

**TC-036.234/2011-7**

**Apenso:** não há.

**Tipo:** Representação.

**Unidade Jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Eusébio / CE.

**Responsáveis:** Acilon Gonçalves Pinto Junior (CPF 091.881.853-20), Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Sillam Alves de Almeida (CPF 473.219.383-87), Francisco Éber Martins Costa e Silva (CPF 617.214.683-15), 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), Eldivan Tavares de Matos (CPF 265.609.173-04) e Construtora CHC Ltda. (CNPJ 09.425.042/0001-49).

**Procurador:** Francisco José Bardawil Filho (OAB/CE 23.570).

**Sumário:** aprofundamento de exame relativo à responsabilidade por restrição à competição em processo licitatório que resultou em contratação antieconômica. Propostas audiências.

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos 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.

## HISTÓRICO

### Obra objeto da representação

2. O mencionado Contrato de Repasse, conforme aditivos, contempla recursos federais no montante de R\$ 9.433.856,25 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 constantes do Siurb/Caixa, que podem ser consultados, acessando “Nova Consulta” e inserindo a identificação do contrato (0198505 e 67) no link abaixo:

[https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/siurbn/acompanhamento/ac\\_publico/sistema/asp/ptei\\_det\\_alhe\\_contrato\\_occ.asp?Id=1&hdd\\_operacao=OCC](https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/siurbn/acompanhamento/ac_publico/sistema/asp/ptei_det_alhe_contrato_occ.asp?Id=1&hdd_operacao=OCC), em 18/4/2013.

3. Para a execução da obra prevista no Contrato de Repasse, a Prefeitura Municipal de

---

Eusébio 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.

4. 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.

5. Em decorrência, foi celebrado o contrato com a Construtora CHC Ltda. (Peça 2), 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 segundo, concerne ao total dos serviços de pavimentação asfáltica.

6. Quando da realização da fiscalização (Fiscalis 893/2011; TC-030.951/2011-9), o valor coberto com recursos federais havia sido, por meio de aditivo, elevado para R\$ 9.067.688,44.

7. Em 25/10/2006, segundo o sistema de informações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (Sistema de Informações Municipais (SIM); “<http://www.tcm.ce.gov.br/transparencia/index.php/main/municipios>”), 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 (Peça 18) e, na mesma data, foi firmado o contrato com a empresa Êxito Construções e Empreendimentos Ltda. (Peça 5).

8. 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 (Peça 3).

9. Realizada a comparação de 99,51% do valor das unidades habitacionais do contrato firmado com a Construtora CHC (Peça 2) 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 6.

10. Os boletins de medição e os “Relatórios de Situação do Processo” referentes ao contrato vinculado à licitação 2006.09.21.0001 (Contrato de Repasse 0179824-20/2005) demonstravam a prática efetiva dos preços da proposta vencedora da referida licitação, menores que aqueles questionados nesta representação.

11. Considerada a parte do contrato que vinha sendo executada (excluída a pavimentação asfáltica), objeto da avaliação, o prejuízo potencial total verificado foi de R\$ 3.225.481,19 (sobrepreço). Sobre os valores então já pagos (R\$ 7.947.646,85), o prejuízo efetivo (superfaturamento) montaria a R\$ 2.827.069,50.

12. Quando da fiscalização, a obra se encontrava paralisada desde agosto/2009, devido a pendência judicial atinente à arguição, em ação popular, de desobediência à legislação de uso e ocupação do solo.

### **Exames anteriores**

13. À vista da situação relatada acima, a inicial (Peça 26) propôs suspensão cautelar dos repasses feitos em atendimento ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), em decorrência da seguinte conclusão:

13. A situação descrita demonstra que houve desatendimento aos arts. 3º e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, uma vez que:

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

- a contratação decorrente desse processo licitatório levou a 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.

14. Na mesma ocasião, foram propostas audiências e oitivas.
15. Acatando as propostas, o Ministro-Relator determinou a cautelar, determinando, também, a realização das audiências e das oitivas da construtora, da prefeitura, da Caixa e do Ministério das Cidades, para que se pronunciassem sobre os indícios de sobrepreço e superfaturamento.
16. Na instrução em que examinadas as manifestações decorrentes das oitivas e audiências (Peça 68), a Secex/CE concluiu com proposta de não apenas confirmar a cautelar outrora determinada, mas, posicionando-se, no mérito, pela existência de sobrepreço no contrato, também ofereceu proposta de que o Tribunal determinasse a repactuação do contrato para que seus preços se tornassem alinhados a, no máximo, 115% do valor do contrato paradigma, celebrado pela prefeitura municipal com a empresa Êxito Construções para a construção de outras 50 unidades habitacionais.
17. O Despacho do Ministro-Relator (Peça 71), manifestando-se acerca das propostas da Secex/CE, assim se posicionou:

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 nº 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.

### **Exame procedido pela SecobEdif**

18. Em atendimento ao Despacho constante da Peça 71, foi elaborada, no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Edificação (SecobEdif), sucessora da Secob-3, a instrução constante da Peça 73.
19. A unidade especializada divide seu relato em tópicos, que são brevemente comentados, conforme se segue.

Avaliação da existência de sobrepreço no Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 (Peça 73, p. 4-11)

20. Ressaltou, inicialmente, a impossibilidade de redigitar todo o orçamento, apresentado somente em material impresso, em 27 páginas nas quais se encontram distribuídos os custos por

tipo de serviço (pavimentação asfáltica, unidades habitacionais, serviços abastecimento de água e pavimentação em pedra tosca) e pelas oito regiões onde as casas seriam construídas. Explica (Itens 22-27) que, em decorrência disso e considerando que os serviços materialmente mais relevantes são replicados em todas as regiões, foi elaborado estudo da curva ABC relativo a uma delas (Autódromo I), o qual abrangeu 77,3% do orçamento designado para as habitações dessa região. Realizando-se análise em conjunto com o serviço mais relevante da pavimentação asfáltica (“aquisição de CAP-50/60”), implicou amostra de 60,1% da proposta de preço da Construtora CHC.

21. O exame comparativo dos preços da proposta com os preços do Sistema Nacional de Pesquisa de Custo e Índices da Construção Civil (Sinapi), referido como “primeira análise”, resultou na tabela da Peça 71, p. 7. Por esse caminho, fundamentado no subitem 9.1 do Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, o parecer aponta sobrepreço de R\$ 499.359,19 (Itens 28-32).

22. A apuração, até esse ponto, efetuou o cálculo do sobrepreço considerando somente os itens de serviço em que verificada proposta com valores acima dos previstos no Sinapi. O exame, em seguida (Itens 33-37), pondera, fundamentado nas leis de diretrizes orçamentárias dos últimos exercícios, que devem ser computados também os descontos verificados nos itens para os quais a proposta cotou preços inferiores. Isso fez concluir que a proposta global, em vez de apresentar-se com sobrepreço, ofertou cotação inferior em R\$ 577.137,13 ao calculado com base no Sinapi. O resultado da apuração feita considerando os descontos se encontra na tabela da Peça 71, p. 9.

23. Nos Itens 38-42, o exame da SecobEdif, concordando com as considerações feitas pela Secex/CE na instrução anterior (Peça 68, p. 10-12, Itens 40-42 e 43, alínea “b”), expõe discordância acerca das conclusões do laudo pericial (Peça 53, p. 18-34) apresentado pelo Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior em sua defesa. Indica as seguintes razões:

a) o laudo pericial não é acompanhado das composições de preços que adota nem de demonstração da origem dos custos dos insumos utilizados nos cálculos;

b) 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;

c) o percentual que considerou adequado difere grandemente daquele apontado pela contratada na sua proposta, de 25,00%;

d) foram adotadas, para vários serviços cujas composições poderiam ser obtidas no Sinapi, composições oriundas da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra), em desacordo com as determinações das mais recentes Leis de Diretrizes Orçamentárias;

e) em relação aos 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, contrariando o posicionamento exposto no voto que fundamenta o Acórdão 1.736/2007-TCU-Plenário.

24. Nos Itens 43-51, ainda reportando-se à instrução da Peça 68, faz algumas ressalvas:

a) a metodologia de comparação de preços com os praticados em outra obra serve de indicativo de possibilidade de existência de sobrepreço no contrato e deve ser utilizada quando não for possível a utilização de preços referenciais;

b) quando utilizada essa metodologia, alguns cuidados devem ser tomados, como considerar a média das propostas de preço, não o preço da melhor proposta, e excluir a taxa de BDI de ambas as bases, comparando apenas os custos;

c) se forem desconsiderados os serviços de pavimentação e abastecimento d'água, a diferença do preço total da unidade residencial verificada entre as duas obras é de 31%, menor que a indicada pela Secex/CE (55,21%).

25. Por outro lado, o mesmo trecho corrobora as seguintes conclusões da Secex/CE:

- a) não foram identificadas impropriedades quanto aos quantitativos de serviços;
- b) como o contrato utilizado como referência teve como objeto a construção de 33 casas, isso justificaria sua execução por preços mais elevados, em virtude de não haver o benefício da economia de escala incidente sobre o contrato questionado, atinente à execução de 529 unidades habitacionais;
- c) os preços ofertados para a obra utilizada como referência eram exequíveis, já que a Caixa Econômica Federal atestou sua conclusão.

26. Como conclusão, o parecer afirma (Itens 52-53; Peça 73, p. 11):

52. (...) o Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 não apresenta sobrepreço em relação aos preços de referência baseados no Sinapi.

53. (...) 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. (...).

#### Avaliação das Propostas de Encaminhamento (Peça 73, p. 11-12)

27. Nesse trecho (Itens 54-59), o parecer da SecobEdif discorda do encaminhamento proposto na instrução da Peça 68, afirmando que:

- a) como não houve sobrepreço, deve ser suspensa a medida cautelar;
- b) não cabem as demais medidas relacionadas aos indícios de sobrepreço (itens 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9);
- c) na hipótese de manutenção do posicionamento pelo sobrepreço, não se vislumbra nexos causal entre a conduta imputada ao Prefeito Municipal de Eusébio e o dano apontado, não podendo haver responsabilização.

#### Crítérios de Habilitação e Inabilitação das demais concorrentes (Peça 73, p. 12-15)

28. O parecer da SecobEdif começa afirmando que uma possível causa para as distorções de preços verificadas entre o contrato questionado e o contrato de referência “seria a ausência de competitividade na Concorrência Pública 2006.12.27.000, que deu origem ao referido contrato”, da Construtora CHC.

29. Em seguida, apresenta uma série de discordâncias, em relação ao posicionamento exposto na instrução da Peça 68:

- a) “a análise da Regional ficou restrita aos atos que ensejaram as inabilitações, concluindo pela regularidade deles, com poucas ressalvas” (Item 63);
- b) “não foram avaliados os critérios adotados” (Item 63);
- c) quanto ao subitem 4.4.3 do edital do processo licitatório, mesmo considerando que “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”, “considera-se que tais exigências podem ter restringido à competitividade do certame” (Itens 64-65);
- d) “vários dos itens exigidos para qualificação técnica referem-se a parcelas pouco significativas do valor da obra”, “não é materialmente relevante”, como ocorre com “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” (Itens 66 e 69);
- e) esses serviços “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’” (Item 69);

f) considerando que “apenas uma das oito áreas nas quais serão implantados os conjuntos habitacionais” “se localiza junto a curso d’água de considerável porte”, exigindo execução de “Dragagem em leito de rio em campo aberto”, “tal item não deveria ter sido adotado como critério de habitação técnica. E, ao ser adotado, contribuiu para a inabilitação de nove concorrentes” (Item 70);

g) “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” (Item 67);

h) “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” (Item 71);

i) “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” (Item 73);

j) “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” (Item 75).

30. No final do trecho, o parecer assim se posiciona:

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.

### **Conclusão da SecobEdif**

31. Embora afirmando que o contrato questionado “apresenta preços bem superiores (29%)” ao contrato adotado pela Secex/CE como referência, o parecer conclui que “não apresenta sobrepreço em relação aos preços de referência baseados no Sinapi”, apontando (Itens 79-81; Peça 73, p. 15):

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.

32. Aduz (Item 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.

33. No mais, somente reafirma as discordâncias relativas à instrução da Secex/CE, como já

comentado nos parágrafos 28-30.

### Posicionamento do Ministro-Relator

34. Posteriormente à emissão do parecer acima comentado, o Ministro-Relator, no Voto referente ao Acórdão 152/2013-TCU-Plenário (Peça 78), anuiu às conclusões da SecobEdif, posicionando-se conforme os trechos abaixo transcritos:

18. (...) a contratação obedeceu, como parâmetro de preços máximos, aqueles registrados em sistema oficial de custos, coordenado e alimentado pela Caixa Econômica Federal.

19. Se por um lado há evidências de que os preços contratados foram superiores aos preços possíveis de se conseguir em um ambiente efetivamente concorrencial, onde várias empresas tivessem suas propostas examinadas e comparadas para efeitos de contratação, resultando, daí, e sob esse prisma, a conclusão de que a licitação em tela não teria propiciado efetiva economia de recursos públicos pela seleção de proposta que apresentasse o menor preço global (proposta mais vantajosa), por outro, a caracterização efetiva de sobrepreço na contratação não se mantém, se levado em consideração, como parâmetro, aquele referido na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

(...)

21. Desse modo, considerando o critério previsto em lei para a indicação de sobrepreço, bem assim o fato de que as obras contam com um percentual de execução da ordem de 86,77%, penso ser apropriada a proposta alvitada pela Secretaria de Obras no sentido da revogação da cautelar, a fim de permitir-se a destinação de recursos para a sua conclusão.

22. Embora não se possa atribuir a existência de sobrepreço (do ponto de vista legal) e, portanto, responsabilidade da empresa contratada pelos valores em questionamento, há que se considerar, no exame das responsabilidades perante a contratação, que os critérios de habilitação podem efetivamente ter contribuído para a restrição à competitividade, a exemplo da exigência de comprovação, por atestados ou certidões, de “dragagem em leito de rio em campo aberto”, referida pela Secob-3, impedindo, assim, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

23. Em consequência do confronto das propostas com os critérios do edital foi que a administração se viu diante de uma única proposta válida, descartando-se a de outras 13 licitantes, cujo valor era superior, inclusive, a contrato anteriormente celebrado pela própria prefeitura. Tal situação merece, portanto, ser mais bem investigada, conforme proposta da Secob-3, e objeto de futuras audiências.

24. A propósito, embora com os meios de que dispõe este Tribunal a unidade técnica não pudesse identificar indícios graves de irregularidades nas desclassificações das 13 outras licitantes, vale mencionar que muitos foram os erros cometidos por essas em relação a exigências básicas presentes no edital, suscitando-me dúvidas acerca da existência de efetivo intento concorrencial entre as empresas. Entre tais erros, ou faltas cometidas em desatenção ao exigido no edital, cito as seguintes: falta de apresentação de aditivos ao contrato social; capital mínimo inferior ao exigido; declarações sem firmas reconhecidas; falta de apresentação de qualificação curricular da equipe técnica; falta de apresentação de balanço patrimonial; e ausência de validação da certidão de tributos federais, dentre outras.

25. Embora tais faltas não compreendam motivação isolada para as inhabilitações, uma vez que diversas das empresas deixaram de comprovar capacidade técnica mediante atestados exigidos pelo edital, o conjunto de elementos evidenciado conduz-me a propor, desde logo, a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que tome ciência e adote as medidas que entender necessárias, com vistas a eventuais apurações de possíveis irregularidades, haja vista os meios de investigação próprios de que dispõe aquele órgão.

35. Conclui, então, nos seguintes termos:

26. Penso, assim, que em face da inexistência do sobrepreço inicialmente apontado, da evidente necessidade de revogação da medida cautelar e do aprofundamento dos exames acerca dos

critérios de habilitação dos licitantes, algumas das propostas alvitradas pela Secex/CE perderam seu objeto, e outras devam ser reavaliadas, para sua proposição futura, devendo o Tribunal, neste momento, deliberar apenas acerca da cautelar, restituindo os autos à Secex/CE, para a realização das demais apurações ainda pendentes.

### **Acórdão 152/2013-TCU-Plenário**

36. A deliberação (Peça 77) foi exarada nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso V, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.2. revogar a medida cautelar adotada nestes autos, permitindo-se, em consequência, a continuidade da execução das obras e a liberação de recursos financeiros para pagamentos relacionados ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), firmado com a Prefeitura Municipal de Eusébio, tendo como objeto a construção de unidades habitacionais, urbanização de lotes e equipamento comunitário naquele município;

9.3. determinar à Secex/CE que realize aprofundamento do exame dos critérios de habilitação da licitação, conforme sugerido na instrução da Secob-3, e, caso persistam indícios de irregularidades relativos à possível restrição indevida do caráter competitivo do certame que possam ter conduzido à contratação de obra sem observância do princípio licitatório da busca da proposta mais vantajosa para a administração, dela decorrendo contratação antieconômica ou contrária ao princípio da eficiência, identifique os responsáveis e realize audiência desses, para que apresentem razões de justificativa, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4. remeter cópia do inteiro teor deste acórdão, bem como cópia integral dos autos, ao Ministério Público Federal para a adoção, em seu âmbito de competência, de providências que entender pertinentes à apuração de indícios de irregularidades relacionados à Concorrência Pública 2006.12.27.0001, realizada pela Prefeitura Municipal de Eusébio/CE, objetivando a contratação das obras objeto do Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), celebrado com a Caixa Econômica Federal, no qual foram repassados recursos do Ministério das Cidades;

9.5. dar ciência deste acórdão à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE, à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e à Construtora CHC Ltda., e

9.6. restituir o processo à Secex/CE para a continuidade dos exames e demais providências de sua alçada.

### **EXAME TÉCNICO**

37. Segue-se o relato dos exames procedidos em atendimento ao Item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário.

#### **Quanto à origem da representação**

38. Inicialmente, cumpre esclarecer alguns pontos acerca da auditoria da qual se originou a representação objeto do presente processo.

39. Tratou-se de auditoria do tipo “Fiscalização de Orientação Centralizada” (FOC) conduzida no âmbito da Secex/CE, entre setembro e novembro de 2011, trabalho executado em atendimento ao Acórdão 2.298/2011-TCU-Plenário.

40. A motivação da dita auditoria foi exatamente a existência de indicativos de ocorrência de vinculações entre diversas construtoras participantes de licitações nos municípios do Ceará, com consequente conjunção de interesses, levando a conluio nos diversos certames.

41. O trabalho foi desenvolvido a partir de intenso período de planejamento, envolvendo, em ação conjunta, as cinco equipes de fiscalização participantes das auditorias planejadas. Para a elaboração da matriz de planejamento foi buscada grande quantidade de subsídios, junto a diversas fontes, como Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM/CE), Ministério Público do Estado do Ceará (MP/CE), Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Ceará (Crea/CE), Relação Anual de Informações Sociais (Rais), Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz/CE), Secretaria de Finanças de Fortaleza (Sefin), Junta Comercial do Estado do Ceará (Jucec), Caixa Econômica Federal (Caixa), Banco do Brasil (BB) e Receita Federal do Brasil (RFB).

42. A matriz de planejamento resultante faz parte do TC-030.951/2011-9, do qual se originou a presente representação, e teve o objetivo primordial de buscar a confirmação dos indícios de formação de esquema de corrupção de que supostamente participam dezenas de empresas, atuando na quase totalidade dos municípios cearenses, conforme apurado no levantamento que subsidiou a realização da auditoria.

43. A dita matriz foi aplicada no âmbito de cinco municípios, abrangendo oito convênios e quinze contratos de repasse firmados para a execução de obras, selecionados segundo a materialidade e os indicativos de irregularidades, abrangendo um total de recursos fiscalizados de R\$ 24.657.060,13. A auditoria realizada no município de Eusébio tratou de recursos de R\$ 15.277.813,93, representando 62% do total fiscalizado.

44. Os dados oriundos das diversas fontes de consulta foram objeto de amplo cruzamento, realizado entre si e com os sistemas da Receita Federal, como CPF e CNPJ, e do próprio Tribunal, como o Cadastro de Pessoas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Serviço de Gestão de Inteligência (SGI).

45. Dentre os cruzamentos de dados realizados ao longo dos trabalhos de planejamento e execução da auditoria, se encontravam, por exemplo, os coletados dos processos relativos ao assunto conduzidos pelo MP/CE, nos quais se inseriam informações originárias do Ministério Público Federal (MPF) e da Polícia Federal (PF), e, além dos já indicados acima, os constantes dos seguintes sistemas de controle: sistema de registro de responsabilidade profissional e de controle de Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), do Crea/CE; Sistema de Informações Municipais (SIM), do TCM/CE; Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), mantido pela RFB; Declaração Digital de Serviços (DDS) das empresas, junto à Sefin; controle das autorizações de emissão de talonários de Imposto Sobre Serviços (ISS), também do âmbito da Sefin; controles de autorização e emissão de notas fiscais, da Sefaz/CE.

46. Aduza-se que os exames realizados foram além dos registros informatizados obtidos nos diversos órgãos, atingindo, também, os documentos a eles relacionados, que, por sua vez, deram origem a informações adicionais organizadas em bancos de dados ou planilhas que passaram a compor a base de análise. Foi o que ocorreu, por exemplo, com: pareceres e laudos periciais presentes nos processos judiciais consultados; contratos sociais das empresas arquivados na Jucec; listas telefônicas mantidas pelas companhias ou outras entidades; documentos de acompanhamento das obras conveniadas, incluindo-se planilhas com quantitativos, preços e períodos de execução dos serviços, todos elaborados pelo BB e pela Caixa; extratos de contas correntes e dos cheques relacionados à execução dos convênios auditados, também fornecidos por essas duas entidades.

47. Os resultados das auditorias foram apresentados nos seguintes processos: 030.943/2011-6 (Prefeitura Municipal de Maracanaú), 030.945/2011-9 (Prefeitura Municipal de Pacatuba), 030.947/2011-1 (Prefeitura Municipal de Aracati), 030.951/2011-9 (Prefeitura Municipal de Eusébio) e 032.723/2011-3 (Prefeitura Municipal de Aracoiaba). Desses, resultaram, conforme os Acórdãos 606/2012, 607/2012, 819/2012 e 931/2012, todos do Plenário, dezesseis tomadas de

contas especiais, instauradas nos seguintes processos: 007.713/2012-6, 007.720/2012-2, 007.731/2012-4, 011.858/2012-5, 011.872/2012-8, 011.875/2012-7, 011.877/2012-0, 012.305/2012-0, 012.307/2012-2, 012.312/2012-6, 012.600/2012-1, 012.604/2012-7, 012.077/2012-7, 012.078/2012-3, 016.283/2012-0 e 045.577/2012-9. Resultaram, também, do mesmo trabalho, além do presente processo, outras três representações: 036.232/2011-4, 036.378/2011-9 e 036.379/2011-5.

48. Cumpre esclarecer que, da auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Eusébio resultaram, além da representação objeto deste processo, outra representação (TC-036.232/2011-4) e duas das tomadas de contas especiais (TC-016.283/2012-0 e TC-045.577/2012-9). Quanto ao contrato de repasse aqui enfocado, entretanto, não foi conseguida comprovação dos indícios de irregularidades previstos nos possíveis achados aventados na fase de planejamento.

### **Quanto ao exame procedido pela SecobEdif**

49. Inicialmente, cumpre esclarecer que, em grande parte, as dificuldades relatadas pela unidade especializada foram as mesmas enfrentadas pela equipe de auditoria. Em ações realizadas nas diversas prefeituras onde detectados indícios de conluio entre as empresas licitantes, a Polícia Federal apreendeu, durante operação denominada “Província”, além de pessoas supostamente envolvidas nas irregularidades, grande quantidade de material, incluindo os processos licitatórios e seus anexos e, ainda, equipamentos de informática onde mantidos os arquivos eletrônicos correspondentes. Disso resultou restarem somente esparsos documentos impressos, cujas cópias eventualmente tinham sido mantidas na posse de pessoas de outras áreas não abrangidas pelas apreensões, mas sem comporem arquivos organizados, ou aqueles posteriormente conseguidos, também por cópia, junto ao órgão policial.

50. Aliás, um dos municípios inicialmente incluído no mesmo conjunto de auditorias foi excluído já por ocasião do início da fase de execução, em decorrência de nova apreensão de documentos, provocando indisponibilidade da documentação relativa a todos os instrumentos de transferência selecionados.

51. Durante a auditoria, a grande maioria dos documentos foi consultada por meio de cópias, no mais das vezes incompletas. Quanto a diversos outros documentos e mesmo processos inteiros, a Prefeitura comprovou ter feito reiteradas solicitações de fornecimento de cópias, pela Polícia Federal, não logrando êxito. Tentando suprir essa falta, a Secex/CE intercedeu junto àquele órgão, sendo informado que a deficiência de pessoal e as condições do arquivo onde se encontravam armazenados os documentos apreendidos não permitiam a localização das peças, senão em tempo muito longo, incompatível com o disponível para a auditoria.

52. Apesar disso, a equipe considerou as verificações realizadas suficientes para satisfazer os quesitos previstos na matriz de planejamento, indo além nos exames realizados, visando avaliar a regularidade dos procedimentos, em especial o licitatório, na medida suficiente para a formação de juízo quanto à legalidade das despesas examinadas, originando, assim, do TC-030.951/2011-9, a presente representação.

53. Enfim, esclareço que a peça inicial deste processo contempla o que restou apurado de indícios de irregularidades, como é a finalidade prevista no art. 246 do Regimento Interno, não havendo porque reportar exames dos quais não resultou apuração de irregularidade nem porque juntar peças que não se enquadrassem no requisito de ser suporte concreto e convincente para a finalidade vislumbrada na inicial, conforme exigido no citado dispositivo.

54. Segue-se avaliação relativa aos posicionamentos expostos no parecer da SecobEdif.

Quanto ao exame dos preços propostos (parágrafos 20-26)

55. A SecobEdif, com fundamento nas leis de diretrizes orçamentárias concernentes aos últimos exercícios e na jurisprudência do TCU, considerou que o exame da adequação do preço global contratado deveria ser realizado tomando por limite máximo o total computado para todos os itens de serviços, calculados com base no Sinapi. No item 33 da Peça 73, transcreveu o dispositivo legal em que se apoiou.

56. Com efeito, o art. 125 da Lei 12.465/2011 (não o art. 127 indicado na transcrição feita pela SecobEdif) estabelece que:

Art. 125. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado, na **internet**, pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

(...)

§ 6º No caso de adoção do regime de empreitada por preço global, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 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;

(...)

57. O parecer técnico, então, procedeu ao cálculo do valor dos itens contratados, a partir dos preços preconizados pelo Sinapi, concluindo que o valor contratual era inferior ao montante obtido e, por consequência, não haveria sobrepreço.

58. Contudo, os dispositivos legais trazidos à colação tratam eminentemente da orçamentação de serviços, para fim de julgamento das propostas de preço oferecidas pelas empresas participantes de licitação. Servem de balizamento ao processo de julgamento, mas não definem, previamente, isoladamente, nem a ocorrência de sobrepreço nem a sua ausência. Tanto é assim, que o inciso III do parágrafo 5º do mesmo artigo faculta a adoção de preços unitários de referência superiores aos estabelecidos no Sistema mantido pela Caixa.

59. Cabe remeter ao Item 43 da Peça 68, onde minuciosamente examinada a defesa do Prefeito Municipal de Eusébio quanto à contratação em tela.

60. À comissão de licitação cumpre selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, finalidade precípua do certame concorrencial, de conformidade com o art. 3º da Lei 8.666/1993. No entanto, faz parte do objeto do processo licitatório a definição acerca da adequação ou não do preço proposto pelas licitantes ao interesse público. As contratações devem considerar, sempre, ainda que nos casos de dispensa de licitação, os preços do mercado ou os estabelecidos em registros de preços, conforme ditado pelos arts. 24, incisos VII, VIII, X, XX e XXIII, 43, inciso IV, 44, parágrafo 3º, e 48, inciso II, da mesma norma. No caso em tela, a instrução anterior desta Secex (Peça 68, Itens 25-38) demonstrou que não houve contratação vantajosa para a administração, já que possível conseguir no mercado valor substancialmente inferior para a realização dos mesmos serviços. Esse fato, aliás, é confirmado no próprio parecer técnico, na conclusão referida no

parágrafo 26.

61. Adicionalmente, em face da ausência de competição verificada na concorrência, decorrente da habilitação de apenas uma empresa, restou prejudicada a finalidade da seleção prevista no art. 45, inciso I, da Lei 8.666/1993, uma vez que a proposta de menor preço selecionada levou a contratação antieconômica.

62. A propósito da utilização dos parâmetros de preços constantes do Sinapi, pode ser citado o posicionamento exposto por ocasião da emissão do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário. Ali, vê-se que a admissão dos preços consignados no Sinapi como limitadores não permite a inferência de que, estando os preços propostos abaixo daqueles, esteja garantida a obtenção do melhor preço possível. É o que se constata no seguinte trecho do respectivo Voto do Ministro-Relator (destaque inserido agora):

25. Nesse sentido cito a opinião contida na Proposta de Deliberação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti que embasou o recente Acórdão n. 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.**"

63. Esclareço que esse posicionamento já foi indicado na instrução anterior (Peça 68, Item 43, alínea "c").

64. Quanto às ressalvas relatadas no parágrafo 24, ainda feitas pela SecobEdif em relação à instrução constante da Peça 68, cumpre comentar que:

a) a comparação de preços feita na dita instrução conseguiu seu objetivo: demonstrar que o preço contratado foi significativamente superior ao possível de obter no mercado;

b) a equivalência entre os preços contratados e os calculados com base no Sinapi não garante atendimento ao interesse público, consideradas as condições verificadas em cada caso concreto;

c) no processo licitatório em foco não se verificou concorrência, não se podendo falar, portanto, em seleção de proposta;

d) havia impossibilidade de comparação da média das propostas da licitação adotada como referência, uma vez que o processo licitatório está entre aqueles arrestados pela Polícia Federal, sem que tenha ficado cópia na Prefeitura, não estando disponível sequer cópia da proposta vencedora, da Êxito Construções, disso decorrendo, na peça inicial, indicação, como origem dos subsídios à auditoria, do sistema de informações do TCM/CE, em vez do processo;

e) a situação referida na alínea anterior não invalida a comparação, para efeito de demonstração de existência de preço excessivo, pois a variação porventura constatada entre as taxas de BDI das duas empresas, mesmo que em favor da aceitação dos preços da Construtora CHC, não provocaria a superação dos preços propostos por ela pelos ofertados pela Êxito Construções;

f) também em decorrência do arresto de material relativo à licitação, pela Polícia Federal, não há informação sobre o percentual de BDI adotado pela Êxito Construções, o que não elimina a constatação de que o contrato questionado contemplou preços superiores aos de referência, com o que corrobora o próprio parecer técnico, ao concluir, mesmo diante de suas ponderações e, ainda, mesmo não considerando a economia de escala obviamente inerente ao contrato da Construtora CHC, que houve diferença de preços de 29% (Peça 73, Itens 46-50);

g) a diferença de 31% mencionada no parecer, depois de corrigida conforme os índices indicados na instrução anterior (Peça 68, Itens 30-34), passou aos 29% constantes da conclusão da SecobEdif, ainda assim indicativa de preço acima do possível de conseguir no mercado;

h) a diferença de 55,21% mencionada já fora corrigida na instrução anterior (Peça 68, Itens 30-34), pelos mesmos índices já referidos, passando para 53,29%, não havendo razão para continuar mencionando o percentual indicado na peça inicial, mas posteriormente adequado.

65. Quanto à conclusão relatada no parágrafo 26, cumpre esclarecer, adicionalmente, que, embora o parecer repita diversas vezes (Peça 73, Itens 7, 53, 54, 60, 75 e 80) que foi adotada como referência, pela Secex/CE, proposta formulada três meses antes, a variação dos preços nesse intervalo já havia sido devidamente computada (Peça 68, Itens 30-34), verificando-se ademais, que importou em apenas 1,25%.

#### Quanto à avaliação das propostas de encaminhamento (parágrafo 27)

66. O Voto do Ministro-Relator (Peça 78) anui integralmente à proposta de revogação da cautelar (Item 17) e, por consequência, de exclusão das medidas dela decorrentes, considerando que “a caracterização efetiva de sobrepreço na contratação não se mantém, se levado em consideração, como parâmetro, aquele referido na Lei de Diretrizes Orçamentárias” (Item 19).

67. Por outro lado, o Voto corrobora o posicionamento da Secex/CE quanto à existência de contratação antieconômica, conforme o trecho que se segue (Peça 78, Item 19):

(...)

há evidências de que os preços contratados foram superiores aos preços possíveis de se conseguir em um ambiente efetivamente concorrencial, onde várias empresas tivessem suas propostas examinadas e comparadas para efeitos de contratação, resultando, daí, e sob esse prisma, a conclusão de que a licitação em tela não teria propiciado efetiva economia de recursos públicos pela seleção de proposta que apresentasse o menor preço global (proposta mais vantajosa), (...).

68. Quanto ao posicionamento relatado na alínea “c” do parágrafo 27, cumpre esclarecer que o Voto não corrobora a proposta de exclusão da responsabilidade do Prefeito Municipal de Eusébio, como sugerido pela SecobEdif, embora explicitamente se posicione pela exclusão, no tocante à empresa contratada, de responsabilidade pelos valores em questionamento (Peça 78, Item 22).

69. A propósito da proposta em tela, cumpre esclarecer que a existência ou não de responsabilidade do gestor independe de que se mantenha ou não o posicionamento pelo sobrepreço, pois, em qualquer das hipóteses, verifica-se dano e, também em qualquer delas, não se pode afastar a responsabilidade do Prefeito. Senão, veja-se:

a) o fato de a condução do processo licitatório ter sido realizada no âmbito da Secretaria de Educação não exime o gestor de seu comprometimento com os resultados alcançados com a execução do contrato de repasse;

b) consoante dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil em vigor, 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*, não podendo isentar-se da responsabilidade pelo exercício do trabalho de seus subordinados;

c) conforme a jurisprudência do TCU, o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, remanescendo a responsabilidade do nível delegante em relação aos atos do delegado (p. ex., Acórdão 448/2003-TCU-2ª Câmara, Acórdão 56/1992-TCU-Plenário, Acórdãos 54/1999-TCU-Plenário, 153/2001-TCU-2ª Câmara, 413/2000-TCU-1ª Câmara, 19/2002-TCU-Plenário, 381/2002-TCU-Plenário, 1.619/2004-TCU-Plenário, 999/2005-TCU-

Plenário, 204/2006-2ª Câmara, 2.225/2010-TCU-Plenário, 3.043/2010-TCU-Plenário, 3.107/2010-TCU-Plenário, 2.339/2011-TCU-Plenário, 4.693/2011-TCU-2ª Câmara, 39/2012-TCU-Plenário, 840/2012-TCU-Plenário, 889/2012-TCU-Plenário, 2.093/2012-TCU-Plenário, 2.701/2012-TCU-2ª Câmara, 2.767/2012-TCU-Plenário, 2.917/2012-TCU-Plenário, 3.661/2012-TCU-2ª Câmara).

70. Vale observar, ainda, que o parecer da SecobEdif se ateve a expressão constante da proposta de audiência (Peça 68, p. 23-24; Item 8, alínea “a”), que consubstanciava o conjunto de ações e omissões do Prefeito: “firmar o Contrato de Repasse 0198505-67/2006, responsabilizando-se pela boa e regular aplicação dos recursos a ele vinculados”. Foi, portanto, olvidada, a fundamentação explicitada no restante da instrução, podendo-se citar, especialmente, o trecho onde examinadas as alegações de defesa do gestor (Peça 68, p. 11-15, Itens 43-54, mormente Itens 46-54).

#### Quanto aos critérios de habilitação e inabilitação das demais concorrentes (parágrafos 28-30)

71. A respeito da possível causa das distorções de preços, a ausência de competitividade, a instrução (Peça 68) a que se contrapõe o parecer traz posicionamento concordante, aliás, posto não em termos de possibilidade, mas de conclusão, inclusive, com fundamento na jurisprudência, indicando, diante da verificação de proposta de preço antieconômica, as medidas que os gestores deveriam ter adotado: negociação da proposta, levando o preço a patamar compatível com o mercado, ou revogação do processo, no interesse público. É o que consta, p. ex., no trecho seguinte (Peça 68):

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.

(...)

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

72. A única ressalva que se pode fazer é quanto à expressão “sobrepreço”. Sobre isso, o Voto do Ministro-Relator explicita: “Todavia, pelo critério legal, o sobrepreço só restaria configurado se o contrato tivesse sido celebrado com preço global superior ao preço indicado nos sistemas oficiais de custos, o que não ocorreu” (Peça 78, Item 20). Mais à frente, retoma: “Embora não se possa atribuir a existência de sobrepreço (do ponto de vista legal) (...)” (Item 22). Por outro lado, ressalta que restaram caracterizados os preços excessivos pagos pelos serviços, “superiores aos preços possíveis de se conseguir em um ambiente efetivamente concorrencial” (Item 19).

73. Neste ponto, cumpre destacar aspecto fundamental para o posicionamento de mérito: a ausência de competição. Este fato já foi destacado na instrução anterior (p. ex., Peça 68, Itens 36-38, 43 e 57-59), inclusive asseverando (Itens 37, 38 e 58-59), com fundamento legal e jurisprudencial, que a falta de concorrência levou à contratação antieconômica, em posicionamento corroborado pelo Ministro-Relator. Naqueles trechos da instrução também é indicada a medida que

deveria ter sido adotada pelos gestores, diante da ausência de disputa concorrencial: a revogação do certame, com a consequente realização de novo processo, a fim de atingir a economicidade desejável e, mais que isso, imposta pela legislação.

74. Quanto às discordâncias relatadas no parágrafo 29, cabe fazer os seguintes comentários:

Quanto à alínea “a”

75. Cabe transcrever o trecho final da instrução mencionada, que resume as conclusões alcançadas:

21. Constata-se que as inabilitações 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 inabilitação 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.

76. A propósito da DHP, exigida pelo Item 4.5.1 do edital, resalto que, na alínea “i” do Item 14 da Peça 68, é explicitada a existência de ilegalidade, conforme entendimento pacífico no âmbito do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário), assim como do STF (julgamento do Recurso Extraordinário 438142), em decorrência de a exigência dessa comprovação contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Informo, também, que o próprio Conselho Federal de Contabilidade (Ofício Circular 2018/00/DEJUR-CFC) dispensa a afixação de DHP em balanços patrimoniais.

77. Cumpre mencionar, remetendo às observações registradas nos parágrafos 38-48, que os exames foram procedidos no processo que originou a representação (TC-030.951/2011-9). O relato do exame das inabilitações (Peça 68, Itens 9-24), no presente processo, teve o fim de atender ao Item 18.2 do Despacho do Ministro-Relator constante da Peça 29. No bojo do dito relato, como visto acima, concluiu-se que o edital não impôs critérios desnecessários ou ilicitamente restritivos à competição, à exceção de um quesito, que, entretanto, não determinou a exclusão de nenhuma das concorrentes.

78. Cumpre, também, enfatizar que, na mesma instrução (Peça 68, Item 18), ficou explícito: 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).

79. Portanto, não se confirma a acusação de que o exame da Secex/CE tenha se restringido aos atos que ensejaram as inabilitações.

Quanto à alínea “b”

80. Cabe remeter às considerações feitas a respeito da alínea anterior, reafirmando a avaliação dos termos do edital, essa avaliação tendo sido explicitada na instrução anterior (Peça 68, Itens 9-24), merecendo somente alguns adendos, introduzidos nos parágrafos seguintes.

81. Todas as concorrentes deixaram de demonstrar capacidade para execução de serviços, como indicado na instrução anterior (Peça 68, Itens 11-15) e se pode confirmar na ata de julgamento (Peça 59, p. 4-7). Sete delas (Cobol, Copa, ECB, Mercurius, Metalvias, Nabla e Projecon) incorreram, além da concernente aos serviços, em falta quanto a diversos documentos exigidos. Quanto às outras seis, importa introduzir algumas observações:

a) Borges Carneiro: embora a falta de visto do Crea/CE, exigido pelo art. 1º, inciso II, da Resolução – Confea 413/1997, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, pudesse ser suprida, mediante aplicação do princípio da razoabilidade, como defende o parecer da SecobEdif, permitindo à empresa complementar a documentação, a falta de comprovação de capacidade para executar o serviço de areia asfáltica não poderia ser desconsiderada. Para assim concluir, basta vislumbrar a falta de atendimento ao objeto previsto no contrato de repasse, caso as vias oferecidas à população rapidamente se deteriorassem. Essa observação demonstra que o critério atendeu à exigência legal (art. 30, parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993) e jurisprudencial (Súmula 263, do TCU) da relevância técnica, mormente porque conhecida a incidência constante de falhas nesse tipo de serviço, em obras desse porte realizadas na Região Nordeste;

b) Cical: a empresa foi inabilitada por falta de apresentação de documentos alheios à comprovação de capacidade para executar serviços. Poder-se-ia até argumentar que, considerando a razoabilidade e que a documentação tinha caráter formal, seria possível permitir sua complementação, posteriormente à data de abertura dos envelopes relativos à habilitação. No entanto, a ausência de documentos foi tal que até o balanço patrimonial restou ausente, a empresa sequer tendo recorrido, denotando até falta de interesse no processo;

c) Lotil: concordando com o parecer da SecobEdif, a falta de cumprimento dos itens de documentação poderia ter sido posteriormente suprida. No entanto, a empresa deixou de comprovar aptidão para os serviços de dragagem, escavação e cobertura, não tendo, também, recorrido. Quanto à dragagem, por ter sido objeto de questionamento específico, no parecer da SecobEdif, comenta-se à frente (parágrafos 109-117). Já quanto aos dois últimos serviços, não há justificativa para que não tenha havido comprovação, denotando, mais uma vez, falta de interesse no processo;

d) Poligonal: a situação é semelhante à da Lotil, inclusive por não ter comprovado aptidão para o serviço de dragagem e por não ter recorrido, demonstrando desinteresse no processo.

82. Vale lembrar, para efeito de consulta, que os recursos apresentados pelas empresas, já examinados na instrução anterior, se encontram na Peça 61, nos seguintes pontos: 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.

83. Portanto, as conclusões anteriores se encontram devidamente embasadas, demonstrando que as empresas não cumpriram as exigências do edital e que essas exigências não foram ilegais nem descabidas, exceto quanto à DHP, considerada insuficiente para, isoladamente, fundamentar punição aos responsáveis, inclusive porque não provocou, diretamente, alienação de qualquer das concorrentes.

84. A propósito do assunto, cabe mencionar comentários feitos no Voto presente na Peça 78 (Itens 24-25). Ali o Ministro-Relator, ao se referir à falta de confirmação de irregularidades graves ocorridas na inabilitação de treze das catorze licitantes, assim se expressa:

(...) vale mencionar que muitos foram os erros cometidos por essas em relação a exigências básicas presentes no edital, suscitando-me dúvidas acerca da existência de efetivo intento concorrencial entre as empresas. Entre tais erros, ou faltas cometidas em desatenção ao exigido no edital, cito as seguintes: falta de apresentação de aditivos ao contrato social; capital mínimo inferior ao exigido; declarações sem firmas reconhecidas; falta de apresentação de qualificação curricular da equipe técnica; falta de apresentação de balanço patrimonial; e ausência de validação da certidão de tributos federais, dentre outras.

85. Essa impressão permeou todo o trabalho de auditoria que originou esta representação, não somente em função dos indícios preexistentes, determinantes da seleção do objeto a ser auditado, como por influência das constatações que decorreram do próprio trabalho. No entanto, como ressaltado no Voto, as verificações ficaram limitadas pelos meios disponíveis ao Tribunal.

86. Como já comentado nos parágrafos 38-48, do conjunto de auditorias realizadas a partir de indícios de conluio generalizado entre empresas participantes de licitações em municípios do Ceará, essa atuação integrada, com o intuito de fraudar sistematicamente os certames, foi confirmada quanto a vários convênios e contratos de repasse. Tanto que foram abertos dezesseis processos de tomadas de contas especiais, inclusive dois sendo atinentes à Prefeitura Municipal de Eusébio, decorrentes da mesma auditoria que originou esta representação.

87. No caso do contrato de repasse aqui em foco, entretanto, não houve êxito na busca de comprovação de irregularidade desse tipo, embora rigorosamente seguidos os procedimentos estabelecidos na matriz de planejamento, comum ao referido conjunto de trabalhos do plano de fiscalização de 2011.

88. Daí caber, sem dúvida, a providência anunciada no Item 25 do Voto, concretizada no Item 9.4 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário, de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal.

Quanto à alínea “c”

89. Primeiramente, cabe observar que o parecer põe a restrição à competição, decorrente dos itens de serviço quanto aos quais exigidas comprovações de aptidão, como possibilidade, não tendo efetivado exame mais detido a respeito de cada um dos itens de serviço listados (Peça 73, Item 64).

90. Em seguida, ateu-se a dois exemplos de itens de serviço quanto aos quais considerou descabida a exigência de atestados de aptidão técnica.

91. Esses itens são discutidos nos tópicos que se seguem.

Quanto à alínea “d”

92. O parecer menciona, inicialmente, dois itens de serviço que considera terem envolvido exigências incabíveis: “Corte e retirada de arvores e transporte de resíduos sólidos” e “Aterro com aquisição de areia e compactação de 100% PN”, ressaltando que “representam, respectivamente, 0,24% e 0,71% do valor total do Contrato” (Peça 73, Itens 66 e 69).

93. Como fundamento à sua posição, o parecer indica várias deliberações do TCU (Peça 73, Item 68), que passo a comentar:

a) Acórdão 565/2010-TCU-1ª Câmara: trata de questionamento acerca da exigência, como requisito de qualificação técnica, de comprovação de capacidade para implantação e operação de sistemas de informações gerenciais e de gestão de controle de qualidade, que, no entender do gestor, faziam parte das atividades de gerenciamento e controle. Ocorre que a contratação visava à

prestação de serviços técnicos em engenharia consultiva de gerenciamento geral, apoio técnico, fiscalização de projetos e de obras. O Voto do Relator é elucidativo quanto à situação enfrentada, não havendo necessidade de acrescentar outro comentário:

6. Em sua análise da matéria, a Secex/SP, embora reconheça a importância de uma empresa possuir meios (conhecimento, tecnologia equipamentos e programas informatizados) que a torne mais competitiva, a ponto de refletir nos seus custos, e conseqüentemente, na oferta de preços menores, pondera, entretanto, que a obrigatoriedade de a empresa possuir tais meios não pode ser aceita, visto que "o importante para o serviço de fiscalização de obra, objeto da licitação, é que os dados sejam fornecidos com a acurácia suficiente para medir fielmente a evolução das obras e que seja feito o gerenciamento dos projetos de acordo com o realizado";

b) Acórdão 1.041/2010-TCU-Plenário: as situações tratadas no processo podem ser perfeitamente compreendidas a partir do próprio texto da deliberação. Quanto a ocorrências pertinentes à questão em foco, os itens são os seguintes:

9.2.2. atente para as disposições do art. 30 da Lei 8.666/93 acerca dos requisitos de qualificação técnica dos licitantes, abstendo-se de exigir atestados que restrinjam o caráter competitivo do certame, conforme se observou na Concorrência 4/2009 com a exigência de comprovação de execução de serviços somente em estádios;

9.2.3. abstenha-se de exigir, para fins de qualificação técnico-profissional, que os licitantes apresentem profissionais técnicos integrantes dos quadros permanentes da empresa por meio de vínculos trabalhistas ou societários, sendo suficiente contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum, vez que a interpretação conferida por este Tribunal (...)

9.2.4. (...)

9.2.5. ao estipular fatores de ponderação de técnica e preço em proporções diferenciadas, justifique os pesos das notas, sobretudo quando o critério preço ficar abaixo do critério técnico, de forma a demonstrar que não representam privilégio ou direcionamento e não proporcionarão aumento de preços que, embora relevantes, decorram de pequenas vantagens técnicas;

(...)

c) Acórdão, 2.397/2010-TCU-Plenário: o processo trata, no que guarda relação com o assunto aqui discutido, de restrição à competição devida a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional mediante condições exorbitantes: atestados comprovando a execução de quantitativo equivalente a 65% dos totais licitados relacionados a itens de pouca relevância; atestado único comprovando a execução dos quantitativos mínimos exigido, vedando-se a soma de vários atestados; fixação de quantitativos mínimos exagerados;

d) Acórdão 5.026/2010-TCU-2ª Câmara: trata da fixação de quantitativos exagerados, para fim de comprovação de capacidade técnico-operacional das licitantes;

e) Acórdão 311/2009-TCU-Plenário: as exigências exorbitantes tratadas no processo são as seguintes: execução de estrada com extensão, volumes de materiais aplicados e quantidade e vão de obras de arte especiais equivalentes a 50% dos previstos para o trecho licitado; comprovação feita por meio de atestado único; comprovação de ter executado duplicação de rodovia existente, vedada a comprovação por meio de atestado de implantação. A deliberação determinou ao DNIT que:

9.1.1. se abstenha de exigir que, nas obras de duplicação com restauração da pista existente, a comprovação de experiência anterior contemple, necessariamente, serviços de restauração da pista existente no mesmo atestado dos serviços de construção;

9.1.2. se abstenha de exigir que a comprovação de experiência em duplicação seja atendida apenas com atestados de duplicação, com recusa dos de implantação;

f) Acórdão 513/2009-TCU-Plenário: trata da exigência de que os atestados de capacidade técnica tenham sido emitidos em data não anterior a 120 dias da realização da licitação;

g) Acórdão 3.927/2009-TCU-1ª Câmara: na parte que diz respeito ao assunto em tela, a

deliberação impõe ao jurisdicionado a seguinte determinação:

1.6.1.2 ao inserir nos editais de licitação exigências de comprovação de capacidade técnica, faça constar nos autos do processo administrativo do certame os motivos determinantes, assegurando-se de que tais exigências são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações estabelecidas;

h) Acórdão 1.417/2008-TCU-Plenário: são atacadas as seguintes exigências do edital: atestados de execução simultânea de dragagem, fundações e obras de reforma e recuperação; preenchimento simultâneo de condições técnicas de execução (índice de penetração, dureza do terreno trabalhado na obra atestada, profundidade mínima de 14m) incompatíveis com o objeto licitado; qualificação técnica baseada no tempo de formação dos profissionais;

i) Acórdão 1.677/2006-TCU-Plenário: ataca, em licitação relativa a serviços de fornecimento de passagens aéreas, as seguintes exigências do edital: vedação de comprovação por meio de atestado de agência consolidadora da qual a licitante é congregada, o que é corrente no mercado; prova de contrato com pelo menos cinco companhias aéreas regionais; exigência de associação a várias entidades de classe.

94. Portanto, nenhuma das deliberações mencionadas trata de assunto relacionado às exigências em foco neste tópico nem traz posicionamento que contribua para apoiar questionamento a respeito da licitação objeto desta representação, de uma feita que o edital que resultou na contratação da CHC Construções:

a) não exigiu comprovação de capacidade para realização de atividade intermediária, não inerente ao serviço final a ser prestado, deixando, portanto, a critério da licitante a definição acerca dos meios a serem utilizados para a produção dos bens previstos no futuro contrato;

b) não exigiu comprovação de que a prestação dos serviços a serem contratados tivesse ocorrido em um tipo de obra específico ou em circunstâncias particulares;

c) não fez exigências descabidas quanto aos vínculos dos profissionais com as empresas licitantes;

d) não pontuou critérios técnicos, em detrimento do critério de preço;

e) não exigiu comprovação de capacidade técnica por meio de atestado único, vedando o somatório de atestados de prestação do mesmo serviço;

f) não exigiu que os atestados de capacidade técnica comprovassem a execução de quantitativos mínimos de serviços;

g) não introduziu exigências dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações previstas;

h) não exigiu que os atestados de capacidade técnica contemplassem a execução simultânea de serviços;

i) não exigiu o cumprimento simultâneo de condições técnicas de execução especificadas, limitando-se a buscar comprovação de que as licitantes já haviam executado os serviços dos tipos a serem contratados;

j) não exigiu comprovação de execução de serviços em condições não compatíveis com os previstos no contrato a ser firmado;

k) não previu condições especiais de qualificação técnica dos profissionais vinculados às licitantes;

l) não exigiu prova incabível de relações contratuais mantidas pelas licitantes.

95. Quanto aos dois itens indicados no início, cumpre observar, primeiramente, que não foram exigidas atestações de execução de quantitativos mínimos, apenas comprovação de execução dos serviços. Depois, deve-se observar que não foram estabelecidas outras condições a serem cumpridas quando da execução desses serviços que não as mínimas necessárias para que o produto

do serviço cumpra sua finalidade. O nível de compactação de 100% cobrado, principalmente em se tratando de areia e de aterros de pouca profundidade, é exigência corriqueira. Somente nas camadas inferiores de aterros mais profundos seria adequado reduzir o nível de compactação a ser atingido.

96. Restaria a questão relativa aos percentuais de participação desses itens no custo total da obra, que levaram a SecobEdif a afirmar que não são materialmente relevantes.

97. Constata-se, aí, entendimento que se atém aos termos das deliberações em que pacificado o posicionamento do Tribunal quanto aos limites das exigências relativas à capacidade técnica. O parecer se restringe a argumentar com apoio na segunda parte da expressão “parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado”. No entanto, em todas as inúmeras deliberações que tratam do assunto, fica patente que tal expressão se refere aos casos em que o edital estabelece quantitativos mínimos a serem contemplados nos atestados exigidos. A finalidade almejada pelo Tribunal com a expressão “valor significativo do objeto” é que não seja exigida comprovação de quantitativos incompatíveis com a participação do item no montante licitado.

98. Já quanto à relevância, o foco é outro: a importância da execução do serviço para a consecução do objeto completo previsto, cabendo esclarecer que a Lei 8.666/1993, explícita (art. 30, parágrafo 2º) tratar-se de “relevância técnica”, independente da relevância material (“valor significativo”). Neste prisma, não importa o valor do montante a ser contratado naquele item de serviço, mas em que medida sua inexecução ou falta de qualidade implicará na deficiência qualitativa ou incompletude do bem produzido, repercutindo no aproveitamento do objeto, como um todo.

99. Ou seja, ao contrário do que entende a SecobEdif, as duas partes da expressão em que se fundamenta têm, cada uma, em situações genéricas, sua finalidade. A participação percentual no total do empreendimento determina a significância do item de serviço; a sua relevância diz respeito à importância, para a finalidade do projeto, de garantir que a empreiteira detenha condições técnicas para a execução pretendida.

100. No caso dos dois itens exemplificados no parecer, penso ser inarredável que, embora de pequena participação nos custos, podem ensejar a perda de boa parte do objetivo social almejado. Um trabalho de compactação mal executado pode acarretar falta de condições dignas de vida da população beneficiada, seja pelas más condições das residências ou pela dificuldade de acesso à área onde localizadas. Quanto ao outro item, não resta dúvida de que, tratando-se de projeto relativamente pequeno, se fazia necessário garantir que a empresa contratada possuísse máquinas ou formas alternativas de suprir sua falta, de modo a permitir a retirada de grandes árvores, considerando que o desmatamento não faz parte das atividades cotidianas de pequenas construtoras. A melhor maneira de conseguir essa garantia, consideradas as limitações correntes no ambiente de realização da licitação, comentadas mais adiante, era certificar-se de que a empresa já tivesse executado o serviço.

101. Resta o último aspecto em que se fundamenta a SecobEdif: as exigências de relevância e de significância ocorreriam concomitantemente.

102. Quanto a este aspecto, o parecer, atendo-se à recorrência com que a expressão acima é citada nas deliberações do TCU, deixou de observar que a consideração conjunta das duas características, conforme a jurisprudência, só ocorre quando se trata de avaliação de inserção, no edital, de exigência de atestados que contemplem quantitativos mínimos. Afora esses casos, elas devem ser examinadas isoladamente. Este, aliás, é a conclusão determinada pelo exame da situação, do ponto de vista lógico. Do ponto de vista legal, elidindo qualquer dúvida sobre isso, há a Súmula 263 da Jurisprudência do TCU (destaque inserido agora):

SÚMULA Nº 263/2011

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

103. Logo, como não foram estabelecidos, no caso aqui tratado, quantitativos mínimos, não há porque dizer que a exigência do edital tenha ferido a legislação.

Quanto à alínea “e”

104. O argumento ali exposto traz uma contradição em si mesmo. Ao mesmo tempo em que afirma que a exigência de comprovação de capacidade técnica quanto aos dois itens mencionados pode ter prejudicado a competitividade, assevera que os ditos itens (“Escavação manual em terra compactada até 2,00m” e “Compactação mecanizada do pavimento”) são corriqueiros, sem complexidade que justificasse a inserção como critério de habilitação.

105. Cabe concordar que os dois itens são corriqueiros. Daí, em qualquer atestado oferecido como prova de capacidade pelas licitantes, a possibilidade de que não estejam presentes é diminuta. A única atribuição das empresas, neste caso, foi a seleção dos atestados disponíveis, oferecendo ao exame da comissão de licitação aqueles que incluíssem esses itens de serviços. Em decorrência, não há porque falar em prejuízo à competição.

106. Por outro lado, há que se considerar que, embora corriqueiros, ou até por isso, esses serviços são muitas vezes relegados a segundo plano, no acompanhamento da obra, ensejando, caso a empresa não detenha experiência na sua execução, distorções graves, com prejuízo para a qualidade, especialmente no segundo deles, ou para a segurança das pessoas e obras no entorno, no primeiro, ocorrendo, também, neste último, risco de prejuízo para a empreiteira, com possível repercussão sobre a execução do contrato.

107. Há que se considerar, também, a condução da licitação na realidade nordestina, onde as empresas que comparecem aos certames relacionados à execução de obras desse porte são, na imensa maioria das vezes, habituadas a não dar a devida atenção às condições fixadas nos editais ou mesmo às especificações dos serviços, preocupando-se, quase sempre, com o preenchimento da proposta de preço, sem maior cuidado. Nessas condições, o estabelecimento de condições que obriguem essas licitantes a apresentar, formalmente, documentação comprobatória é um meio lícito de garantir maior compromisso e, ainda, que um mínimo de conhecimento sobre as exigências técnicas do empreendimento chegue a cada participante, suprimindo a mencionada deficiência, que, em ambientes naturalmente mais rigorosos com os detalhes técnicos, acha-se superada.

108. Assim, entendo que visado o atendimento ao critério de relevância técnica e, portanto, não deve prosperar o questionamento.

Quanto à alínea “f”

109. Dentre as empresas inabilitadas, realmente verifica-se que o item relativo à dragagem contribuiu para a inabilitação de nove. Contudo, essa contribuição não foi decisiva, pois, cada uma deixou de apresentar outros documentos, inclusive atestados relativos à aptidão para executar outros serviços. A conclusão pelo não atendimento aos critérios estabelecidos deveria, como ocorreu efetivamente, levar à inabilitação, mesmo considerando a possibilidade de adução posterior de documentos, como comentado nos parágrafos 80-83.

110. Diante da quantidade de empresas inabilitadas e da avaliação de apenas uma proposta de preço, os gestores deveriam ter revogado a licitação, promovendo outra, em que fosse garantida

competição. Tal medida caberia em qualquer caso, mormente no presente, à vista da existência de possibilidade de contratação por preço mais baixo, conhecida dos gestores, por meio de contrato, em execução na mesma época.

111. O posicionamento da SecobEdif, entretanto, é de que o critério de habilitação não deveria ter constado do edital.

112. Quanto a esse posicionamento, cabe retomar esclarecimentos já aportados. O serviço de dragagem, embora materialmente não significativo, tem relevância técnica, na medida em que a execução de parte das casas e ruas depende da capacidade da empresa para sua execução. Na condução da licitação, os gestores poderiam optar entre duas alternativas: licitar separadamente a parte das obras afetadas pela influência do curso d'água que determina a necessidade da dragagem, mantendo o critério de habilitação somente nesse certame adicional, ou incluir no certame realizado a exigência de comprovação de capacidade técnica para a realização do serviço, garantindo que ele não deixaria de ser executado nem seria executado sem a qualidade devida, prejudicando a consecução do objeto pactuado no contrato de repasse.

113. Torna-se difícil afirmar categoricamente que a primeira alternativa seria adequada, uma vez que a subdivisão do objeto deveria, segundo o art. 23, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Súmula 247), preservar a economia de escala, em contrato para a execução das 164 casas da localidade de Novo Portugal (a única que exigiu serviços de dragagem), comparado ao contrato efetivado, que envolve 529 residências.

114. Há que se pesar, também, que o contrato incluiu os seguintes quantitativos de residências por área e respectivas participações percentuais:

- a) Autódromo: 31 (6%);
- b) Dom Pedro: 52 (10%);
- c) Novo Portugal: 164 (31%);
- d) Olho d'Água: 49 (9%);
- e) Pedras: 103 (19%);
- f) Precabura I: 34 (6%);
- g) Precabura II: 48 (9%);
- h) Urucunema: 48 (9%).

115. Assim, não se pode dizer que os serviços de dragagem afetam percentual insignificante do objeto social previsto, já que na localidade de Novo Portugal se localizam 31% das residências contratadas, enquanto somente outra área participa com 19% e as demais têm participação de 6% a 10%.

116. Adicionalmente, há o aspecto da preservação do ambiente coconcorrencial. Provavelmente acorreriam menos interessados ao novo certame, uma vez verificada maior exigência técnica, relativamente a contrato de valor significativamente mais baixo.

117. Em suma, porém, não vejo como acusar os gestores pela inserção do quesito no edital, senão considerando uma das alternativas indicadas, sendo que considero que seria muito difícil para os responsáveis, *a priori*, proceder a avaliação adequada sobre qual seria a mais vantajosa.

118. Neste ponto, esgotadas as críticas feitas no parecer acerca de serviços específicos, cumpre registrar que, além dos cinco itens já mencionados, o edital previu, perfazendo um total de quinze itens, a comprovação de capacidade técnica relativa a outros dez, quais sejam (Peça 60, p. 15-16):

- a) "Pavimentação em pedra tosca nova";
- b) "Calçada";

- c) “Cobertura c/ telha colonial inclusive madeiramento”;
- d) “Cumeeira”;
- e) “Beiribica”;
- f) “CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente)”;
- g) “AAUQ (areia asfáltica usinada a quente)”;
- h) “Paisagismo”;
- i) “Instalação elétrica”;
- j) “Sistema fossa e sumidouro”.

119. Esses não foram avaliados no parecer, embora haja referência genérica a todos, como inadequados.

120. Cumpre consignar que alguns desses itens restantes são tão ou mais corriqueiros que os explicitados no parecer e que outros foram objetos de recursos das licitantes, mas não foram mencionados naquela peça instrutiva.

121. Também houve, no bojo dos trechos comentados no exame relatado nos tópicos anteriores, referências genéricas a inadequação das demais exigências do edital, mas não foram explicitadas as exigências questionadas nem expostos os motivos que levaram aos questionamentos, mesmo que de modo genérico, senão para dizer que seriam exorbitantes, conforme a jurisprudência do TCU, o que foi demonstrado que não ocorre.

Quanto à alínea “g”

122. O questionamento já se encontra completamente discutido nos parágrafos 96-103, especialmente no trecho dos parágrafos 101-103.

123. Ali esclarecido que, se os requisitos de capacitação técnica não estabelecerem quantitativos mínimos de execução dos itens de serviços a ser comprovados pelas licitantes, a jurisprudência do TCU não exige a concomitância do atendimento à relevância financeira, podendo haver fundamento na relevância técnica.

Quanto à alínea “h”

124. O questionamento trata de dois aspectos: critérios de comprovação de capacidade técnica que contrariariam a jurisprudência do TCU e contribuição dos quesitos relativos à capacidade técnica para a restrição à competição.

125. Inicialmente cumpre esclarecer que, embora o parecer enfatize que doze das catorze empresas foram inabilitadas “por falta de comprovação de aptidão para execução de serviços”, as inabilitações ocorreram por ampla gama de quesitos, aqueles relativos à capacidade técnica não tendo determinado, isoladamente, a inabilitação de nenhuma das empresas.

126. Quanto aos quesitos terem contribuído para restringir a competição, vale ressaltar que essa consequência é inerente ao estabelecimento das condições a serem preenchidas pelas licitantes. A cada quesito incluído, a administração corre o risco de provocar a diminuição da quantidade de empresas habilitadas a satisfazê-los. Cumpre aos gestores vislumbrar, na satisfação do interesse público, até que ponto a busca de segurança na execução do objeto a ser contratado justifica a redução do interesse das empresas de participar do certame, podendo repercutir, inclusive, no custo do empreendimento.

127. Ao se avaliar o comportamento dos gestores, portanto, é relevante o aspecto

operacional. Quanto a este, não resta dúvida que foi negligenciado, uma vez que a obra foi contratada por valor superior ao possível de conseguir. No entanto, entendo que o dano decorreu mais da falta de providências na fase final da licitação que da elaboração do edital.

128. No aspecto intrínseco à elaboração do edital, cumpre definir se os requisitos estabelecidos prejudicaram indevidamente a competição. Diante dos pontos já abordados acima, quanto a quesitos específicos, entendo que, sob o ponto de vista técnico, ao menos na intenção que se pode inferir a partir do que se encontra explicitado na peça convocatória, não houve agressão à legislação. Os quesitos visaram à garantia de execução dos serviços pela contratada.

129. Contudo, a elaboração do edital pecou pela forma. A quantidade de empresas que deixaram de cumprir os quesitos, tanto relativos à documentação como à capacitação técnica, indica que a convocação contribuiu para a restrição à competição, determinando que só uma proposta de preço fosse considerada, a maioria das concorrentes sendo eliminada por compreensão equivocada dos termos do edital, por falta de clareza.

130. Quanto a se houve ou não intenção de evitar que outras empresas, em favorecimento da vendedora, não tivessem suas propostas de preços comparadas, não há informação suficiente para definir. Cumpre observar que o Tribunal deve fundamentar-se, no apontamento de irregularidades, especialmente no que pode ser colhido por meio de documentação, já que não age com os meios disponíveis aos órgãos policiais e judiciais. O Acórdão 152/2013-TCU-Plenário, inclusive, ao revogar a cautelar, já leva em conta essa limitação, tendo, em decorrência, determinado remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências de sua alçada.

131. Quanto aos critérios de comprovação de capacidade técnica, já demonstrado, nos trechos acima, que, segundo os documentos presentes nos autos, não contrariam a jurisprudência do TCU.

Quanto à alínea “i”

132. O parecer defende que deveriam ter sido adotados critérios de habilitação adequados e argui os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

133. No decorrer da Peça 73, a SecobEdif se posiciona contrariamente em relação ao estabelecimento da exigência de atestados comprovando aptidão técnica (Itens 64-65).

134. No intuito de fundamentar sua posição, explicita alguns itens de serviços, por não serem “materialmente relevantes” ou corriqueiros (Itens 66 e 69) e destaca o serviço de “dragagem em leito de rio em campo aberto” (Item 70), por ser previsto apenas em uma das oito áreas onde seriam executadas as casas e por ter provocado a inabilitação de nove concorrentes.

135. Nos tópicos acima já discutidos todos os pontos levantados, demonstrando-se, com base da própria jurisprudência indicada, que não há indícios, nos documentos presentes nos autos, de ocorrência de ilegalidade nem exorbitância no estabelecimento da exigência das comprovações questionadas.

136. Quanto aos demais critérios de habilitação, embora o parecer diga que deveriam ser adotados outros, mais adequados, não especifica os critérios criticados nem aponta quais os que os substituiriam.

137. Quanto à suposta agressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cumpre dizer que, em relação aos quesitos e aos aspectos explicitados no parecer, destacando-se os inerentes à capacidade técnica, há demonstração, em cada caso, de que não foram feridos, não se fazendo necessário introduzir mais comentários.

138. Quanto aos itens não explicitados no parecer, ficam prejudicados possíveis

esclarecimentos.

Quanto à alínea “j”

139. A falta de competição no certame, já foi reiteradamente afirmada, tanto pela SecobEdif como na instrução da Secex/CE e, aliás, já na peça inicial.

140. Entendo, também, inarredável a afirmação de que a ausência de disputa de preços entre os licitantes deve ter contribuído para o preço excessivo da contratação.

141. Concordo com a posição exposta no parecer sobre a necessidade de realização de audiência dos responsáveis.

142. Já quanto à conclusão de que as audiências devam se fundamentar em completa inadequação dos critérios de habilitação técnica adotados na concorrência, entendo, conforme a discussão exposta acima, não encontrar apoio legal ou jurisprudencial.

143. Considero que não se pode ir além de acusar falta de cuidado na elaboração do edital, acarretando interpretações equivocadas da parte dos licitantes, o que, aliando-se ao descuido e à falta de preparo destes, contribuiu para a ausência de competição no certame.

Quanto à conclusão da SecobEdif (parágrafos 31-33)

144. Cabe somente ressaltar o posicionamento pela necessidade de realizar audiência dos responsáveis pela definição e adoção dos critérios de habilitação técnica no que mereceu anuência, no Voto constante da Peça 78 (Itens 23 e 26).

145. A propósito dessa responsabilidade, cabe lembrar que, antes, não se aventara a inclusão da responsabilidade da comissão que participou unicamente da fase de elaboração do edital, apenas dos componentes que, tendo conhecimento da contratação anterior, por preços mais baixos, conduziram, também, a Concorrência Pública 2006.12.27.0001, que levou a contratação por preço excessivo.

146. A primeira comissão referida foi designada por meio da Portaria 001/2006 (Peça 88), de 2/1/2006, que vigeu de 2/1/2006 a 1º/1/2007, sendo, então, designada a nova comissão, por meio da Portaria 001/2007 (Peça 62), de 2/1/2007.

### **Cumprimento do Item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário**

147. Conforme a transcrição da Peça 77 feita no parágrafo 36, foi determinado à Secex/CE que aprofunde o exame dos critérios de habilitação da licitação e, caso persistam indícios de irregularidades relativos à possível restrição indevida do caráter competitivo do certame que possam ter conduzido à contratação de obra sem observância do princípio licitatório da busca da proposta mais vantajosa para a administração, dela decorrendo contratação antieconômica ou contrária ao princípio da eficiência, identifique os responsáveis e realize as audiências necessárias.

Atualização do exame dos critérios de habilitação da licitação

148. Nos Itens 9-24 da instrução anterior (Peça 68), encontra-se relato da análise do aspecto em questão. Do que consta daquele trecho, pode-se fazer o seguinte resumo:

a) a comissão de licitação (Peça 59, p. 4-7) considerou inabilitadas treze das catorze empresas, pelos motivos listados no Item 11, alíneas “a” a “m” do trecho indicado, correspondentes

a cada uma das empresas;

b) sete empresas interpuseram recursos, sendo que uma o fez intempestivamente;

c) o exame dos recursos se encontra na Peça 59, p. 12-20, onde a comissão de licitação concluiu pela não aceitação, não tendo sido verificada, no posicionamento ali exposto, irregularidade que tenha prejudicado interesse legítimo dos licitantes ou restringido a competição, em detrimento do interesse público (relato no Item 14), à exceção do concernente à exigência de aposição, nos balanços apresentados pelas licitantes, de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), pelos motivos indicados na alínea “i” do Item 14;

d) três empresas interpuseram recursos contra a habilitação da Construtora CHC, vencedora da licitação;

e) o exame desses recursos, relatado nos Itens 15-20 do trecho aqui focado, consta da Peça 59, p. 20-21, não tendo sido constatada conclusão da comissão que devesse ser diferente;

f) o exame do processo de habilitação levou a concluir que a maioria dos questionamentos dos recursos foi motivada por entendimentos errôneos, da parte das recorrentes, para o que pode ter contribuído certa falta de clareza no estabelecimento dos requisitos do edital, 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 (Itens 18 e 21);

g) porém, o único dispositivo da convocação que poderia suscitar anulação do certame seria a exigência de aposição da DHP nos balanços, cuja ausência foi acusada nas propostas de cinco das 14 empresas, sendo, contudo, que nenhuma delas teve sua inabilitação devida a este aspecto, já que todas incorreram em outras faltas, inquestionáveis, diante das exigências do edital (Item 22).

149. A partir do trecho mencionado, elaborado em atendimento ao Despacho constante da Peça 29, e do exame decorrente da instrução aportada pela SecobEdif, acima relatada (parágrafos 71-145), passo a complementar o pouco que resta ao exame relativo aos critérios de habilitação, sintetizando o posicionamento decorrente, conforme as conclusões seguintes:

a) o julgamento da concorrência foi marcado pela ausência de competição, tendo sido inabilitadas treze das catorze empresas que compareceram ao certame; (parágrafos 70 e Peça 68, Itens 36-38, 43 e 57-59)

b) as inabilitações foram motivadas, principalmente, por entendimento equivocado da parte dos licitantes, provocado por falta de clareza no estabelecimento dos requisitos estabelecidos no edital, especialmente no concernente à documentação exigida, o que configura desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

c) as inabilitações contribuíram para a contratação por preço excessivo, se comparado este ao preço possível de ser conseguido no mercado, como prova a existência de outro contrato, mantido pela própria Prefeitura Municipal de Eusébio, na mesma época e contemplando os mesmos serviços, mas pagos por valor global significativamente inferior; (parágrafos 75-79 e 139-143 e Peça 68, Itens 9-17, 18 e 19-24)

d) a inabilitação de cada uma das treze empresas, dentre as catorze que participaram do certame, ocorreu por incidência de desatendimento a vários itens do edital, não havendo critérios que tenham se revelado decisivos para as inabilitações, isoladamente, mas configurando defeito na elaboração dos quesitos da convocação, conforme indicado na alínea anterior; (parágrafos 109-121 e Peça 68, Itens 11-15)

e) o único dispositivo da convocação que, por ser francamente ilegal, poderia suscitar anulação do certame foi 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 catorze empresas, valendo ressaltar que nenhuma dessas, porém, teve

sua inabilitação devida exclusivamente a este aspecto, já que todas incorreram em outras faltas, inquestionáveis, diante das exigências do edital; (parágrafo 75 e Peça 68, Item 14, alínea “i”)

f) a ilegalidade reportada na alínea anterior diz respeito ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento já consolidado na jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do Plenário; (parágrafo 75 e Peça 68, Itens 14, alínea “i”)

g) apesar dos excessivos casos de inabilitação, não foi comprovada, no edital, inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer alguma das empresas; (parágrafo 75 e Peça 68, Itens 21-24)

h) os casos de inserção de quesitos relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontram respaldo no art. 30, inciso I e parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993, por cumprirem o requisito de relevância técnica ali estabelecido, consideradas a Jurisprudência do TCU e as condições do ambiente empresarial onde se deu a licitação; (parágrafos 92-95, 96-102, 104-108, 124-131 e 132-138 e Peça 68, Itens 11-15 e 9-24)

i) os casos de inserção de quesitos relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontram respaldo especialmente na Súmula 263 da Jurisprudência do TCU, que somente exige atendimento concomitante aos critérios de relevância técnica e significância material para o estabelecimento de comprovação de execução de quantitativos mínimos, o que não ocorreu na Concorrência 2006.12.27.0001; (parágrafos 101-103 e Peça 68, Itens 9-24)

#### Atualização do exame sobre a contratação antieconômica ou contrária ao princípio da eficiência

150. Nos Itens 25-45 da instrução anterior (Peça 68), encontra-se relato da análise do aspecto em questão. Do que consta daquele trecho, pode-se fazer o seguinte resumo:

a) diante da inabilitação de treze das catorze licitantes, não houve competição;

b) realizando-se comparação do contrato aqui questionado com os de outro, firmado pela Prefeitura na mesma época, decorrente de licitação ocorrida com pouco tempo de intervalo e contemplando itens de serviço idênticos, constatou-se que os preços praticados pela Construtora CHC para a execução das residências foram 53,29% superiores (Itens 27-34 do trecho indicado);

c) conforme vasta jurisprudência do Tribunal, 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, atendendo ao princípio constitucional da eficiência (Itens 35-38);

d) não tendo agido como indicado acima, o gestor incorreu em irregularidade, dando continuidade a procedimento, no mínimo, temerário, conforme entendimento da jurisprudência do TCU, exemplificado pelo Acórdão 549/2011-TCU-Plenário;

e) as alegações de defesa do responsável, relatadas nos Itens 39-42 do trecho em foco, não lograram elidir as acusações, principalmente porque conhecia os preços praticados no contrato utilizado como referência e sabia que aquele contrato contemplava serviços idênticos;

f) o gestor não poderia ter-se limitado a contratar a única proposta habilitada, mas deveria assegurar-se de que os preços contratados representavam alternativa vantajosa para a administração pública, diante de outras possibilidades, em atendimento ao art. 3º da Lei 8.666/1993, não sendo aceitável a alegação de que os preços seriam adequados, unicamente por estarem abaixo dos registrados no Sinapi (Item 43, alíneas “b”, “e” e “f”);

g) o laudo pericial apresentado pelo gestor como apoio à regularidade da contratação tem como foco a demonstração de que os preços praticados se encontravam em patamar abaixo dos

constantes do Sinapi, mas, além de não trazer composições que demonstrassem essa situação, estimou taxa de BDI diferente da praticada no contrato questionado, fundamentou-se em jurisprudência do TCU não aplicável ao caso, apoiou-se em normas que não tratam de casos concretos de contratação e desconsiderou que a licitação não elimina a necessidade de atendimento ao princípio da eficiência (Item 43, alíneas “b” e “c”);

h) o gestor buscou apoio em deliberações do TCU que não suportam seus argumentos (Item 43, alíneas “c”, “d” e “f”).

151. A partir do trecho mencionado, elaborado em atendimento ao Despacho constante da Peça 29 e, ainda, como resultado do exame da resposta à audiência do Prefeito Municipal, associando-os ao exame decorrente da instrução aportada pela SecobEdif, acima relatada (parágrafos 71-146), atualizo as constatações evidenciadas no processo, no que concerne à contratação antieconômica consequente da Concorrência 2006.12.27.0001, conforme as conclusões seguintes:

a) por meio da concorrência, houve contratação de serviços por preços excessivos, superiores aos possíveis de conseguir no mercado, situação caracterizada pela existência de outro contrato, mantido pela própria Prefeitura Municipal de Eusébio, na mesma época e contemplando os mesmos serviços, mas pagos por valor global significativamente inferior ao praticado no contrato firmado com a Construtora CHC, em 19/4/2007; (parágrafos 55-65 e Peça 68, Itens 25-38 e 43)

b) a possibilidade de contratação por preços inferiores era de conhecimento dos gestores, assim como da comissão de licitação, uma vez que o contrato firmado com a Êxito Construções, em 3/1/2007, contemplando esses preços, decorreria de certame julgado pela mesma comissão (embora designada por meio de outro ato), três meses antes, e se encontrava em execução, na mesma época; (parágrafos 4-9 e Peça 68, Itens 25-38)

c) em face da ausência de competição verificada na concorrência, decorrente da habilitação de apenas uma empresa, restou prejudicada a finalidade da seleção prevista no art. 45, inciso I, da Lei 8.666/1993, uma vez que a proposta de menor preço selecionada levou a contratação antieconômica; (parágrafos 58-63 e Peça 68, Itens 25-38 e 43)

d) a situação relatada na alínea anterior contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993, que estabelece como finalidade precípua do procedimento licitatório a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, assim como o art. 43, inciso IV, da mesma norma, que determina que seja garantida a compatibilidade dos preços contratados com os do mercado; (parágrafos 13 e 59-61 e Peça 68, Itens 25-38 e 43)

e) a situação relatada também contraria a jurisprudência do TCU, consignada, p. ex., nos Acórdãos 1.831/2010-TCU-Plenário e 2.099/2011-TCU-Plenário, que, considerando os valores registrados no Sinapi parâmetros máximos de aceitabilidade dos preços, mas não garantia de obtenção de preço vantajoso para a administração, entende incumbência dos gestores a busca da economicidade da contratação, bem aproveitando o meio concorrencial; (parágrafos 62 e 71 e Peça 68, Item 43)

f) verificando que, em decorrência da inabilitação de todas as demais treze licitantes, o julgamento se dera com base em somente uma proposta de preço, os gestores deveriam ter promovido a revogação do certame, no interesse público, com a consequente realização de novo processo, a fim de atingir a economicidade desejável, imposta pela legislação, conforme determina o art. 49 da Lei 8.666/1993, como consignado na jurisprudência do TCU, conforme 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; (parágrafos 71-73 e Peça 68, Itens 33-38)

g) tendo dado continuidade ao processo, com a consequente contratação da Construtora CHC, os gestores, conforme o entendimento constante da jurisprudência acima indicada, em especial o Acórdão 2.099/2011-TCU- Plenário, deixaram de atender ao princípio constitucional da

eficiência (art. 37 da Constituição Federal; art. 3º da Lei 8.666/1993). (parágrafos 71-73 e Peça 68, Itens 36-38, 43 e 57-59)

152. Esclareço que, na instrução anterior, foi apontado que o preço do contrato firmado com a Êxito Construções para os mesmos serviços fora igual a 65,23% do praticado na execução do contrato de repasse objeto desta representação, ou seja, conforme o exame então realizado, o preço contratado e quase completamente pago para a execução desse objeto fora excessivo, em 53,29%.

153. Embora a conclusão do Voto do Ministro-Relator, considerando o parecer da SecobEdif, tenha sido pela redução do percentual, restou configurada a contratação do objeto conveniado por preço excessivo, em, no mínimo, 29%, assim como o dano ao erário, decorrente do pagamento quase total já efetivado.

#### Atualização do exame sobre as responsabilidades

154. O exame sobre as responsabilidades pelas diversas fases do processo de contratação consta da instrução anterior (Peça 68, Itens 81-88).

155. Foi, na ocasião, proposta audiência das seguintes pessoas:

a) Acilon Gonçalves Pinto Junior (CPF 091.881.853-20), Prefeito Municipal de Eusébio;

b) Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social de Eusébio;

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 nas Concorrências Públicas 2006.12.27.0001 e 2006.09.21.0001;

d) Sillam Alves de Almeida (CPF 473.219.383-87), Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente de Eusébio, e Francisco Éber Martins Costa e Silva (CPF 617.214.683-15), engenheiro da Prefeitura de Eusébio, por terem firmado, conjuntamente, parecer favorável à contratação da Construtora CHC Ltda.

156. O Item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário determina que, mediante aprofundamento dos critérios de habilitação inseridos na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, sejam identificados os responsáveis pela possível restrição indevida do caráter competitivo do certame, para finalidade de audiência. Conforme os Itens 23-25, a determinação tem em vista, especialmente, a responsabilidade pelo estabelecimento de critérios restritivos, na peça convocatória da licitação.

157. Além da determinação acima referida, cumpre firmar posicionamento quanto à responsabilidade do Prefeito Municipal, considerando que o parecer aportado na Peça 73 trouxe discordância a respeito da proposta de audiência inserida na instrução constante da Peça 68.

158. Segue-se o exame dessas questões.

#### Quanto à responsabilidade pela inserção de quesitos restritivos à competição

159. Na instrução anterior, não se cogitara da inclusão de item de audiência relativo a esse aspecto, em função das seguintes constatações:

a) não foram incluídos, no edital, critérios contrários à legislação ou à jurisprudência, à exceção da exigência de aposição, nos balanços, do selo de Declaração de Habilitação Profissional

(DHP), contrário à jurisprudência do TCU e do STF (Peça 68, Item 14, alínea “i”);

b) a exigência de DHP não causou, isoladamente, a inabilitação de nenhuma das concorrentes (Peça 68, Item 22);

c) a existência de um só critério potencialmente restritivo, mas que não foi decisivo para a eliminação de qualquer das licitantes, determinou entendimento de que a especificação de questionamento sobre esse quesito na audiência desviaria o foco da questão de maior significado, a aceitação de proposta antieconômica;

d) nenhum dos demais critérios de habilitação, isoladamente, causou a inabilitação de concorrente;

e) a exigência de atestados para comprovação de capacidade técnica não foi considerada incabível, seja quanto a cada um dos itens de serviço para os quais especificado, seja considerando o contexto geral da licitação.

160. A propósito da existência ou não de itens ilegalmente restritivos à competição, veja-se a discussão constante dos parágrafos 71-143. Nesse trecho, subsidiado pelos registros feitos nos Itens 9-24 da Peça 68, conclui-se que não há como imputar aos responsáveis prática de ilegalidade (parágrafos 139-143), exceto no concernente às questões relativas à DHP e à falta de cuidado na elaboração do edital, acarretando interpretações equivocadas da parte dos licitantes, o que contribuiu para a ausência de competição no certame. Na instrução anterior, como na peça inicial, essas questões foram consideradas, insuficientes para fundamentar punição aos responsáveis, inclusive porque não provocaram, diretamente, alienação de qualquer das concorrentes.

161. A conclusão acerca da responsabilidade referida especificamente na deliberação pode ser firmada a partir da Peça 60, conforme as seguintes constatações:

a) a proposta de contratação da obra (p. 2) foi firmada pela Secretária do Trabalho e Ação Social, em 7/12/2006, assim como o respectivo projeto básico (p. 3-4), de 6/12/2006;

b) em 17/12/2006 (p. 5-6), a comissão de licitação solicitou autorização da Secretária para realização do certame;

c) essa solicitação foi firmada pelo Sr. Francisco Freitas Cunha, membro da comissão designada por meio da Portaria 001/2006, de 2/1/2006;

d) a autorização (p. 7) foi concedida, pela Secretária, em 20/12/2006;

e) em 26/12/2006 (p. 10), o Sr. José Alves da Cunha, presidente da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2006, submeteu o edital ao parecer da Procuradoria Geral do Município de Eusébio;

f) o processo licitatório foi autuado (p. 8), em 27/12/2006, pelo Sr. Francisco Freitas Cunha, membro da comissão designada por meio da Portaria 001/2006;

g) ainda em 27/12/2006 (p. 9), o Sr. Francisco Freitas Cunha, membro da comissão designada por meio da Portaria 001/2006, mas, desta feita, designando-se “presidente da CPL”, solicitou, do Departamento de Contabilidade, verificação da existência de crédito orçamentário para atender às despesas previstas na licitação;

h) ainda em 27/12/2006 (p. 11), o Sr. Mario Baratta, OAB-CE 6427, emitiu, em nome da Procuradoria, parecer favorável aos termos do edital e à sua publicação.

162. A Portaria 001/2006 (Peça 88), de 2/1/2006, vigeu de 2/1/2006 a 1º/1/2007, sendo, então, designada nova comissão, por meio da Portaria 001/2007 (Peça 62), de 2/1/2007. A primeira comissão era formada das seguintes pessoas: José Alves da Cunha (presidente), Francisco Freitas Cunha, Verônica Maria Martins Cunha, Tânia Cavalcante da Silva e Mary Luce Albuquerque Nogueira. A segunda foi composta por Francisco Freitas Cunha (presidente), José Alves da Cunha, Verônica Maria Martins Cunha, Tânia Cavalcante da Silva e Eldivan Tavares de Matos.

163. Importa notar que a segunda comissão teve pleno conhecimento da concorrência vencida pela Êxito Construções, por ter participado da condução do respectivo processo licitatório, desde a elaboração do edital até a homologação do resultado do julgamento, já em 3/1/2007.

164. À vista das ações listadas acima, a responsabilidade pela inserção de quesitos restritivos à competição deve ser atribuída à primeira comissão, assim como ao Prefeito Municipal e à Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social, o primeiro, como delegante, em decorrência da obrigação de garantir a boa e regular aplicação dos recursos transferidos por meio do contrato de repasse por ele firmado, a segunda, como signatária do contrato decorrente da licitação, em consequência da obrigação de supervisionar a boa execução do processo licitatório cujo resultado homologou, adjudicando o respectivo objeto.

165. Vale, ainda, lembrar o esclarecimento aportado na Peça 68:

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 CPF correspondente, indicado no Sistema de Informações Municipais do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, de Verônica Maria Melo Martins.

Quanto à responsabilidade do Prefeito Municipal de Eusébio

166. O comprometimento do gestor municipal com a irregularidade, apesar das ponderações postas no parecer da SecobEdif (Peça 73, Item 59), é patente, considerado o que dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil em vigor, assim como a jurisprudência do TCU, conforme consta do exame relatado nos parágrafos 68-70, subsidiado pelos registros feitos na Peça 68, Itens 43-54, mormente nos Itens 46-54.

167. A propósito da jurisprudência, vale enfatizar que, como registrado no parágrafo 68, o Voto do Ministro-Relator não corrobora o posicionamento da SecobEdif, na medida em que (Peça 78, item 22), ao eximir a empresa, em função da inexistência de sobrepreço, sob o ponto de vista legal, não o faz em relação ao gestor, considerando a contratação antieconômica.

168. Portanto, cumpre reafirmar na instrução anterior, o Prefeito Municipal de Eusébio é corresponsável pela contratação antieconômica, uma vez que, tendo firmado o Contrato de Repasse 0198505-67/2006, responsabilizou-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 Construtora CHC por preço superior ao possível de conseguir, considerando que o objeto do Contrato de Repasse 0179824-20/2005, também contratado e executado sob sua responsabilidade e envolvendo os mesmos serviços, contemplou, na mesma época, preços significativamente inferiores.

## **CONCLUSÃO**

169. O objetivo da presente instrução é dar cumprimento ao Item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário.

170. Considerando o posicionamento explicitado no tópico anterior, referente ao mencionado cumprimento, pode-se adotá-lo como conclusão, levando à proposta de encaminhamento que se segue, contemplando a realização de audiência das seguintes pessoas:

a) Prefeito Municipal, por não ter, como signatário do contrato de repasse, adotado as providências necessárias para evitar a contratação antieconômica, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, de seu conhecimento, firmado por agente delegado, a Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social;

b) Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social, por ter homologado a licitação,

adjudicando seu objeto, e assinado o contrato que contemplava valor excessivo, sem ter zelado pela boa condução do processo licitatório, julgado sem que se verificasse efetiva competição, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, também firmado por ela e executado na mesma época;

c) Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente de Eusébio e engenheiro da Prefeitura de Eusébio por terem firmado, conjuntamente, parecer favorável à contratação antieconômica da única proposta de preço habilitada, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, de seu conhecimento, executado na mesma época;

d) membros da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2006, em virtude da inserção de quesitos restritivos à competição, contribuindo para a contratação antieconômica, mediante processo licitatório em que não verificada disputa de preços;

e) membros da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2007, por ter declarado vencedora proposta de preço não submetida a disputa concorrencial, encaminhando para homologação resultado de julgamento que levou a contratação antieconômica.

171. Considerando as informações constantes do Item 45 da Peça 68, cabe manter a proposta (Peça 68, p. 24, Item 10) de ciência ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Ceará (Crea/CE), acerca da irregularidade constatada.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

172. Diante do exposto, proponho:

1. 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 de Eusébio/CE, 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 excessivo, pelo menos 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, consignados no contrato firmado, em 3/1/2007, com a Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., 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, 1.831/2010 e 2.099/2011, todos do Plenário), os arts. 3º, 43, inciso IV e parágrafo 3º, 44 e 45, inciso I, da Lei 8.666/1993:

a) 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 dentre as catorze participantes da 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, em situação que, adicionalmente, contraria o art. 49 da Lei 8.666/1993, como consignado na 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), assim como não encontra respaldo no instituto da delegação de competência, conforme o disposto no art. 932, inciso III, da Lei 10.406/2002, segundo o entendimento vigente na jurisprudência do TCU (Acórdão 448/2003-TCU-2ª Câmara, Acórdão 56/1992-TCU-Plenário, Acórdãos 54/1999-TCU-Plenário, 153/2001-TCU-2ª Câmara, 413/2000-TCU-1ª Câmara, 19/2002-TCU-Plenário, 381/2002-TCU-Plenário, 1.619/2004-TCU-Plenário, 999/2005-TCU-Plenário, 204/2006-2ª Câmara, 2.225/2010-TCU-Plenário, 3.043/2010-TCU-Plenário, 3.107/2010-TCU-Plenário, 2.339/2011-TCU-Plenário, 4.693/2011-TCU-2ª Câmara, 39/2012-TCU-Plenário, 840/2012-TCU-Plenário, 889/2012-TCU-Plenário, 2.093/2012-TCU-Plenário, 2.701/2012-TCU-2ª Câmara, 2.767/2012-TCU-Plenário, 2.917/2012-TCU-Plenário, 3.661/2012-TCU-2ª Câmara);

b) Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Secretária do Trabalho e Ação Social da Prefeitura Municipal de Eusébio, que solicitou a execução dos serviços, elaborou o projeto básico e autorizou a realização da Concorrência Pública 2006.12.27.0001, por ter homologado o resultado dessa licitação, adjudicando o seu objeto à empresa declarada vencedora, e firmado o contrato com a única habilitada dentre as catorze participantes 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 pleno conhecimento, em decorrência, a existência dos preços significativamente inferiores praticados nesse último contrato, firmado com a Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., e considerando, ainda, a restrição da competição verificada no primeiro certame, decorrente das seguintes ocorrências:

b.1) no edital dessa licitação foram incluídos itens que determinaram restrição da competição, caracterizada pela inabilitação de treze das catorze participantes do certame, incorrendo, em decorrência da falta de clareza verificada nos itens relativos aos requisitos técnicos e documentais a serem cumpridos, em desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

b.2) especificamente quanto à exigência do item 4.5.1, relativa à exigência de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), houve desobediência à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário) e do Supremo Tribunal Federal (julgamento do Recurso Extraordinário 438142), que consideram a exigência contrária ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

c) José Alves da Cunha (CPF 052.616.863-34), Francisco Freitas Cunha (CPF 061.360.523-34), Verônica Maria Melo Martins (CPF 230.395.903-91), Tânia Cavalcante da Silva (CPF 797.876.223-87) e Mary Luce Albuquerque Nogueira (CPF 190.739.683-72), respectivamente presidente e membros da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2006, do Prefeito Municipal de Eusébio/CE, por terem, na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, contribuído para a referida contratação por preço excessivo, considerando que:

c.1) incluíram, no edital dessa licitação, itens que determinaram restrição da competição, caracterizada pela inabilitação de treze das catorze participantes do certame, incorrendo, em decorrência da falta de clareza verificada nos itens relativos aos requisitos técnicos e documentais a serem cumpridos, em desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

c.2) especificamente quanto à exigência do item 4.5.1, relativa à exigência de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), desobedeceram à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário) e do Supremo Tribunal Federal (julgamento do

Recurso Extraordinário 438142), que consideram a exigência contrária ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

d) 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 designada por meio da Portaria 001/2007, do Prefeito Municipal de Eusébio/CE, que, na Concorrência Pública 2006.12.27.0001:

d.1) declararam vencedora proposta de preço da única habilitada das catorze participantes do 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, homologado já em 3/1/2007, de que detinham completo conhecimento, por terem participado de sua condução, na condição de designados pela Portaria 001/2006;

d.2) especificamente quanto à exigência do item 4.5.1, relativa à exigência de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), desobedeceram à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário) e do Supremo Tribunal Federal (julgamento do Recurso Extraordinário 438142), que consideram a exigência contrária ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

e) 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 dentre as participantes da 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, na ocasião, o último contrato também sujeito ao seu acompanhamento, além de ter-se originado da Concorrência Pública 2006.09.21.0001, cuja realização também foi assessorada por eles;

2. 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.

Secex/CE, em 2 de maio de 2013.

*(Assinado eletronicamente)*

ROBERTO JOSÉ FERREIRA DE CASTRO

AUFC – Matrícula 733-1