

**TC 019.081/2010-3**

**Apenso:** TC 006.456/2005-6

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Relator:** Min. Benjamin Zymler

**Unidade jurisdicionada:** Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, vinculado ao Ministério dos Transportes.

**Responsáveis:** Valter Tenenbaum (CPF 314.740.207-04), Emerson Rozendo Salgado (CPF 265.881.617-00), Lauro Faria Santos Koehler (CPF 096.149.587-15) e a empresa Planurb Planej. e Construções Ltda. (CNPJ 14.312.169/0001-91).

**Proposta:** mérito

## I - INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial oriunda do TC 006.456/2005-6, relativo à representação feita pelo Ministério Público Federal no Estado de Rondônia (MPF-RO), acerca de indícios de liquidação irregular de despesas em obras rodoviárias do Dnit naquela unidade da federação.

## II - HISTÓRICO

2. Em outubro de 2003, o MPF-RO ingressou no Tribunal com representação baseada em informações constantes do relatório da comissão de sindicância da 22ª UNIT/DNIT/RO/AC, no qual foram apresentados indícios de liquidação irregular de despesas em obras rodoviárias do antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), atual Dnit, no Estado de Rondônia, além de irregularidades administrativas.

3. Presentes os requisitos de admissibilidade, foi autuado o processo de representação TC 006.456/2005-6, apenso.

4. A Secex-RO, primeira unidade técnica a instruir o feito, concluiu pelo esclarecimento de parte das irregularidades apontadas na representação e pela proposição de audiências para as demais irregularidades não saneadas (peças 5 e 6 do TC 006.456/2005-6, apenso).

5. Após redistribuição processual, a então Secob-2, depois de analisar as razões de justificativas apresentadas, concluiu pela existência de um superfaturamento no valor de R\$ 2.263.183,71 (Preços iniciais + reajustamento) no Contrato PG-133/99-00, firmado pelo então DNER e pela empresa Planurb – Planejamento e Construções Ltda., para restauração da Rodovia BR-364/RO, segmento km 469,0 ao km 568,80 (peça 1, p. 2-14).

6. A origem desse superfaturamento seria a celebração do Contrato PG-133/99-00 em valor 16,1% superior ao orçamento base do Edital de licitação 461/98-00 do DNER – Lote 20.

7. Por fim, essa Corte de Contas, seguindo a proposta da antiga Secob-2, prolatou o Acórdão 3087/2010-TCU-1ª Câmara, conforme transcrição abaixo (peça 1, p.16):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV; 10, § 1º; 11 e 12, inciso II e 47 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso V, "g", 202, inciso II e 252 do Regimento Interno/TCU, em converter o processo em Tomada de Contas Especial, promovendo-se as citações e audiências, na forma proposta pela Unidade Técnica(...).

8. Também foi proposta pela unidade técnica, preliminarmente à citação dos responsáveis, a individualização do débito apontado no Contrato PG-133/99-00 com base na relação das ordens bancárias referentes aos pagamentos das medições do referido contrato.

9. Essa relação de ordens bancárias foi obtida via diligência ao Dnit e encontra-se à peça 1, p.18-34.

10. A então Secob-2, em instrução constante à peça 1, p. 35-42, concluiu pela existência de um débito de R\$ 2.204.079,51, em valores originais nas datas de pagamento. A partir do "Sistema Débito" do TCU, o montante apurado, com juros e atualização monetária até 12/8/2010, apresentou o valor de R\$ 8.713.955,35(peça 1, p. 52 e peça 2, p. 1-12).

11. Dessa forma, a antiga Secob-2 encaminhou sua instrução ao Ministro-Relator com a seguinte proposta:

I. citar, solidariamente, os responsáveis abaixo identificados com base nos arts. 10, § 1º, art. 12, inciso II, e art. 16, § 2º, b da Lei nº 8.443/1992 e art. 202, inciso II, do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa ou recolham solidariamente aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 8.713.955,35 (oito milhões setecentos e treze mil novecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), atualizados e acrescidos de juros de mora desde as datas correspondentes até a data do efetivo pagamento:

a. **Valter Tenenbaum** (CPF 314.740.207-04), **Emerson Rozendo Salgado** (CPF 265.881.617-00) e **Lauro Faria Santos Koehler** (CPF 096.149.587-15), na condição de membros da comissão de licitação, responsáveis pelo "*relatório de avaliação e recomendação de adjudicação - complementar*" do lote 20, que resultou na assinatura do Contrato nº PG-133/1999-00 (R\$ 11.482.728,39) com valor 16,1% superior ao orçamento base da licitação (R\$ 9.890.187,55).

**Ato impugnado:** assinar relatório de avaliação e recomendação de adjudicação de contrato complementar, referente ao lote 20 do Edital nº 461/98-00, resultando em contratação com valor 16,1% superior ao valor do orçamento base da licitação, fato que resultou no débito de R\$ 2.204.079,51 (dois milhões duzentos e quatro mil e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos), referente à soma das parcelas e respectivas datas indicadas na tabela a seguir, na execução da obra restauração de pista simples, BR-364/RO, entre o km 469,90 e o km 568,80 - Contrato nº PG-133/1999-00.

**Dispositivos violados:** art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal, e os arts. 1º, 3º, 6º, inciso XVI e 43, inciso IV c/c art. 48, inciso II, todos da Lei 8.666/93.

b. **Planurb - Planej. e Construções Ltda.** (CNPJ 14.312.169/0001-91), empresa contratada, na pessoa de seu representante legal.

**Ato impugnado:** assinar contrato com valor 16,1% superior ao valor do orçamento base, fato que resultou no débito de R\$ 2.204.079,51 (dois milhões, duzentos e quatro mil e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos), referente à soma das parcelas e respectivas datas indicadas na tabela a seguir, na execução da obra restauração de pista simples, BR-364/RO, entre o km 469,90 e o km 568,80 - Contrato nº PG-133/1999-00.

**Dispositivos violados:** art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal, e os art. 1º, 3º, 6º, inciso XVI e 43, inciso IV c/c art. 48, inciso II da Lei 8.666/93.

12. O então Ministro-Relator dos presentes autos autorizou, por meio de Despacho, a citação solidária dos responsáveis na forma proposta pela unidade técnica (peça 2, p.17).

13. Esta instrução, portanto, tem por objetivo a análise das razões de defesa dos responsáveis quanto ao débito que lhes foi imputado.

### III - EXAME TÉCNICO

14. Foi promovida a citação dos Srs. Valter Tenenbaum, Emerson Rozendo Salgado e Lauro Faria Santos Koehler, mediante os Ofícios 926, 927 e 928, datados de 29/9/2010 (peça 2, p.20-31).

15. A empresa Planurb- Planej. e Construções Ltda. foi citada mediante o Ofício 929-TCU/Secob-2, de 29/9/2010 (peça 2, p.32).

16. Os responsáveis Lauro Faria Santos Koehler e a empresa Planurb encaminharam expedientes ao Tribunal solicitando cópia integral digitalizada dos presentes autos. Por meio de Despacho constante à peça 3, p.2, o Secretário da então Secob-2 autorizou a concessão das referidas cópias aos requerentes, bem como a prorrogação de prazo por mais trinta dias, a contar da ciência da comunicação, para apresentação de suas razões de defesa.

17. Apesar de o Sr. Lauro Faria Santos Koehler ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que consta da peça 3, p.9, o responsável não atendeu a citação e não se manifestou quanto ao débito que lhe foi imputado.

18. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

#### III.1 - ANÁLISE DAS RAZÕES DE DEFESA APRESENTADAS

19. Os Srs. Valter Tenenbaum e Emerson Rozendo Salgado, membros da comissão de licitação responsável pelo Edital 461/98-00, tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos, conforme documentos constantes da peça 2, p.36-37, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 2, p.40-42.

20. A empresa Planurb tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 2, p.39, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante das peças 9 a 15 dos presentes autos.

21. Os membros da comissão de licitação foram citados em decorrência de terem assinado o “relatório de avaliação e recomendação de adjudicação de contrato complementar”, referente ao lote 20 do Edital nº 461/98-00, resultando em contratação com valor 16,1% superior ao valor do orçamento base da licitação, fato que resultou no débito de R\$ 2.204.079,51, calculado a partir dos pagamentos efetuados à empresa Planurb no âmbito do Contrato PG-133/1999-00.

22. Já a empresa Planurb foi citada em razão de ter assinado o Contrato PG-133/1999-00 com o aludido sobrepreço.

23. Os responsáveis, dessa forma, teriam violado o art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal, e os art. 1º, 3º, 6º, inciso XVI e 43, inciso IV c/c art. 48, inciso II da Lei 8.666/93.

#### III.1.1 DAS ALEGAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS

24. Os membros da comissão de licitação trouxeram argumentos no sentido de que agiram corretamente ao seguir os ditames do Edital 461/98-00, do art.42, §5º da Lei 8666/93 e das diretrizes para aquisições no âmbito de empréstimos do BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) e créditos da AID (Associação Internacional de Desenvolvimento).

25. Também disseram que, caso seguissem o que preconiza o art. 48, inciso II da Lei 8666/93 e desclassificassem a proposta vencedora, uma vez que seu valor global superava o do orçamento base da licitação, poderiam ser questionados pelo insucesso da obra, uma vez que a comissão não estaria cumprindo o normativo do BIRD, instituição que financiou o empreendimento (peça 2, p.40).
26. Quanto ao possível descumprimento do art.37, inciso XXI da Constituição Federal, os responsáveis afirmaram que a própria Lei de Licitações é quem regulamenta esse dispositivo constitucional e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.
27. Por fim, afirmaram que, uma vez que a obra foi executada com recursos provenientes do Acordo de Empréstimo 4188-BR, firmado entre a República Federativa do Brasil e o Banco Mundial, devidamente aprovado pelo Senado Federal, os procedimentos adotados pela comissão de licitação foram corretos e os únicos que poderiam ter sido adotados, sob pena de descumprimento da Lei 8666/93, do normativo do BIRD e do acordo de empréstimo assumido pelo Governo Brasileiro.
28. A empresa Planurb iniciou suas razões de defesa à peça 9 abordando também o fato de que a obra objeto do Contrato PG-133/99-00 foi realizada com recursos do BIRD e, como tal, seguiu as premissas defendidas pelo órgão.
29. A adoção dessas premissas encontra amparo no §5º do art.42 da Lei 8.666/93, *in verbis*:  
§5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e seja objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.
30. A empresa trouxe trecho da obra do doutrinador Marçal Justen Filho, na qual enfatiza que a adoção de regras distintas daquelas constantes na Lei 8.666/93 só é possível caso essa seja uma exigência do órgão financiador para a obtenção dos recursos (peça 9, p.6-7).
31. Também foram trazidos aos autos trechos de decisões do STJ e do TCU favoráveis à utilização de normas licitatórias distintas da lei brasileira quando o organismo externo impuser tal prática como condição para a obtenção do financiamento ou da doação, a exemplo do Acórdão 935/2007-TCU-Plenário (peça 9, p.8).
32. Segundo a Planurb, o edital que originou o contrato continha o quadro de quantidades a serem executadas, mas não continha as composições de preço unitário referenciais.
33. O instrumento convocatório também não apresentava nenhuma cláusula ou restrição quanto à limitação de valores das propostas de preço, sendo as exigências documentais ou de garantias financeiras os únicos condicionantes para a apresentação das propostas apresentadas, o que teria sido atendido pela Planurb (peça 9, p. 9).
34. De acordo com a empresa, a unidade técnica não teria deixado claro quais critérios foram utilizados para apuração do sobrepreço, deixando margem para suposições como a provável utilização do Sicro-1, sistema de custos utilizado pelo então DNER na época da licitação.
35. Aduz a empresa que não há como concluir que os preços de contrato estão superiores aos preços de mercado apenas por meio da comparação pura e simples com o preço global do órgão contratante (peça 9, p. 9).

36. A Planurb lembra que a tabela de custos do Sicro 1 à época da licitação estava sendo revisada, uma vez que ela não mais refletia os custos de mercado. Prova disso é que o Sicro 1 foi substituído pelo Sicro 2 cerca de 1 ano após a celebração do contrato ora questionado (peça 9, p.10).
37. Foram trazidos trechos de acórdãos do TCU nos quais a Corte de Contas se posicionou no sentido de que o Sicro 2 é o principal referencial de preços de obras rodoviárias (Acórdãos 166/2004-TCU-Plenário e 2839/2006-TCU-1ª Câmara).
38. Em seguida, a empresa contratada pelo então DNER apresentou uma tabela comparativa entre os custos do Sicro 1 e do Sicro 2 para os serviços de terraplenagem, pavimentação e drenagem do projeto que balizou o Contrato PG-133/99-00 (peça 9, p. 14).
39. Foi apresentada outra tabela com os índices de reajustamento para obras rodoviárias fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), uma vez que o estudo comparativo trata de datas distintas. Enquanto a data base do Sicro 1 foi dezembro/1998, a data base do Sicro 2 foi outubro/2000 (peça 9, p.15).
40. Comparando as duas tabelas, a Planurb destaca que, entre os itens de escavação, carga e transporte, os custos unitários no Sicro 2 ficaram entre 26% e 56% superiores aos seus equivalentes no Sicro 1, enquanto o índice de reajustamento para os serviços de terraplenagem em razão da diferença entre as datas bases foi de apenas 22%.
41. Para os itens de pavimentação, a empresa mostra que os índices da FGV indicaram um reajustamento de 36% entre dezembro de 1998 e outubro de 2000. Enquanto isso, itens significativos da obra tiveram variações de custo muito superiores quando se compara o Sicro 1 com o Sicro 2: a sub-base estabilizada sem mistura sofreu variação de 176%, a base de brita graduada teve um acréscimo de custo de 58% e o concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) – Faixa C sofreu uma variação de 49% em seu custo unitário (peça 9, p. 15).
42. Em seguida, foi apresentado outro estudo. Desta vez, comparou-se os preços oferecidos pela Planurb com os custos referenciais do Sicro 2 acrescidos de BDI de 35,8%, vigente à época em que ocorreu o certame licitatório. Os custos referenciais do Sicro 2 foram retroagidos de outubro de 2000 (data base da primeira tabela do Sicro 2 disponibilizada no sítio eletrônico do Dnit) para dezembro de 1998, utilizando os índices de reajustamento da FGV (peça 9, p.16).
43. Como resultado, verificou-se que a proposta da Planurb apresentou um desconto de 2,49% em relação aos preços do Sicro 2 (peça 10, p.1-2). Estaria provada, portanto, a regularidade dos preços contratuais.
44. Por fim, a empresa argumenta que houve um lapso temporal de mais de dez anos entre a celebração do Contrato PG-133/99-00 e a notificação da Planurb para que ela se manifestasse acerca do suposto sobrepreço nos serviços contratados, a qual ocorreu somente em outubro de 2010.
45. De acordo com o art. 5º, § 4º da Instrução Normativa 56/2007 do TCU, ficaria dispensada a instauração de tomada de contas especial após o decurso de dez anos, ressalvada a possibilidade de apurar a responsabilidade do agente que tiver dado causa ao atraso na instauração da TCE.
46. A Planurb ainda trouxe aos autos novos elementos protocolados no Tribunal em 28/11/2011, que integram a peça 19 deste processo. Em reverência ao Princípio da Verdade Material, esses elementos também serão analisados.
47. Tais elementos constituem-se basicamente na transcrição de itens do normativo do BIRD vigente à época da celebração do Contrato PG-133/99-00. Uma cópia desse normativo encontra-se à peça 19, p.11-41.
48. Seguem, a seguir, os principais trechos do normativo do BIRD a que fez alusão a Planurb, acompanhados das respectivas explicações da empresa:

“1.5 Os procedimentos contidos nestas Diretrizes aplicam-se a todos os contratos de bens e obras financiados, total ou parcialmente, por empréstimos do Banco (...)”.

49. Explicação da Planurb: o DNER foi obrigado a seguir as regras do BIRD na contratação da obra em tela, uma vez que o BIRD financiou parcialmente o empreendimento.

2.52 (...) A avaliação de propostas de obras será efetuada estritamente em termos monetários. Qualquer procedimento, no qual propostas acima ou abaixo de um limite predeterminado sejam automaticamente desqualificadas, não é aceitável.

50. Explicação da Planurb: com base no trecho acima, a Planurb argumenta que o BIRD veda a realização de procedimentos em que haja a exclusão de propostas acima ou abaixo de determinado valor, de modo que o orçamento de base não poderia vincular a proposta da empresa (peça 19, p.3).

2.61 Não se poderão ser rejeitadas todas as propostas, solicitando-se novas propostas sob as mesmas condições de edital e contrato apenas com o fito de obter preços menores. Caso a proposta de menor preço avaliado exceda, por margem substancial, as estimativas prévias de custo do mutuário, deverá o mesmo investigar as causas do custo excessivo e considerar a solicitação de novas propostas (...). Alternativamente, poderá o Mutuário negociar com o licitante de menor preço avaliado, a fim de procurar obter um contrato satisfatório, mediante a redução do escopo e/ou uma realocação do risco e da responsabilidade, que possam refletir-se na redução do preço do contrato. A redução substancial do escopo ou a modificação substancial dos documentos do contrato poderão, no entanto, exigir a necessidade de nova licitação.

51. Explicação da Planurb: ainda que a proposta da licitante vencedora se mostrasse superior ao previsto pelo contratante, tal proposta não poderia ser simplesmente rejeitada nas licitações realizadas com financiamento do BIRD. Seria inadequada, portanto, a adoção pura e simples do orçamento de referência como sendo parâmetro máximo admitido de preços para realizar comparativo e fundamentar o apontamento de sobrepreço neste contrato em especial.

52. Em seguida, a empresa asseverou que o TCU já entendeu, em julgados anteriores, que nem sempre o orçamento da licitação reflete os custos do mercado. Mais uma vez, a Planurb invocou o entendimento consolidado no Tribunal de que o referencial adequado para avaliar preços, inclusive dos editais de licitação, é o Sicro 2. Foram trazidos excertos dos Acórdãos 3025/2009-TCU-Plenário, 1875/2007-TCU-Plenário e 267/2003-TCU-Plenário.

53. Conclui a empresa que, uma vez que foram seguidas as diretrizes do BIRD, e que a proposta por ela apresentada ficou compatível com os preços do Sicro 2, a contratação da Planurb, ainda que com orçamento acima do referencial, não poderia ser apontada como irregular.

### III.1.2 - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

54. Em síntese, são três os argumentos apresentados nas razões de defesa dos responsáveis:

a) existência de um lapso temporal de mais de dez anos entre a celebração do Contrato PG-133/99-00 e a notificação da empresa Planurb para que se manifestasse acerca do suposto sobrepreço nos serviços contratados. Neste caso, de acordo com o art. 5º, § 4º da Instrução Normativa 56/2007 do TCU, ficaria dispensada a instauração de tomada de contas especial;

b) exigência de cumprimento do normativo do BIRD por parte da comissão de licitação, uma vez que o referido banco foi o órgão que financiou a obra;

c) ausência de critério adequado para o apontamento de sobrepreço, uma vez que se compararam os preços da proposta da empresa vencedora somente com o orçamento base da licitação.

55. Passa-se à análise de cada um desses argumentos.

56. No que concerne à alegação da dispensabilidade de instauração de TCE após um prazo de dez anos da ocorrência do fato gerador, avalia-se que, na situação em análise, tal argumento não se mostra razoável.

57. Inicialmente, a análise pelo cabimento ou não da instauração da TCE já foi feita em fase processual anterior, antes da citação dos responsáveis. A fase atual é de análise das razões de defesa dos membros da comissão de licitação e da empresa Planurb, não havendo mais possibilidade de se dispensar a instauração de TCE neste momento processual, uma vez que ela já foi instaurada.

58. Ademais, assim dispõe o art. 5º, § 4º da Instrução Normativa 56/2007 do TCU, a qual foi revogada pela IN 71/2012, mas estava vigente à época das citações:

Art. 5º

(...)

§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

59. A própria IN 56/2007, em seu artigo 5º, § 4º, ao dispensar a instauração de tomada de contas especial depois de transcorridos dez anos desde o fato gerador, ressalva a possibilidade de determinação em contrário deste Tribunal.

60. No caso em exame, embora os responsáveis tenham sido citados mais de dez anos após o fato gerador do possível débito (o Contrato PG-133/1999 foi celebrado em julho/1999 e os responsáveis foram citados em setembro/2010), o TCU concluiu pela razoabilidade de se prosseguir na instrução.

61. Dessa forma, no caso em tela, não se mostra conveniente e oportuno que a TCE seja arquivada com fundamento no art. 5º, § 4º da Instrução Normativa-TCU 56/2007.

62. Com respeito à alegação de que a comissão de licitação foi obrigada a cumprir as normas do BIRD, embora incompatível com a Lei 8.666/1993 em alguns pontos, é importante conhecer o entendimento do TCU a respeito desta matéria.

63. Assiste razão aos responsáveis quando alegam serem aplicáveis ao caso em questão as regras do BIRD, com fundamento no art. 42, §5º da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, é elucidativo o voto condutor do Acórdão 1.347/2010-TCU-Plenário, abaixo transcrito:

Todavia, a questão da aplicabilidade das regras do BIRD já foi reiteradamente examinada por esta Corte, nos Acórdãos 715/2004, 2.239/2007, 2.690/2008 e 1.312/2009 do Plenário (...). A título de ilustração, transcrevo parte do Voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, por ocasião da prolação do Acórdão n. 2.239/2007, no bojo do TC 015.516/2005-5, que tratou deste mesmo Sistema Adutor Alto-Oeste, na fase de exame do projeto básico pela Unidade de Gerenciamento do Proágua/Obras, da Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional:

"5. As duas irregularidades apontadas pela Unidade Técnica referem-se ao descumprimento de dispositivos da Lei de Licitações brasileira. Contudo, deve-se observar que, por se tratar de recursos oriundos do Banco Mundial, à licitação em questão aplica-se o disposto no artigo 42 da Lei 8.666/93, em especial o § 5º, que admite a adoção de normas e procedimentos daquele organismo internacional, "inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior".

64. Dessa forma, uma vez que o BIRD exigiu a adoção de suas normas e procedimentos na condução do processo licitatório em questão, como foi demonstrado pela Planurb (vide parágrafo 49 desta instrução), a comissão de licitação seguiu os ditames do órgão financiador.

65. Por essa razão, os responsáveis encarregados da condução do certame não desqualificaram a proposta da empresa Planurb. Como ficou demonstrado no parágrafo 51 desta instrução, ainda que a proposta da licitante vencedora se mostrasse superior ao previsto pelo contratante, tal proposta não

poderia ser simplesmente rejeitada nas licitações realizadas com financiamento do BIRD. Seria inadequada, portanto, a adoção pura e simples do orçamento de referência como sendo parâmetro máximo admitido de preços para realizar comparativo e fundamentar o apontamento de sobrepreço neste contrato em especial.

66. Neste ponto, o normativo do BIRD é conflitante com a Lei 8.666/1993, a qual assevera, em seu art. 40, inciso X, que os editais de licitação devem conter critério de aceitabilidade de preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos.

67. De acordo com a jurisprudência do TCU acima apresentada, a observância das normas e procedimentos do BIRD e do Banco Mundial não afasta a aplicação da legislação nacional no que não for com ela conflitante.

68. É dizer que, os procedimentos descritos na Lei 8.666/1993 que sejam compatíveis com o normativo do BIRD devem continuar sendo observados, o que não seria o caso do estabelecimento de critério de aceitabilidade de preço global, que, caso fosse cumprido, levaria à exclusão imediata de propostas com valor acima do orçamento base, afrontando o normativo da instituição que financiou parte do empreendimento.

69. Ante o exposto, avalia-se que o fato de a proposta da empresa Planurb ter sido superior ao valor do orçamento base do DNER não se constituiria em motivo suficiente para que a comissão de licitação desclassificasse a proposta da referida empresa, se for levado em consideração o regramento existente no normativo do BIRD.

70. A questão que resta ser analisada é se a diferença de preço da ordem de 16,1% entre o valor do Contrato PG-133/99-00 celebrado com a Planurb (R\$ 11.482.728,39) e o orçamento base da licitação (R\$ 9.890.187,55) pode realmente ser apontada como sobrepreço, o que implicaria em enriquecimento ilícito da empresa contratada.

71. Quanto ao estudo apresentado pela Planurb comparando os custos unitários do Sicro 1 com os do Sicro 2, avalia-se que essa metodologia não se mostra como a mais adequada para avaliar se realmente houve sobrepreço, haja vista que os elementos presentes nos autos não permitem afirmar que o Sicro 1 foi utilizado de forma integral na elaboração do orçamento base do DNER na licitação.

72. Ante o que consta nos autos, o edital da licitação não continha as composições de preço unitário dos serviços que compunham o orçamento da obra, mas apenas o quadro de quantitativos de serviços.

73. No que concerne à afirmação de que o Tribunal já se posicionou favoravelmente à utilização do Sicro 2 como principal sistema referencial de preços de obras rodoviárias, assiste razão à Planurb. A empresa trouxe aos autos estudo comparativo objetivando demonstrar que sua proposta de preços estava compatível com os custos referenciais do Sicro 2 acrescidos da taxa de bonificação e despesas indiretas (BDI) de 35,8 %, vigente à época do certame licitatório.

74. Constam às peças 10 a 15 composições de preço unitário do Sicro 2, data base outubro de 2000, considerando as distâncias médias de transporte (DMT) de insumos como brita, areia e cimento asfáltico de petróleo (CAP) praticadas entre fornecedores e o canteiro de obras, bem como as distâncias de transporte de massa asfáltica e brita graduada entre as usinas e a pista. Embora não existam nos autos evidências atestando essas distâncias de transporte, avalia-se que as DMT constantes nas composições não estão incompatíveis com o trecho objeto do Contrato PG-133/99-00.

75. Foi também considerado nas composições do Sicro 2 utilizadas no estudo um percentual de adicional de mão de obra de 15,51%, como prevê o Manual de Custos Rodoviários do Dnit.

76. Em que pese ter apresentado essas composições, a Planurb não detalhou em seus cálculos como foi obtido o resultado constante à peça 10, p.1-2, segundo o qual a obra com os preços propostos pela empresa ficou 2,49% abaixo do valor da obra com os preços do Sicro 2.

77. Em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Contratos do Dnit (SIAC), foram verificados os quantitativos acumulados da última medição da obra e os preços unitários praticados no Contrato PG-133/99-00 (peça 24).

78. Considerando apenas os principais itens de pavimentação da obra, etapa que representa cerca de 80% do valor global do contrato, e utilizando os dados obtidos conforme o parágrafo anterior, obtêm-se os seguintes resultados, comparando-se os preços contratuais com os preços do Sicro 2 retroagidos a dezembro/1998:

Serviço	Unid	Quant	Pr. Unitário Contrato	Pr. Unitário Sicro 2 outubro 2000	Pr. Unitário Sicro 2 retroagido a dez/98	Pr. Total Contrato (R\$)	Pr. Total Sicro 2 retroagido (R\$)
CBUQ Faixa C	ton	69.740,17	79,76	113,83	83,94	5.562.475,95	5.853.989,87
Base de brita graduada	m3	11.763,68	67,59	51,43	37,90	795.107,13	445.843,47
Base reestabilizada c/adiação de areia e brita	m3	21.546,00	29,34	32,00	23,58	632.159,64	508.054,68
Base reestabilizada sem adição de material	m3	65.331,35	9,80	30,43	22,43	640.247,23	1.465.382,18
Imprimação	m2	922.909,00	0,97	0,52	0,38	895.221,73	350.705,42
Fresagem superficial esp = 4 cm	m2	216.160,00	2,00	2,87	2,12	432.320,00	458.259,20
Lama asfáltica	m2	491.700,00	2,16	2,40	1,77	1.062.072,00	870.309,00
Comparativo (Contrato x Sicro 2)						10.019.603,68 (1)	9.952.543,82 (2)
Diferença percentual entre (1) e (2)						0,67%	

79. Analisando a tabela acima, observa-se que, comparando-se os preços contratuais com os preços do Sicro 2 retroagidos a dezembro/1998 para uma amostra com os principais itens da obra, conclui-se que o Contrato ficou apenas 0,67 % acima dos preços do Sicro 2.

80. Não restou demonstrado, portanto, que o Contrato PG-133/99-00 foi celebrado com preços acima dos praticados no mercado, em que pese o valor global da avença ter ficado acima do valor do orçamento base do então DNER.

81. Quanto à conduta dos membros da comissão de licitação, avalia-se não ser cabível a aplicação de multa, uma vez que os responsáveis agiram de acordo com o que determinava o normativo do BIRD, não restando demonstrado, ante o que consta nos autos, que houve prejuízo aos cofres públicos.

82. Diante desse quadro, uma vez que foram evidenciadas apenas impropriedades de natureza formal, como a ausência das composições de custos unitários no orçamento base do então DNER, afrontando o art. 7º, §2º, inciso II da Lei 8.666/93, propõe-se julgar as contas dos responsáveis regulares com ressalva.

#### IV - CONCLUSÃO

83. Foram analisadas na presente instrução as razões de defesa apresentadas pelos Srs. Valter Tenenbaum (CPF 314.740.207-04) e Emerson Rozendo Salgado (CPF 265.881.617-00), membros da comissão de licitação que culminou na assinatura do Contrato PG-133/1999-00 do antigo DNER, em decorrência do débito apontado de R\$ 2.204.079,51, em valores originais, em virtude da celebração do referido contrato com valor 16,1% superior ao orçamento base da licitação da obra de restauração da BR-364/RO, segmento km 469,0 ao km 568,80.

84. Também foram analisadas as razões de defesa da empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. (CNPJ 14.312.169/0001-91), signatária do Contrato PG-133/1999-00, devidamente citada nos autos.

85. Quanto à revelia do Sr. Lauro Faria Santos Koehler (CPF 096.149.587-15), também citado como membro da comissão de licitação, entende-se que os argumentos apresentados pelos demais responsáveis podem ser aproveitados em sua defesa, com fundamento no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

86. Da análise dos elementos acostados ao processo, não restou demonstrado que os preços praticados no Contrato PG-133/1999-00 estavam acima das referências de mercado, uma vez que, comparando-se os preços dos principais itens da avença com os preços do Sicro 2 retroagidos a dezembro de 1998 (data base do contrato), encontra-se uma diferença de apenas 0,67% (vide itens 77 e 78 da instrução).

87. Ademais, os membros da comissão de licitação não poderiam ter desclassificado do certame a então licitante, a empresa Planurb Planej. e Construções Ltda, somente em razão de sua proposta de preços ter sido superior ao valor global do orçamento base da licitação, uma vez que o normativo do BIRD vedava essa prática (vide item 51 desta instrução).

88. Em cumprimento ao art.202, §2º do Regimento Interno do TCU, avalia-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que os responsáveis agiram de má-fé ao não desclassificarem a empresa Planurb do certame. Ao tomarem essa decisão, os membros da comissão de licitação estavam amparados pelo normativo do BIRD.

89. No caso em exame, avalia-se que foi cometida impropriedade formal, referente à ausência das composições de custos unitários no orçamento base do então DNER, afrontando o art. 7º, §2º, inciso II da Lei 8.666/1993.

90. Diante do exposto, propõe-se julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação.

#### V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

91. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com proposta no sentido de que o Tribunal:

90.1 Acate as alegações de defesa dos responsáveis: Valter Tenenbaum (CPF 314.740.207-04), e Emerson Rozendo Salgado (CPF 265.881.617-00), membros da comissão de licitação que culminou na assinatura do Contrato PG-133/1999-00, e da Empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. (CNPJ 14.312.169/0001- 91), signatária do Contrato PG-133/1999;

90.2 Com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, considere revel o responsável Lauro Faria Santos Koehler (CPF 096.149.587- 15), aproveitando em seu favor as alegações apresentadas pelos demais responsáveis, nos termos do art. 161 do Regimento Interno do TCU;

90.3 Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgue regulares com ressalva as contas dos Srs. Valter Tenenbaum (CPF 314.740.207-04), Emerson Rozendo Salgado (CPF 265.881.617-00) e Lauro Faria Santos Koehler (CPF 096.149.587-15), membros da comissão de licitação que culminou na assinatura do Contrato PG-133/1999-00, dando-lhes quitação;

90.4 Dê ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Dnit e aos responsáveis nos presentes autos;

90.5 Com fundamento no art.169, inciso III do Regimento Interno do TCU, archive o presente processo.

SecobRodovia, em 05/11/2013.

*(Assinado eletronicamente)*

Emmanuel do Vale Madeiro

AUFC – Mat. 8627-4