



Número 238

Sessões: 14 e 15 de abril de 2015

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. A escolha entre as composições de preços unitários de restauração ou de construção rodoviária, em licitações para obras de duplicação de rodovia, deve decorrer de estudo técnico acerca das interferências que a obra recebe da operação da via pré-existente. A escolha da solução mais onerosa deve ser necessariamente justificada, na etapa de planejamento da obra, a partir de parâmetros técnicos que demonstrem o acréscimo no custo de execução dos serviços.
2. Nos contratos executados sob regime de preço unitário, não havendo a possibilidade de utilização de jazida prevista no projeto, sem culpa da executora, e sendo necessário o uso de uma fonte mais distante, a contratada faz jus à repactuação contratual que considere o acréscimo de transporte. Da mesma forma, sendo utilizada jazida mais próxima do que a prevista no projeto, a Administração possui direito a alteração contratual a seu favor.
3. Nos contratos executados sob regime de preço unitário, a remuneração de cada serviço passa pela efetiva conferência da atividade executada, tanto em termos quantitativos como qualitativos, implicando o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos a adoção pela contratada de outro método construtivo, mais racional e econômico do que o considerado no orçamento da obra, se este previu metodologia executiva claramente ineficiente, antieconômica ou contrária à boa técnica da engenharia.
4. No pregão, qualquer modificação na proposta tendente a alterar o teor das ofertas deve ocorrer na etapa de negociação, a qual deve ser realizada entre o pregoeiro e o licitante por meio do sistema eletrônico (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/05), tendo como finalidade a obtenção de preços melhores dos que os cotados na fase competitiva e, conseqüentemente, a proposta mais vantajosa para a Administração.

PLENÁRIO

1. A escolha entre as composições de preços unitários de restauração ou de construção rodoviária, em licitações para obras de duplicação de rodovia, deve decorrer de estudo técnico acerca das interferências que a obra recebe da operação da via pré-existente. A escolha da solução mais onerosa deve ser necessariamente justificada, na etapa de planejamento da obra, a partir de parâmetros técnicos que demonstrem o acréscimo no custo de execução dos serviços.

Auditoria realizada nas obras de duplicação da rodovia BR 386, no Rio Grande do Sul, apontara, dentre outras ocorrências, “*adoção indevida de composições de custos unitários de restauração, para vários dos serviços de terraplenagem da referida obra, em vez de composições de construção, tendo em vista que a obra consiste essencialmente de duplicação da rodovia existente, o que resultou num indício de sobrepreço de R\$ 4.643.200,67*”. Realizadas as audiências dos responsáveis, o relator relembrou que “*composições de preços de obras rodoviárias consideram, entre outros elementos, o custo dos equipamentos utilizados na execução dos serviços que a integram. Incide sobre tais custos variável denominada fator de eficiência, que expressa os tempos produtivo e improdutivo do maquinário*”. Assim, “*quanto maior o tempo produtivo, maior o fator*

de eficiência e menor o custo do serviço". Nesse sentido, o tráfego de veículos de terceiros na via pré-existente interfere na eficiência dos equipamentos, razão pela qual o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) utiliza fatores de eficiência distintos para obras de construção (0,83), que não se submetem ao tráfego de veículos, e de restauração (0,75). Nesses termos, anotou o relator que os preços dos serviços de restauração rodoviária são mais onerosos que os de construção. Salientou que a duplicação de rodovias assemelha-se às obras de construção, porque não há tráfego de veículos estranhos à obra no trecho rodoviário duplicado. Destacou que as reflexões de ordem técnica acerca do caso concreto devem orientar a escolha das composições de construção ou de restauração ou, ainda, a adaptação das composições de alguns serviços. Assim, *"a escolha das composições de preços unitários de restauração ou construção rodoviária em obras de duplicação deve decorrer de estudo técnico acerca das interferências que a obra recebe da operação da via pré-existente. O uso da solução mais onerosa, depende, pois, da comprovação de que a obra de duplicação está sujeita a interferências tão severas quanto aquelas havidas em obras de restauração"*. Lembrou que o Plenário do TCU tem registrado precedentes que demonstram não ser possível a adoção de uma solução padronizada para o problema, *"porque há casos em que os serviços de implantação de uma nova faixa rodoviária recebem influência do tráfego existente nas faixas de rolamento pré-existentes. Cito, a título de exemplo, o caso em que as jazidas de solo e a obra estão localizadas em margens opostas da rodovia pré-existente"*. Por essa razão, *"a escolha de solução mais onerosa deve ser necessariamente justificada, na etapa de planejamento da obra, a partir de parâmetros técnicos que demonstrem o acréscimo no custo de execução dos serviços em estudo, em relação aos preços consagrados no sistema de referência para construção rodoviária, porque subordinam-se as contratações públicas ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993)"*. No caso concreto, admitiu o relator a redução do fator de eficiência no deslocamento de caminhões basculantes, o que fez reduzir o sobrepreço inicialmente estimado para R\$ 2 milhões. Ao revés, os serviços concernentes a tratores de esteiras, motoniveladoras e carregadeiras de pneus não experimentam redução no tempo produtivo, porque não transitam ou atravessam o trecho rodoviário pré-existente, razão pela qual o relator opinou pela rejeição das justificativas apresentadas pelo responsável, por não restar justificada a necessidade de adoção das composições de maior preço (restauração). Considerou, contudo, que os fatos derivaram de interpretação razoável das normas do Dnit, afastando assim o sancionamento do responsável com multa. De igual modo, considerando que a obra auditada fora contratada com desconto de R\$ 4,2 milhões em relação ao estimado, entendeu o relator, nos termos da jurisprudência do TCU, elidido eventual sobrepreço ou superfaturamento. Nesses termos, o Plenário, acompanhando o relator, acolheu parte das razões de justificativa apresentadas, para determinar ao Dnit que, *"em atendimento ao que dispõem os arts. 3º, caput, e 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, faça constar dos projetos básicos destinados à contratação de obras de adequação de capacidade de tráfego ou de duplicação rodoviária, aprovados a partir da ciência deste acórdão, justificativa técnica específica para a eventual escolha de composição de preços unitários de serviços de restauração ou alteração das composições aplicáveis aos serviços de construção, notadamente no que se refere à eficiência dos equipamentos mecânicos alocados a cada serviço"*. **Acórdão 839/2015-Plenário, TC 015.754/2010-3, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 15.4.2015.**

2. Nos contratos executados sob regime de preço unitário, não havendo a possibilidade de utilização de jazida prevista no projeto, sem culpa da executora, e sendo necessário o uso de uma fonte mais distante, a contratada faz jus à repactuação contratual que considere o acréscimo de transporte. Da mesma forma, sendo utilizada jazida mais próxima do que a prevista no projeto, a Administração possui direito a alteração contratual a seu favor.

Auditoria realizada nas obras de construção da rodovia BR-429/RO, no segmento compreendido entre as cidades de Presidente Médici e Costa Marques, sob responsabilidade do Dnit, apontara, dentre outras possíveis irregularidades, o superdimensionamento da distância de transporte de materiais para o serviço de sub-base estabilizada granulometricamente sem mistura. Realizadas as oitivas regimentais, o consórcio executor e o Dnit confirmaram a utilização, para o serviço de sub-base, da jazida localizada na estaca 2858-LD, *"indicada na Segunda Revisão do Projeto em Fase de Obras do Lote 1 unicamente para a execução da camada de base com mistura de brita"*. A relatora, alinhada à análise da unidade técnica, ressaltou que, em contratos executados sob o regime de preço unitário, não havendo a possibilidade de utilização de uma jazida prevista no projeto, sem ter havido culpa da executora, *"e sendo necessário o uso de uma fonte mais distante, a contratada faz jus à repactuação contratual que considere o acréscimo de transporte. Pela mesma razão, descoberta uma jazida mais próxima, a Administração possui o direito à alteração contratual a seu favor"*. Considerando que o consórcio e o Dnit reconheceram a utilização de jazida mais próxima do que a prevista em projeto e considerada nas medições, o Tribunal, pelos motivos expostos pela relatora, determinou ao órgão, no ponto, que realizasse

levantamento do quantitativo de material utilizado da jazida 2858-LD para adequada remuneração dos serviços de sub-base. **Acórdão 826/2015-Plenário, TC 005.736/2011-0, relatora Ministra Ana Arraes, 15.4.2015.**

3. Nos contratos executados sob regime de preço unitário, a remuneração de cada serviço passa pela efetiva conferência da atividade executada, tanto em termos quantitativos como qualitativos, implicando o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos a adoção pela contratada de outro método construtivo, mais racional e econômico do que o considerado no orçamento da obra, se este previu metodologia executiva claramente ineficiente, antieconômica ou contrária à boa técnica da engenharia.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção da rodovia BR-429/RO, sob responsabilidade do Dnit, fora apontada a previsão antieconômica de escavação com carregadeira ou *motoscraper*, tendo sido utilizada preponderantemente a escavadeira, ocasionando potencial prejuízo no Lote 2, decorrente de superfaturamento por alteração de metodologia construtiva. Em sua análise, a unidade técnica explicou que *“o orçamento da obra considerou metodologia executiva claramente ineficiente, antieconômica ou contrária à boa técnica da engenharia, e, posteriormente, durante a execução da obra, a contratada adotou outro método construtivo, mais racional e econômico”*. Ao analisar o ponto, a relatora anotou que *“eventuais acréscimos de eficiência e produtividade implementados pelo particular devem ser incorporados aos seus ganhos, mas não pode ser considerado incremento de eficiência a substituição de equipamentos cuja previsão era sabidamente antieconômica. É o caso clássico de superfaturamento por alteração de método executivo”*. Nesse sentido, acrescentou que, a despeito de o projeto básico ter indicado a realização dos serviços de escavação, carga e transporte por meio de carregadeiras/tratores de esteiras e *motoscraper*, *“as execuções privilegiaram o uso de escavadeiras/caminhões, com redução de custo estimada em mais de R\$ 6 milhões na totalidade dos lotes de 1 a 3”*. Observou ainda a relatora que *“a utilização de motoscraper e carregadeira/trator apenas encontra viabilidade econômica para distâncias de transporte reduzidas”*, fato que *“não poderia ter escapado aos projetistas e, portanto, a alteração executiva não pode ser recebida como vantagem das empreiteiras”*. Por fim, ressaltou que *“os contratos foram assinados no regime de execução por preço unitário, em que a remuneração de cada serviço passa pela efetiva conferência de cada atividade executada, tanto em termos quantitativos como qualitativos. Aliás, no ato da assinatura da avença, é pactuada a justa contraprestação remuneratória para cada serviço e estabelecido o equilíbrio do ajuste. As condições iniciais da proposta devem ser mantidas, inclusive durante a execução contratual, com equilíbrio entre os pagamentos e os encargos dela decorrentes”*. Considerando que, no caso concreto, não foi apresentado qualquer estudo que demonstre a inviabilidade da metodologia mais econômica (escavadeira e caminhão), o Tribunal, acolhendo o voto da relatora, determinou ao Dnit, dentre outras medidas, a realização de *“levantamento da composição mecânica efetivamente utilizada nos serviços de escavação, carga e transporte para quantificação dos efeitos financeiros das substituições de patrulhas com carregadeira/trator e motoscraper por escavadeira/caminhão, promovendo os ajustes necessários à correta remuneração dos serviços, compatibilizando os pagamentos à contraprestação efetivamente prestada pela contratada”*. **Acórdão 826/2015-Plenário, TC 005.736/2011-0, relatora Ministra Ana Arraes, 15.4.2015.**

4. No pregão, qualquer modificação na proposta tendente a alterar o teor das ofertas deve ocorrer na etapa de negociação, a qual deve ser realizada entre o pregoeiro e o licitante por meio do sistema eletrônico (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/05), tendo como finalidade a obtenção de preços melhores dos que os cotados na fase competitiva e, conseqüentemente, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico patrocinado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, destinado à prestação de serviço de telecomunicações pelo período de sessenta meses, com objeto agrupado em lote único de cinco itens. A controvérsia principal, segundo o relator, residiria no fato de que a modelagem adotada no edital permitiria dupla interpretação para o critério de julgamento: menor preço global por item x menor preço global por grupo/lote. Como resultado, embora o certame tenha na prática adotado o critério de julgamento mediante *“o menor preço global por item”*, as duas empresas participantes formularam propostas de forma totalmente antagônicas: a representante ofertando valores proporcionais à estimativa dos Correios para cada item e a outra concorrente lançando valores *“incondizentes com a realidade do mercado para os itens somente para fins de composição do valor global do grupo/lote”*. Diante disso, e considerando a baixa média de lances por item, aduziu o relator, após a suspensão cautelar do certame e a promoção das oitavas regimentais, não ter *“a menor dúvida de que a lacuna quanto ao critério de julgamento acarretou a absoluta inexistência de disputa no pregão (...), em total afronta a diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e competitividade”*. Além da dubiedade no instrumento convocatório, fora apontada negociação, realizada pelo pregoeiro por fora do sistema eletrônico oficial, de valores que superaram o melhor lance ofertado para o item

1 durante a fase de disputa do pregão, com majoração de cerca de 444%. Nesse ponto, o relator refutou os argumentos esgrimidos pelos Correios e pela licitante vencedora de que “os valores ofertados para os itens em disputa na fase competitiva do certame possam ser livremente modificados em momento posterior da licitação”. A propósito fez referência ao [Acórdão 2.977/2012-Plenário](#), no qual o relator (Ministro Weder de Oliveira) esclarecera que “atenta contra os princípios da razoabilidade, da isonomia, da transparência e da competitividade o fato de uma licitante vencer as demais na etapa de lances e depois, numa fase posterior, negociar livremente com o pregoeiro os valores dos itens anteriormente cotados, mesmo que o preço global da proposta seja mantido”. Ao revés, ainda naquele julgado, “a negociação entre o pregoeiro e a Administração é para baixar os preços cotados na fase de lances, conforme dispõe o art. 4º, XVII, da Lei nº 10.520/2002 e art. 24, §8º, do Decreto nº 5.450/2005(...) no sentido de se obter a proposta mais vantajosa para a Administração”. Nesse sentido, resta evidenciado, retomou o relator, que “qualquer modificação na proposta tendente a alterar o teor das ofertas equivale à negociação que deve ser realizada por meio do sistema entre o pregoeiro e o licitante, tendo como finalidade a obtenção de preços melhores dos que os cotados na fase competitiva e, conseqüentemente, a proposta mais vantajosa para a Administração, conforme dispõe o art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, e o art. 24, §§ 3º, 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005”. Em consequência, o Plenário, acolhendo a proposta da relatoria, julgou procedente a Representação, assinando prazo para que os Correios adotem “as providências necessárias no sentido de anular a fase de lances do pregão (...), bem como os atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior à referida fase, em razão da identificação de vício na condução do certame, em total afronta a diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e competitividade”, alertando ainda a empresa que no caso de retomada do certame, “deve ser esclarecido às licitantes que o critério de julgamento atualmente previsto no edital é o menor preço global por item, e ainda, que após encerrada a fase de disputa, não serão aceitas majorações nos lances ofertados em cada item”. [Acórdão 834/2015-Plenário](#), **TC 000.535/2015-0, relator Ministro Bruno Dantas, 15.4.2015.**

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*