comparação dos preços pelo método da limitação dos preços unitários ajustado, em conformidade com o subitem 9.1 do Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário e com o Despacho do Ministro-Relator, de 21/6/2012, emitido no TC-005.554/2005-2, verificou-se que o preço global apresentado pela contratada encontra-se acima do preço de referência adotado. Obteve-se um sobrepreço global de R\$ 499.359,19, o que corresponde a cerca de 6,72% do valor amostrado e a 4,04% do valor total da proposta de preço.

32. De acordo com esse método, não são consideradas no cálculo as compensações entre os descontos obtidos em alguns serviços e o sobrepreço apurado em outros. Os resultados dessa primeira análise estão detalhados na Tabela 2 - Comparação dos preços da proposta orçamentária da Construtora CHC com os preços de referência, baseados no Sinapi, pelo método da limitação dos preços unitários ajustado.

Tabela 2 - Comparação dos preços da proposta orçamentária da Construtora CHC com os preços de referência, baseados no Sinapi, pelo método da limitação dos preços unitários ajustado.

(...omissis....Tabela consta do documento original; ver peça 71 dos autos...)

33. Entretanto, há que se ressaltar que, no presente caso, a licitação foi realizada no regime de empreitada por preço global e, conforme dispositivo trazido no art. 125 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2012 (Lei 12.465, 12/8/2011):

§ 6º **No caso de adoção do regime de empreitada por preço global**, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser observadas as seguintes disposições:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes **poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles fixados no caput deste artigo, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas** previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o § 7º desse artigo, **fique igual ou abaixo do valor calculado a partir do sistema de referência** utilizado, assegurado ao controle interno e externo o acesso irrestrito a essas informações para fins de verificação da observância deste inciso.

34. Tal dispositivo foi adotado também na LDO 2011 (Lei 12.309 de 12/8/2010) e permite a existência de preços unitários superiores aos preços unitários de referência, desde que o preço global e o preço de cada etapa estejam abaixo dos referenciais. Ou seja, é permitida a existência de preços unitários acima dos de referência, desde que sejam compensados por outros abaixo dos de referência, de forma que o preço global e o preço de cada etapa estejam abaixo dos referenciais.

35. Por este entendimento, o sobrepreço global não corresponderia à soma apenas dos sobrepreços de cada serviço. Seria preciso considerar também os descontos, de modo a contemplar as compensações.

36. Embora o contrato em análise tenha sido firmado em 2007, considera-se que as citadas inovações trazidas nas últimas Leis de Diretrizes Orçamentárias se aplicam ao presente caso, por consolidarem a evolução dos entendimentos relativos ao tema. Ou seja, entende-se que na análise do sobrepreço do Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 devem ser consideradas as compensações entre os descontos obtidos em alguns serviços e o sobrepreço apurado em outros.

37. Considerando, então, tais compensações de preço no cálculo, o resultado final seria um contrato sem sobrepreço global e com um desconto de R\$ 577.137,13, cerca de 7,77% do valor amostrado e 4,67% do valor total da proposta de preço, conforme detalhado na Tabela 3- Comparação dos preços da proposta orçamentária da Construtora CHC com os preços de referência, baseados no Sinapi, considerando as compensações de preço.

Tabela 3- Comparação dos preços da proposta orçamentária da Construtora CHC com os preços de referência, baseados no Sinapi, considerando as compensações de preço.

(...omissis....Tabela consta do documento original; ver peça 71 dos autos...)

38. Ainda com relação à possível existência de sobrepreço no Contrato, é importante tecer alguns comentários quanto ao parecer apresentado pelo Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, formulado pelo Eng. Civil Ernesto Ferreira Nobre (peça 53, p. 18-34), no intento de demonstrar a sua inexistência. Quanto a ele, são as válidas as considerações da Secex/CE, inseridas em sua última instrução (peça 68, p.10-11).

39. Conforme colocado, o laudo pericial não é acompanhado das composições de preços que adota nem de demonstração da origem dos custos dos insumos utilizados nos cálculos. Além disso, o parecerista estimou o 'BDI adequado à obra' (p. 22-26), chegando ao percentual de 34,93%, bem superior ao até então adotado, de 28,87%, preconizado pelo Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Além disso, esse percentual difere frontalmente daquele apontado pela contratada na sua proposta, de 25,00%.

40. Ademais, foram adotadas várias composições da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra), cujos custos dos serviços poderiam ser obtidos no Sinapi, em desacordo com as determinações das mais recentes Leis de Diretrizes Orçamentárias. E para aqueles serviços cujos preços teriam sido retirados do Sinapi, os códigos relacionados no parecer não correspondem aos códigos das composições existentes nesse sistema, quando adotada a abrangência nacional. Isso significa que as composições utilizadas pelo parecerista provavelmente foram obtidas no banco regional de composições do Sinapi, com abrangência no Estado do Ceará.

41. Conforme voto do Acórdão 1.736/2007-TCU-Plenário, o banco nacional do Sinapi é o que possui as melhores características quanto à confiabilidade, constituindo, por excelência, a referência de custos para as obras executadas com recursos federais. As composições regionais do Sinapi são obtidas a partir de órgãos locais, como companhias de saneamento e secretarias estaduais de infraestrutura. Por isso, a adoção de um serviço do banco regional do Sinapi deve ser muito criteriosa, já que existem diversas composições para o mesmo serviço, em virtude de serem oriundas de órgãos diferentes.

42. Pelas razões expostas, discorda-se das conclusões alcançadas no referido parecer.

43. No tocante aos quantitativos de serviços, foram verificados os itens mais relevantes da proposta da Construtora CHC Ltda., como feito na avaliação dos preços. Por não estar disponível o projeto da obra, realizou-se apenas uma avaliação expedita dos serviços relacionados às unidades habitacionais. Verificou-se a compatibilidade entre os quantitativos dos serviços e a área construída informada (32m²) e a proporção entre os serviços correlacionados. Não foram identificadas impropriedades.

44. Ressalva-se que com relação aos serviços de pavimentação e abastecimento de água, não foi possível verificar os quantitativos, em razão da ausência dos projetos.

45. Com relação à comparação dos preços contratados com os preços de outra obra, como fez a Secex/CE, entende-se que tal metodologia serve de indicativo quanto à possibilidade de existência de sobrepreço no contrato e deve ser utilizada quando não for possível a utilização de preços referenciais. Ainda assim, quando da sua aplicação, alguns cuidados devem ser tomados.

46. Deve-se utilizar, sempre que possível, a média das propostas dos licitantes na execução da outra obra semelhante, e não o preço da melhor proposta, pois esse poderá não refletir a média do mercado. Além disso, deve-se excluir o BDI de ambas as bases e comparar apenas custo com custo, pois os custos indiretos são diferentes para cada empresa. No presente caso, tais premissas não puderam ser seguidas na avaliação de preços desenvolvida, por ausência de informações, o que não invalida de todo o resultado obtido.

47. Na comparação realizada pela Secex/CE (peça 6) entre os preços unitários apresentados pela Construtora Êxito com os preços unitários da Construtora CHC restou demonstrado que esses últimos são em média 55,21% maiores que aqueles.

48. Se avaliarmos o preço total da unidade residencial, a diferença encontrada entre as duas obras é menor, mas ainda significativa. Enquanto a primeira apresenta um preço médio de R\$ 9.649,46 por unidade, a segunda apresenta um preço médio de R\$ 12.636,75, se considerarmos na proposta apenas as unidades habitacionais (desconsiderando a pavimentação e os serviços de abastecimento de água). Assim, tem-se que a segunda obra teria uma unidade habitacional cerca de 31% mais cara que a primeira.

49. Se for aplicada a devida correção dos valores em razão do intervalo temporal entre as duas propostas, essa diferença é reduzida para 29%. Conforme adotou a Regional, considerando que uma das propostas data de 25/10/2006 e a outra de 2/2/2007 e que entre os meses de outubro de 2006 a janeiro de 2007 observou-se uma variação de 0,21%, 0,23%, 0,36% e 0,45% no Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), tem-se que a variação acumulada foi de 1,25%. Com isso, o preço médio corrigido da unidade habitacional da licitação usada como referência seria de R\$ 9.770,08 e a diferença entre o valor das unidades cairia para 29%, percentual ainda alto, uma vez que as obras são bastante semelhantes.

50. Além disso, como bem colocou a Secex/CE, o fato de o contrato usado como referência na apuração contemplar em seu objeto somente a construção de 33 unidades habitacionais levaria a preços mais elevados, uma vez que essa obra não seria beneficiada por economia de escala, em oposição ao contrato questionado, contemplando a execução de 529 unidades.

51. Considerando ainda que a obra usada como referência foi concluída, conforme informado no sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal (Acompanhamento de Obras), tem-se que os preços da Construtora Êxito eram exequíveis.

52. Do exposto, conclui-se, pela análise realizada por esta Secob-3 da proposta orçamentária da Construtora CHC Ltda., dentro das limitações impostas pela incompletude das informações e pela necessária celeridade dos trabalhos, que o Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 não apresenta sobrepreço em relação aos preços de referência baseados no Sinapi.

53. Todavia, conclui-se também que o referido Contrato apresenta preços bem superiores (29%) a outro contrato firmado pela mesma prefeitura (Contrato Êxito - ref. CR 0179824-20/2005), três meses antes, com objeto bastante semelhante. Entende-se que uma possível causa para tais distorções de preço pode ser a ausência de competitividade no processo licitatório, conforme discutido no último tópico do exame técnico.

Avaliação das Propostas de Encaminhamento

54. Conforme exposto, constatou-se que o Contrato CHC - ref. CR 0198505-67-2006, embora não apresente sobrepreço em relação ao Sinapi, possui preços unitários bem superiores ao Contrato Êxito - ref. CR 0179824-20/2005, firmado também pela Prefeitura Municipal de Eusébio, três meses antes, com objeto bastante semelhante.

55. Desta feita, não tendo sido comprovada a existência de sobrepreço, entende-se, ao contrário do que propôs a Secex/CE, que deva ser suspensa a medida cautelar (item 1 da proposta de encaminhamento da Regional).

56. Pelo mesmo motivo, discorda-se também das demais propostas de encaminhamentos relacionadas aos indícios de sobrepreço e superfaturamento: renegociação do Contrato com a Construtora CHC, item 2; rescisão do Contrato na impossibilidade de renegociação, item 3; abertura de Tomada de Contas Especial, se necessária, item 4; nova contratação para execução do remanescente da obra no caso de rescisão do contrato, item 5; e ciência ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal da necessidade de acompanhar o cumprimento das demais determinações, item 7.

57. Da mesma forma, perdem o objeto as propostas de audiência relacionadas à existência de sobrepreço, item 8, e a proposta de monitoramento das determinações contidas nos itens 2 e 3 da proposta de encaminhamento, item 9. Com relação aos itens 6 e 10, não há ressalvas a fazer.

58. No entanto, caso se decida pela manutenção do sobrepreço, adotando-se o resultado obtido na Tabela 2, considera-se que a cautelar deva determinar a retenção da quantia apontada como sobrepreço, de forma a assegurar o ressarcimento dos valores devidos caso haja a confirmação do débito, e a realização de nova oitiva dos envolvidos, por terem sido alterados o método e o valor do sobrepreço.

59. Ainda com relação a essa hipótese, manutenção do sobrepreço, ressalva-se que, quanto às propostas de audiência, no caso específico do Prefeito não se vislumbra nexos causal entre a conduta imputada a ele, 'firmar o Contrato de Repasse 0198505-67/2006, responsabilizando-se pela boa e regular aplicação dos recursos a ele vinculados', e o dano apontado, sobrepreço no Contrato CHC - ref. CR 0198505-67-2006, firmado com a Construtora CHC Ltda. Discorda-se, por tanto, da sua responsabilização. Com relação aos demais responsáveis, não há ressalvas a serem feitas.

Crítérios de Habilitação e Inabilitação das demais concorrentes

60. Conforme tratado nos tópicos anteriores, constatou-se que o Contrato CHC - ref. CR 0198505-67-2006, embora não apresente sobrepreço em relação ao Sinapi, possui preços unitários bem superiores ao Contrato Êxito - ref. CR 0179824-20/2005, firmado também Prefeitura Municipal de Eusébio, três meses antes, com objeto bastante semelhante.

61. Uma possível causa para tais distorções de preço seria a ausência de competitividade na Concorrência Pública 2006.12.27.000, que deu origem ao referido contrato.

62. Com relação ao tema, atendendo a despacho do Ministro-Relator (peça 29), a Secex/CE realizou o 'exame dos atos que ensejaram as inabilitações das demais 13 empresas concorrentes, com vistas à aferição da legalidade do procedimento licitatório'. Concluiu a Regional que 'as inabilitações foram motivadas pelo desatendimento a requisitos do edital' e que 'faltou clareza no estabelecimento desses requisitos, especialmente no concernente à habilitação técnica, o que configura desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993'.

63. Observa-se que a análise da Regional ficou restrita aos atos que ensejaram as inabilitações, concluindo pela regularidade deles, com poucas ressalvas. Contudo não foram avaliados os critérios adotados. Assim, sem discordar da análise efetuada pela Secex/CE e embora não tenham sido solicitadas pelo Ministro-Relator, algumas considerações merecem ser feitas sobre os critérios de habilitação desse certame.

64. No edital desse processo licitatório, em seu subitem 4.4.3, exigiu-se das concorrentes a 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, caracterizada por atestados ou certidões fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado'. Foram listados como mais relevantes os seguintes serviços:

A) Movimento de Terra

Corte e retirada de árvores e transporte de resíduos sólidos

- Escavação manual em terra compactada até 2,00m
- Aterro com aquisição de areia e compactação de 100% PN
- Dragagem em leito de rio em campo aberto
- B) Pavimentação
- Pavimentação em pedra tosca nova
- Compactação mecanizada do pavimento
- C) Calçada
- D) Cobertura
- Cobertura com telha colonial inclusive madeiramento
- Cumeeira
- Beribica
- E) Revestimento
- CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente)
- AAUQ (Areia Asfáltica Usinado a Quente)
- F) Paisagismo
- G) Instalação elétrica
- H) Instalação hidrosanitárias

65. Para comprovação da aptidão técnica não se exigiu um quantitativo mínimo de cada serviço, apenas a comprovação da execução dos serviços listados, por meio de atestados ou certidões. Ainda assim, considera-se que tais exigências podem ter restringido à competitividade do certame.

66. Da análise da representatividade desses serviços listados em relação ao valor total do contrato conclui-se que parte deles não é materialmente relevante. Citam-se, por exemplo, os serviços de ‘Corte e retirada de árvores e transporte de resíduos sólidos’ e ‘Aterro com aquisição de areia e compactação de 100% PN’ que representam, respectivamente, 0,24% e 0,71% do valor total do Contrato.

67. Contudo, a jurisprudência deste TCU é no sentido de que as exigências de qualificação técnica devem recair simultaneamente sobre parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação, de forma a constituírem tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

68. Nesse sentido são os Acórdãos: 565/2010-TCU-1ª Câmara, 1.041/2010-TCU-Plenário, 2.397/2010-TCU-Plenário, 5.026/2010-TCU-2ª Câmara, 311/2009-TCU-Plenário, 513/2009-Plenário, 3.927/2009-TCU-1ª Câmara, 1.417/2008-TCU-Plenário e 1.677/2006-TCU-Plenário.

69. No edital de licitação em questão, entretanto, vários dos itens exigidos para qualificação técnica referem-se a parcelas pouco significativas do valor da obra, conforme os exemplos citados. Não podem também ser considerados como parcelas de grande relevância para a obra, pois são serviços corriqueiros, sem complexidade que justificasse a inserção como critério de habilitação, a exemplo dos itens ‘Escavação manual em terra compactada até 2,00m’ e ‘Compactação mecanizada do pavimento’.

70. Além disso, apenas a exigência relativa à execução do serviço ‘Dragagem em leito de rio em campo aberto’ contribuiu para a inabilitação de nove concorrentes. Nesse aspecto, vale salientar que o serviço em questão nem mesmo aparece no orçamento anexo ao edital da Concorrência. Questionada a respeito pela empresa Projecon - Projetos e Construções Ltda., a comissão de licitação informou que uma das áreas onde deveriam ser construídas as casas se localiza junto a curso d’água de considerável porte, o que justificou a inserção do quesito. Porém, sendo apenas uma das oito áreas nas quais serão implantados os conjuntos habitacionais e não havendo nem mesmo previsão desse serviço na planilha orçamentária, tal item não deveria ter sido adotado como critério de habilitação técnica. E, ao ser adotado, contribuiu para a inabilitação de nove concorrentes conforme assinalado anteriormente.

71. Em resumo, a adoção de tais critérios contrariou, portanto, a jurisprudência desta Casa e pode ter contribuído para a restrição à competitividade do certame. Conforme verificado, participaram da Concorrência Pública 2006.12.27.0001 quatorze empresas e treze delas foram inabilitadas, sendo doze empresas por falta de comprovação de aptidão para execução de serviços, entre outras razões.

72. Os motivos para as inabilitações estão detalhados na Ata de Julgamento da Habilitação da Concorrência Pública (peça 59, p. 4-7). Cita-se, por exemplo, os casos das empresas Lotil Construções e Incorporações Ltda. e da Poligonal Engenharia Ltda. que foram inabilitadas pela falta de comprovação de aptidão para a execução do serviço de ‘Dragagem em leito de rio em campo aberto’ e pelo fato das declarações apresentadas estarem sem as firmas reconhecidas.

73. Verifica-se que os motivos para a inabilitação dessas duas empresas seriam tranquilamente superados no caso de adoção de critérios de habilitação adequados e por uma avaliação da documentação entregue baseada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

74. Entretanto, mesmo após a interposição de recursos por parte das concorrentes, foram mantidas todas as inabilitações, conforme peça 59, p. 12-20, e sagrou-se vencedora a Construtora CHC Ltda., única licitante a ter analisada sua proposta de preço.

75. Dessa forma, não se pode dizer que tenha havido competitividade no certame, tendo restado apenas uma proposta válida, e tal fato pode ter contribuído de forma determinante para as significativas diferenças de preço existentes entre o contrato em questão e o contrato utilizado como referência, firmado também pela Prefeitura Municipal de Eusébio, três meses antes, com objeto bastante semelhante.

76. Por fim, diante dos apontamentos feitos nessa instrução com relação à inadequabilidade dos critérios de habilitação técnica adotados na Concorrência Pública 2006.12.27.000, considera-se adequada a realização de audiência dos responsáveis por a criação e a adoção dos critérios de habilitação técnica.

77. Por hora, considerando a documentação disponível nos autos e a necessária celeridade na condução dos trabalhos solicitada pelo Ministro-Relator, não é possível identificar tais responsáveis. Contudo, isso poderá ser feito oportunamente, após a apreciação da medida cautelar vigente, ou caso o Ministro-Relator considere necessário, desde já o aprofundamento deste exame.

CONCLUSÃO

78. Em atendimento a despacho do Ministro-Relator inserido na peça 71, avaliou-se a possível existência de sobrepreço no Contrato CHC - ref. CR 0198505-67-2006, decorrente da Concorrência Pública 2006.12.27.000, e as propostas de encaminhamento relacionadas a esse indício de irregularidade.

79. Pela análise realizada por esta Secob-3 da proposta orçamentária da Construtora CHC Ltda., dentro das limitações impostas pela incompletude das informações e pela necessária celeridade dos trabalhos, identificou-se que o Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 não apresenta sobrepreço em relação aos preços de referência baseados no Sinapi.

80. Contudo, verificou-se também que o referido Contrato apresenta preços bem superiores (29%) a outro contrato firmado pela mesma prefeitura (Contrato Êxito - ref. CR 0179824-20/2005), três meses antes, com objeto bastante semelhante.

81. Entende-se que a razão mais provável para essa diferença é a ausência de competitividade na Concorrência Pública 2006.12.27.000, decorrente da utilização de critérios de habilitação técnica inadequados, provocando a restrição da competitividade do certame e tendo como consequência a obtenção de apenas uma proposta válida.

82. Assim, por não ter sido comprovada a existência de sobrepreço no Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006, entende-se, ao contrário do que propôs a Secex/CE, que deva ser suspensa a medida cautelar (item 1 da proposta de encaminhamento da Regional).

83. Com relação às demais propostas de encaminhamento da Secex/CE relacionadas aos indícios de sobrepreço e superfaturamento (itens 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9), entende-se que, com a ausência do sobrepreço, perdem seu objeto. Com relação aos itens 6 e 10, não há ressalvas a fazer.

84. Porém, caso se decida pela manutenção do sobrepreço, adotando-se o resultado obtido na Tabela 2, considera-se que a cautelar deva determinar a retenção da quantia apontada como sobrepreço, de forma a assegurar o ressarcimento dos valores devidos caso haja a confirmação do débito, e a realização de nova oitiva dos envolvidos, por terem sido alterados o método e o valor do sobrepreço.

85. Ainda com relação a essa hipótese, manutenção do sobrepreço, ressalva-se que, quanto às propostas de audiência, no caso específico do Prefeito não se vislumbra nexo causal entre a conduta imputada a ele, 'firmar o Contrato de Repasse 0198505-67/2006, responsabilizando-se pela boa e regular aplicação dos recursos a ele vinculados', e o dano apontado, sobrepreço no Contrato CHC - ref. CR 0198505-67-2006, firmado com a Construtora CHC Ltda. Discorda-se, por tanto, da sua responsabilização. Com relação aos demais responsáveis, não há ressalvas a serem feitas.

86. Por fim, diante dos apontamentos feitos nessa instrução com relação à inadequabilidade dos critérios de habilitação técnica adotados na Concorrência Pública 2006.12.27.000, considera-se necessária a realização de audiência dos responsáveis por sua definição e adoção, os quais serão oportunamente identificados, após a apreciação da medida cautelar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, proponho:

(i) Restituir os autos ao gabinete do Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti após o atendimento das determinações contidas em seu Despacho, peça 71, especificamente, no que se refere à existência de sobrepreço e das propostas de encaminhamento elaboradas pela Secex/CE referentes à fiscalização das obras de construção de 529 unidades habitacionais populares e execução de serviços de instalação de rede de abastecimento d'água e de pavimentação de vias, por meio do Contrato de Repasse 0198505 67/2006 (Siafi 567551), firmado pela Prefeitura Municipal de Eusébio/CE com a Caixa Econômica Federal.”

É o relatório.