

VOTO

Trata-se de representação decorrente do disposto no Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, que determinou a apuração de possível irregularidade na locação de embarcações, objeto do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, promovido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). A ocorrência foi relatada na instrução de peça 105 do TC-020.163/2015-0 (apenso), parcialmente transcrita a seguir:

“20. Nos termos do art. 276, § 6º, do RI/TCU, uma vez recebidas as respostas de oitivas, a unidade técnica deve pronunciar-se somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, ou instruir o mérito do processo, caso existam elementos para tanto. No entanto, observa-se que, ao elucidar a questão de exequibilidade da proposta vencedora do certame em análise, a Petrobras informou que o preço final contratado com a empresa W. Pereira é superior ao orçamento da empresa para a licitação, e superior até ao contrato emergencial.

21. Tais informações, até então desconhecidas nos autos, levam à necessidade de apuração de responsabilidades dos agentes públicos que deram causa a contratação em valor superior ao orçado pela Administração, além da oitiva da empresa contratada, ante a possibilidade de o Tribunal determinar o reajustamento do contrato recém firmado, para que se adeque aos valores orçados.

22. Conforme documentação que se encontra à peça 98, pp. 4-15, a proposta inicial da empresa W. Pereira, foi de R\$ 36.802.058,20, ou seja, 14,07% acima do valor do orçamento corrigido pela Petrobras. Após negociação com a mencionada empresa, o preço foi reduzido para R\$ 34.302.464,36. No entanto, este preço ainda é 6,32% superior ao valor orçado pela Petrobras, e 2,35% acima do contrato emergencial até então vigente.

23. A própria Petrobras, em seus argumentos de defesa, aponta que um contrato emergencial, invariavelmente, apresenta preços maiores do que os obtidos em uma licitação com o mesmo objeto (peça 91, pp. 12-13). Ainda assim, aceitou contratar a empresa W. Pereira por preço acima daquele que vigorava no contrato emergencial, e também acima do preço de referência que se propunha a pagar. Impende ressaltar que o edital do convite em análise, no subitem 5.2.2, alínea 'b', determina que deveriam ser desclassificadas as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis (peça 2, p. 36).

24. A postura da Comissão de Licitação foi inicialmente correta, buscando negociar o preço ofertado com a empresa melhor colocada. No entanto, mesmo não obtendo preço compatível com o orçamento da Petrobras e acima do contrato emergencial, sem qualquer justificativa explícita, recomendou a contratação da empresa W. Pereira com o mencionado sobrepreço (peça 98, p. 15). Da mesma forma procedeu o Gerente Executivo, que submeteu proposta para que a Diretoria Executiva autorizasse a contratação da empresa W. Pereira, mesmo ciente do sobrepreço (peça 98, p. 11).”

2. Após a realização de diligência à Petrobras, a unidade técnica propôs a audiência dos responsáveis pela contratação da W. Pereira Navegação Ltda. com sobrepreço, bem como a oitiva da contratada.

3. Apresentadas as razões de justificativa, a unidade técnica sugere a aplicação de multa aos responsáveis, bem como determinação à Petrobras para que repactue o Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a W. Pereira Navegação Ltda.

4. Proponho encaminhamento diverso.

5. Como visto no relatório, a unidade técnica, como fundamento para a responsabilização dos envolvidos e determinação para repactuação dos preços do contrato, assinala que a jurisprudência majoritária do TCU é de que “o valor indicado como referência, obtido a partir do orçamento

realizado na fase de planejamento da contratação, deve ser entendido como valor limite para aceitação das propostas. Nessa trilha estão os Acórdãos 1880/2010-Plenário, 655/2001-1ª Câmara e 620/2014 – Plenário”.

6. O entendimento da Secex/AM merece algumas considerações.

7. Primeiro, é cediço que o sobrepreço ou superfaturamento deve ser aferido com base no preço de mercado do bem ou serviço que se deseja contratar. É o que estabelece, em várias passagens, a Lei 8.666/93:

“Art. 15 omissis

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Art. 24. É dispensável a licitação:

...

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

...

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

...

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

...

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 48. Serão desclassificadas:

...

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

8. Portanto, a Lei de Licitações e Contratos estabelece que o preço da proposta vencedora deve estar compatível com os preços de mercado, sem embargo de prever a possibilidade de a entidade licitante estabelecer, no edital, que o valor global não poderá exceder determinado limite, tal como disposto no art. 48, inciso II.

9. Prosseguindo, também a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que o sobrepreço deve ser aferido com base nos preços de mercado ou, dependendo da situação, com base em sistemas referenciais de preço, senão vejamos:

- Súmula 287 de 12/11/2014

“É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

- Súmula 265 de 15/06/2011

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

- Acórdão 5.101/2014-Primeira Câmara | Relator: Benjamin Zymler

“19. (...) a simples divergência entre os valores orçados e o resultado da licitação não serve para evidenciar que os valores estimados estavam acima dos preços de mercado. Essa constatação deve estar baseada em informações sobre os preços de mercado vigentes à época, o que não existe nos autos.”

- Acórdão 2.796/2013-Plenário | Relator: José Jorge

“15. Para a caracterização de sobrepreço, não bastaria à unidade técnica afirmar que a irregularidade residiria no fato de os valores adjudicados e registrados na ARP encontrarem-se superiores aos valores orçados, muito menos tomar como parâmetro tão somente propostas de outros licitantes, como o fez na situação em tela. Ao revés, deveria a Secex-AL demonstrar que os valores adjudicados e registrados encontravam-se acima dos efetivamente praticados no mercado à época”.

10. Além disso, o Acórdão 392/2011 – Plenário é cristalino quando afirma que o valor orçado não se confunde com preço máximo, a menos que o edital estabeleça tal condição. E que a fixação do preço máximo só é obrigatória na contratação de obras e serviços de engenharia, conforme o disposto na Súmula TCU 259. O voto proferido por ocasião da deliberação mencionada é elucidativo:

“31. Ao contrário do que defende a unidade instrutiva, o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua ‘fixação’, o que é bem diferente. E a Súmula TCU nº 259/2010, suso mencionada, deixou assente que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, é obrigatória a fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, donde se conclui que, para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa.

32. A propósito, ‘orçamento’ ou ‘valor orçado’ ou ‘valor de referência’ ou simplesmente ‘valor estimado’ não se confunde com ‘preço máximo’. O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem.

33. O orçamento deverá ser elaborado (**fixado**) em quaisquer situações, haja vista o disposto no art. 7º, § 2º, II (específico para obras e serviços de engenharia), c/c o art. 40, § 2º, II (aplicado a obras, serviços – de engenharia ou não – e compras), ambos da Lei de Licitações. Já a fixação do preço máximo está disciplinada no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação que lhe foi conferida pela Súmula TCU nº 259.

34. Diferente é a situação da **divulgação** do valor de referência e do preço máximo, quando este for obviamente fixado. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra está contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

36. Vê-se, portanto, inexistir qualquer tipo de divergência entre deliberações anteriores do TCU, a suscitar incidente de uniformização de jurisprudência. No caso concreto, haja vista a natureza do objeto do certame (não se trata de obra ou serviço de engenharia), não seria obrigatória a fixação de preço máximo, tampouco a divulgação do valor orçado, por se tratar de pregão. Pelas razões já expostas, ficaria a critério do órgão fixar o preço máximo, sendo igualmente discricionária a sua divulgação.”

11. As propostas deverão estar, portanto, por disposição legal e conforme a jurisprudência desta Corte, compatíveis com os preços praticados no mercado. E a fixação do preço máximo só é obrigatória em contratação de obra e serviços de engenharia.

12. Por outro lado, a unidade técnica trouxe alguns precedentes que fundamentariam o entendimento exposto na instrução, de que a proposta e, em consequência, o preço do contrato, não pode estar acima do orçamento da entidade contratante. Ocorre que nenhum dos julgados se presta a tal. Passarei a discorrer sobre cada um deles.

12.1 Acórdão 1888/2010 – Plenário (a unidade técnica menciona equivocadamente o Acórdão 1880/2010 – Plenário)

12.1.1 Na instrução, a Secex/AM transcreve trechos do voto do relator que, aparentemente, quando tomados isoladamente, dão guarida à tese exposta por ela:

“13. Com efeito, é razoável admitir que o preço estimado pela administração, em princípio, seja aquele aceitável, para fins do disposto no § 5º antes transcrito, ou o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância.

14. Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos.”

12.1.2 Ocorre que o pregão possui quadro normativo próprio. Reza o art. 25 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta a Lei 10.520/2002:

“Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.”

12.1.3 Diferentemente da Lei 8.666/93, portanto, o pregão exige compatibilidade com o preço estimado pelo licitante.

12.1.4 Mas mesmo se tratando de pregão, o Relator pondera, mais à frente em seu voto:

“17. Não é demais relembrar que a função primordial do pregoeiro é obter o melhor negócio para a administração. Assim, quando esta fixa o preço referencial está orientando o pregoeiro no sentido de que, tendo em vista a sua política administrativa ou as suas limitações financeiras, não considera aceitável um valor superior ao estipulado como parâmetro para negociação. Portanto, decisão diversa do pregoeiro seria de sua exclusiva responsabilidade, ainda que por uma pequena diferença, porque não vincularia a entidade promotora da licitação.

18. É claro que esse critério de aceitação não é absoluto, podendo ter a sua validade confirmada ou não na prática, graças a uma coisa que move o mundo capitalista, denominada concorrência, onde os preços são ditados pelas forças do mercado, a partir dos custos incorridos na prestação dos serviços ou na produção dos bens.

19. Em geral, quando o menor preço ofertado é superior ao valor de referência, é porque houve um trabalho de pesquisa mal elaborado, podendo ainda ter ocorrido uma distribuição de mercados entre os licitantes, para eliminação da livre concorrência, afora a possibilidade da existência de circunstâncias supervenientes à fixação do preço referencial.

20. Nessa hipótese, é de se esperar que a situação seja discutida com a autoridade responsável pela abertura do certame, que poderá, se for o caso, alterar o valor do preço estimado antes fixado.

21. Desse modo, o que a sistemática do pregão busca com a negociação nela prevista é, uma vez conhecido o preço estimado e comprovada a sua exequibilidade, permitir que a concorrência e o mercado se encarreguem de fazer o restante, apontando os licitantes interessados no contrato oferecido por um valor não superior àquele previamente avaliado, ou indicando a necessidade de reavaliação da estimativa inicial.”

12.2 Acórdão 655/2001 – 1ª Câmara

12.2.1 Trata-se de deliberação pelo não conhecimento de recurso de reconsideração contra acórdão que julgou irregulares as contas de ex-prefeito em razão da divergência entre os valores informados na conciliação bancária, no extrato bancário e na relação de pagamentos integrantes da

prestação de contas, na inobservância dos prazos para apresentação dessa última e para execução do convênio, e, ainda, na alteração do objeto pactuado.

12.2.2 Portanto, não tem relação com o tema tratado neste processo.

12.3 Acórdão 620/2014 – Plenário

12.3.1 Esta deliberação trata também de irregularidade em pregão eletrônico. Ademais, o edital do certame examinado no **decisum** previa que as propostas deviam se adequar ao valor estimado pela administração.

12.4 Acórdão 1.392/2010 – Plenário

12.4.1 Também esse julgado não se presta a fundamentar as conclusões da unidade técnica. É que, nesse caso, sequer se trata de sobrepreço em cotejo com o orçamento da entidade contratante, no caso a Novacap. O que a equipe de fiscalização detectou, na oportunidade, foram preços excessivos frente ao Sinapi. A descrição da irregularidade é reveladora (item 3.7 do Relatório de Fiscalização, pp. 6/51, peça 2, e pp. 1/21, peça 3, TC 010.137/2009-3):

“3.7 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.7.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com retenção cautelar

Tipo - Ausência de justificativa para preços acima dos de sistemas de referência, conforme determinado na LDO.”

12.4.2 O que foi feito foi comparar a planilha orçamentária da empresa contratada com itens constantes do sistema de referência, como explica a equipe de auditoria (peça 2, pp. 40/41, TC 010.137/2009-3):

“Com o objetivo de verificar a adequação dos preços propostos pela empresa Ericstel aos valores de mercado, analisamos os custos diretos dos serviços indicados em suas planilhas orçamentárias. Para tanto, utilizamos a Curva ABC como metodologia para definição de uma amostra.

...

Na verificação da adequação dos custos unitários desses itens aos preços de mercado foram utilizados, como referência, valores constantes na lista de composições e insumos do Sinapi, database 10/2008 - Brasília, mês de apresentação das propostas de preços. Para composições de serviços não localizados de forma direta no Sinapi, utilizaram-se coeficientes de composições analíticas adotadas pela Administração em sua estimativa, extraídas do software Volare da PINI, com preços de insumos obtidos junto ao Sinapi.”

12.4.3 Dessa forma, este precedente nada tem a ver com a questão em exame nestes autos.

12.5 Acórdão 716/2009 – Plenário

12.5.1 Muito menos essa deliberação tem relação com a discussão posta neste processo. A ocorrência relativa a sobrepreço foi assim descrita no voto condutor do Acórdão 1758/2008 – Plenário, proferida no TC 008.834/2007-6:

“2.5. ocorrência de sobrepreço em diversos itens dos Contratos UT-06-0017/02-00 e UT-06-0025/02-00, consoante demonstrado no campo ‘Esclarecimentos Adicionais’ das irregularidades n°s 3 e 4 do Relatório de Levantamento de Auditoria (fls. 135/136 e 143/144 do volume principal). Esse sobrepreço decorre da inobservância do item 18.1, letras ‘a’ e ‘b’, do Edital n° 344/01-06, haja vista que o orçamento-base não foi elaborado com base nos preços da Tabela Sicro-2, referente à região sudeste, conforme indicado na referida letra ‘a’, e que não foram verificados os preços unitários, segundo critério definido na mencionada letra ‘b’.”

12.5.2 A Secob, na instrução de fls. 354/364, vol. 1, do TC 008.834/2007-6, faz a seguinte observação:

“5. O indício de sobrepreço nos supracitados contratos foi observado na comparação dos preços pactuados com aqueles constantes na tabela do Sicro2 (região Minas Gerais, data-base outubro de 2001), em conformidade com o que estabelecia o item 18.1, do Edital n.º 344/01 06, o qual regeu as duas contratações:

‘a) Serão desclassificadas as propostas com preços globais superiores ao do Orçamento do DNER, elaborado com os preços da Tabela Sicro II, referente à região sudeste.

b) Serão desclassificadas as Propostas com preços unitários que contenham custos de insumos e coeficientes de produtividade não compatíveis com os constantes da tabela de preços acima mencionada (Tabela Sicro II, referente à região Sudeste), ou com preços manifestamente inexequíveis, conforme o disposto nos § 1º e 2º do inciso II, do Art. 48 da Lei nº 8666/93 e suas alterações posteriores, e que não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de justificativas a serem apresentadas pela firma licitante.’”

12.5.3 Na licitação em questão, o critério de desclassificação era, portanto, em última instância, proposta acima do preço de referência. Inclusive, apesar de o edital mencionar que o orçamento do órgão tinha sido elaborado com base no Sicro 2, o que se verificou, na verdade, é que as propostas estavam abaixo do orçamento do órgão e acima do sistema de referência. A equipe de auditoria foi muito clara (vol. principal, fl. 137, TC 008.834/2007-6):

“Em relação ao preço global, foi verificado que o preço ofertado pelos vencedores do certame licitatório realmente se encontravam abaixo do preço apresentado pelo órgão. Entretanto, apresenta-se uma incoerência entre o estipulado pelo edital de licitação e as informações trazidas pelo gestor. O edital afirma que os preços apresentados no orçamento base foram obtidos a partir da tabela do Sicro2, enquanto o Superintendente do DNIT em Minas Gerais coloca que os preços foram obtidos por atualização de valores calculados com base em orçamento efetuoado utilizando as tabelas do Sicro1.”

12.5.4 Portanto, mais uma vez, o precedente trazido pela unidade técnica não se amolda à situação, visto que o sobrepreço decorre de a proposta da contratada estar acima de uma tabela de referência, e não do orçamento do órgão.

13. Reafirmo, portanto, que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o sobrepreço deve ser aferido a partir dos preços de mercado, ou, dependendo do caso, em comparação com sistemas referenciais de preço. Mesmo neste último caso, o limite não é absoluto, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes:

- Acórdão 911/2015-Plenário | Relator: Vital do Rêgo

Relembro que, nem na metodologia de análise de preços adotada pelo TCU, nem em sua jurisprudência, estão definidos percentuais a partir dos quais se possa afirmar, com segurança, que o contrato está ou não superfaturado. De forma pertinente, tem-se analisado caso a caso. Na obra em questão, embora a unidade técnica tenha concluído que o preço contratual está acima do referencial, entendo que o baixo percentual encontrado (1,7%) e as imprecisões inerentes ao método impedem a manutenção do débito.”

- Acórdão 1894/2016-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro

“De fato, a jurisprudência predominante do Tribunal assinala que não há margem de tolerância de sobrepreço e que situações excepcionais devem ser analisadas à luz de suas particularidades (Acórdãos nº 1894/2011, 1155/2012, 3095/2014, 2132/2015 e 3021/2015, todos do Plenário, dentre

outros). *O fato de o TCU ter excepcionalmente admitido, ao analisar casos concretos, que valores um pouco acima dos preços referenciais podem ser considerados variações normais de mercado, não significa dizer que exista alguma faixa de tolerância que possa ser entendida como normal ou aplicável generalizadamente.*”

14. É importante destacar, nesse ponto, que a Súmula 259 dispõe que, “nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.” É possível concluir, portanto, que, para serviços outros, a fixação de preços máximos é meramente facultativa.

15. Cumpre averiguar, então, se o edital da licitação em exame estabeleceu o preço constante do orçamento como limite máximo para aceitabilidade das propostas. Transcrevo a seguir o item “Julgamento das Propostas” (TC 020.163/2015-0, peça 2, pp. 33):

“5. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

5.1. Critério de Julgamento

O critério de julgamento da licitação será o de melhor preço:

- *Pela totalidade dos itens.*

5.2. Análise e Julgamento das Propostas

5.2.1. *Após a ‘Data de Fim’ o conteúdo da Proposta Única estará disponível para acesso, no portal Petronect, para as empresas que apresentaram propostas e para aquelas que responderam declinando, e passará a ser analisado pela Petrobras.*

5.2.2. *Serão desclassificadas as propostas que:*

a) *Não atendam às exigências definidas nesta carta-convite. Nenhuma proposta poderá se tornar classificada, por ação do licitante, mediante a sua complementação ou a retificação de elementos não-conformes;*

b) *Contenham preços excessivos ou manifestamente inexequíveis;*

c) *Apresentarem-se incompletas e com documentos incorretamente firmados.*

d) *Não apresentarem a Planilha de Preços Unitários - PPU em conformidade com o disposto no item 3.1.1 deste instrumento convocatório. Revisão - NOV.2014 Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53374120.*

e) *Não apresentarem o Demonstrativo de Formação de Preços - DFP conformidade com o disposto no item 3.1.2 deste instrumento convocatório.*

5.2.2.1. *Consideram-se propostas inexequíveis aquelas que inviabilizem a execução do contrato, por apresentarem preços que não reflitam os custos, em bases de mercado, dos insumos necessários e tributos incidentes.*

5.2.3. *Os erros de cálculos deverão ser retificados da seguinte forma: havendo discrepância na PPU entre o preço unitário e o preço total obtido, multiplicar-se-á o preço unitário pela quantidade, prevalecendo o preço unitário, corrigindo-se o preço total. Havendo discrepância entre palavras e cifras, deverá prevalecer o montante expresso em palavras.*

5.2.4. *Se por ocasião do julgamento desta licitação, da formalização ou da execução do instrumento contratual ficar comprovada a existência de irregularidades que denunciem dolo, má fé ou grave omissão por parte dos licitantes, estas, sem prejuízo das sanções legais cabíveis e, a critério da Petrobras, poderão ficar impossibilitadas de contratar com a Petrobras e suas subsidiárias .*

5.2.5. *Serão feitas as adequações de valores necessárias, devido às alíquotas de tributos incorretamente informadas nas propostas.*

5.2.6. *Havendo discrepância entre os valores da PPU e o Preço informado na aba Itens na Petronect, deverão prevalecer os valores informados na PPU.”*

16. Não há, portanto, no edital, a fixação do orçamento como preço máximo aceitável pela Petrobras, inexistindo, dessa forma, afronta ao instrumento convocatório.

17. Ademais, cumpre registrar que o preço ofertado, de R\$ 36.802.058,20, foi reduzido para R\$ 34.302.464,36 após a primeira negociação, ficando 6,32% acima do orçamento. Depois de nova transação, que envolveu preços unitários e o escopo do contrato, houve outra redução, desta vez para R\$ 33.352.729,18. Em novo Termo Aditivo, o contrato foi novamente diminuído, desta vez para R\$ 33.279.102,09. Ao final, o preço contratado ficou 3,15% acima do orçamento da Petrobras.

18. Por fim, o fato de o valor contratado estar acima do emergencial também não é fundamento para afirmar que há sobrepreço. Primeiro, a própria empresa que estava prestando os serviços, a Transglobal Serviços Ltda., participou da licitação e ofertou preço bem mais elevado do que o que vinha praticando e 32% maior que o orçamento da Petrobras: R\$ 42.636.080,20. Além disso, apesar de a metodologia utilizada não estar explicitada, a comissão de licitação comparou o preço ofertado com o praticado em contratos anteriores, inclusive o emergencial, trazendo-os para a mesma base, ou seja, período de 6 meses, concluindo que o preço licitado estava mais baixo (peça 16, p. 88).

19. O que resta de possível impropriedade é uma aparente insuficiência na justificativa da contratação por preço superior ao orçado, bastando, com vistas a prevenir novas ocorrências, dar ciência à Petrobras. Registro apenas que a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) determina, em seu art. 56, inciso IV, a desclassificação das propostas que se encontrarem acima do orçamento estimado para a contratação, lembrando que o art. 91 do mesmo diploma concedeu prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir do início de sua vigência, para que as empresas públicas e as sociedades de economia mista promovam as adaptações necessárias à adequação ao disposto na Lei.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente representação e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator