

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 011.535/2015-6

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo – SP.

Responsáveis: Dario Rais Lopes (976.825.438-68); Elton Santa Fé Zacarias (063.908.078-21); Jorge Alberto Cecin (082.779.178-05); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Osvaldo Spuri (194.612.088-04); Pedro Pereira Evangelista (066.607.528-03); Ricardo Pereira da Silva (355.420.126-04); Roberto Nami Garibe Filho (112.313.258-52).

Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (46.392.171/0001-04).

Representação legal: Luiz Carlos de Souza, representando Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo; Jose Mauro Gomes, representando Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2015. FISCALIZAÇÃO SOBRE EDITAL. IRREGULARIDADES DE SOBREPREÇO (IG-P), RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO TERMO DE COMPROMISSO E FALHAS DE PROJETO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVAS. REVOGAÇÃO DO EDITAL. PERDA DE OBJETO DA MEDIDA CAUTELAR. RECLASSIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES DE IG-P PARA OI. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria efetuada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana deste TCU (SeinfraUrbana) nas obras de implantação do Corredor de Ônibus – Radial Leste – Trecho 3 (Município de São Paulo/SP).

2. O empreendimento fez parte do edital de licitação RDC Presencial 3/2015/SIURB, lançado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP). Desde já, cabe esclarecer que o aludido ato convocatório possui dois lotes em seu objeto, para os quais haverá adjudicação separadamente (Corredor Itaim Paulista-São Mateus e Corredor Radial Leste – Trecho 3). Destaco que esta fiscalização restringe-se ao trecho 3, eis que o trecho 1 do referido empreendimento foi objeto do TC 019.151/2015-2.

3. A fiscalização foi realizada no período entre 25/5/2015 e 17/7/2015 e constatou as seguintes irregularidades: (i) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; (ii) projeto básico deficiente; (iii) insuficiência do valor do convênio (uma vez que não cobre as despesas relativas à obra licitada); (iv) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento (peça 131, p. 3-4).

4. O histórico do presente processo foi resumido da seguinte forma pela SeinfraUrbana (peça 172, p. 01-03).

“HISTÓRICO

(...)

5. Ante o percentual materialmente relevante de sobrepreço frente ao valor total do objeto, e considerando que os indícios de sobrepreço apresentavam potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário, bem assim poderiam configurar graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a Administração Pública, principalmente os princípios da legalidade e da eficiência, a equipe de auditoria opinou que os indícios de irregularidade concernentes ao sobrepreço se enquadravam no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015). Ou seja, o achado de auditoria recebeu classificação de pIG-P (proposta de irregularidade grave com recomendação de paralisação) (cf. peça 131, p. 3).

6. Quanto às deficiências identificadas no projeto básico do empreendimento, verificou-se problemas em relação a: (i) o critério de medição e pagamento dos serviços de ‘Administração Local’ e de ‘Canteiro de Obras’; (ii) ausência de competente estudo de viabilidade técnico-econômica; (iii) ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente e de ART específica para o orçamento; e (iv) ausência de detalhamento de quantitativos de armadura em aço CA-50, de dutos PEAD, entre outros itens (cf. peça 131, p. 3).

7. Também ficou constatado que o termo de compromisso firmado para repasse de recursos federais para a obra previa o valor global de R\$ 222 milhões, enquanto o orçamento-base da licitação trouxe o valor total de cerca de R\$ 260 milhões. A equipe constatou ainda que não foram previstas contrapartidas financeiras por parte da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP para a execução das obras, demonstrando a existência de indícios de que os recursos destinados ao objeto não seriam suficientes.

8. Além do mais, foram constatadas cláusulas restritivas à ampla competitividade no edital de licitação RDC Presencial 3/2015. Em síntese, as cláusulas com potencial restrição foram: (i) ausência de parcelamento do objeto; (ii) realização de licitação presencial no RDC sem justificativa adequada; (iii) exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo; (iv) restrição à funcionalidade de obra nas exigências habilitação técnico-operacional; (v) limitação de atestados para atender as exigências de habilitação técnico-operacional; (vi) ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet, importando em ônus desnecessário para eventuais interessados; e (vii) interpretação dada pela comissão de licitação a cláusula editalícia sem clareza no sentido de vedar que um licitante com proposta mais vantajosa seja contratado para os dois lotes licitados simultaneamente (cf. peça 131, p. 3).

9. Originalmente, a abertura das propostas do certame estava prevista para 16/6/2015, tendo sido adiada para 30/6/2015. Posteriormente, em 18/6/2015, a Siurb/SP comunicou a suspensão da licitação, sem data estimada para retomada.

10. Em 8/7/2015, a Siurb/SP reabriu o certame, marcando nova data de abertura das propostas para 6/8/2015. Por ocasião da reabertura, o edital de licitação foi republicado em nova versão, na qual foi elidida a irregularidade (v) limitação de atestados.

11. Em razão dos pressupostos do perigo da demora e da fumaça do bom direito, a equipe de auditoria propôs, inicialmente, a realização de oitiva prévia à medida cautelar acerca dos indícios de irregularidade concernentes à licitação, cf. peça 19 e 20 dos autos. O ofício de oitiva prévia consta da peça 21 dos autos.

12. A Siurb/SP trouxe resposta à oitiva prévia na peça 25 dos autos. O relatório de fiscalização da peça 131 realizou a análise desses elementos e das evidências coletadas, tendo concluído pela necessidade de expedição de medida cautelar no sentido de determinar à Siurb/SP que suspendesse o certame na fase em que se encontrasse (cf. peça 131, p. 60).

13. Em adição, diante dos indícios de pIG-P constantes dos autos, a equipe de auditoria, em

obediência ao art. 112, § 9º, da LDO/2015 propôs que fosse colhida a manifestação preliminar para o achado de sobrepreço e que fossem realizadas oitivas da Siurb/SP, da Caixa Econômica Federal e do Ministério das Cidades para os demais achados (cf. peça 131, p. 60-61).

14.O Ministro Relator, Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, acolheu a proposta de medida cautelar feita pela equipe de auditoria, conforme despacho acostado à peça 134 dos autos. Além disso, o Relator autorizou a realização das demais medidas processuais, a exemplo da manifestação preliminar acerca dos indícios de pIG-P e as oitivas propostas.

15.Os ofícios de oitivas e de manifestação preliminar encontram-se nas peças 135 a 138. O Ministério das Cidades ofereceu sua resposta à oitiva com os elementos constantes da peça 145. Por sua vez, a Caixa trouxe sua resposta na peça 146 e a Siurb/SP nas peças 147 e 148.

16.Vale dizer que a resposta à oitiva da Siurb/SP no que concerne ao sobrepreço consistiu manifestação preliminar acerca dos indícios de irregularidade do tipo pIG-P. Com vistas ao cumprimento dos prazos legais para a decisão deste Tribunal acerca da classificação de achados do tipo pIG-P, esta Unidade Técnica realizou análise acerca da resposta da Siurb/SP atinente ao sobrepreço em instrução dos autos na peça 153 a 155.

17.Nessa instrução, a SeinfraUrbana acolheu parcialmente as alegações e argumentações da Siurb/SP relativamente ao sobrepreço apontado. Em razão disso, o montante de sobrepreço apontado nos autos caiu para R\$ 27.216.686,06 (data-base julho/2014), o que corresponde a 11,66% do valor total referencial e a 19,73% da amostra analisada.

18.Nesse contexto, propôs a SeinfraUrbana que fosse mantida vigente a medida cautelar nos autos e classificar o sobrepreço detectado como IG-P. O Ministro Relator, conforme despacho da peça 156 anuiu às análises feitas pela Unidade Técnica e determinou que fosse expedida comunicação ao Congresso Nacional acerca dos indícios de irregularidade do tipo IG-P que foram encontrados no presente caso.

19.Vale dizer que a oitiva do Ministério das Cidades se refere aos indícios de irregularidade atinentes à insuficiência de recursos financeiros para a execução do empreendimento. Por sua vez, a oitiva da Caixa Econômica Federal se refere ao sobrepreço e também a insuficiência de recursos financeiros. Já a oitiva da Siurb/SP abarca todos os achados de auditoria.

5. O relatório de auditoria apresentou da seguinte forma as principais constatações da equipe (peça 131, p. 14-54):

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

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - proposta de irregularidade grave com recomendação de paralisação (pIG-P)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidade se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), pois: (i) são materialmente relevantes frente ao valor total licitado (Radial Leste - Trecho 3 - sobrepreço de R\$ 34.351.857,86, o que corresponde a 15,18% do valor total licitado); (ii) apresentam potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário; e (iii) configuram graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal, notadamente o princípio da legalidade (preços acima dos referenciais definidos no art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013) e o princípio da eficiência (risco de contratar proposta não vantajosa para a Administração Pública).

Ademais, nos termos do art. 113, incisos I a XI, não se vislumbram impactos negativos sociais, econômicos e financeiros decorrentes da pIG-P, pois a obra ainda não foi iniciada, estando em fase de licitação. Também não há custo de deterioração de serviços executados, haja vista que não houve nenhuma execução física do empreendimento. Por fim, não há custos de desmobilização, perda de empregos, entre outros riscos negativos acarretados pela pIG-P, uma vez que a obra está em fase de licitação.

Dessa maneira, verifica-se que o atual estágio em que se encontra a obra é o ideal para a correção dos problemas apontados no presente achado.

3.1.2 - Situação encontrada:

Foram detectados indícios de sobrepreço global no orçamento base do lote 2 do Edital do RDC Presencial 3/2015, referente à obra do Corredor Radial Leste - Trecho 3, no montante de R\$ 34.351.857,86, correspondendo a 15,18% do total orçado de R\$ 260.606.614,22 (data-base julho/2014) e a 26,27% da amostra analisada, tendo sido analisada uma amostra de 63,36%.

Tais preços verificados no edital de licitação RDC Presencial 003/2015, conforme tabela apresentada a seguir, são superiores às medianas registradas no Sinapi e ao menor preço registrado no Sicro, em afronta aos art. 3º e 4º, do Decreto 7.983/2013 e ao art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011.

No caso do Edital de licitação RDC Presencial 3/2015 - Corredor Radial Leste - Trecho 3, o método utilizado foi o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA), no qual não são considerados abatimentos decorrentes de subpreços. Isso porque o orçamento analisado se refere a um edital de licitação e não a um contrato de obra pública já celebrado, o que indica a possibilidade de correção das irregularidades ainda na fase de edital sem afetar direitos de terceiros. Nesse caso, o montante de sobrepreço corresponde a 26,27% sobre a amostra e a 15,18% do total da obra.

De acordo com os mencionados dispositivos do Decreto 7.983/2013, os custos unitários de serviços de obras executadas com recursos do orçamento da União não podem ultrapassar as medianas constantes do Sinapi e do Sicro. Exceções à regra devem ser justificadas por condições especiais, devidamente caracterizadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, o que não ocorre no presente caso.

É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos estipulados pela legislação (Acórdãos 314/2011, 273/2010, 1.925/2010, 331/2009, 1.981/2009, 1.732/2009, 2.002/2009 e 2.154/2009, todos do Plenário).

Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sinapi e no Sicro é irregular, uma vez que afronta os normativos vigentes.

(...)

3.1.9 - Conclusão da equipe:

O sobrepreço apurado no Edital de licitação RDC Presencial 3/2015 da Siurb/SP totaliza R\$ 35.682.970,34, o que corresponde a 15,86% do valor total licitado, percentualmente igualmente relevante.

Os indícios de sobrepreço constatado ficam evidentes a partir da comparação dos preços unitários orçados com os referenciais de mercado, notadamente o Sicro e o Sinapi, conforme descrito no campo Situação Encontrada do presente achado. Essa situação enseja descumprimento do disposto no art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013 e na jurisprudência do TCU.

O percentual de sobrepreço é significativo, indicando que os indícios de irregularidade se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), haja vista que, além da relevância material, os indícios apresentam potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário; e podem configurar graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal, notadamente os princípios da legalidade e da eficiência.

Por essa razão, alvitra-se classificar o presente achado como pIG-P (proposta de irregularidade grave com recomendação de paralisação). Nesses casos, o art. 112, § 9º, da mesma lei, prevê que, ao término da auditoria, seja concedido à entidade auditada o prazo de 15 dias corridos para manifestação preliminar acerca dos indícios de irregularidades.

Além disso, convém realizar oitiva da Siurb/SP, para que se manifeste acerca dos indícios de irregularidades constatados. Alvitra-se, ainda, realizar oitiva da Caixa Econômica Federal acerca dos indícios de sobrepreço no Corredor Radial Leste - Trecho 3, em face da evidência trazida aos autos pela Siurb/SP no sentido de que a Caixa aprovou os preços unitários da planilha orçamentária.

3.2 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

(...)

Durante os trabalhos de campo realizados entre 22 e 26/6 na Radial Leste, foram verificados indícios de irregularidade pertinentes a deficiência no projeto básico do trecho 3 dessa obra, especialmente no que concerne a(o): (i) critério de medição de Administração Local e Canteiro de Obras inadequado; (ii) ausência de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira; (iii) ausência de aprovação do projeto básico e ART para o orçamento-base; e (iv) ausência de detalhamento e de memória de cálculo de quantitativos presentes na planilha orçamentária.

a) Critério de medição de Administração Local e de Canteiro de Obras inadequado - Trecho 3

Com relação ao Trecho 3 da Radial Leste, ainda não houve licitação.

O critério de medição adotado para o item Administração Local, conforme explicitado nos anexos ao Edital de Licitação, prevê que o serviço será ‘medido mensalmente em parcelas mensais iguais, de acordo com o número de meses de duração da obra.’

Todavia, a jurisprudência do TCU afirma que os critérios de medição dos custos da Administração Local estejam atrelados ao andamento da obra e os seus itens medidos de forma proporcional à execução financeira, de forma a resguardar o ritmo programado da obra que não será beneficiada com aditivos de prorrogação de prazo. (Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário)

Se adotado o critério de medição previsto nos anexos do edital, a empresa vencedora se beneficia com o atraso na execução da obra, na medida em que receberá mensalmente um valor fixo independentemente da efetiva execução de serviços.

Por outro lado, caso se adote a previsão do pagamento pelo item Administração Local proporcionalmente ao andamento das obras civis, haverá incentivos para que a contratada realize o serviço dentro do prazo inicialmente previsto.

No que se refere à rubrica Canteiro de Obras, há equívoco semelhante ao ocorrido no item Administração Local, visto que o pagamento não se vincularia à execução do serviço/objeto. Está previsto em anexo do edital que o serviço será ‘medido em duas parcelas, sendo 80% (oitenta por cento) do valor total, na conclusão de todos os serviços referentes à instalação do canteiro de obras; e os 20% (vinte por cento) restantes, na remoção do canteiro, considerando limpeza e restauração da área, devidamente aprovados pela SPTrans.’

b) Ausência de estudo de viabilidade

No âmbito da obra da Radial Leste, a equipe de auditoria solicitou à SPObras que enviasse documentação com os estudos de viabilidade técnica e econômica da obra, por intermédio dos Ofícios n. 01 e 04-Fiscalis-202/2015.

Em resposta ao primeiro dos documentos, o auditado disponibilizou arquivos magnéticos com um conjunto de informações.

A SPObras informa que objetivo da obra é aumentar a atratividade do transporte coletivo, através da redução de tempo de viagens, por intermédio da otimização da capacidade e eficiência da oferta de transporte coletivo na Zona Leste do município de São Paulo. Pretende-se melhorar a distribuição de veículos nas vias de tráfego, proporcionando maior fluidez do tráfego do ônibus, promovendo o aumento da velocidade média dos veículos e consequentemente ganho no tempo e redução das emissões de poluentes atmosféricos.

Para a SPObras, com a operação dos corredores será possível segregar a circulação dos ônibus e veículos nas principais avenidas da região leste da cidade, tornando as outras faixas livres para a circulação dos demais veículos e possibilitando a organização dos locais de embarque e desembarque de passageiros.

Segundo informação disponibilizada à equipe de auditoria, a duplicação das vias e os melhoramentos geométricos das vias, juntamente com a implantação dos Corredores, permitirá alcançar os seguintes objetivos, entre outros: (i) estimular a migração dos modos motorizados privados para os modos coletivos; (ii) ampliar as possibilidades de articulação com os sistemas sobre trilhos e com modos não motorizados; e (iii) contribuir para a melhoria da qualidade ambiental urbana.

Por fim, o órgão municipal afirma que a zona leste da cidade, que apresenta uma população de aproximadamente 4 milhões de habitantes (distribuídos em 33 bairros), é a região com menor número de corredores de ônibus e, se considerarmos o extremo dessa região, a quantidade de corredores é nula, fato que justifica a necessidade de implantação do Programa de Corredores de Ônibus da Zona Leste.

Entre os benefícios da construção do corredor, podem-se citar: (i) aumento da velocidade média dos ônibus, com ganhos de tempo de viagem; e (ii) oferecer maior conforto e segurança para os usuários, melhorando a qualidade de vida.

Ademais, o Corredor Leste Radial - Trecho 3 atende a uma região desassistida diretamente por sistema estrutural e, apesar de correr paralelo entre as linhas 11 e 12 da CPTM, está distante delas. Trata-se de um atendimento local até a centralidade de Itaquera e também alimentador do Metrô e da CPTM, onde completará o corredor conectando-se ao Trecho 2.

O Trecho 3 do Corredor Leste Radial cumprirá função de ligar a demanda lindeira diretamente aos pontos de interesse da centralidade Itaquera, como também de alimentação do Metrô e da CPTM naquele local. Considerando que os sistemas estruturais ofertam serviço com intervalo reduzido entre viagens, os benefícios auferidos pelo corredor serão totalmente transferidos aos usuários.

Adicionalmente, o gestor enviou uma pesquisa de usuários nas estações e terminais de ônibus do Metro ao longo da Linha 3 - Vermelha do Metrô de São Paulo, assim como no eixo da avenida Aricanduva desde o Terminal de Ônibus Carrão, para avaliação do perfil dos deslocamentos dos passageiros do sistema de transporte ao longo do Corredor de Ônibus da Radial Leste.

O teor desse documento é no sentido de levantar o perfil dos deslocamentos dos passageiros, bem como avaliar os impactos da implantação do novo corredor sobre a demanda dos usuários ao longo do eixo da Radial Leste e equacionar ações coordenadas das entidades vinculadas à Prefeitura de São Paulo.

Nesse sentido, foi realizada pesquisa origem/destino, com vistas a determinar o tipo de deslocamento dos passageiros. Desde a estação Itaquera até a da Sé, buscou-se determinar a origem e o destino dos passageiros que embarcam e desembarcam nessas estações. Procedimento semelhante foi realizado para os terminais Carrão, São Mateus e diversos pontos ao longo da Av. Aricanduva.

Apesar desse conjunto de informações trazidas, não se verificou o encaminhamento de um estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira completo do trecho 3, mas somente uma pesquisa origem-destino.

Nesse sentido, a finalização de uma obra pública é evento que depende de várias etapas que se iniciam muito antes da licitação propriamente dita. A realização dessas etapas prévias ao edital é fundamental para o sucesso na construção do empreendimento. A fase preliminar à licitação é requisito para a tomada de decisão de licitar.

O estudo de viabilidade inicia-se pela identificação da necessidade a ser satisfeita. Podem haver várias alternativas para solucionar um problema. São estimados os custos e verifica-se a viabilidade técnica de cada alternativa. O estudo objetiva justamente subsidiar essas análises, com vistas a selecionar a providência que melhor atenda à necessidade específica.

Nesse sentido, este Tribunal, por meio do Acórdão 1568/2008-TCU-Plenário entende que:

‘25. O estudo de viabilidade objetiva analisar e escolher a solução que melhor responda ao programa de necessidades, sob os aspectos legal, técnico, econômico, social e ambiental.

26. Além de estudos e desenhos que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento dado com referência ao impacto ambiental, o estudo de viabilidade será constituído por relatório justificativo que contenha a descrição e avaliação da alternativa selecionada, suas características principais, critérios, índices e parâmetros empregados, demandas a serem atendidas e pré-dimensionamento dos elementos da edificação’.

No mesmo sentido o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 define que o projeto básico deve basear-se ‘nas indicações dos estudos técnicos preliminares’. Por sua vez, a Resolução CONFEA 361/91 conceitua projeto básico como uma ‘fase precedida por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental’.

A Orientação Técnica OT - IBR 001/2006 também aborda o tema e exige que projeto básico seja ‘elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade’. (grifos nossos)

Licitar um objeto sem a sinalização positiva da viabilidade do empreendimento, obtida justamente nessa etapa preliminar, pode resultar em desperdício de recursos públicos pela possível impossibilidade de execução da obra, por dificuldades em sua conclusão ou na efetiva futura utilização.

Os estudos de viabilidade objetivam eleger o empreendimento que melhor responda ao programa de necessidades, sob os aspectos técnico, ambiental e socioeconômico. No aspecto técnico, devem ser avaliadas as alternativas para a implantação do projeto. A análise socioeconômica, por sua vez, inclui o exame das melhorias e possíveis malefícios advindos da implantação da obra. Durante esta etapa, deve ser promovida a avaliação expedita do custo de cada possível alternativa.

Obtém-se, assim, uma ordem de grandeza do orçamento referente a cada empreendimento, para se estimar a dotação orçamentária necessária. Nessa etapa, ainda não é possível a definição precisa dos custos envolvidos na realização da obra, mas é preciso obter uma noção adequada dos valores envolvidos, que é fundamental para priorizar as propostas.

Em seguida, deve-se verificar a relação custo/benefício de cada obra, levando em consideração a compatibilidade entre os recursos disponíveis e as necessidades da população do município.

Concluídos os estudos e selecionada a alternativa, deve-se preparar relatório com a descrição e avaliação da opção selecionada, suas características principais, os critérios, índices e parâmetros empregados na sua definição, demandas que serão atendidas com a execução, e pré-dimensionamento dos elementos, isto é, estimativa do tamanho de seus componentes.

c) Ausência de aprovação do Projeto Básico pela autoridade competente

No âmbito da obra da Radial Leste, a equipe de auditoria solicitou à SPObras que enviasse documentação com o projeto básico e/ou executivo com as respectivas aprovações das autoridades competentes. Em resposta, o auditado disponibilizou arquivos magnéticos com um conjunto de informações. Nele, a Secretaria Municipal de Transportes - SPTrans informa que ‘não existe documento de aprovação do projeto básico no âmbito desse órgão, pois o mesmo foi desenvolvido internamente’.

Nesse sentido, a Lei 12.462/2011 traz a definição de projeto básico no inciso IV do art 2º: ‘Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo: a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares; b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; c) possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e prazo de execução’.

Com o intuito de conferir maiores garantias à boa execução do projeto básico, a legislação exige que as obras e os serviços somente possam ser licitados quando houver projeto básico aprovado

pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório, de acordo com o art. 8º, § 5º, da Lei 12.462/2011.

Segundo a doutrina administrativista, é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.

Nesse sentido também expõe a Súmula 261 deste Tribunal: ‘Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigure o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.’ (grifo nosso)

Convém mencionar que a definição de projeto básico contida no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 se assemelha àquela do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, razão pela qual a Súmula TCU 261 é aplicável ao caso concreto.

d) Ausência de ART específica para o orçamento-base da licitação

Ademais, não foi encontrada a ART específica para o orçamento-base da licitação, conforme o art. 10 do Decreto 7.983/2013.

e) Ausência de detalhamento de quantitativos de itens contidos na planilha orçamentária

Por fim, no que se refere ao quantitativo de alguns itens constantes da planilha orçamentária, a equipe de auditoria tentou avaliá-los, por critérios de amostragem.

No entanto, diante da impossibilidade de confirmar tais quantidades, foi encaminhado o Ofício de Requisição n. 6-202/2015 requisitou as seguintes informações:

- a) detalhamento das memórias de cálculo de quantitativo do serviço ‘Linha de dutos com 12 PEAD 200mm’;
- b) justificativas para a diferença entre os quantitativos de armadura de aço constantes na planilha orçamentária e memória de cálculo de quantitativos/desenhos técnicos das fundações das passarelas; e
- c) justificativas para a utilização de taxas de aço em volume de concreto, em detrimento do detalhamento estrutural pertinente, utilizadas para estimar os quantitativos desse material.

Em sua resposta o gestor alega:

- a) que os quantitativos dos serviços ‘Linha de dutos com 12 PEAD 0 200MM’ e ‘armadura de aço’ constantes da planilha orçamentária estão sendo revistos.
- b) a utilização de taxas de aço por volume de concreto, em detrimento do detalhamento estrutural pertinente, está, também, sendo revista.

(...)

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que a contratante adotou critério de medição para os itens ‘Administração Local’ e ‘Mobilização, Instalação e Desmobilização do Canteiro de Obras’ que permite que a contratada seja beneficiada com o pagamento desproporcional ao andamento físico-financeiro da obra, entende-se que deve haver o ajuste dos critérios de pagamento dos itens acima referidos.

No que se refere ao estudo de viabilidade do trecho 3, por meio da solicitação de informações elaborada por intermédio de Ofício de Requisição, verificou-se a ausência de um estudo de viabilidade econômico-financeira completo para o empreendimento.

Adicionalmente, constatou-se que o projeto básico e/ou executivo não foi acompanhado das devidas aprovações por parte das autoridades competentes, bem como não foi localizada a ART específica para o orçamento-base.

Por fim, as memórias de cálculo e desenhos técnicos encaminhados permitem concluir que houve equívoco nos quantitativos de alguns itens, haja vista que, segundo informação disponibilizada pelo próprio gestor, eles estão sendo revisados pelo órgão licitante.

Assim, julga-se necessário promover, com amparo no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da SPObras, dando-lhe a oportunidade de se manifestar nos autos, haja vista a possibilidade de decisão do Tribunal no sentido de intervir na execução do edital (trecho 3) em seu desfavor, a exemplo de determinar a correção dos critérios dos itens Administração Local e Canteiro de Obras.

3.3 - O valor do convênio não cobre as despesas relativas à obra licitada ou é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada.

(...)

A Prefeitura Municipal de São Paulo/SP publicou o edital RDC Presencial 3/15/SIURB, referente a implantação do trecho 3 do Corredor Radial Leste, sem que houvesse previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das despesas relativas às obras licitadas, em desobediência aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei 8.666/1993, e reiterada jurisprudência desta Corte de Contas.

As obras do Corredor Radial Leste foram divididas em três trechos, sendo que o trecho três, financiado por recursos federais oriundos do Ministério das Cidades, foi objeto do Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, que previu o montante de R\$ 222 milhões de reais. Cumpre acrescentar que o citado termo não continha previsão de contrapartida municipal.

Ao comparar o total constante no orçamento estimativo anexo ao edital de licitação com o montante previsto no Termo de Compromisso, verificou-se que o valor consignado no convênio não é suficiente para cobrir as despesas das obras do trecho 3, faltando o total de R\$ 38 milhões de reais, o que equivale a cerca de 15% do valor previsto em edital.

O Termo de Compromisso 0425.746-09/2013 previu o repasse de R\$ 222 milhões de reais, enquanto o edital do RDC Presencial nº 003/15/SIURB veiculou o valor de R\$ 260.606.614,22 (data base de julho/2014). Assim, resta claro que o montante previsto no Termo de Compromisso não é suficiente para cobrir as despesas da obra de execução do trecho 3 do Corredor Radial Leste.

Diante desses fatos, observa-se, portanto, que a Prefeitura de São Paulo publicou o edital do trecho 3 do Corredor Radial Leste sem que houvesse previsão de recursos orçamentários suficientes para finalizar as intervenções, em afronta aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei 8666/1993 e reiterada jurisprudência desta Corte de Contas.

Nesse sentido, cumpre destacar que o art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8666/1993 estabelece que:

‘§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III -houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.’

Por seu turno, o art. 38, caput, da Lei 8.666/1993, também é claro no sentido de que, para a abertura do processo licitatório, deve haver a indicação dos recursos necessários para cobrir as despesas do objeto licitado, conforme transcrição a seguir:

‘Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)’

No que concerne a esse tema, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que o processo licitatório só pode ser iniciado se existir recurso orçamentário próprio para a realização da despesa correspondente, a exemplo do disposto nos Acórdãos do TCU 299/2010, 1832/2010 e 3071/2008, todos do Plenário.

Ante todo o exposto, considerando que não houve revisão do plano de trabalho que embasou a assinatura do termo de compromisso, fica constatado que a Prefeitura Municipal de São Paulo publicou edital de licitação para a execução do trecho 3 do Corredor Radial Leste, sendo que não havia previsão de recursos orçamentários suficientes para cobrir as despesas das obras licitadas, em desobediência aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei 8.666/1993, e reitera da jurisprudência desta Corte de Contas.

(...)

3.3.8 - Conclusão da equipe:

A Prefeitura Municipal de São Paulo/SP publicou o edital de implantação do trecho 3 do Corredor Radial Leste sem que houvesse previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das despesas relativas às obras licitadas, em desobediência aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei 8.666/1993, e reiterada jurisprudência desta Corte de Contas.

O termo de compromisso firmado com a União previa o montante de R\$ 222 milhões de reais para a construção do trecho 3, enquanto o edital de licitação previa orçamento estimativo de R\$ 260.606.614,22.

Por essa razão, foi proposta a oitiva da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo, da Caixa Econômica Federal e do Ministério das Cidades para esclarecer a disparidade entre os referidos valores.

3.4 - Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

(...)

Foram encontradas cláusulas restritivas à ampla competitividade no edital de RDC Presencial 3/2015, de acordo com a legislação e a jurisprudência do TCU, referente ao Corredor Radial Leste - Trecho 3. As cláusulas irregulares foram: (i) realização de licitação presencial, sem a justificativa adequada; (ii) exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo; (iii) restrição à tipologia de obra nas exigências acerca de cobertura metálica e área construída; (iv) limitação de atestados para atender às exigências de habilitação técnico-operacional; e (v) ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da Internet, importando em ônus desnecessários para eventuais interessados obterem esses elementos.

Convém ressaltar que, no decorrer da execução da fiscalização, a Siurb/SP corrigiu os problemas (ii), (iii) e (iv). Ademais, a publicação do edital ocorreu em desconformidade com os itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão TCU 2099/2013 - Plenário, que prescreve a não admissão de licitação com base em projeto básico que não obteve a aprovação do órgão técnico competente na esfera federal, nesse caso, representado pela Caixa Econômica Federal.

Além dessas cláusulas tendentes a restringir a competitividade do certame RDC Presencial 3/2015, embora o edital não seja claro quanto à vedação a que uma mesma licitante seja contratada para executar os dois lotes, foi identificado que, em resposta a um licitante (Aviso de Esclarecimentos nº 001, de 30/7/2015), a comissão firmou interpretação de que as licitantes podem oferecer propostas para os dois lotes do RDC Presencial 3/2015, mas só poderá ser contratada para um dos dois lotes,

em descumprimento à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.223/2013, 2.373/2013 e 602/2015, todos do Plenário). E entendeu a Comissão que, caso a licitante tenha interesse em apresentar propostas para os dois lotes, terá que apresentar garantias em valor proporcional ao somatório dos valores dos dois lotes, mesmo sabendo que somente poderá assinar contrato para um desses lotes.

Também vale destacar que, em decorrência dos indícios de irregularidades constatados, no caso do edital do RDC Presencial 3/2015, a equipe de auditoria elaborou instrução acostada à peça 19 dos autos, no qual pondera que se fizeram presentes os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora no caso concreto, haja vista que a licitação está prevista para ter sua abertura em 6/8/2015, propondo realizar oitiva prévia da Siurb/SP acerca dos indícios de irregularidade, com base no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU e na delegação de competência conferida pelo art. 1º, inciso II, da Portaria-Min-BD 1/2014.

A Siurb/SP teve ciência do ofício de oitiva prévia em 22/7/2015 (peça 22), constando a resposta da Siurb/SP na peça 25.

Com efeito, verificou-se que as cláusulas apontadas acima feriam a legislação e a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme detalhado a seguir.

I. Edital de RDC Presencial 3/2015 - Corredor Leste - Trecho 3

I.1 Realização de licitação presencial, sem a justificativa adequada, em desacordo com o art. 13 da Lei 12.462/2011

No preâmbulo do Edital de Licitação RDC Presencial nº 003/15/SIURB restou consignado que a opção pela realização do certame presencial foi feita em razão de a Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras (Siurb), da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, não dispor das ferramentas necessárias para a realização do procedimento sob a forma eletrônica.

Acerca da escolha da modalidade de licitação, se presencial ou eletrônica, o art. 13 da Lei 12.462/2011 prescreve que ‘as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial’.

Nesse sentido, o Decreto 7.581/2011, que regulamentou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, dispõe em seu art. 13:

‘Art. 13. As licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica.

§ 1º Nos procedimentos sob a forma eletrônica, a administração pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 2º As licitações sob a forma eletrônica poderão ser processadas por meio do sistema eletrônico utilizado para a modalidade pregão, de que trata o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.’

Dessa forma, a escolha pela modalidade presencial, em detrimento da eletrônica, embora possível, deve ser justificada de maneira satisfatória, tendo em vista que o diploma legal estabelece a preferência pela forma eletrônica. No caso concreto, a justificativa é insatisfatória.

A referida preferência pela forma eletrônica no RDC é devida a série de fatores, entre os quais o incentivo ao aumento da competitividade do torneio e a dificuldade imposta ao conluio de potenciais licitantes. O aumento de competitividade decorre, por exemplo, da redução dos custos para participação dos certames licitatórios, pois a participação em licitações presenciais impõe uma série de gastos e dificuldades para licitantes sediadas em outras localidades. Tais restrições não existem para empresas sediadas em outras unidades federativas quando utilizada a forma eletrônica de licitação. Assim, o uso do RDC processado por meio do sistema eletrônico visa prestigiar, em particular, o princípio constitucional da isonomia, assim como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A menor abrangência das licitações presenciais favorece a disputa apenas entre fornecedores regionais ou locais, o que traz um efeito maléfico para a Administração, uma vez que licitantes de outras regiões poderiam apresentar melhor qualidade do produto e menor preço. Até porque, no

caso concreto, há grande interesse no mercado de obras em São Paulo/SP e, eventualmente, empresas de outras localidades podem vir a ter interesse em ingressar nesse mercado.

Por todos esses motivos, o TCU vem determinado aos jurisdicionados, no âmbito das contratações mediante pregão, que só utilizassem o formato presencial no caso de inviabilidade de realização do certame no formato eletrônico, a ser justificada pela autoridade competente. Os Acórdãos 1.700/2007-TCU-Plenário e 2.292/2012-TCU-Plenário vão nesse sentido. Essa interpretação pode ser aplicada de forma análoga ao presente caso. Inclusive porque o Decreto 7.581/2011 possibilita que seja usado o mesmo sistema eletrônico utilizado para a modalidade pregão nas licitações amparadas no RDC.

Ademais, ainda que a Siurb não dispusesse de sistema próprio para processar os pregões eletrônicos e, conseqüentemente, a licitação em questão, poderia se credenciar para utilizar a plataforma do Comprasnet do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ou ainda, o sistema e-Licitações do Banco do Brasil (BB), que são as ferramentas usadas para obras com recursos federais.

Em consulta ao sítio do Comprasnet (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/gestor-de-compras/publicacoes/manuais>), verificou-se, inclusive, que é disponibilizado um manual a fim de orientar o usuário do órgão público interessado a utilizar o sistema no caso de RDC Eletrônico (https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/manuais/manual_rdc_eletronico_v1_08032013.pdf).

Portanto, os responsáveis pelo Edital de Licitação RDC Presencial nº 003/15/SIURB infringiram o art. 13º da 12.462/2011, que exige, em caso de empreendimentos com recursos federais, a utilização de licitação preferencialmente na forma eletrônica, pois deixaram de apresentar justificativas plausíveis no aludido processo licitatório de que a utilização da forma eletrônica era inviável, ainda mais em um objeto de R\$ 857,3 milhões.

Não cabe ao administrador público adotar postura contrária a dispositivos literais de Lei que está em vigor, salvo se, no caso concreto, a adoção de dispositivo legal afrontar claramente o interesse público, situação que demandará pareceres técnicos e jurídicos circunstanciados a embasar e justificar o afastamento de norma ao caso concreto.

Vale destacar que a forma eletrônica do certame, além de aumentar a competitividade, mitiga o risco de conluio entre licitantes.

1.2 Exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo, contrariando o teor da Súmula TCU 275/2012

No que se refere à Qualificação Econômico-Financeira, o edital trouxe a exigência de que a licitante comprove possuir Patrimônio Líquido mínimo, nos seguintes termos:

‘12. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

12.2.3 - Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

c. Prova de ter o Licitante o Patrimônio Líquido igual ou superior a valor especificado no preâmbulo deste Edital, comprovado pelo Balanço Patrimonial exigido na alínea ‘a’, admitindo-se a atualização para o mês de entrega da documentação por meio do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.’ (grifo nosso)

(...) 2. INFORMAÇÕES INICIAIS

2.9. Patrimônio Líquido Mínimo exigido:

Lote 1: R\$ 59.670.000,00 (cinquenta e nove milhões seiscentos e setenta mil reais)

Lote 2: R\$ 26.060.000,00 (vinte e seis milhões e sessenta mil reais)’

(Itens 12.2.3 ‘c’ e 2.9 do Edital de licitação RDC Presencial n. 003/15/SIURB - p. 23-24 e 4)

Ainda tratando das questões econômico-financeiras, o edital estipula a exigência de que a licitante vencedora apresente garantia do contrato, conforme a seguir:

‘16.1. A garantia do contrato será prestada antes de sua lavratura, mediante Guia de Recolhimento, no valor correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato a ser firmado, que deverá ter prazo de validade até o recebimento definitivo do objeto contratual, e, será liberada após o recebimento definitivo do objeto contratual, mediante requerimento da Contratada.’

De plano, convém notar que o art. 14 da Lei 12.462/2011 remete as exigências de habilitação em certames regidos pelo RDC ao disposto nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993.

Isso posto, o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, aplicável ao caso por força do art. 14 da Lei 12.462/2011, ao abordar tal tema, estipula que, no caso de obras, a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido ou ainda as garantias realizadas por meio de caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

Pela leitura do dispositivo, é possível afirmar que as duas alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso conduz à ideia de que o particular pode comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma das duas vias, a sua escolha.

Entendimento contrário a esse nos levaria a um acúmulo de garantias, o que geraria obstáculos excessivos à participação de licitantes, indo de encontro ao princípio da competitividade, que está previsto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Nesse sentido, há jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 1622/2010, 1265/2009, 170/2007, 701/2007 e 2338/2006, todos do Plenário. Diante de farta jurisprudência em sentido único, em 30/5/2012, este Tribunal editou a Súmula 275, com fundamento no art. 31, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos, aplicável ao caso concreto por força do art. 14 da Lei 12.462/2011, conforme a seguir transcrito:

‘Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.’ (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, a exigência prevista no Edital no sentido de requerer cumulativamente patrimônio líquido mínimo juntamente com as garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993 não encontra conformidade com tal norma nem com a jurisprudência deste Tribunal.

I.3 Restrição excessiva à tipologia e funcionalidade de obra nas exigências concernentes à habilitação técnico-operacional

Apesar de essa cláusula editalícia ter sido corrigida, após a atuação da equipe do TCU, vale narrar a situação encontrada.

A cláusula editalícia que estabelece as exigências de capacidade técnico-operacional das licitantes era a seguinte:

‘d) A empresa/consórcio participante deverá apresentar atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico-operacional, emitido(s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa Licitante, devidamente registrado(s) no Sistema CREA/CONFEA, e deverá(ão) comprovar a execução de obras e serviços, em área urbana, em um único contrato ou contratos simultâneos, para cada subitem, conforme especificações e quantitativos abaixo:

Lote 1 - Corredor Perimetral Itaim Paulista/São Mateus - Trechos 2 e 3 e Terminal Itaim Paulista

d.1) Implantação de corredor de ônibus igual ou superior a 8,0km em sentido único ou com 4,0Km em dois sentidos de direção;

d.2) Terminal de Passageiros com cobertura metálica e área construída igual ou superior a 14.600m²;

d.3) Execução de pavimento rígido de concreto $f_{ck} \geq 30\text{MPa}$, $f_{ctmk} \geq 4,5\text{MPa}$: 16.200,00m³.

- d.4) Execução de pavimento flexível com Polímero: 6.700,00m³.
- d.5) Execução de fundação de rachão: 44.200,00m³.
- d.6) Execução de base de brita graduada e/ou brita graduada tratada com cimento: 41.100,00m³.
- d.7) Execução de ponte e/ou viaduto em balanços sucessivos, com vão maior ou igual à 70m e área de tabuleiro maior ou igual à 1.264,00m².
- d.9) Execução de galeria técnica para enterramento de rede elétrica.
- d.10) Execução de fundação em estaca com extensão maior ou igual a 7.500m.

Lote 2 - Corredor Leste Radial - Trecho 3

- d.1) Implantação de corredor de ônibus igual ou superior a 4,0km em sentido único ou com 2,0Km em dois sentidos de direção.
- d.2) Execução de pavimento rígido de concreto $f_{ck} \geq 30\text{MPa}$, $f_{ctmk} \geq 4,5\text{MPa}$: 8.000,00m³.
- d.3) Execução de pavimento flexível com Polímero: 3.700,00m².
- d.4) Execução de fundação de rachão: 26.000,00m³.
- d.5) Execução de base de brita graduada e/ou brita graduada tratada com cimento: 11.500,00m³.
- d.6) Execução de ponte e/ou viaduto em vigas pré-moldadas, e/ou caixão metálico, com vão maior ou igual a 27m e área de tabuleiro maior ou igual à 3.121,00m².
- d.8) Execução de galeria técnica para enterramento de rede elétrica.
- d.9) Execução de muro para contenção em concreto atirantado e/ou parede diafragma com tirante, com área mínima de 1.000,00 m².

(peça 15, p. 27-28 - grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que a SIURB/SP exige em seu item d.2 do Lote 1 que a licitante apresente atestado de capacidade técnica contemplando um 'terminal de passageiros com cobertura metálica e área construída igual ou superior a 14.600 m²'.

Em outras palavras, a SIURB/SP faz exigências no sentido de que atestado de capacidade técnica do licitante se refira a tipologia específica e exata (na funcionalidade) de obra.

De plano, não há justificativas técnicas para exigir que o atestado de capacidade técnica se refira exclusivamente a um terminal de passageiros e não a uma edificação de funcionalidade similar, haja vista que a execução de coberturas metálicas é um serviço similar para qualquer que seja a destinação que será dada à edificação na qual está sendo executada, quer seja um ginásio ou estádio poliesportivo ou um pavilhão de exposições, ou ainda um terminal de passageiros.

Caso mantida a cláusula do edital da forma como se encontra, uma empresa que disponha apenas de atestado de capacidade técnica relativo à cobertura metálica de uma grande edificação, mas que não funcione como terminal de passageiros, em quantitativos superiores aos solicitados, por exemplo, poderá ser inabilitada no certame, embora tenha comprovação de experiência em fornecimento e montagem de complexas coberturas metálicas.

Cobertura metálica também é um serviço comumente executado em pavilhões de exposições, em hangares aeroportuários, em galpões industriais. Em todos eles, as dificuldades intrínsecas à execução, no caso de construções novas, é similar, não influenciando, de modo decisivo, a funcionalidade interna da edificação.

Portanto, verifica-se que a restrição do atestado solicitado a edificação que funcione como 'terminal de passageiros' importa em restrição à competitividade do certame.

Em outro giro, a exigência de atestado de capacidade técnica relativa à tipologia e funcionalidade específica de obra é condenada pela jurisprudência do TCU.

Com efeito, os Acórdãos 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 1.502/2009, 311/2009 e 1.226/2012, todos do Plenário, esposam o entendimento segundo o qual:

‘Conforme jurisprudência deste Tribunal, a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório, conforme o Acórdão nº 1.226/2012-Plenário. (...)’

(Acórdão 1.223/2013-TCU-Plenário, trecho do relatório)

No caso concreto, não é razoável dizer que é imprescindível à boa execução do objeto exigir que a experiência da licitante na execução de coberturas metálicas se dê exclusivamente em terminais de passageiros, já que, como comentado, coberturas metálicas executadas em obras de tipologias e funcionalidades distintas não acarreta que tenha sido necessária menor capacidade técnico-operacional da empresa.

I.4 Limitação de atestados para atender às exigências concernentes à habilitação técnico-operacional

Apesar de essa cláusula editalícia ter sido corrigida em nova versão do edital de licitação, após a atuação da equipe do TCU, vale narrar a situação encontrada.

Nesse ponto, convém, novamente, transcrever a cláusula editalícia do edital original que estabelece as exigências de capacidade técnico-operacional.

d) A empresa/consórcio participante deverá apresentar atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico-operacional, emitido(s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa Licitante, devidamente registrado(s) no Sistema CREA/CONFEA, e deverá(ão) comprovar a execução de obras e serviços, em área urbana, em um único contrato ou contratos simultâneos, conforme especificações e quantitativos abaixo:

(peça 14, p. 26 - grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que a experiência exigida nos diversos serviços listados no edital deverá ser comprovada por intermédio de um único atestado ou de atestados relativos a contratos executados em um mesmo período de tempo, ainda que em localidades distintas.

A fim de analisar esse indício de irregularidade, convém lembrar o conceito de capacidade técnico-operacional. De acordo com a doutrina:

‘A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.’

(JUSTEN FILHO, M., Comentários à lei de licitação e contratos administrativos, 15. ed., São Paulo, Dialética, 2012, p. 499)

Tendo em mente esse conceito, não se justifica tecnicamente exigir que o licitante comprove a execução de todos os serviços por meio de um único atestado.

Isso porque, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, as frentes de serviço referentes aos serviços exigidos pelo edital não serão simultâneas. Ou seja, se o objeto a ser contratado não exige simultaneidade, não se justifica que o licitante comprove experiência em haver executado os serviços por meio de atestado único ou da mesma época.

Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas afirma que a limitação ao número ou à temporalidade de atestados tem o potencial efeito de restringir a competitividade do certame, conforme Acórdãos 2.150/2008, 2.882/2008, 1.237/2008, 1.636/2007, 2.359/2007, 2.019/2013 todos do Plenário.

A propósito, vale destacar que o Acórdão 2.019/2013-TCU-Plenário se refere a um edital de licitação lançado sob a égide do Regime Diferenciado de Contratação (RDC). Outrossim, embora os demais julgados mencionados se refiram a licitações que tinham por fundamento legal a Lei 8.666/1993, a Lei 12.462/2011, que instituiu o RDC, dispõe em seu art. 14:

‘Art. 14 Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (...)’.

Portanto, toda a jurisprudência desta Corte de Contas proferida em relação à Lei 8.666/1993 segue válida em relação às cláusulas de habilitação de licitações de RDC.

Dessa forma, de acordo com a jurisprudência do TCU, uma licitante poderia certificar sua capacidade técnico-operacional de executar as obras licitadas ao demonstrar que realizou os serviços exigidos no edital em obras diferentes, não sendo razoável exigir que todos os serviços estejam incluídos em um único atestado.

Nesse ponto, convém transcrever excerto do Acórdão 2.019/2013-TCU-Plenário:

‘exigência de que, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, todos os serviços estejam incluídos em um único atestado, quando é suficiente que o quantitativo de cada serviço esteja atendido por algum atestado, ainda que em obras distintas, cabendo justificativas em cada caso.’

No caso concreto, verifica-se uma grave limitação aos atestados que as licitantes poderiam apresentar. Nos termos do edital de licitação, ou as licitantes deverão contemplar todos os serviços exigidos em um único atestado ou em atestados referentes a ‘contratos simultâneos’.

Entende-se que a cláusula em tela viola a jurisprudência do TCU e importa em restrição à competitividade do certame.

No entanto, durante a fase de execução do presente trabalho, a equipe de auditoria encaminhou ofício de requisição solicitando justificativas para essa cláusula editalícia. Em resposta ao ofício de requisição, a Siurb/SP informou que a comprovação do subitem 12.2.4, alínea d, poderia ser realizado com atestados variados para comprovação de cada um dos serviços listados.

O edital original previa que a abertura da licitação se daria em 16/6/2015. Posteriormente, em comunicado realizado em 10/6/2015, a Siurb/SP adiou a data para 30/6/2015. Em 18/6/2015, a Siurb/SP comunicou a suspensão do certame, sem data estimada para retomada.

Por fim, em 8/7/2015, a Siurb/SP reabriu o certame, tendo sido marcada data de abertura em 6/8/2015. O edital de licitação foi republicado em nova versão.

Na nova versão do edital, a cláusula que trata de habilitação técnico-operacional foi redigida da seguinte forma:

‘d) A empresa/consórcio participante deverá apresentar atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico-operacional, emitido(s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa Licitante, devidamente registrado(s) no Sistema CREA/CONFEA, e deverá(ão) comprovar a execução de obras e serviços, em área urbana, em um único contrato ou contratos simultâneos, para cada subitem, conforme especificações e quantitativos abaixo.’ (grifo nosso)

Portanto, verifica-se que a cláusula editalícia foi corrigida e apresenta uma redação que esclarece melhor as exigências de habilitação técnico-operacional.

1.5 Dificuldades impostas aos licitantes para obtenção das peças técnicas

Outro ponto que também merece destaque por impor restrição à competitividade é a forma de disponibilização dos elementos técnicos da licitação - projeto básico, orçamento, memoriais descritivos etc. Verifica-se que no sítio eletrônico da Prefeitura de São Paulo (<http://e-negociosidadesp.prefeitura.sp.gov.br/>), no qual foram publicados os editais de licitação, só é possível baixar o arquivo relativo ao edital de licitação propriamente dito. Ou seja, não é possível

obter as peças técnicas correspondentes por meio do sítio eletrônico, mesmo após a republicação do edital.

Corroborando essa observação o fato de que o edital de licitação prevê que os licitantes deverão comparecer pessoalmente à Divisão Técnica de Licitações da SIURB/SP munidos de um disco compacto DVD-R para cópia dos arquivos (peça 15, p. 4).

Entende-se que isso também implica em potencial restrição à competitividade do certame, já que importa em custos desnecessários de deslocamentos de eventuais interessados para a sede da SIURB/SP, quando a Prefeitura de São Paulo/SP poderia ter disponibilizado link para download de todos os elementos em seu sítio eletrônico.

Em outras palavras, uma eventual licitante cuja sede esteja localizada fora do município de São Paulo/SP terá que custear o deslocamento de um funcionário para obter os elementos necessários para formulação de sua proposta, o que pode afastar interessados.

A jurisprudência do TCU indica que constitui cláusula restritiva à competitividade a imposição de custos desnecessários à participação de licitantes, como ocorre no caso concreto (cf. Acórdãos 600/2011-TCU-Plenário, 6.466/2010-TCU-2ª Câmara, 1.924/2010-TCU-Plenário, 362/2007-TCU-Plenário).

Convém transcrever excerto do Acórdão 362/2007-TCU-Plenário, in verbis:

‘4. É vedada a exigência (...) por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame.’

Portanto, resta caracterizada a restrição à competitividade do certame derivada da imposição de ônus desnecessário a eventuais interessados antes da contratação, além da exigência de comparecimento pessoal à sede do órgão pode facilitar o contato prévio entre potenciais licitantes, trazendo risco de conluio.

II. Análise da resposta à oitiva prévia da Siurb/SP

Conforme já mencionado, a equipe de auditoria propôs a realização de oitiva prévia da Siurb/SP acerca dos indícios de irregularidade constatados no edital de RDC Presencial 3/2015. Analisam-se os argumentos e alegações carreadas aos autos pela Siurb/SP.

II.1 Resumo dos argumentos da Siurb/SP (peça 25)

II.1.1 Realização de licitação presencial, sem a justificativa adequada

De acordo com a resposta à oitiva prévia da Siurb/SP, argumenta-se que a realização da licitação em formato presencial encontra-se dentro das possibilidades discricionárias de que dispõe o gestor. Aduz também que as regras atinentes a licitações eletrônicas estão previstas no Decreto 5.450/2005, o qual é adequado ao pregão eletrônico e não ao RDC.

Além disso, aduz também que apenas recentemente a Siurb/SP conseguiu ‘obter os procedimentos à realização do pregão eletrônico’ (peça 25, p. 4). Porém, segundo a Siurb/SP, há a necessidade de adequar as normas à realização de uma licitação no RDC.

Por fim, a Siurb/SP alega que há dificuldade em realizar os procedimentos referentes ao RDC, no município de São Paulo/SP, uma vez que apenas a Siurb/SP está utilizando esse novo procedimento, por considerá-lo mais célere e mais econômico.

II.1.2 Exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo

A Siurb/SP afirma que, em cumprimento à jurisprudência do TCU, será publicada errata do edital de licitação, excluindo a exigência de apresentação de patrimônio líquido mínimo.

II.1.3 Restrição à tipologia de obra com exclusiva funcionalidade de Terminal de Passageiros nas exigências de habilitação técnico-operacional

A Siurb/SP afirma que, em cumprimento à jurisprudência do TCU, será publicada errata do edital de licitação, excluindo as expressões ‘terminal de passageiros’ das cláusulas de habilitação técnica.

II.1.4 Ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet, importando em ônus desnecessário para eventuais interessados

Segundo a resposta à oitiva prévia, a Siurb/SP reconhece que, de fato, eventuais interessados na licitação deveriam comparecer pessoalmente à Divisão Técnica de Licitações da Siurb/SP, munidos de uma mídia DVD+R para cópia dos arquivos.

Porém, a Siurb/SP alega que ‘há muitos anos esta Pasta realiza os certames desta maneira e que a participação de empresas de outros Estados da Nação nunca foi dificultada por esta prática. Sabe-se que a isonomia é inerente aos processos de licitação e, nestas várias décadas de prática esteve demonstrada que a publicação do conteúdo técnico pela Internet, por si só, não garante a eficácia dos processos de licitação’ (peça 25, p. 5).

Ademais, o órgão jurisdicionado recebedor do recurso federal argumenta que o certame está transcorrendo com transparência, tendo sido disponibilizadas as informações a todos os interessados, a qualquer tempo dentro das regras previstas no edital.

Em suma, a Siurb/SP afirma que tomou medidas para dar o melhor suporte à isonomia dos certames que organiza, tendo sido feitos esclarecimentos acerca das características e especificações do empreendimento para garantir que os licitantes formulem suas propostas adequadamente.

Em seguida, a Siurb/SP aponta que o conjunto de informações técnicas da licitação totaliza 2,64 GB de dados. Com vistas a tentar sanear ao que foi apontado pela equipe de auditoria, a Siurb/SP encaminhou e-mail à Coordenadoria de Gestão de Documentos Públicos da Secretaria Municipal de Gestão - SMG, solicitando informações quanto à possibilidade de disponibilizar os anexos do edital de licitação, aí incluídos os projetos, orçamentos e demais peças técnicas, no sítio e-negócios cidade de SP. Atualmente, apenas o edital de licitação é disponibilizado nesse sítio.

Em resposta, a SMG informou à Siurb/SP que o edital poderia ser inserido com todos os seus anexos no sítio, porém há um limite de tamanho de arquivo de até 3 MB que poderia ser inserido pela própria Siurb/SP. Entretanto, diz a Siurb/SP que ‘para arquivos maiores, efetuamos o recebimento do material por este Núcleo de Assistência ao Diário Oficial’ (peça 25, p. 6).

II.1.5 Outras irregularidades em apuração

A Siurb/SP também traz alegações a respeito de outras irregularidades noticiadas na instrução da equipe de auditoria. Cabe ressaltar que, em sua manifestação, a Siurb/SP: (i) aponta estranheza com os indícios de sobrepreço informados pela equipe de auditoria, haja vista que a Caixa já havia aprovado os preços unitários dos projetos das duas obras, à exceção dos itens de administração local e canteiro de obras (cf. peça 25, p. 9-10); e (ii) acolhe o apontamento da equipe de auditoria em relação a irregularidade do critério de medição e pagamento de ‘Administração Local’ como pagamentos mensais fixos.

Dessa maneira, a Siurb/SP afirma que as medições de Administração Local serão realizadas em consonância com o disposto no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário. Para comprovar isso, a Siurb/SP assevera que o critério de medição e pagamento desse item previsto na licitação será corrigido para: ‘(...) o serviço será medido mensalmente, de acordo com a discriminação de todos os insumos e aprovados pela Fiscalização de acordo com a execução da obra’ (peça 25, p. 8).

II.2 Análise da oitiva prévia da Siurb/SP

II.2.1 Realização de licitação presencial, sem a justificativa adequada

Analisando os argumentos da Siurb/SP, percebe-se que, de fato, a realização de licitação do tipo RDC em formato presencial é uma possibilidade.

No entanto, essa possibilidade deve ser adotada de forma justificada, haja vista que a legislação confere preferência à forma eletrônica do RDC.

Nesse sentido, a justificativa original consignada no edital do RDC Presencial 3/2015 não é válida, uma vez que restou constatado que é possível a realização do certame em formato eletrônico,

valendo-se dos sistemas do Governo Federal, os quais encontram-se disponíveis para uso de órgãos municipais, a exemplo do ComprasNet ou do e-Licitações do Banco do Brasil.

Segundo a Siurb/SP, haveria uma dificuldade normativa na realização eletrônica do certame, em virtude de que o Decreto 5.450/2005 se refere a pregões eletrônicos e não ao RDC. No entanto, conforme pode ser visto na instrução da equipe de auditoria (peça 19, p. 4-5), apenas é feita menção ao Decreto 5.450/2005 em transcrição do art. 13, § 2º, do Decreto 7.581/2011.

O Decreto 7.581/2011, o qual é aplicável ao RDC, dispõe que RDC eletrônico poderá ser realizado utilizando o mesmo sistema de pregão eletrônico.

Portanto, o sistema ComprasNet, por exemplo, pode ser utilizado em licitações do tipo RDC eletrônico, já havendo, inclusive, manuais sobre como utilizá-lo em caso de licitações na modalidade RDC.

Ou seja, não é necessário realizar adequações nas normas relacionadas a pregões eletrônicos, uma vez que os sistemas disponíveis para a Siurb/SP, notadamente o Comprasnet, são adequados para licitações RDC.

Em relação ao fato de que a Siurb/SP é a primeira secretaria municipal de São Paulo/SP a utilizar essa modalidade de licitação, cabe comentar que há jurisprudência do TCU sobre o assunto desde 2011. Por isso, caberia ao gestor diligente, em caso de uso pioneiro do RDC, pesquisar a jurisprudência relacionada ao assunto antes de utilizar esse instrumento.

II.2.2 Exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo

Verifica-se que a Siurb/SP acolheu os apontamentos da equipe de fiscalização nesse ponto, o que saneou os indícios de irregularidade. No entanto, vale destacar que a Siurb/SP entendeu que a modificação no edital de licitação decorrente do saneamento das irregularidades não afeta a formulação das propostas, razão pela qual a Siurb/SP não reabriu o prazo para abertura das propostas da licitação em sua publicação de errata

Esse entendimento está equivocado. A modificação das condições de habilitação modifica substancialmente o eventual interesse de licitantes no certame. Por isso, deveria a Siurb/SP ter reaberto o prazo para abertura das propostas.

II.2.3 Restrição à tipologia de obra com exclusiva funcionalidade de Terminal de Passageiros nas exigências de habilitação técnico-operacional

Verifica-se que a Siurb/SP acolheu os apontamentos da equipe de fiscalização nesse ponto, o que saneou os indícios de irregularidade. No entanto, vale destacar que a Siurb/SP entendeu que a modificação no edital de licitação decorrente do saneamento das irregularidades não afeta a formulação das propostas, razão pela qual a Siurb/SP não reabriu o prazo para abertura das propostas da licitação em sua publicação de errata

Esse entendimento está equivocado. A modificação das condições de habilitação modifica substancialmente o eventual interesse de licitantes no certame. Por isso, deveria a Siurb/SP ter reaberto o prazo para abertura das propostas.

II.2.4 Ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet, importando em ônus desnecessário para eventuais interessados

Primeiramente, observa-se que a Siurb/SP reconhece o apontamento realizado pela equipe e que realizou tentativa no sentido de corrigir o problema.

Embora a Siurb/SP tenha feito gestões junto à SMG/SP no sentido de publicar as peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da prefeitura, sua tentativa não foi frutífera, diante de impossibilidade técnica de hospedar arquivos de grande volume.

Porém, convém mencionar que a Siurb/SP poderia ter utilizado serviços de hospedagem em nuvem, tais como Dropbox ou Google Drive, entre outros, no quais é possível hospedar arquivos que

totalizem 2,64 GB. Feita essa hospedagem, bastaria disponibilizar link para download na página E-negócios Cidade de São Paulo.

Ou seja, a alegada impossibilidade técnica de realizar a hospedagem dos arquivos em sítio de prefeitura não impede sua disponibilização eletrônica a todos os eventuais interessados.

Por essa razão, permanece esse indício de irregularidade.

II.2.5 Outras irregularidades em apuração

De plano, observa-se que, relativamente ao critério de medição e pagamento de Administração Local, embora a Siurb/SP tenha mencionado que acolheu o apontamento da equipe de auditoria, não foi efetuada a devida correção no critério de medição e pagamento de 'Administração Local'. Com efeito, o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário é claro ao determinar que a rubrica de 'Administração Local' deve ser medida e paga em consonância com o andamento financeiro da obra. Ou seja, o critério de medir e pagar 'de acordo com a discriminação de todos os insumos e aprovados pela fiscalização de acordo com a execução da obra' não atende ao disposto no Acórdão.

Por outro lado, em relação ao sobrepreço, o qual é melhor detalhado em achado específico deste relatório, o fato de a Caixa ter aprovado os preços unitários não afasta a irregularidade ora apontada, cabendo efetuar oitiva da mandatária da União acerca do achado de sobrepreço.

III. Ausência de clareza do Edital e interpretação da Comissão de Licitação pela vedação à contratação de uma mesma empresa para a execução dos dois lotes

Durante a análise preliminar da equipe, em sede de cognição sumária, com vistas a fundamentar proposta de oitiva prévia à medida cautelar, não foi identificada cláusula que expressamente vedasse a contratação de uma mesma empresa para execução dos dois lotes. Ou seja, desde que os preços sejam os menores (maior desconto) e que a empresa detenha capacidade técnica e econômica para tal, o edital não oferece óbices à contratação de uma mesma empresa para os dois lotes.

No entanto, em apreciação do 'Aviso de Esclarecimentos nº 001', publicado em 30/7/2015, após a oitiva prévia, a equipe identificou que a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras (SIURB) da Prefeitura de São Paulo, em resposta aos questionamentos formulados pela empresa DP Barros Pavimentação e Construção Ltda. firmou entendimento de que uma empresa somente pode ser contratada para um único lote, mesmo que seu preço tenha sido o menor nos dois lotes. É o que se passa a demonstrar.

Nos itens 2.4 e 2.5 do Edital consta que a licitação será processada de forma presencial, com modo de disputa 'fechado'. Ou seja, embora o RDC permita o modo de disputa aberto, o qual permite disputas por lances, de modo similar ao Pregão, a Prefeitura optou pela entrega de envelopes lacrados.

No item 8.4.12 o Edital registra que 'nenhuma licitante poderá participar desta licitação com mais de uma Proposta de Preço'. Entende-se que a vedação é em relação à apresentação de mais de um preço para cada lote, o que é óbvio, pois o Edital permite a apresentação de um preço para cada lote, ou seja, dois preços no total.

Tal entendimento é corroborado pelos itens 10.1.1 e 10.1.2 (um envelope com uma via da proposta de preços, para cada lote).

Logo, o problema do Edital não estaria na apresentação das propostas, pois resta claro que os licitantes podem ofertar preços para cada um dos lotes.

O item 11.1.4, ao tratar da abertura e julgamento das propostas, dispôs, tanto no caput quanto na alínea 'b', que 'a Comissão de Licitação procederá à classificação das propostas, por lote, em ordem decrescente de desconto (% proposto), restando vencedora a licitante que ofertar o MAIOR DESCONTO, em relação ao preço global fixado, para cada lote'. Logo, resta claro também que uma empresa que ofereça o melhor preço (maior desconto) tanto no lote 1 quanto no lote 2 pode ser declarada 'vencedora' em ambos os lotes.

Ocorre que o item 11.1.4 possui uma alínea ‘d.1’ que consigna: ‘Em caso de uma mesma empresa ser classificada provisoriamente em primeiro lugar em mais de um lote, a escolha será feita pelo critério da vantajosidade’.

A introdução desta alínea introduziu a incerteza acerca do direito da empresa contratar ambos os lotes, pois não está claro em nenhuma parte do Edital (i) que ‘escolha’ seria essa (presume-se que seria a escolha de um dos dois lotes), e (ii) o que se entende por ‘critério de vantajosidade’.

A dúvida em relação ao item 11.1.4.d.1 é ainda maior quando se observa o item 15.1 do edital, segundo o qual ‘finalizada a fase recursal e definido o resultado de julgamento, a Comissão poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado’.

Ora, se ambas as propostas de uma empresa (lotes 1 e 2) são as mais vantajosas, as ‘primeiras colocadas’, as ‘vencedoras’, elas devem ser contratadas.

Impedir que uma empresa que ofereceu a menor proposta (maior desconto) em determinado lote assine contrato para a execução da obra ofende os princípios da legalidade e da eficiência dispostos no art. 37, caput, da Constituição Federal e subverte a lógica de contratar a proposta mais vantajosa para a administração pública, pois o inciso XXI do mesmo artigo dispõe expressamente que somente existirão exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Portanto, caso uma empresa ofereça a menor proposta de preços e comprove possuir capacidade técnica e econômica para executar ambos os lotes, deve ser a escolhida.

A Lei 8.666/1993, ao regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição, expressamente dispôs, em seu art. 3º, caput, que a licitação se destina à ‘seleção da proposta mais vantajosa para a administração’, sendo necessariamente ‘processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos’, dentre eles o da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Ainda de acordo com o art. 3º, dessa vez conforme §1º, inciso I, é vedado aos agentes públicos tolerar cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo.

À luz do disposto no Regime Diferenciado de Contratações, a situação encontrada é ainda mais grave.

O art. 1º, § 1º, incisos I e IV, da Lei 12.462/2011 expressamente dispõe que um dos objetivos do regime é justamente ‘ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes’ e a ‘seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública’, o que é reiterado no art. 4º, inciso III, que coloca a busca pela maior vantagem econômica como diretriz nas licitações regidas pelo RDC. Em adição, o art. 3º reitera que também no RDC os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da eficiência devem ser seguidos, agregando ainda, a título de reforço, o princípio da ‘economicidade’.

Ainda em relação ao RDC, resta expressamente definido em Lei que o parcelamento do objeto em lotes, ‘visando à ampla participação de licitantes’, deve se dar ‘sem perda da economia de escala’ (art. 4º, inciso VI).

Por óbvio que quando uma empresa realmente deseja fornecer uma proposta competitiva para dois lotes, ao invés de apenas um, a expectativa é a de que, ao vencer ambos os lotes, haja um ganho de escala que permita sustentar o desconto maior. A empresa se beneficiará de um canteiro único, de uma administração local única, de fornecedores que poderão fornecer menores preços unitários em função do maior volume de materiais a adquirir, de facilidade logísticas, de racionalidade no uso de mão de obras e equipamentos, reduzindo os tempos improdutivos, dentre várias outras possibilidades de otimização de processos produtivos. Por outro lado, a Administração Pública se beneficia da redução de preços em cada um dos lotes.

Contudo o entendimento exposto pela SIURB no ‘Aviso de Esclarecimentos nº 001’, publicado em 30/7/2015, em resposta aos questionamentos formulados pela empresa DP Barros Pavimentação e Construção Ltda. é totalmente diverso. Conforme interpretação própria, uma empresa somente pode ser contratada para um único lote, mesmo que seu preço tenha sido o menor nos dois lotes.

Na pergunta 1 a licitante questiona: ‘o subitem 11.1.4 alínea d.1 estabelece que em caso de uma mesma empresa seja classificada provisoriamente em primeiro lugar em mais de um lote, a escolha será feita pelo critério de vantajosidade; entendemos que os licitantes poderão participar dos 2 (dois) lotes, podendo ser contratado para apenas um lote, este entendimento está correto?’. A resposta da SIURB é lacônica: ‘Sim. O entendimento está correto’.

Contudo, o posicionamento é ainda mais controverso ao se considerar que, na pergunta 2, o licitante registra: ‘se a resposta acima for afirmativa, entendemos que se participar nos 2 (dois) lotes, basta apenas efetuar a garantia do maior lote, este entendimento está correto?’ Em resposta a SIURB, novamente sem qualquer fundamentação mais elaborada, diverge do entendimento e registra: ‘Deverá efetuar garantia para os dois lotes’.

Ora, não há qualquer coerência em se exigir garantia da proposta para os dois lotes quando a Comissão defende que o contrato só poderá ser assinado para um único lote. Tal entendimento conduz a um ônus indevido ao licitante, o que afasta potenciais interessados. Conforme item 2.10 do edital, imputa-se desnecessariamente um custo de quase R\$ 2,5 milhões para a garantia do Lote 2 além dos quase R\$ 5,94 milhões para o Lote 1.

Portanto, observa-se que as respostas da Comissão de Licitação não estão respaldadas no Edital, tampouco na Lei 8.666/1993, ofendendo, portanto, aos princípios do art. 37 da Constituição Federal.

A irregularidade de impedimento para que uma empresa contrate os dois lotes se tiver as melhores propostas é a mesma que foi encontrada no item 12.2 do Edital de Pré-Qualificação 1/2012 - referente ao Trecho 1 do Corredor Radial Leste, conforme será tratado em relatório de auditoria específico para aquela obra.

Oportuno ressaltar que a Prefeitura Municipal de São Paulo já havia sido alertada por esta Corte de Contas para que não vedasse que uma empresa assinasse contrato em mais de um lote, conforme Acórdãos 1.223/2013 (item 9.5.1.2; obras de controle de inundações nas bacias dos rios Aricanduva e Zavuvus, em São Paulo), 2.373/2013 (item 9.1.9) e 602/2015, todos do Plenário.

IV. Cobrança de pagamento de preço público para impugnação do Edital

De acordo com o item 14.2 do Edital da Concorrência RDC Presencial 3/2015, a impugnação do Edital e de seus Anexos somente será aceita ‘mediante o pagamento do preço público devido, de acordo com a legislação municipal vigente, em agência bancária, por meio de guia de recolhimento, que deverá ser autenticada mecanicamente no campo indicado, expedida pela Divisão Técnica de Licitações, visando sua juntada no processo da licitação’.

Primeiramente, o Edital não informa qual seria a ‘legislação municipal vigente’, tampouco qual seria o valor cobrado.

De qualquer modo, tal procedimento, da forma como colocado no Edital, além de não encontrar qualquer respaldo legal na Lei 8.666/1993, ofende seriamente o princípio da moralidade administrativa, na medida em que impõe, além do ônus representada pelo ‘preço público’, também custos de deslocamento e um constrangimento ilegal à pessoa física ou jurídica que identifique irregularidade na licitação.

Cabe lembrar que, nos exatos termos do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993, ‘qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113 [direito de representação aos Tribunais de Contas]’.

Um cidadão ou uma empresa que deseje exercer seu direito de impugnar o Edital eivado de vícios será obrigado a comparecer na Divisão Técnica de Licitações da Prefeitura tanto para emitir a guia de recolhimento quanto para entregá-la com a autenticação bancária.

Portanto, a cláusula deve ser revista de modo a excluir a cobrança indevida da taxa.

V. Ausência de indicação clara acerca do critério de reajuste financeiro

O Edital de RDC Presencial 3/2015 menciona, em sua cláusula 18.1, que as condições de reajuste financeiro estariam definidas na minuta do contrato - anexo XVI do edital. No entanto, consultando a minuta do contrato, verifica-se que não foi definido o critério de reajuste contratual.

Entende-se que isso contraria o disposto no art. 40, inciso XVI, alínea 'c', da Lei 8.666/1993, aplicável ao caso concreto por força do disposto no art. 39 da Lei 12.462/2011.

Reforça a irregularidade o fato de que vários licitantes tiveram dúvidas acerca do critério de reajuste, conforme demonstram os pedidos de esclarecimentos feitos sobre esse tema.

(...)

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Acerca das ocorrências verificadas no edital RDC Presencial 3/2015, verifica-se que alguns dos apontamentos realizados pela equipe de auditoria foram acolhidos pela Siurb/SP, a exemplo da limitação de atestados de capacidade técnico-operacional, da exigência concomitante de apresentação de patrimônio líquido mínimo e de garantia de fiel cumprimento do contrato, sem, contudo, permitir a reabertura do prazo da licitação para formulação das propostas, o que também caracteriza uma irregularidade.

No entanto, verifica-se que pelo menos dois indícios de irregularidades graves não foram elididos, como o sobrepreço identificado no orçamento-base da obra e a falta de publicação dos elementos técnicos da licitação na internet, importando em ônus desnecessário para que eventuais interessados obtenham esses elementos, e o critério de medição e pagamento de 'Administração Local' não foi corrigido de modo a ser proporcional ao avanço financeiro da obra, conforme exige o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

Além dessas cláusulas tendentes a restringir a competitividade do certame RDC Presencial 3/2015, embora o edital não seja claro quanto à vedação a que uma mesma licitante seja contratada para executar os dois lotes, foi identificado que, em resposta a um licitante (Aviso de Esclarecimentos nº 001, de 30/7/2015), a comissão firmou interpretação de que as licitantes podem oferecer propostas para os dois lotes do RDC Presencial 3/2015, mas só poderá ser contratada para um dos dois lotes, em descumprimento à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.223/2013, 2.373/2013 e 602/2015, todos do Plenário). E entendeu a Comissão que, caso a licitante tenha interesse em apresentar propostas para os dois lotes, terá que apresentar garantias em valor proporcional ao somatório dos valores dos dois lotes, mesmo sabendo que somente poderá assinar contrato para um desses lotes.

Também foi constatado que o edital de licitação previu que eventuais impugnações somente seriam aceitas 'mediante pagamento de preço público devido, de acordo com a legislação municipal vigente, em agência bancária, por meio de guia de recolhimento, que deverá ser autenticada mecanicamente no campo indicado, expedida pela Divisão Técnica de Licitações, visando sua juntada no processo de licitação'. Entende-se que essa é uma cláusula que não tem respaldo legal, além de ofender o princípio da moralidade administrativa.

Verificou-se, ainda, lacuna grave no edital de licitação ao não especificar o critério de reajuste contratual que deverá nortear o futuro contrato a ser celebrado.

Em vista disso, a permanência da irregularidade concernente ao sobrepreço observado no orçamento estimativo, bem assim a restrição à competitividade decorrente dos fatos narrados no presente achado, caracterizam o instituto da fumaça do bom direito e devem ser analisados com maior profundidade por este Tribunal, em vista da real possibilidade de ter havido irregularidades na licitação RDC Presencial 3/2015 realizada pela Siurb.

Ademais, não obstante a determinação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM/SP), publicada no dia 31/7/2015 no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, no sentido de suspender cautelarmente o certame que tinha data prevista para abertura de propostas no dia 6/8/2015, entende-se ser pertinente a adoção da cautelar por este Tribunal, tendo em vista que: (i) a integralidade dos recursos é de origem federal; (ii) as instâncias de controle externo municipal e

federal são independentes; e (iii) além das constatações específicas de cada uma das Cortes de Contas. Nesse contexto, o pressuposto do perigo da demora se faz presente, uma vez que o certame pode ser retomado a qualquer momento, tendo em vista que o TCM/SP determinou tão somente a suspensão do certame, e não sua anulação.

Além disso, não se verifica perigo da demora reverso, haja vista que: (i) ainda não foi iniciada nenhuma obra; (ii) os termos de compromisso de ambos empreendimentos licitados têm validade até 30/1/2019; (iii) o único empenho de recursos federais para as obras foi realizado em 16/9/2014, o que mantém sua validade pelo menos até 30/6/2016, de acordo com o Decreto 7.654/2011.

Portanto, alvitra-se que seja expedida medida cautelar à Siurb/SP no sentido de determinar a suspensão, de imediato, na fase em que se encontrar, da licitação RDC Presencial 3/2015, relativo aos Corredores de ônibus Perimetral Itaim Paulista/São Mateus e Radial Leste - Trecho 3, até que o Tribunal delibere sobre o mérito destes autos, em razão dos indícios de irregularidade relativos ao sobrepreço constatado nos empreendimentos e de restrição à competitividade no certame.”

6. Concedida a medida cautelar de suspensão do certame (peça 134), foi realizada a oitiva da Siurb, cujas alegações foram examinadas na instrução parcialmente transcrita a seguir (peça 153, fotos e tabelas no documento original):

‘I. Resumo dos argumentos apresentados pela Siurb/SP (peça 147 e 148)

I.1 BDI paradigma adotado pela equipe de auditoria para cálculo do sobrepreço:

14. Nesse tema, o gestor afirma que o BDI paradigma adotado pela equipe de auditoria não seguiria nenhum padrão existente. Ademais, argumenta-se que há equívoco em comparar o objeto da presente licitação com uma obra de tipologia rodoviária, visto que, segundo o gestor, as características da obra por ele gerida são distintas e, também, por se encontrar em área urbana consolidada.

15. Em seu favor, aduz ainda que o DNIT adota o BDI de 29,98% para obras rodoviárias.

16. Além disto, tomando como base o Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, afirma-se que ‘todos os percentuais que fazem parte da formação de nosso BDI seguem rigorosamente o Quadro 1 do mencionado Acórdão, no seu terceiro quartil’ (peça 147, p. 2) e que haveria adequação entre as obras enquadradas nesse quartil e o empreendimento aqui analisado, diante de sua complexidade.

17. Mais adiante, defende-se mais uma vez a inaplicabilidade do BDI paradigma de 20,97%, haja vista o alegado não atendimento à Lei Federal 12.546/2011, a qual estabeleceu o regime de desoneração da folha de pagamento.

I.2 Armadura em aço CA-50:

18. Nesse ponto, inicialmente o gestor colaciona tabelas de custos de instituições públicas oficiais das esferas municipal, estadual ou federal, elaboradas de acordo com critérios técnicos e metodologias intrínsecas a cada instituição, para fins de comprovação da perda relativa de aço CA-50 adotada na planilha de custos da Siurb/SP, frente àquelas utilizadas por tais instituições (de 10 a 15%) (cf. peça 147, p. 3-4).

19. Posteriormente, afirma que em pesquisas junto a fabricantes de aço constatou-se a existência de tolerância relativa na variação da massa linear de aproximadamente 5%, no que se refere ao fornecimento de barras de aço na bitola 16 a 25 mm. Conforme o gestor, deve-se levar em consideração ainda a perda necessária à execução do serviço (corte, dobra e colocação) propriamente dito.

20. Ao fim, alega-se que a obra a ser executada não pode ser comparada com as obras da Usina Nuclear Angra 3, cujos julgados foram mencionados pela equipe de auditoria como jurisprudência acerca de perdas de aço admissíveis em obras de maior materialidade.

I.3 Fornecimento e aplicação de concreto usinado para pavimento rígido:

21. A Siurb/SP aduz que, na composição extraída do Sicro, o concreto utilizado não atenderia à cura (procedimentos para controle de hidratação/secagem do concreto) adequada para o

empreendimento, que é de 7 dias, pois no sistema a cura adotada seria de 28 dias (peça 147, p. 4). Dessa forma, segundo a Siurb/SP, a composição paradigma adotada pela equipe se referiria a um serviço distinto, 'o que inviabiliza qualquer comparação', afirmando que 'as considerações apresentadas constituem um equívoco de interpretação do material a ser aplicado' (peça 147, p. 4).

22. Em conclusão, informa-se que na composição do Sicro é considerada a usinagem na obra, o que, no entender do gestor, seria 'praticamente inviável' para o empreendimento da Radial Leste, em função de sua localidade e indisponibilidade de área para instalação de uma usina.

I.4 Linha de dutos com 6 PEAD diâmetro 100 mm:

23. Neste tópico, o gestor aborda inicialmente que a composição paradigma adotada (Sinapi 85075) não comporia a base desse sistema, mas sim de uma tabela da 'Polícia Federal' (peça 147, p. 4). Para mais, caso estivesse disponível, segundo a Siurb/SP, a Caixa Econômica Federal teria orientado o órgão a utilizar tal referência.

24. Afirma-se, ainda, que se deve utilizar as mesmas bases de informação, pois a utilização de bases distintas tornaria 'impossível mensurar valores' (peça 147, p. 5). O gestor afirma, ainda, que a composição de código 85075 não foi localizada.

25. Ademais, de acordo com a Siurb/SP, a composição CPU-114 (específica do orçamento-base da licitação) é utilizada para o enterramento da rede elétrica e nela estão inclusos outros itens além do duto de polietileno.

26. Em adição, a Siurb/SP alega que seria necessária adaptação de todos os coeficientes da composição paradigma proporcionalmente e 'assim adaptá-los de acordo com o projeto' (peça 147, p. 5). Afirma o gestor que a composição paradigma se refere a apenas um duto, e seria inviável o insumo 'duto' (material) ter seu coeficiente de consumo majorado para seis dutos, no entanto manter as demais parcelas remuneradas no serviço (escavação, reaterro, concreto, entre outros) ter seus coeficientes de produtividade estimados para somente a execução de um duto.

27. Ou seja, segundo o gestor, toda a composição paradigma teria que ser adaptada em todos os seus coeficientes para ser equivalente a seis dutos.

I.5 Tirante 40 tf, 5 fios, D=1/2'':

28. Em relação a esse serviço, convém primeiramente esclarecer que se trata de um tirante protendido, normalmente utilizado em estruturas de contenção de solo ou em obras de arte especiais. O número de 40 tf (toneladas-força) se refere à tração que deverá ser resistida pelo tirante, enquanto os 5 fios tratam do tipo de cordoalha especificada para a protensão. O diâmetro nominal da cordoalha é de 1/2 polegadas (pol.), que equivale à aproximadamente 12,7 mm.

29. A Siurb/SP aduz que a composição de preços paradigma utilizada pela equipe não atende às especificações do projeto, visto que se atentou somente ao diâmetro nominal das barras, sem levar em consideração que são materiais e técnicas executivas distintas. No Sicro, o sistema do tirante é do tipo Dywidag, composto por barras únicas (sem fios), e no caso do serviço adotado na planilha constante do edital o tirante é com aço de protensão de cordoalhas com 5 fios entrelaçados, de diâmetro nominal de 12,7 mm – 1/2 pol. (cf. peça 147, p. 5).

30. Por isso, segundo a Siurb/SP, a utilização do tirante de diâmetro 32 mm, apesar de aparentemente maior em seu diâmetro nominal, não atenderia à especificação técnica do serviço (cf. peça 147, p. 5).

31. Por fim, o gestor defende que para cada composição há inúmeros coeficientes a serem estudados e adaptados proporcionalmente, e ao se fazer uma comparação somente por tamanho haveria um comprometimento 'de todos os critérios da boa engenharia' (peça 147, p. 5).

I.6 Estaca tipo raiz diâm. 400 mm com perfuração de solo, cap. 130 t, inclusive materiais (argamassa e aço):

32. Segundo o gestor, a equipe de auditoria utilizou composição que não estaria disponível no Sinapi, tendo em vista a inexistência de composições para estaca raiz no Sinapi referencial

(nacional). Ela existiria somente no Sinapi utilizado em âmbito regional. Afirma o gestor que as composições regionais são de responsabilidade do mantenedor que as elaborou e inseriu no Sinapi (cf. peça 147, p. 6).

33.No caso do sistema regional, o preço do insumo principal, qual seja, a estaca raiz, estaria, em tese, desatualizado, pois, por se tratar de um sistema regional, não haveria atualização mensal pela Caixa, estando a alteração sob responsabilidade do mantenedor da composição (cf. peça 147, p. 6).

34.Assim, o gestor entende que o paradigma não atende aos padrões, para fins de embasamento e verificação, uma vez que não é um preço referencial Sinapi e, também, que é desconhecida a fonte de informação utilizada.

35.Por fim, a Siurb/SP informa que, para esse serviço, foi orientada pela Caixa a utilizar outras referências, a exemplo da Tabela SIURB (cf. peça 147, p. 6).

I.7 Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto:

36.A Siurb/SP aduz que a composição paradigma considerou uma reportagem veiculada na imprensa, sem mencionar detalhadamente as fontes adotadas para a pesquisa. Segundo a referida publicação, os aterros de São Paulo cobrariam R\$ 17,00 por tonelada de entulho (cf. peça 147, p. 6).

37.Inicialmente, o gestor afirma que não foi divulgada a fonte na qual a matéria jornalística se baseou. Defende, ainda, que na reportagem não foram mencionadas a classe do material e os critérios para elaboração de seu preço divulgado (cf. peça 147, p. 6).

38.A Siurb/SP alega também que realizou cotação junto a aterros os quais seriam todos licenciados, com CNPJ e telefone para eventual consulta (cf. peça 147, p. 6).

39.Além disso, segundo a Siurb/SP, não haveria linearidade de preços para esse item da planilha, a qual representaria uma ‘tendência de mercado’ (cf. peça 147, p. 6).

40.Ao cabo, de acordo com a Siurb/SP, no que se refere ao reaproveitamento e reutilização de todos os materiais inertes, a Siurb/SP afirma que o projeto básico ambiental (PBA), item anexado ao EIA-RIMA, levou em consideração essa questão, estando todos os detalhamentos apresentados no PBA.

I.8 Remoção de terra além do primeiro km:

41.Diante da velocidade média estipulada na composição paradigma da equipe de auditoria, a qual se valeu do parâmetro adotado no Sicro 2 para Transporte Local em Rodovia Pavimentada (velocidade de 40 km/h), a Siurb/SP alega que a Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo (CET/SP) efetuou estudos acerca do sistema viário municipal, os quais comprovariam velocidade média inferior a 30 km/h (peça 147, p. 7). A Siurb/SP anexou o referido estudo da CET/SP nas peças 147, p. 25-173 e peça 148, p. 1-57).

42.Em síntese, a Siurb/SP conclui que ‘há dados suficientes e disponíveis para todos os interessados sobre a velocidade média na cidade de São Paulo, que mesmo antes do programa de proteção a vida em implantação pela CET, já era menor que 30 km/h’ (peça 147, p. 7).

43.Por isso, segundo a Siurb/SP, a velocidade de 40 km/h do Sicro não seria aplicável diante dos estudos da CET/SP e do fato de que o transporte se dará por meio de veículos pesados (caminhões basculantes carregados de solo).

44.Ademais, a Siurb/SP anexou em sua resposta um demonstrativo do cálculo do coeficiente do serviço SIURB n. 04.60.00 (peça 148, p. 58) no qual foi adotada a velocidade média de 30 km/h.

45.Por fim, aquele órgão municipal realiza uma simulação com a composição do Sicro, adotando a velocidade média de transporte de 23 km/h. Caso ela fosse adotada, alega-se que resultaria num custo ainda maior do que o utilizado como referência na licitação.

II. Análise

II.1 BDI paradigma adotado:

46. Em sua argumentação contrária à existência de sobrepreço, o gestor aborda, em suma, os seguintes pontos: (i) alegação que a adoção do BDI paradigma definido para o terceiro quartil do Acórdão 2.622/2013 é o mais adequado à obra, em função de sua complexidade; (ii) informa que o BDI por ele adotado se enquadra no 3º quartil do BDI paradigma definido no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário para obras rodoviárias; (iii) inaplicabilidade do percentual de 20,97%, em função da desoneração da folha de pagamento promovida por intermédio da Lei 12.546/2011; (iv) diferenciação entre a obra a ser licitada e uma obra rodoviária e, conseqüentemente, impossibilidade aplicação do BDI paradigma definido para obras rodoviárias; e (v) o BDI do Sicro adotado pelo DNIT é de 29,98%.

47. Primeiramente, convém registrar que a análise do sobrepreço apontado se baseia na comparação entre preços unitários e não, isoladamente, na parcela do BDI, o que atende às disposições da jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.239/2011, 1.804/2012, 93/2009, 1.913/2011 e 1.053/2009, todos do Plenário).

48. Nesse diapasão, o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário determina ‘às unidades técnicas deste Tribunal que, nas análises do orçamento de obras públicas, utilizem os parâmetros para taxas de BDI’ especificados na seguinte tabela [consta do documento original]:(...).

49. Portanto, nos termos do Acórdão, esses percentuais constituem, necessariamente, os referenciais para exame de preços unitários de obras públicas.

50. No entanto, conforme consta do relatório do mencionado aresto, a desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei 12.546/2011 – Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) não constou do cômputo dos percentuais.

51. Por isso, cabe efetuar correção no percentual de 20,97% do BDI paradigma de modo a incluir a alíquota da CPRB de 2% no percentual de impostos incluídos no denominador do BDI. Dessa maneira, o resultado dessa operação é 21,40%.

52. Esse percentual encontra-se em consonância com o BDI do DNIT para obras rodoviárias, mencionado pela Siurb/SP, uma vez que é necessário considerar que o percentual de 29,98% do DNIT inclui a rubrica de Administração Local, a qual não está incluída no BDI paradigma (21,40%) ou no orçamento-base (26,97%), conforme tabela a seguir [consta do documento original]:(...).

54. Porém, cabe ressaltar que, ainda que fosse adotado o BDI da Siurb/SP (26,97%), sem considerar novas adaptações e/ou correções nas composições paradigma, ainda restaria sobrepreço de R\$ 30.086.120,48, que representa 22,28% da amostra e 13,05% do total orçado para o empreendimento. Dessa forma, analisando a sensibilidade do sobrepreço verificado em confronto com variações na taxa do BDI, observa-se que, mesmo adotando percentual de BDI idêntico ao estipulado pelo defendente, não houve diminuição significativa, que implicasse na mudança do encaminhamento de pIG-P.

55. Além disso, vale destacar que as composições de custos unitários paradigma apontadas pela equipe são conservadoras, conforme se verá adiante nesta instrução. Em vista disso, não cabe adotar BDI paradigma maior, o que conferiria duplo conservadorismo à análise, uma vez que os preços unitários são formados pelas duas parcelas: custo e BDI.

56. No que se refere à alegada complexidade da obra, convém destacar inicialmente que existem dois fatores que influenciam nessa característica da obra em análise, em confronto com as obras tipicamente rodoviárias, quais sejam: (i) a construção do empreendimento se realizar em ambiente urbano (sujeito a interferências causadas pelo tráfego); e (ii) o transporte de insumos considerar uma velocidade média mais baixa.

57. Com relação ao fato de se tratar de obra em ambiente urbano, frisa-se que tal aspecto já está refletido na análise efetuada pela equipe de auditoria, na medida em que boa parte das composições de custo adotadas no exame são de restauração rodoviária. Obras de restauração rodoviária são realizadas em meia pista, com desvio de tráfego, conforme especificações do Sicro 2.

58. Com efeito, conforme visita *in loco* realizada pela equipe de auditoria, o trecho 3 do Corredor

Radial Leste terá como um de seus métodos de execução a realização de desvios de tráfego e de interdição de pistas, haja vista que, em alguns pontos, notadamente na Rua Copenhague, o sistema viário atual consiste em pista simples com duas faixas de rolamento.

59. Por isso, entende-se que há relativa similaridade entre os serviços de restauração rodoviária e os executados na Radial Leste – Trecho 3, haja vista que em ambos os casos existe a necessidade de executar as obras concomitantemente à operação parcial do sistema viário. Ademais, as definições de restauração rodoviária corroboram esse entendimento, uma vez que, segundo definições contidas no Manual do Sicro 2 – volume 1 – p. 89:

a) os serviços de restauração são aqueles correspondentes às obras de melhoramentos ou reconstrução das rodovias que, após certo tempo de uso ou devido a quaisquer condições adversas, tiveram suas características construtivas iniciais deterioradas a ponto de não poderem ser reconstituídas por simples serviços de conservação.

b) os serviços de construção correspondem às obras de implantação ou construção propriamente ditas.

c) os serviços de conservação são aqueles necessários à manutenção, dentro das condições normais de uso, das obras já construídas.

60. Em função da complexidade, os serviços com característica de restauração têm maior custo que os de construção.

61. Além disso, no que se refere à velocidade média adotada nas composições de transporte, tem-se que considerar a influência do tráfego de terceiros. Em consequência, o Sicro considera que os serviços de restauração são os mais afetados por tais fatores e, por isso, tem velocidade média mais baixa.

62. Por fim, a jurisprudência do TCU demonstra a possibilidade do uso do Sicro para avaliar preços unitários de obras de mobilidade urbana (Acórdão 2.450/2009-TCU-Plenário) ou de pistas aeroportuárias (Acórdão 1.891/2008-TCU-Plenário). Por isso, apesar da alegada complexidade da obra, não há óbice ao uso desse sistema para exame dos preços unitários do empreendimento em tela, o que inclui o uso do BDI definido pela equipe na análise original.

II.2 Armadura em aço CA-50:

63. A Siurb alega que, em consulta a diversos sistemas referenciais, Sicro, Sinapi, DER/SP, Companhia Paulista de Obras e Serviços – CPOS, Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE e Siurb/SP, verificou-se que o percentual adotado para perdas do aço CA-50 varia de 10% a 15%. Assim, a adoção do percentual de 10% no caso da obra do trecho 3 da Radial Leste estaria adequado. Porém, anteriormente à definição de qual o percentual de perda a ser aplicado, é necessário verificar qual seria a metodologia de corte e dobra mais eficiente em cada caso particular, ou seja, qual método representaria menor ônus para a Administração.

64. Conforme a ementa do Acórdão 1.256/2013-TCU-Plenário, essa Corte se manifestou no seguinte sentido:

1. A opção de adoção do corte e da dobra de aço em canteiro de obras e de produção de concreto em betoneiras, em detrimento, respectivamente, da utilização de corte e dobra industrializados e de central de concreto, devem ser justificadas do ponto de vista técnico e econômico, tendo em vista que aquelas soluções representam maior ônus para a Administração.

65. Assim, cumpre destacar que os percentuais adotados nos citados referenciais (10%) se referem a corte e dobra no canteiro de obras. Essa opção, no caso de ser a solução adotada pelo gestor, deveria ser adequadamente justificada, inclusive sob o prisma econômico, de forma a restar comprovado que seria a opção de menor custo.

66. Cabe ressaltar que a escala da obra da Radial Leste – Trecho 3 é muito maior que a escala das obras do Sinapi (habitação, escolas, saneamento), que não apropria ganhos de escala, conforme demonstra a jurisprudência do TCU (Acórdão 2.984/2013-TCU-Plenário).

67.Vale mencionar ainda que as composições do Sinapi Referencial estão sendo revisadas pela Caixa Econômica Federal, com apoio da Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia, ligada a Universidade de São Paulo (USP), justamente para atualizá-las às atuais práticas de mercado mais eficientes.

68.O percentual de perdas de 5% deve ser aplicado no caso de corte e dobra industrial, que é a alternativa mais adequada no caso de obras de grande porte. Esse entendimento, adotado por esta Corte, conforme itens 58 a 69 do Relatório do Acórdão 3.650/2013-TCU-Plenário, também corresponde às práticas comuns de mercado, que trazem benefícios econômicos e de sustentabilidade (perdas menores).

69.Ademais, como referência para o valor de perdas acima mencionado, pode-se citar a composição 03210.8.1.4 – Armadura de aço para estruturas em geral, CA-50, diâmetro até 10,0 mm, corte e dobra industrial, fora da obra – da Tabela de Composições de Preços para Orçamentos (TCPO) da Pini, na qual é estabelecido que as perdas de aço são de 5%.

70.Cumprir destacar que a composição paradigma adotada pela equipe de auditoria para o serviço de armadura é conservadora, pois desconsiderou deduções nos coeficientes de mão de obra devidas aos ganhos de produtividade no corte e dobra industrial em detrimento daquele feito na obra. Segundo o item 31 do Relatório do Acórdão nº 2.872/2012-TCU-Plenário, a eliminação das atividades de corte e dobra no canteiro reduz em cerca de 50% a quantidade de mão de obra necessária para a execução do serviço, que passa a ser tão somente para colocação da armadura final nas formas, etapa do serviço que não possui perdas.

71.Com relação à questão da variação da massa linear das estruturas de aço, destaca-se preliminarmente que, embora a Siurb/SP faça menção a pesquisas realizadas junto a fabricantes de aço, não fez constar elementos probatórios em sua resposta acerca dessa afirmativa. Além disso, o orçamento da licitação não especifica a bitola a ser utilizado na armadura em aço CA-50. Por conservadorismo, durante a fiscalização, foi adotada a bitola de 16 a 25 mm, haja vista que foram previstas estruturas de grande porte no projeto. A falta de definição da bitola é omissão do orçamento.

72.No que tange à suposta necessidade de se considerar a variação da massa linear derivada da imprecisão do processo produtivo das barras de aço, cabe destacar que a norma ABNT NBR 7480/2007, em sua tabela B.1, estipula que barras com diâmetro nominal de 16 a 25 mm têm máxima variação permitida para massa nominal entre cinco e quatro por cento. Contudo, esse coeficiente de perda já está refletido no coeficiente de ponderação de resistência do aço γ_s , conforme estipula a tabela 12.1 da ABNT NBR 6.118/2014.

73.Ou seja, o cálculo estrutural, o qual deverá incluir esse coeficiente, resultará num quantitativo de aço o qual já abarcará eventual variação da massa linear das barras. Logo, estando a variação já computada no quantitativo, não há porque computar novamente na composição de preço unitário, sob pena de incorrer em duplicidade.

74.No que se refere à comparação efetuada pela equipe de auditoria entre o percentual de perdas adotado no empreendimento de Angra 3 e o admitido na obra em análise, convém destacar que os argumentos trazidos pela Siurb/SP apontam genericamente para uma suposta impossibilidade de comparação entre os empreendimentos.

75.No entanto, para justificar tecnicamente a opção feita pela equipe deste Tribunal, convém mencionar que, em Angra 3, o projeto básico e o orçamento original datavam de 1989, enquanto o orçamento da obra do Corredor Radial Leste – trecho 3 foi elaborado em julho/2014.

76.Nesse sentido, decorridos mais de 20 anos, a análise do TCU considerou a evolução técnica por que passou a engenharia. Assim, a adoção do percentual de 5% para perdas foi considerado mais condizente com a realidade atual e apoia-se na literatura (*Tabela de Composição de Preços para Orçamentos - TCPO*, ed. 13, São Paulo/SP, Pini, 2008, p. 151) e na jurisprudência (Acórdão 1.256/2013 e 1.624/2009, todos do Plenário).

77.Além disso, um percentual menor de perdas está em consonância com as disposições da Lei

12.462/2011 (RDC) a qual estipula, em seu art. 4º, § 1º, inciso I, que a Administração Pública deverá respeitar, em suas licitações e contratações, normas relacionadas a sustentabilidade ambiental. Entende-se que, quanto menores forem as perdas do serviço, menor será a geração de resíduos da obra, o que trará benefícios do ponto de vista ambiental. Aceitar perdas maiores, sem qualquer justificativa razoável, significa descumprir a lei do RDC, considerando o porte e a localização da obra (São Paulo/SP).

II.3 Fornecimento e aplicação de concreto usinado para pavimento rígido:

78.No que tange ao item ‘fornecimento e aplicação de concreto usinado para pavimento rígido’, o gestor argumenta que a composição constante do Sicro e adotada pela equipe de auditoria prevê cura de 28 dias, quando o adequado para o empreendimento seria a cura de 7 dias.

79.Inicialmente, destaca-se que a equipe de auditoria adotou a composição ‘2 S 02 606 50 - Concreto de cimento Portland com fôrma deslizante AC/BC’. Em consulta ao sítio eletrônico do DNIT (<http://www.dnit.gov.br/custos-e-pagamentos/sicro/sudeste/sao-paulo/2014/julho/sao-paulo-julho-2014>), verificou-se que a especificação de serviço dessa composição está prevista na Norma DNER-324.

80.Com relação à cura, tal normativo prevê, em seu item 5.3.10.1, que devem ser obedecidas a prescrição a seguir, entre outras:

‘O período total de cura será de sete dias, compreendendo o período inicial de aproximadamente 24 horas, contadas tão logo terminado o acabamento do pavimento, seguido de período (final) até o concreto atingir a idade de sete dias’.

81.Logo, resta claro que os argumentos do gestor não merecem prosperar, uma vez que ao utilizar a composição ‘2 S 02 606 50’ a equipe de fiscalização já considerou a cura de sete dias, que, conforme o próprio defendente, é a mais adequada ao empreendimento.

82.Além disso, cabe lembrar que, de acordo com a composição auxiliar do Sicro 1 A 01 656 51 – ‘Usinagem de conc c/ cim port p/ pav rígido AC/BC’, incluída na composição paradigma deste serviço, estão incluídos aditivos ao concreto que garantem o ganho de resistência do concreto em cura rápida.

83.A Siurb/SP também alega que na composição do Sicro é considerada a usinagem na obra, o que, no caso do trecho 3 da Radial Leste, segundo aquele órgão municipal, seria ‘praticamente inviável’ em função da localidade e da dificuldade espacial para alocar a usina.

84.Contudo, cabe mencionar que, conquanto o Sicro considere a utilização do equipamento de ‘Central de Concreto – 180 m³/h – dosadora e misturadora’ inserida na atividade auxiliar de ‘Usinagem de conc. c/ cim port.’ (incluída na composição principal), o custo unitário dessa usinagem de concreto no Sicro, computados todos os insumos e transportes é de R\$ 318,05/m³, enquanto o custo de compra do concreto usinado bombeado em concreteira, segundo o Sinapi, é de R\$ 295,03/m³ (incluindo os transportes).

85.Dessa maneira, caso fosse acolhida a alegação da Siurb/SP e fosse feita alguma adaptação na composição paradigma, o preço unitário paradigma relativo ao serviço ficaria ainda menor. Ou seja, em vez do preço unitário paradigma de R\$ 414,12/m³, o preço unitário passaria a ser R\$ 404,09/m³, o que aumentaria o sobrepreço.

86.Por isso, de forma conservadora, em prol do gestor e do interesse público, e visando evitar a abertura de novo contraditório na presente etapa processual, a composição paradigma será mantida em seu formato original, sem prejuízo de reavaliação futura.

87.É importante destacar que, dado o volume estimado no orçamento de 17.687 m³ de concreto, trata-se de um insumo relevante para a obra. Logo, caberia à Siurb/SP estudar se, do ponto de vista técnico-financeiro, a usinagem do concreto na obra é ou não mais vantajosa do que a compra do concreto em concreteira, uma vez que a realização dessa atividade dentro do canteiro poderá reduzir distâncias de transporte e risco de perdas de concreto decorrentes de atrasos na chegada do caminhão betoneira à frente de serviço.

88. Em relação à alegada impossibilidade de utilizar usinagem de concreto na obra, cabe lembrar que, em visita *in loco* realizada pela equipe de auditoria às obras do Corredor Radial Leste – Trecho 1 (TC 019.151/2015-2), foi constatada a existência de usina de *jet grout* no canteiro, o que demonstra que é possível a utilização de usinagem na obra, haja vista que as usinas de concreto e de *jet grout* possuem dimensões físicas parecidas.

89. Posto isso, embora seja uma decisão que caiba ao agente executor da obra, o orçamento-base da licitação deve ser elaborado de forma a garantir a economicidade dos serviços pelo uso da metodologia executiva viável e eficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei 12.462/2011.

90. Além disso, não há fundamento para que a utilização de usina de concreto no canteiro seja afastada de pronto, conforme argumentado pela Siurb, inclusive pelas constatações feitas no canteiro de obras já instalado referente ao trecho 1, conforme fotografias da equipe de auditoria mostradas a seguir [consta do documento original]: (...).

II.4 Linha de dutos com 6 PEAD diâmetro 100 mm:

91. Com relação à linha de dutos com 6 PEAD diâmetro 100 mm, a Siurb/SP não defende a própria composição adotada no processo licitatório, apenas busca contra-argumentar a composição adotada por esta equipe de auditoria.

92. Ocorre que, com amparo na legislação (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 66 do Decreto 93.872/1986) e na jurisprudência desta Corte de Contas, o dever de prestar contas é do gestor público, cabendo a ele comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Nesse sentido, cita-se, por exemplo, a Decisão 225/2000 - Segunda Câmara, que é bastante elucidativa:

‘Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público’. (grifo nosso)

93. Nesse esteio, aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, *in verbis*:

‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’. (grifo nosso)

94. Outra indicação do Tribunal acerca da atribuição do ônus da prova ao gestor está consignada em parecer do Ministério Público junto ao TCU (MP-TCU), exarado no TC 008.472/2008-3, que trata de fiscalização realizada nas obras da Refinaria Abreu e Lima da Petrobras:

Observo, por oportuno, que a cada avaliação técnica produzida pela secretaria especializada, os interessados oferecem nova impugnação. Isso se deve ao fato, como já disse antes, de o procedimento de contratação adotado pela Petrobras não declarar adequadamente a motivação dos preços unitários máximos para a contratação. A situação enseja anômala e improdutiva inversão de papéis. O controle externo é quem busca motivar os preços que devem ser praticados, enquanto as empresas contratante e contratada exercem suas críticas.

95. Outro argumento utilizado pelo defendente refere-se à informação de que a composição 85075 não pertenceria à base do Sinapi. Contudo, constata-se que ela apenas não faz parte do Sinapi Referencial, mas está contida no banco de dados nacional - São Paulo desse sistema, e baseia-se em composição do banco de informações da Polícia Rodoviária Federal, órgão público executor de obras.

96. Ademais, ela pode ser utilizada como paradigma, na falta de uma composição do Sinapi Referencial, de acordo com o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013 e com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário), o qual determina que são aplicáveis composições de outros sistemas na hipótese de não serem encontradas referências no Sinapi Referencial ou no Sicro.

97. A alegação da Siurb no sentido de que a composição unitária paradigma utilizada pela equipe de auditoria não estava disponível não merece prosperar, tendo em vista que as composições do

Sinapi, mesmo não se tratando de composição do banco nacional, são de consulta pública. De qualquer modo, segue abaixo a composição [consta do documento original]:(...).

98.A Siurb também justifica que a composição adotada no orçamento abrangia outros serviços, além do fornecimento do duto em si. Apesar de não especificar quais seriam esses serviços, ao consultar a composição CPU-114, verificou-se que, além do fornecimento, a composição remunera os serviços de escavação, concreto de regularização de fundo, transporte horizontal dos materiais e reaterro de vala, conforme mostrado na peça 149, p. 73 (transcrição a seguir) [consta do documento original]:(...).

99.Convém mencionar que, segundo essa composição, embora a Siurb/SP tenha dito que o serviço se refere a ‘enterramento de redes elétricas’, não há previsão de fornecimento de cabos elétricos incluído no serviço, seja na composição ou nos critérios de medição e pagamento.

100. Ademais, a composição faz previsão de alguns equipamentos (retroescavadeiras e pá carregadeira). Acerca disso, os critérios de medição e pagamento (peça 32, p. 11), afirmam que o serviço remunera demolições de pavimentos e não inclui a recomposição do pavimento, a remoção do entulho e a disposição em local apropriado. Portanto, avalia-se que os aludidos equipamentos se referem à etapa de demolição de eventual pavimento existente para posterior escavação da vala.

101. Nesse contexto, não cabe incluir esses equipamentos na composição paradigma, sob pena de incorrer em duplicidade no orçamento, uma vez que o orçamento da obra possui outro serviço no qual é remunerada a ‘demolição de pavimento asfáltico, inclusive capa, inclui carga no caminhão’.

102. Ademais, a composição do orçamento-base inclui os profissionais ‘Pedreiro’ e ‘Encarregado Geral’. De igual modo, não cabem suas inclusões na composição paradigma sob pena de ocorrer duplicidade, pois o ‘Encarregado geral’ está sendo remunerado na composição de ‘Administração Local’ da obra e o profissional ‘Pedreiro’, por ser um profissional de categoria oficial, é melhor representado pelo insumo ‘Eletricista’ da composição paradigma.

103. O ‘Eletricista’ é importante na execução do serviço para supervisionar a colocação dos dutos, bem assim para realizar as necessárias interligações do duto com as demais instalações elétricas (subestações, locais de inspeção etc.).

104. Ao confrontar essas ocorrências com a composição do Sinapi, observa-se, conforme acima ilustrado, que não há previsão explícita de remuneração dessas etapas de serviço (escavação de vala, reaterro, concreto de regularização de fundo e transporte dos dutos dentro da obra). Por isso, cabe efetuar adaptações na composição paradigma, incluindo os serviços não abrangidos.

105. A adaptação consiste em incluir as atividades auxiliares do Sinapi e respectivos coeficientes: (i) 73580 – ‘Escav Mec Vala não escorada até 1,5 m prof (c/ escav. Hidr. 0,78 m³) mat 1^a cat. c/ redutor (pedras/inst prediais/outros redut. Produtiv.) excl. esgotamento – coeficiente 0,9 m³; (ii) 79488 – ‘Reaterro manual com apiloamento mecânico’ – coeficiente 0,612 m³; e (iii) 75324 – ‘Material de jazida ou areia fina para aterro, inclusive aquisição e escavação na jazida, exclusive transporte’ – coeficiente 0,105 m³; e (iii) 70927 – ‘Lastro de concreto magro’ – coeficiente 0,035 m³.

106. Também convém incluir os insumos do Sinapi a título de transporte dos dutos dentro da obra: (i) 3359 – ‘Guindaste tipo Munck cap. 8 t montado em caminhão carroceria ou equiv.’ – coeficiente 0,25 h; e (ii) 4096 – ‘Motorista Operador de Munck’ – coeficiente 0,25 h;

107. Considerou-se na adaptação que não é razoável do ponto de vista técnico, além de anti-econômico, a escavação manual de uma vala para 6 dutos de 100 mm de diâmetro em uma obra do porte da Radial Leste – Trecho 3, conforme foi orçado. De fato, entende-se que, para uma obra de grande porte, a escavação mecânica é mais eficiente, sendo possível e desejável sua utilização mesmo em ambiente urbano, já que os tempos de execução do serviço e consequentemente os tempos de interdição das vias nas quais serão escavadas as valas será menor.

108. Ademais, não foi incluída a parcela de transporte de material de jazida para o reaterro da vala, uma vez que o transporte de material da obra está sendo remunerado em serviço próprio. Ou

seja, não se pode incluir parcela de transporte nesse item, sob pena de incorrer em duplicidade.

109. Acerca da alegação de que a composição adotada pela equipe de auditoria abrangeria apenas a colocação de um duto, enquanto o caso concreto refere-se a seis dutos, cumpre destacar que o valor inicial do sobrepreço havia sido calculado adaptando-se apenas o quantitativo do insumo ‘duto de polietileno’. Isto é, dentro da composição do Sinapi, apenas o coeficiente do insumo ‘duto’ havia sido multiplicado por seis.

110. Assim, de forma conservadora, a fim de identificar o preço que remuneraria o serviço adequadamente, considerando a peculiaridade dos seis dutos, foi realizada a adaptação dos insumos de mão de obra da composição, multiplicando-se todos os coeficientes por seis.

111. Diante dessas adaptações, o novo preço unitário paradigma do serviço passou para R\$ 383,47/m, enquanto o preço unitário do orçamento é de R\$ 367,70/m. Ou seja, não há mais sobrepreço no item.

II.5 Tirante 40 tf 5 fios D=1/2”:

112. Acerca do serviço de ‘Tirante 40 tf 5 fios D=1/2 pol.’, a Siurb/SP comentou que a composição paradigma da equipe de auditoria, a qual é proveniente do Sicro, não guarda relação com a especificação técnica para esse item.

113. Em suma, segundo a Siurb/SP, foi especificado no orçamento-base da licitação que o serviço se refere à tirantes protendidos por meio de cordoalhas engraxadas de 5 fios de diâmetro nominal de 12,7 mm, tensionadas com aparelho de ancoragem, enquanto a composição paradigma do Sicro se refere à protensão de tirantes pela tecnologia Dywidag®. Essa tecnologia patenteada prevê lançamento de bainhas (dutos condutores dos cabos) na fôrma da peça a ser protendida e injeção de nata de cimento na bainha, inclusive com uso de purgadores (tubos de ‘respiro’ para retirar bolhas de ar) para verificação se a bainha foi completamente preenchida. A composição do Sicro, portanto, se referiria a protensões do tipo aderente (cabo preso na bainha), enquanto o serviço especificado na Radial Leste – Trecho 3 seriam protensões não aderentes.

114. De forma a ilustrar o argumento da Siurb/SP, colocam-se as fotografias a seguir [consta do documento original]:(...).

115. De fato, observando os insumos incluídos na composição do Sicro 2 S 05 900 01 – ‘Tirante protendido p/ cort. Aço st 85/105 D=32mm’ e as especificações DNER-ES-335 e 336/1997, verifica-se que consta a injeção de nata de cimento como fazendo parte da metodologia executiva do serviço. Além disso, o tipo de especificação de aço ST 85/105 é o utilizado em protensões aderentes.

116. Por outro lado, a composição do orçamento-base da licitação do Corredor Radial Leste – Trecho 3 (peça 149, p. 198), deixa claro que o serviço utilizará metodologia executiva diversa, por meio de cordoalha engraxada de 5 fios, conforme composição a seguir [consta do documento original].

117. Portanto, assiste razão à Siurb/SP no que tange à diferença entre as metodologias executivas.

118. Cabe, portanto, ter uma nova composição paradigma para esse serviço. Efetuando pesquisas em sistemas referenciais, foi encontrada a composição 09958 – Confecção e colocação de cordoalha engraxada CP-190 RB, d=12,7 mm, com bainha – custo unitário de R\$ 15,45/kg, do Sistema de Orçamentos de Obras de Sergipe (Orse). Incluindo-se essa composição com coeficiente de 4,48 kg (idêntico ao da composição da Siurb/SP) e os insumos Sicro: (i) E208 - Compressor de Ar – 200 PCM (56 kW) – equivalente ao compressor de ar da composição ‘Com. XA-90 MWA condição C-D’ – coeficiente 0,5 h; e (ii) E501 - Grupo Gerador 36/40 kVA (32 kW) – coeficiente 0,5 h.

119. Não há necessidade de acrescentar outros insumos, notadamente os de mão de obra, uma vez que a composição do Orse abarca uma série de oficiais e de serventes, conforme mostrado a seguir [consta do documento original]:(...).

120. Convém ressaltar que as placas de ancoragem e os macacos hidráulicos para execução da protensão são remunerados no serviço de 'Termo Fixo p/ tirantes 40tf 5 fios D=1/2 pol.'. Ou seja, essas etapas de execução da protensão constam em serviço separado do serviço ora em análise.

121. Feitas essas adaptações na composição paradigma, calcula-se um preço unitário paradigma de R\$ 89,77/m (incluído o BDI de 21,40%), conforme abaixo [consta do documento original]:(...).

122. Enquanto a composição paradigma original resultava num preço unitário paradigma de R\$ 193,28/m, a nova composição paradigma resulta em preço ainda menor.

123. Por essa razão, visando conceder conservadorismo à análise, em prol do gestor, e visando evitar a abertura de novo contraditório na presente etapa processual, mantém-se a composição paradigma original da equipe, sem prejuízo de reavaliação futura.

124. Por conseguinte, embora assista razão à Siurb/SP no que concerne a diferença entre as metodologias executivas do serviço, permanece um sobrepreço total de R\$ 149.286,67 neste item, que pode aumentar.

II.6 Estaca tipo raiz 400 com perfuração de solo e inclusive materiais:

125. Inicialmente, é necessário esclarecer que a composição adotada pela equipe de auditoria (Sinapi 75420) consta do referido sistema, conforme demonstrado a seguir [consta do documento original]:(...).

126. Portanto, a composição que consta do Sinapi foi elaborada pela Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea), ligada ao Comando da Aeronáutica (Comar), embora não faça parte do banco Caixa Referencial.

127. Adicionalmente, a argumentação de que tal composição pertenceria ao banco regional não merece prosperar, haja vista que ela foi retirada do banco de dados do CISCEA-COMAR e está contida no Sinapi nacional.

128. O fato de uma composição não constar no banco de dados Caixa Referencial não cria empecilhos à sua utilização, visto que o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013 admite inclusive composições que façam parte de outros sistemas referenciais preferencialmente federais, na falta de composições do Sinapi ou do Sicro. Ou seja, composições integrantes do Sinapi, ainda que não do banco Caixa Referencial, podem ser utilizadas.

129. Ademais, no que concerne a alegação de que, por tratar-se de insumo regional, o que não é o caso, conforme acima explicitado, o valor poderia estar desatualizado, cumpre destacar que a data-base dos insumos é definida pela pesquisa do IBGE, segundo a metodologia do Sinapi. Assim, não assiste razão ao argumento da Siurb de que caberia ao instituidor da composição atualizá-la ou não, em relação aos preços dos insumos.

130. Em outras palavras, no Sinapi, o instituidor de uma composição que faça parte do banco nacional ou regional, porém não do Caixa Referencial, é o responsável por determinar os insumos necessários na composição e seus respectivos coeficientes. Por sua vez, cabe ao IBGE efetuar pesquisas de preços de insumos periódicas, mantendo-os atualizados.

131. Além disso, acerca da afirmação de que a CEF orientou a defendente a utilizar a Tabela SIURB como referência, cumpre destacar que o parágrafo único do art. 5º do Decreto 7.983/2013 prescreve que outros sistemas referenciais de custos somente serão aplicáveis no caso de não ser possível a adoção do Sicro e do Sinapi. Além disso, acrescenta que os custos dos insumos constantes desses referenciais oficiais, pesquisados pelo IBGE, deverão ser incorporados às composições de custo unitário dos demais sistemas.

132. Ademais, a jurisprudência do TCU, mormente o Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário, afirma que 'têm reduzido poder probante composições de preços efetuadas de maneira unilateral, pelos próprios responsáveis ou pela contratada, principalmente quando confrontadas com sistemas públicos ou privados de alcance universal'.

133. Por fim, cabe mencionar que, adicionalmente às análises consignadas no relatório de auditoria (peça 132, p. 19), a composição paradigma teve todos os seus coeficientes multiplicados pela proporção geométrica de diâmetros entre as duas estacas, conforme tabela abaixo [consta do documento original]:(...).

II.7 Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto:

134. Acerca da alegação do defendente sobre a fonte da qual foi retirado o valor utilizado na composição paradigma, cumpre destacar que se trata de reportagem publicada em mídia jornalística de grande circulação na cidade de São Paulo/SP (Jornal Folha de São Paulo, versão on line, data 23/6/2015 – peça 85 dos autos). Tal referência só foi utilizada porque não foram apresentadas à equipe de auditoria, durante a fiscalização, nenhuma cotação realizada. Esses elementos só foram apresentados durante a análise da presente manifestação preliminar.

135. Além disso, a referida notícia veiculou o valor referente ao descarte de entulho e não de material inerte (solo), o que confere conservadorismo à análise.

136. Acerca da classificação dos materiais para fins de disposição, convém esclarecer que a norma ABNT NBR 10.004/2004 estabelece que resíduos (classe II A) não inertes são aqueles que não se enquadram na categoria de resíduos classe I - Perigosos ou II B - Inertes. Os resíduos perigosos são aqueles que apresentam risco à saúde pública ou ao meio ambiente ou são inflamáveis, corrosivos, reativos, tóxicos, patogênicos etc. Por sua vez, os resíduos inertes, que são os ora avaliados, são aqueles que não tiveram nenhum de seus constituintes solubilizados em água em concentrações superiores aos padrões de potabilidade de água, exceto aspecto, cor, turbidez, dureza e sabor. Ou seja, os resíduos não inertes, normalmente, apresentam solubilidade em água ou ainda biodegradabilidade, combustibilidade, entre outras características.

137. Na construção civil, os resíduos inertes mais comuns são os solos não orgânicos, enquanto que os resíduos não inertes normalmente são os entulhos resultantes de demolição (resíduos de concreto armado, de asfalto, alvenaria, entre outros).

138. Assim, tendo em vista a complexidade concernente à disposição de resíduos não inertes, conforme a ABNT 15.113/2004, como o caso do entulho, o preço do serviço relativo a esse material é mais elevado do que aquele referente a resíduos inertes. De forma que, ao adotar o valor veiculado na mídia, que se referia a disposição de entulho, enquanto o serviço constante do orçamento refere-se a disposição de solos, a equipe de auditoria atuou de forma conservadora ao elaborar a comparação paradigma.

139. Convém ressaltar que, no bojo da presente manifestação preliminar, a Siurb/SP apresentou as cotações a que se refere sua argumentação, cf. peça 150.

140. De acordo com a peça 150, p. 1, a mediana/média dos 3 menores preços cotados para taxa de descarte de resíduos inertes foi orçada em R\$ 18,63/ton. Cabe lembrar que a reportagem da Folha de São Paulo informava o preço de R\$ 17,00/ton para descarte de entulho. Portanto, o preço informado pela reportagem não estava distante do que foi cotado pela Siurb/SP.

141. No entanto, ao observar as cotações, verifica-se que todas e las, exceto uma, a do Bota-fora Lara, consistem em um formulário padronizado de cotação sem que haja: (i) indicações por escrito da empresa proponente; e (ii) nome e assinatura do servidor público responsável pela cotação que ateste a confiabilidade dos dados (cf. peça 150, p. 9-13).

142. Ademais, o bota-fora Lara é aquele que se situa mais próximo à obra, conforme quadro de DMT a seguir [consta do documento original]:(...).

143. Fazendo uma ponderação entre o transporte em tkm e as taxas de descarte, verifica-se que o bota-fora mais vantajoso é o da empresa NHL Construção, Pavimentação e Terraplenagem Ltda., localizado na Rua Atílio Piffer, 33 – São Paulo/SP. Entretanto, seguindo a indicação jurisprudencial do TCU (cf. Acórdão 3.068/2010-TCU-Plenário), será adotado o valor da mediana – R\$ 18,63/ton.

144. Há que se ressaltar que a cotação do bota-fora Lara não considerou a escala do

fornecimento (cerca de 95 mil m³), conforme demonstra a peça 150, p. 7.

145. Dessa forma, fazendo a conversão da unidade de medida de tonelada para metro cúbico, o novo preço unitário paradigma para esse item foi fixado em R\$ 16,96/m³, restando sobrepreço total no item de R\$ 1.638.262,55.

146. Por fim, no que concerne a observância, por parte da Siurb/SP, do reaproveitamento e reutilização de todos os materiais inertes, conforme o Projeto Básico Ambiental, não há implicação direta sobre a análise do sobrepreço do serviço em questão, pois o quantitativo do orçamento já é o de bota-fora, ou seja, aquele não será aproveitado.

147. A equipe de fiscalização, em seu relatório, apenas mencionou que não foram encontrados estudos acerca da possibilidade de reaproveitamento do material, haja vista que o item é materialmente relevante na obra. Cabe lembrar que esse reaproveitamento deve ser estudado em contexto mais amplo do que apenas a obra da Radial Leste – Trecho 3, haja vista as diversas obras de corredores de ônibus que serão executadas simultaneamente em São Paulo/SP e que poderão demandar material para execução de aterro.

II.8 Remoção de terra além do primeiro km:

148. Para esse item, primeiramente, convém mencionar que, com base no estudo da CET/SP (peça 147, p. 105), a média aritmética das velocidades aferidas na Av. Jacu-Pêssego, via principal dentro do trajeto da obra até o bota-fora segundo o projeto básico da obra (peça 90, p. 139), é de 34,3 km/h, conforme tabela a seguir [consta do documento original]:(...).

149. Lendo a metodologia adotada para o referido estudo da CET/SP, verifica-se que foi feita uma contagem volumétrica do tráfego. As velocidades informadas no estudo foram aferidas por meio de ‘média das velocidades observadas nas três viagens realizadas na pesquisa, por rota, período (manhã e tarde) e sentido de direção’ (peça 147, p. 104).

150. Há uma questão acerca da extensão da pesquisa realizada, uma vez que: (i) o trajeto até o bota-fora se desenvolverá por meio da Av. Jacu-Pêssego e da Av. José Alencar Gomes da Silva (continuação da Av. Jacu-Pêssego fora do município de São Paulo/SP em direção à Mauá/SP); (ii) a pesquisa da CET/SP se ateve ao trecho da Av. Jacu-Pêssego entre a Radial Leste e a Av. Ragueb Chohfi (cf. peça 147, p. 53), ainda dentro do município de São Paulo/SP e não abarcando a velocidade que poderá vir a ser desenvolvida no trecho fora do município de São Paulo/SP.

151. Outro ponto é que a pesquisa da CET/SP foi realizada em horários de trânsito mais intenso (começo da manhã e final da tarde), sendo possível registrar velocidades maiores fora desses períodos. Aliás, é grande a possibilidade de que boa parte dos transportes da obra sejam realizados fora dos horários de pico no tráfego urbano de São Paulo/SP.

152. Ou seja, é possível que uma eventual velocidade menor no trecho e nos horários de pico dentro do município de São Paulo/SP possa vir a ser compensada com uma velocidade maior no trecho fora do município e dos horários de trânsito mais intenso, o qual não foi estudado pela CET/SP.

153. Por isso, permanecem dúvidas acerca da real velocidade média que poderá ser aplicada no caso concreto em todo o trajeto da obra ao local do bota-fora. No entanto, visando conceder conservadorismo à análise, em prol dos gestores, e diante dos elementos comprobatórios que dão conta que a média de velocidades em determinado trecho do trajeto até o bota-fora é de 34,3 km/h, foi feita adaptação na composição paradigma considerando essa velocidade média de transporte, enquanto a composição do orçamento-base da licitação apropriada a velocidade de 30 km/h (cf. peça 148, p. 58), sem prejuízo de novas verificações futuras.

154. Portanto, apropriando a velocidade de 34,3 km/h, a produção horária do equipamento foi calculada para uma capacidade de 10 m³, fator de carga 1,00, fator de conversão 1,00 e fator de eficiência 0,75, resultando em 128,625 m³km/h.

155. Dessa forma, o preço unitário paradigma sofreu elevação de R\$ 1,03 / m³.km para R\$ 1,13 / m³.km. Ainda assim, resta sobrepreço no item de R\$ 1.111.860,36, haja vista que o preço

unitário do orçamento-base da licitação é de R\$ 1,53 / m³.km.

156. Em outro giro, a Siurb/SP fez uma simulação em relação à composição do Sicro adotando fator de carga igual a 0,90, o que não cabe no caso concreto, conforme se verá adiante, e velocidade média de transporte de 23 km/h.

157. A razão para isso é que, conforme o item 5.4.1 do Manual de Custos Rodoviários – Volume 1 Metodologia e Conceitos, as operações de transporte local, na determinação da produção horária do caminhão considera os seguintes fatores: capacidade útil do caminhão, fator de eficiência, distancia de transporte, velocidade média, além do tempo de manobras, carga e descarga. Observa-se que o fator de carga, o qual pode ser definido como a relação entre a capacidade efetiva do equipamento e sua capacidade nominal, observada a categoria do material, não é relevante, tendo em vista que o serviço remunera apenas o transporte e não as operações de escavação e carga.

158. Considerando que a capacidade do equipamento foi computada como 10 m³, não há diminuição na capacidade efetiva do equipamento em relação à nominal, principalmente porque o fator de carga diferenciado já foi remunerado no serviço de escavação, carga e transporte até 1 km, cabendo ao serviço ora em análise apenas o transporte que ultrapassa a distância de 1 km.

159. Corroborar a tese acima explicitada o demonstrativo do cálculo da produção da equipe referente ao serviço 1 A 00 002 07, constante da página 38 do Manual de Custos Rodoviários – Volume 3 Composições de Custos Unitários de Atividades Auxiliares. Nesse documento, considerou-se o fator de carga igual a um para o cálculo da produção da equipe, o que não influenciou o resultado final.

160. Vale destacar que os critérios de medição e pagamento da licitação (cf. peça 32, p. 326) esclarecem que o serviço não inclui as operações de carga.

161. Ademais, a velocidade de 23 km/h adotada pela Siurb/SP em sua simulação (cf. peça 147, p. 7) não possui lastro comprobatório no estudo da CET/SP para o trajeto até o bota-fora. Com efeito, segundo o estudo da CET/SP (peça 147, p. 102), a velocidade de 23 km/h se refere à média geral de velocidades de todas as vias pesquisadas da cidade de São Paulo/SP, incluindo vias do centro da cidade, para o período da manhã. Ou seja, o valor provém de pesquisa feita em vias diversas daquela na qual, efetivamente, ocorrerá o transporte da obra.

162. Assim, não encontra amparo técnico o cálculo simulado pela Siurb, pois, além de não ser devida a utilização de 23 km/h como velocidade média de transporte, aplicou injustificadamente o valor de 0,90 para o fator de carga.

III. Demais análises afetas a indícios de irregularidade do tipo IG-P

163. Nos termos do art. 113, incisos I a XI, § 1º, inciso I, e § 3º, todos da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), caberia ao gestor trazer elementos aos autos acerca de:

I - os impactos sociais, econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento pela população;

II - os riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento;

III - a motivação social e ambiental do empreendimento;

IV - o custo da deterioração ou perda de materiais adquiridos ou serviços executados;

V - as despesas necessárias à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - as despesas inerentes à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - as medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - o custo total e o estágio de execução física e financeira de contratos, convênios, obras ou parcelas envolvidas;

IX - empregos diretos e indiretos perdidos em razão da paralisação;

X - custos para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; e

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

164. No entanto, verifica-se que a resposta trazida aos autos pela Siurb/SP não abordou essas questões.

165. Por isso, complementando a análise efetuada no relatório de auditoria (cf. peça 131, p. 57-58), com base no art. 113, § 5º, da LDO/2015, entende-se que eventuais impactos e riscos negativos sociais, econômicos e financeiros decorrentes de uma IG-P são mitigados, pois a obra ainda não foi iniciada, estando em fase de licitação suspensa pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo/SP (TCM/SP).

166. Ademais, não se vislumbram custos de deterioração de serviços executados, haja vista que não houve nenhuma execução física do empreendimento. Por fim, não há custos de desmobilização, perda de empregos, entre outros riscos negativos acarretados pela IG-P descritos na LDO/2015, uma vez que a obra está em fase de licitação.

167. Por essas razões, o benefício financeiro que poderá advir das medidas corretivas que o gestor deverá adotar é significativo frente aos custos relacionados à classificação do achado como IG-P, considerando que não foi elidido nos autos um sobrepreço da ordem de R\$ 27 milhões, o que é materialmente relevante.

IV. Medida cautelar vigente nos autos

168. Cabe lembrar que, conforme despacho do Exmo. Ministro Relator acostado à peça 134, foi exarada medida cautelar nos presentes autos, determinando à Siurb/SP que suspendesse o andamento do certame na fase em que se encontrar, haja vista a presença dos pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

169. O TCM/SP também adotou medida semelhante, conforme demonstra despacho publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (cf. peça 88).

170. Em busca realizada no portal do TCM/SP, não foi possível encontrar elementos acerca do andamento processual dos TC 72.002.235.15-96 e 72.002.234.15-23 daquela Corte de Contas Municipal, a fim de verificar se a medida cautelar adotada continua vigente.

171. Ante às análises realizadas nesta instrução, na qual estão evidenciados elementos no sentido de que o achado de sobrepreço não foi elidido, entende-se que permanece presente a fumaça do bom direito.

172. Por outro lado, como não há indicativos nos autos de que o edital de licitação tenha sido revogado, analisa-se que também permanece presente o perigo da demora, uma vez que, apesar da medida cautelar adotada pelo TCM/SP, em caso de sua revogação, a licitação poderia ser retomada com os problemas identificados nos autos, a qualquer momento.

173. Por essas razões, e considerando a independências das instâncias de controle entre este Tribunal e o TCM/SP, alvitra-se manter a medida cautelar vigente nos autos.

CONCLUSÃO

174. Primeiramente, convém trazer à baila que a presente instrução se dedicou unicamente a analisar os argumentos trazidos aos autos pela Siurb/SP relativos aos indícios de irregularidade classificados pela equipe de auditoria como Proposta de Irregularidade Grave com Recomendação de Paralisação (pIG-P).

175. Os argumentos do Ministério das Cidades, da Caixa e da Siurb/SP relativos aos demais achados de auditoria serão analisados em momento processual futuro.

176. Portanto, analisando os argumentos expostos pela Siurb/SP, verificou-se o acolhimento parcial deles. Por isso, o sobrepreço global inicialmente apontado na auditoria foi reduzido para R\$ 27.216.686,06 (data-base julho/2014), o que corresponde a 11,66% do valor total licitado de

R\$ 260.606.614,10 e 19,73% da amostra analisada. A amostra analisada alcançou 63,36% do valor global da obra.

177. Em vista das novas análises e composições paradigma, convém noticiar que foi juntada aos autos curva ABC com preços paradigmas revisados na peça 151, além de constarem da peça 152 as novas composições paradigma que abarcam o acolhimento parcial das alegações da Siurb/SP.

178. Diante da materialidade dos indícios de sobrepreço que remanescem em discussão nos autos e que não foram elididos, entende-se que cabe propor ao Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas a classificação do achado de sobrepreço apontado nos presentes autos como IG-P, nos termos do art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), já que: (i) os fatos são materialmente relevantes em relação ao valor total da obra (11,66%); (ii) apresentam potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário; (iii) podem ensejar nulidade de procedimento licitatório; e (iv) configuram graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal, notadamente os princípios da legalidade (preços acima dos referenciais definidos no art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013) e da eficiência (risco de contratar proposta não vantajosa para a Administração Pública).

179. Além disso, trata-se de uma atuação preventiva do controle externo no caso concreto, pois não há contrato assinado e nem foi repassado recurso federal para o objeto em tela até o momento.

180. Ademais, embora a Siurb/SP não tenha apresentado elementos atinentes ao art. 113, incisos I a XI, da LDO/2015, entende-se que no caso concreto eventuais impactos ou riscos negativos relevantes em caso de classificação do achado de auditoria como IG-P são mitigados, já que o empreendimento encontra-se em fase de licitação.

181. Além disso, o benefício financeiro que poderá advir das medidas corretivas que o gestor deverá adotar é significativo frente aos custos relacionados à classificação do achado como IG-P, considerando que não foi elidido nos autos um sobrepreço da ordem de R\$ 28 milhões, o que é materialmente relevante.

182. Outro ponto é que, em vista da medida cautelar vigente nos presentes autos, entende-se que ainda subsistem os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, o que motiva a manutenção da aludida medida cautelar.”

7. A partir dessa análise, as irregularidades foram classificadas como IG-P (irregularidade grave com recomendação de paralisação), nos termos do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

8. Logo em seguida, os autos foram devolvidos à unidade instrutiva para o exame das demais oitivas. Transcrevo a seguir, no essencial, essa análise realizada pela SeinfraUrbana (peça 172).

“EXAME TÉCNICO

20. Ante o que consta nos autos, a presente instrução se dedica a analisar as alegações e argumentos dos órgãos defendentes, conforme a seguir.

I. Oitiva do Ministério das Cidades

I.1 Resumo dos argumentos do Ministério das Cidades (peça 145)

21. Em síntese, o Ministério das Cidades alega que o empreendimento foi selecionado no âmbito do PAC pela Portaria de Seleção MCidades n. 583 de 11 de dezembro de 2013. O Termo de Compromisso foi assinado em 13/12/2013, contendo ‘cláusula de eficácia’, a qual condicionava a validade do instrumento de transferência de recursos federais à apresentação e aprovação pela Caixa Econômica Federal de diversos documentos, entre os quais, o Projeto de Engenharia (cf. peça 145, p. 2).

22. Por conta disso, o Ministério aduz que os custos do objeto que constaram do Termo de Compromisso teriam sido informados pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP com base em projetos ainda em elaboração, estimando o valor da obra, naquele ocasião, em R\$ 222.000.000,00,

segundo a peça 145, p. 2.

23. Ademais, o órgão defendente assinala que o Termo de Compromisso prevê, em seu item 4.3, que eventuais recursos adicionais que venham a ser necessários à consecução do objeto 'terão seu aporte sob responsabilidade exclusiva do compromissário, que no caso é a Prefeitura de São Paulo' (cf. peça 145, p. 3).

24. Em seguida, o Ministério assinala que possui normativo, consubstanciado no Manual de Instrução para Contratação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades – MICE – para orientar a Instituição Mandatária da União no trâmite dos processos de aprovação e execução de projetos envolvendo recursos do Orçamento Geral da União.

25. Segundo o Ministério, o MICE, em seu item 2.6, letra 'f', dispõe que é responsabilidade do compromissário assegurar a disponibilidade orçamentária da contrapartida, devendo apresentar comprovação sobre esse ponto para a Caixa Econômica Federal. O mesmo manual, no item 5.1, letra 'd', estabelece que compete à Caixa 'analisar a conformidade do percentual de contrapartida e comprovação de que os recursos referentes à contrapartida estão devidamente assegurados pelo proponente, quando houver' (cf. peça 145, p. 3).

I.2 Análise

26. Primeiramente, cabe comentar que, a partir da leitura da oitava do Ministério das Cidades, sobressai um indício de irregularidade relativo ao não cumprimento do disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário, uma vez que, em seu subitem 9.1.2, é exigido que, antes de abertura de licitações de empreendimentos que contem com repasse de recursos federais, haja a aprovação do projeto básico pela Caixa.

27. Verifica-se, no caso concreto, que a Caixa ainda não aprovou o projeto da obra, sendo indevida, portanto, a publicação do edital de RDC Presencial 3/2015.

28. Embora o Termo de Compromisso (peça 77) preveja que eventuais recursos adicionais necessários à execução do empreendimento deverão ser aportados pelo Município de São Paulo/SP, não existe previsão no termo de compromisso de aporte de contrapartidas.

29. Entende-se que a ausência de contrapartidas não é uma mera omissão formal, uma vez que, conforme o disposto no art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007, a qual dispõe sobre as transferências de recursos financeiros no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), caso o custo total do empreendimento esteja a cargo do órgão concedente, não é necessário que o Município beneficiário apresente comprovação de que dispõe de recursos próprios para executar o objeto.

30. Ou seja, no caso concreto, nem o Ministério das Cidades nem a Caixa realizaram verificações acerca da suficiência e das garantias de dotações orçamentárias a cargo da Prefeitura de São Paulo/SP para concluir o empreendimento. Não há certeza se os recursos municipais estão realmente assegurados.

31. Por isso, é importante que o termo de compromisso para repasse dos recursos federais cubra o valor total do empreendimento, incluindo recursos federais e de contrapartida, uma vez que, nesse caso, o Ministério das Cidades e a Caixa terão que avaliar se a Prefeitura de São Paulo/SP realizou a necessária previsão orçamentária dos recursos de contrapartida, o que reduz os riscos futuros de que o empreendimento venha a ser paralisado por falta de recursos financeiros.

II. Oitava da Caixa Econômica Federal

II.1 Resumo dos argumentos da Caixa (peça 146)

32. Em relação ao achado de insuficiência de recursos para a execução do empreendimento, a Caixa alega que a planilha orçamentária que lhe foi enviada para análise veiculava o valor global de R\$ 217.216.731,26, valor que seria coberto integralmente pelos recursos previstos no termo de compromisso (R\$ 222 milhões), conforme peça 146, p. 1.

33. A Caixa informa, ainda, que, de acordo com o Manual de Instruções para Aprovação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades – MICE, divulgado pela Portaria n.

164/2013, existe possibilidade de aporte de contrapartidas por parte do ente tomador do recurso com o objetivo de garantir a plena funcionalidade do empreendimento (cf. peça 146, p. 2).

34.Segundo a Caixa, o mesmo Manual estabelece que a análise da mandatária deverá avaliar a comprovação orçamentária pelo ente compromissário por meio de apresentação de Declaração de Previsão Orçamentária de Contrapartida.

35.Nesse diapasão, a Caixa alega que haverá a definição sobre a necessidade ou não de aporte de contrapartida apenas após a conclusão de suas análises e emissão do Laudo de Análise de Engenharia (LAE). Caso seja necessária contrapartida, será solicitado à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP que apresente Declaração de Previsão Orçamentária de Contrapartida, segundo a peça 146, p. 2.

36.A Caixa também afirma que: (i) o edital de licitação avaliado na auditoria não lhe foi apresentado; (ii) toda a sua análise foi feita sobre a planilha apresentada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, cujo valor total foi de R\$ 217.216.731,26 (cf. peça 146, p. 2).

37.Em seguida, a Caixa passa a se pronunciar acerca dos indícios de sobrepreço levantados pela equipe.

II.1.1 Argumentos da Caixa sobre o BDI Paradigma (peça 146, p. 2-3)

38.Em relação ao BDI Paradigma adotado pela equipe de auditoria de 20,97%, a Caixa alega que o BDI utilizado no orçamento-base da licitação de 26,97% foi calculado ‘segundo estritamente os parâmetros estabelecidos pelo Acórdão 2.622/2013’ (peça 146, p. 2). Segundo a Caixa, o próprio relatório de auditoria indicaria que esse valor estaria aderente ao 3º quartil do Acórdão, acrescido da alíquota de 2% de INSS no BDI em função do regime de desoneração de mão de obra.

39.Por essa razão, a Caixa aduz que a taxa de BDI paradigma foi adotada ‘arbitrariamente’ (cf. peça 146, p. 2) como o valor médio do Acórdão 2.622/2013, não tendo sido considerado, inclusive, o acréscimo da alíquota de INSS no cálculo do BDI em função do regime de desoneração de mão de obra. Por isso, aquela empresa pública alega que a equipe propõe imputar sobrepreço mesmo tendo sido utilizado o 3º quartil do Acórdão 2.622/2013.

40.Em adição, a Caixa assinala que a diferença de taxas de BDI representaria R\$ 15.636.396,85, o que representaria 45,54% do valor total indicado como sobrepreço.

41.A Caixa também coloca que a taxa de BDI de 26,97% está de acordo com seus normativos e que ‘atende plenamente ao Acórdão 2.622/2013’ (cf. peça 146, p. 3).

42.Em seguida, atinente aos preços unitários dos serviços inquinados, a Caixa afirma que utilizou como referência para análise, ‘conforme artigos 3º, 6º e 7º do Decreto 7.983/2013’ (cf. peça 146, p. 3), as planilhas do Sinapi e as tabelas Infraestrutura e Edificações da própria Siurb/SP, utilizadas em caso de inviabilidade de definição dos custos pelo Sinapi/Sicro.

43.A Caixa também colaciona os endereços eletrônicos nos quais as aludidas tabelas estariam disponíveis (cf. peça 146, p. 3).

II.1.2 Armadura em aço CA-50 (peça 146, p. 3-4)

44.Acerca desse item, a Caixa alega que, ‘conforme o relatório do TCU indica’, a Prefeitura Municipal de São Paulo/SP utilizou na planilha do orçamento-base da licitação a composição 74254/1 do Sinapi como referência, cujo custo unitário de referência é de R\$ 6,14/kg.

45.De acordo com a Caixa, o preço unitário do orçamento-base foi de R\$ 7,68/kg para esse item e inclui o BDI de 26,97%. O custo unitário do serviço no orçamento-base seria de R\$ 6,05/kg, excluindo-se o BDI.

46.Portanto, de acordo com a Caixa, não haveria sobrepreço neste item, uma vez que o critério do Sinapi foi respeitado.

47.Além disso, a Caixa pondera que se o entendimento desta Corte de Contas for mantido no sentido de que uma perda de 10% do aço na composição é desarrazoada, caberia realizar um

‘questionamento específico à composição de preços do Sinapi’ (cf. peça 146, p. 4).

48. Por essas razões, conclui a Caixa que o preço unitário deste item estaria aderente ao Sinapi de julho/2014, utilizado como referência de preço de mercado.

II.1.3 Fornecimento e aplicação de concreto usinado para pavimento rígido ($f_{ctm,k} = 4,5$ Mpa), inclusive cura química – 7 dias (peça 146, p. 4)

49. Para este serviço, a Caixa aborda que, em seu normativo, consta orientação para utilização do Sicro como referencial de obras rodoviárias. O mesmo normativo também prevê que, para serviços e obras de pavimentação urbana, o Sinapi deve ter a preferência, uma vez que as referências desse sistema são específicas para serviços realizados em ambiente urbano.

50. Na peça 146, p. 4, a Caixa afirma que as produtividades aferidas nas composições do Sinapi estão mais aderentes às ineficiências típicas decorrentes das interferências causadas pelo ambiente urbano na execução dos serviços, a exemplo de: ‘transporte público/privado, redes de água, esgoto, gás, telecomunicações, drenagem urbana e proximidade de habitações’ (cf. peça 146, p. 4).

51. A Caixa também faz alusão a diferenças entre as especificações técnicas da composição paradigma (Sicro) e a do projeto, sem especificar quais, o que, em seu entender, ‘inviabiliza a comparação entre a composição adotada pela Prefeitura e a existente no Sicro’ (cf. peça 146, p. 4).

52. Portanto, a Caixa informa que, como não existe referência deste serviço no Sinapi, a composição tomada como parâmetro pela Mandatária da União foi a elaborada pela Prefeitura de São Paulo/SP, ‘considerando as especificidades locais e de projeto’ (peça 146, p. 4).

II.1.4 Linha de dutos com 6 PEAD diâm. 100 mm (peça 146, p. 4)

53. Segundo a Caixa, este serviço não fez parte da última versão da planilha apresentada pela Prefeitura de São Paulo à Mandatária da União. Por isso, o preço unitário referente a esse serviço não foi analisado pela equipe de engenharia da Caixa.

II.1.5 Tirante 40 tf 5 fios $D = 1/2$ ’ forn. E inst. (peça 146, p. 4-5)

54. Neste item, embora a equipe de auditoria tenha utilizado como referência uma composição do Sicro, a Caixa invoca seu normativo novamente, o qual prevê que, para serviços e obras de pavimentação urbana, deve ser preferido o uso do Sinapi, em razão de esse sistema apropriar melhor as ineficiências decorrentes da execução dos serviços em ambiente urbano.

55. Ademais, a Caixa alega que há diferenças entre as especificações técnicas da composição paradigma e as especificações do projeto em tela, sem especificar quais. Por isso, segundo aquela empresa pública, não é possível efetuar comparação entre a composição da Prefeitura de São Paulo e a composição do Sicro.

56. Por isso, de acordo com a Caixa, considerando que não há referências deste serviço no Sinapi, é possível, nos termos do art. 6º do Decreto 7.983/2013, utilizar a composição da Prefeitura de São Paulo, a qual está lastreada em pesquisas de preços no mercado.

57. Em adição, a Caixa alega que a divergência entre o preço paradigma da equipe e o preço do orçamento-base da licitação pode ser integralmente atribuído à diferença entre as taxas de BDI, uma vez que o custo unitário do orçamento-base é inferior ao custo unitário paradigma.

58. Por essas razões, conclui a Caixa que o preço unitário deste serviço encontra-se aderente à pesquisa de mercado que foi utilizada como referência de preço.

II.1.6 Estaca tipo raiz 400 mm, com perfuração em solo cap. 130 t, inclusive materiais (peça 146, p. 5)

59. Para este item, a Caixa argumenta que a composição 75420 do Sinapi, utilizada pela equipe de auditoria como paradigma, não foi encontrada na planilha eletrônica do Sinapi constante do endereço eletrônico informado na peça 146, p. 3.

60. A Caixa, então, afirma que ‘não há este serviço no Sinapi’ (cf. peça 146, p. 5). Em vista disso, alega-se que a Prefeitura de São Paulo elaborou composição própria, considerando as

especificidades locais e de projeto, o que estaria em conformidade com o Decreto 7.983/2013.

61. Por essas razões, conclui a Caixa que o preço unitário deste item no orçamento-base estaria adequado frente a composição elaborada pela Prefeitura de São Paulo/SP.

II.1.7 Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto (peça 146, p. 5-6)

62. Primeiramente, a Caixa colaciona o art. 6º do Decreto 7.983/2013, o qual estabelece que, em não existindo composições similares nos sistemas referenciais Sicro e Sinapi, poderão ser utilizados dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisas de mercado.

63. A Caixa também menciona seu próprio normativo, no qual se dispõe que eventuais pesquisas de mercado para cálculo de preços deverão consistir em, no mínimo, três cotações, que devem ser apresentadas por meio de quadro resumo de informações, assinada pelo responsável técnico pelo orçamento, indicando necessariamente as fontes de consulta (com no mínimo nome da empresa, CNPJ, telefone, nome do contato e data). O preço referencial a ser adotado, segundo o normativo da Caixa, deverá ser igual ou inferior à mediana dos valores cotados.

64. Por conta disso, a Caixa alega que não é possível adotar como referência valor publicado em reportagem do jornal Folha de São Paulo, como foi utilizado no relatório de auditoria.

65. Também pondera que a Prefeitura de São Paulo apresentou à Caixa pesquisa de mercado adequada para o item em questão. Por essa razão, conclui a Caixa que o preço do item em tela estaria em conformidade com os parâmetros legais.

II.1.8 Remoção de terra além do primeiro km (peça 146, p. 6-7)

66. Em síntese, a Caixa coloca, novamente, que, nos termos de seu normativo interno, as composições do Sinapi são mais apropriadas para avaliar serviços de pavimentação urbana, enquanto a equipe utilizou o Sicro como referência.

67. Por isso, segundo a Caixa, o preço do serviço no orçamento-base, o qual estaria referenciado a um 'sistema específico' (cf. peça 146, p. 6), estaria de acordo com o art. 6º do Decreto 7.983/2013.

68. Ademais, a Caixa alega que o preço unitário do item está referenciado em composição da tabela Siurb/SP, a qual se adaptaria melhor às interferências que ocorrem no trânsito da cidade de São Paulo/SP, 'principalmente quanto à velocidade média de deslocamento de um veículo pesado na cidade de São Paulo' (cf. peça 146, p. 6).

69. Além disso, a Caixa menciona estudo da Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo (CET/SP), segundo o qual a velocidade média da Av. Jacu-Pêssego seria de 35,5 km/h no sentido Ayrton Senna – Ragueb Chohfi, enquanto que para o trecho final, a partir da Av. David Domingues Ferreira, a velocidade média seria menor. Para tanto, a Caixa faz a seguinte soma sem detalhar seus componentes: $22,9+25,6+35,5/3 = 27,93$ km/h.

70. A Caixa também alega que as vias próximas à obra (Av. Radial Leste, Rua José Pinheiro Borges e Avenida do Contorno) possuiriam velocidades médias ainda menores.

71. Em adição, a Caixa pondera que o estudo da CET/SP teria sido feito para carros, os quais conseguem atingir velocidades médias superiores às desenvolvidas por caminhões pesados carregados de material.

72. Por essas razões, conclui a Caixa que a velocidade de deslocamento de 40 km/h utilizada como paradigma pela equipe de auditoria não seria razoável e, por isso, o preço unitário do serviço no edital de licitação estaria 'plenamente de acordo com a referência de preço utilizada, que neste caso foi a tabela Siurb de jul/2014' (cf. peça 146, p. 7).

II.1.9 Eletroduto de polietileno flexível, alta resistência – 4' (peça 146, p. 7)

73. A Caixa aduz que a composição 86168 do Sinapi utilizada como referência faz parte apenas do banco nacional do Sinapi e não integra o Banco Referencial, conforme pode ser observado em

consulta à planilha disponível no sítio eletrônico mencionado na peça 146, p. 3.

74. Em vista disso, a Caixa informa que seus normativos preveem que a utilização do Sinapi 'significa adotar exclusivamente os custos unitários do banco referencial de composições de custos' (cf. peça 146, p. 7).

75. Alega-se, ainda, que as composições do banco nacional do Sinapi foram avaliadas pela Caixa. Porém, apenas as que foram consideradas consistentes passaram a fazer parte do Banco Referencial.

76. Por isso, conclui a Caixa que as composições que não constam do Banco Referencial 'não estão disponíveis publicamente e não podem ser utilizadas como referência para definição dos custos das obras que utilizam recursos dos orçamentos da União' (peça 146, p. 7 – destaques acrescidos).

77. Dessa maneira, aquela empresa pública pondera que, na falta de uma composição constante do Banco Referencial do Sinapi, a referência utilizada pela Prefeitura de São Paulo está de acordo com o art. 6º do Decreto 7.983/2013, uma vez que se baseou em 'sistema específico instituído para o setor' (peça 146, p. 7).

78. Por essas razões, finaliza a entidade defendente que o preço unitário do serviço está de acordo com a tabela Siurb/SP de julho/2014, a qual foi utilizada como referência de preço.

II.1.10 Concreto Usinado Bombeado fck = 25 Mpa, inclusive lançamento e adensamento (peça 146, p. 7-8)

79. Primeiramente, a Caixa afirma que o custo unitário da composição Sinapi 74138/003, utilizada como paradigma pela equipe de auditoria, na data-base de julho/2014 é de R\$ 340,40/m³. Consequentemente, o preço unitário do serviço, acrescido do BDI de 26,97%, é calculado em R\$ 432,21 / m³.

80. Em seguida, a Caixa realiza cálculo sobre o preço unitário paradigma da equipe (R\$ 404,92/m³), o qual levou em conta, inicialmente, BDI paradigma de 20,97%. Segundo a Caixa, retirando a taxa de BDI, o custo unitário referencial do serviço seria de R\$ 334,73/m³, embora se refira a mesma composição Sinapi 74138/003.

81. A Caixa alega que não identificou o motivo da divergência entre o custo unitário paradigma do TCU e a tabela Sinapi publicada oficialmente pela Caixa.

82. Ademais, coloca aquela empresa pública que a maior parte da divergência entre os preços detectada na auditoria resulta do BDI paradigma de 20,97% 'arbitrado pelo TCU' (peça 146, p. 8).

83. Por isso, conclui a Caixa que o preço unitário do serviço estaria aderente ao referencial Sinapi de julho/2014, utilizado como referência de preço.

II.1.11 Concreto Usinado Bombeado fck = 30 Mpa, inclusive lançamento e adensamento (peça 146, p. 8)

84. Neste item, a Caixa traz alegações similares ao item anterior. Isto é, alega que haveria divergências entre o custo unitário paradigma da equipe de auditoria, retirando-se o BDI paradigma, calculado pela Caixa em R\$ 344,31/m³, enquanto, segundo aquela empresa pública, a tabela Sinapi veicularia para a composição 74138/004 utilizada como paradigma o custo unitário de R\$ 350,14/m³ na data-base de julho/2014.

85. A Caixa informa que não identificou as razões das divergências entre os custos unitários da equipe de auditoria e aquele constante da tabela Sinapi publicada pela Caixa.

86. Ademais, aquela empresa pública atribui o sobrepreço imputado neste item à diferença entre as taxas de BDI paradigma (20,97%) e a taxa de BDI adotada no orçamento-base da licitação (26,97%).

87. Por essas razões, conclui a Caixa que o preço unitário deste serviço está de acordo com o Sinapi de julho/2014, utilizado como referência de preço.

II.1.12 Fornecimento e aplicação de concreto usinado fck = 10 Mpa, bombeado (peça 146, p. 8-9)

88. Primeiramente, a Caixa alega que este serviço ‘não possui referência similar na tabela Sinapi’ (cf. peça 146, p. 8). Por isso, segundo a Caixa, seria mais adequado utilizar o preço de referência da tabela Siurb/SP, por ser mais aderente às especificações técnicas.

89. Argumenta-se que a composição paradigma adotada pela equipe (Sinapi 74138/001) se refere ao concreto com $f_{ck} = 15$ Mpa.

90. Ademais, a Caixa afirma que a maior parte do sobrepreço detectado neste item é atribuível à taxa de BDI paradigma de 20,97%.

91. Por isso, conclui a Caixa que o preço unitário deste serviço está aderente à legislação, por respeitar a tabela Siurb/SP de julho/2014, nos termos do art. 6º do Decreto 7.983/2013.

II.1.13 Poço de inspeção (peça 146, p. 9)

92. A Caixa informa que esse serviço não fez parte da planilha apresentada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP para análise. Portanto, alega-se que esse serviço não foi analisado pela equipe de engenharia daquela empresa pública.

II.1.14 Descarte de material de demolição em bota-fora licenciado, material solto (Classe II B) – peça 146, p. 9

93. A Caixa pondera que, embora a equipe de auditoria não tenha descrito a metodologia de formação do preço unitário paradigma, foi registrado que o preço unitário paradigma foi o mesmo que consignado para o item de Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto.

94. Em razão disso, a Caixa alega que os argumentos atinentes a esses itens são os mesmos para ambos. Ou seja, alega-se que o preço unitário do item está baseado em pesquisa de mercado feita pela Siurb/SP, demonstrando a validade do preço unitário dos itens.

II.1.15 Mini Poço de inspeção (peça 146, p. 9)

95. A Caixa informa que esse serviço não fez parte da planilha apresentada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP para análise. Portanto, alega-se que esse serviço não foi analisado pela equipe de engenharia daquela empresa pública.

II.1.16 Vidro temperado incolor, espessura 10 mm, fornecimento e instalação, inclusive massa para vedação (peça 146, p. 9-10)

96. Em síntese, a Caixa alega que há pequena divergência entre o custo unitário da tabela Sinapi (R\$ 230,48/m²) e o considerado pela equipe de auditoria em sua análise (R\$ 230,45/m² - descontado o BDI paradigma), embora se refiram a mesma composição Sinapi 72120.

97. Por isso, argumenta-se que quase a totalidade do sobrepreço imputado pode ser atribuído à taxa de BDI paradigma de 20,97%.

II.1.17 Demolição de concreto armado (peça 146, p. 10)

98. A Caixa alega que, neste item, a equipe de auditoria teria utilizado composição paradigma do Sinapi que não integra o banco Sinapi Referencial. Segundo a Caixa, seus normativos internos determinam que ‘a utilização do Sinapi significa adotar exclusivamente os custos unitários do banco referencial de composições de custos’ (peça 146, p. 10).

99. Segundo aquela empresa pública, composições não integrantes do Banco Referencial não podem ser utilizadas como referência para definição dos custos das obras que utilizam recursos dos orçamentos da União.

100. Portanto, na falta de uma composição Sinapi Referencial, entende a Caixa que é adequado o uso de uma composição constante da tabela Siurb/SP para definição do custo do serviço.

II.1.18 Forma para estruturas de concreto (pilar, viga e laje) em chapa de madeira compensada plastificada, de 1,10 x 2,20, espessura = 12 mm, 02 utilizações (fabricação, montagem e desmontagem – exclusive escoramento) – peça 146, p. 10-11

101. Em síntese, a Caixa alega que, embora a equipe de auditoria tenha afirmado que utilizou a composição Sinapi 84217 como paradigma, o custo unitário calculado pela Caixa a partir do preço unitário paradigma veiculado no relatório de fiscalização seria de R\$ 49,40/m², enquanto a tabela Sinapi oficial, segundo a Caixa, traria o custo unitário de R\$ 49,71/m² para essa composição na data-base de julho/2014.

102. Apesar disso, a Caixa argumenta que, nesse item, o custo unitário foi fixado com base na aludida composição Sinapi e informa que não identificou as razões da pequena divergência entre o custo unitário da equipe de auditoria e a tabela Sinapi. Por essa razão, a Caixa atribui o sobrepreço detectado à taxa de BDI paradigma.

II.1.19 Execução de passeio (calçada) em concreto (cimento/areia/seixo rolado), preparo mecânico, espessura 7 cm, com junta de dilatação em madeira, incluso lançamento e adensamento (peça 146, p. 11)

103. Em síntese, a Caixa alega que, embora a equipe de auditoria tenha afirmado que utilizou a composição Sinapi 73892/001 como paradigma, o custo unitário calculado pela Caixa a partir do preço unitário paradigma veiculado no relatório de fiscalização seria de R\$ 33,40/m², enquanto a tabela Sinapi oficial, segundo a Caixa, traria o custo unitário de R\$ 34,04/m² para essa composição na data-base de julho/2014.

104. Apesar disso, a Caixa argumenta que, nesse item, o custo unitário foi fixado com base na aludida composição Sinapi e informa que não identificou as razões da pequena divergência entre o custo unitário da equipe de auditoria e a tabela Sinapi. Por essa razão, a Caixa atribui o sobrepreço detectado à taxa de BDI paradigma.

II.1.20 Fornecimento e assentamento de guias tipo PMSP 100, inclusive encostamento de terra – fck 25,0 Mpa (peça 146, p. 11-12)

105. Primeiramente, a Caixa alega que esse serviço não possui referência de composições no Sinapi. Por isso, foi adotada a composição da tabela Siurb/SP (código 5-14-02) para orçar o item, em atenção ao art. 6º do Decreto 7.983/2013.

106. Em seguida, argumenta que a composição paradigma da equipe (Sinapi 72967) não inclui o transporte dos insumos areia e brita desde a jazida até a obra, além de que haveria diferença entre dimensão especificada na composição do Sinapi para a guia (12x15x30x100 cm), enquanto as dimensões da guia tipo PMSP seria 13x15x30x100 cm, o que teria impacto na elaboração do orçamento.

107. Em razão disso, o preço unitário do serviço estaria de acordo com a tabela Siurb/SP, segundo a Caixa, a qual seria o referencial válido no caso concreto.

II.1.21 Remoção de entulho além do primeiro km (peça 146, p. 12-13)

108. A Caixa, de forma similar a outros itens, alega que, embora a equipe de auditoria tenha utilizado composição proveniente do Sicro como referencial de preço paradigma, seu normativo interno prevê a utilização de preços do Sinapi para serviços de pavimentação urbana.

109. Por isso, segundo a Caixa, a utilização de preço referencial proveniente da tabela Siurb/SP seria mais adequada, por ser mais adequada e apropriar as interferências na execução do serviço causadas pelo ambiente urbano, principalmente em relação à velocidade média de deslocamento de um veículo pesado em São Paulo/SP.

110. Ademais, a Caixa analisa que, em vista de que o preço paradigma da equipe para este item ser idêntico ao calculado para o serviço de ‘Remoção de terra além do primeiro km’, se aplicam as mesmas alegações e argumentos feitos para aquele item.

111. Considerando os argumentos feitos para aquele item, a Caixa pondera que a velocidade média paradigma de 40 km/h para o deslocamento dos caminhões não seria factível. Por isso, o preço unitário do orçamento-base estaria de acordo com a tabela Siurb/SP de julho/2014.

112. A Caixa também junta tabela em sua manifestação, na peça 146, p. 15-17, na qual

resume os argumentos acerca dos indícios de sobrepreço.

II.1.22 Restrição à competitividade da licitação (peça 146, p. 13)

113. Acerca dos indícios de restrição à competitividade identificados no Edital de RDC Presencial 3/2015-Siurb, a Caixa alega que a verificação de aspectos legais do processo licitatório não lhe compete.

114. Para tanto, invoca o manual normativo que rege a verificação de engenharia realizada pela Caixa, no qual se dispõe que 'não são verificados aspectos legais e éticos do processo licitatório realizado pelo Proponente/Tomador' (peça 146, p. 13).

115. Por isso, segundo a Caixa, caberia apenas à Prefeitura de São Paulo realizar a verificação dos aspectos legais e éticos do processo licitatório. Ou seja, essa verificação extrapolaria a competência da Caixa como instituição financeira para realizar atividades de controle não previstas em seu estatuto, de acordo com aquela empresa pública.

116. A Caixa também assinala que as cláusulas do contrato de prestação de serviços celebrado junto ao Ministério das Cidades estabelecem que a responsabilidade da empresa pública abrange apenas o termo de homologação, o despacho de adjudicação e a planilha de preços do licitante vencedor e sua compatibilidade com os preços referenciais.

117. Além disso, de acordo com aquela empresa pública, também é abarcado pelo escopo de análise da Caixa o enquadramento do objeto licitado com o efetivamente contratado e a publicidade pertinente, além da declaração do Tomador/Proponente de que a licitação atendeu às formalidades e requisitos previstos na legislação, inclusive quanto ao enquadramento em modalidade adequada.

118. Também argumenta que a competência da Caixa no que concerne ao processo licitatório estaria coerente com os limites delimitados pelos Acórdãos 1.126/2007-TCU-Plenário e 6.564/2009-TCU-2ª Câmara, além das disposições previstas na Portaria Interministerial 507/2011, mormente seu art. 6º, inciso VII.

II.1.23 Deficiências de projeto básico (peça 146, p. 13-14)

119. De acordo com a Caixa, sua análise não abarca a suficiência do projeto básico integrante do edital de licitação.

120. No entanto, afirma a defendente que, em relação aos elementos de projeto de engenharia necessários para sua análise, 'foram detectadas incompatibilidades entre as informações apresentadas, as quais foram detalhadas nas manifestações técnicas encaminhadas ao tomador/compromissário a requerer ajustes, até o momento, devidos e que estão a inviabilizar a emissão de Laudo de Análise de Engenharia' (peça 146, p. 13).

121. Por fim, em suas alegações finais, a Caixa pondera que, em relação ao termo de compromisso 0425.746-09 - Corredor Radial Leste – Trecho 3, ainda não houve análise de engenharia concluída pela Caixa, nem repasse de recursos federais, tampouco houve liberação de recursos para o ente tomador.

II.2 Análise

122. Primeiramente, acerca das alegações da Caixa atinentes aos indícios de insuficiência de recursos para a execução do empreendimento, cabe notar que a análise da Mandatária da União não se deu sobre a última versão da planilha orçamentária.

123. No entanto, sobressai a irregularidade frente ao Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário, na medida em que foi dado início ao procedimento licitatório sem que as análises da Caixa estivessem finalizadas.

124. Nesse contexto, caso fossem respeitadas as orientações dadas pelo mencionado aresto, a análise da Caixa poderia ter sido feita sobre a versão final da planilha orçamentária e teria captado a diferença de valores que a equipe de auditoria apontou.

125. A Caixa aponta que o Manual de Instruções para Aprovação e Execução dos Programas

e Ações do Ministério das Cidades abre a possibilidade de que sejam aportadas contrapartidas pelo ente conveniente em caso de que o valor orçado do empreendimento seja superior ao valor de repasse do Termo de Compromisso.

126. Cabe concordar com a Caixa no sentido de que é necessária a análise de previsão orçamentária de contrapartida, a fim de avaliar se o ente tomador terá recursos para fazer frente aos gastos necessários a conclusão do objeto.

127. No entanto, a Caixa coloca que, apenas após a conclusão da análise da Caixa e emissão do Laudo de Análise de Engenharia (LAE), haverá a definição sobre a necessidade ou não de aporte de contrapartida. Se for necessário, será solicitada a apresentação de Declaração de Previsão Orçamentária de Contrapartida.

128. Devido ao fato de que não se sabe em quanto tempo as análises da Caixa serão ultimadas, é possível que o contrato da obra seja assinado e que a Prefeitura de São Paulo/SP emita ordem de serviço para início do empreendimento, sem que haja completa definição dos recursos financeiros que custearão o empreendimento.

129. Ou seja, há uma inversão de etapas em relação ao que prevê art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, dispositivo no qual se exige que haja definição acerca da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações assumidas pela Administração no futuro contrato.

130. Entende-se que o procedimento proposto pela Caixa (definição sobre necessidade contrapartida após a emissão do LAE) associado à publicação do edital de licitação antes de concluídas as análises da Caixa, importa em excessivo risco de que os recursos federais não sejam liberados tempestivamente, de modo que fique assegurada a plena disponibilidade financeira para a execução adequada do empreendimento.

131. Cabe ressaltar que uma situação parecida com a presente nestes autos ocorreu no Corredor Radial Leste – Trecho 1 (TC 019.151/2015-2). Nessa obra, a Prefeitura de São Paulo deu início ao empreendimento antes de que houvessem sido finalizadas as análises da Caixa. Em decorrência disso, a obra foi paralisada por falta de recursos financeiros, uma vez que não era possível ocorrer a liberação de recursos federais.

132. Em relação aos indícios de sobrepreço identificados, verifica-se que boa parte dos argumentos da Caixa acerca do BDI paradigma adotado pela equipe não procedem.

133. Conforme já ressaltado em instrução dos autos na peça 153, p. 5, a análise dos preços unitários nestes autos seguiu a jurisprudência do Tribunal (cf. Acórdãos 2.827/2014, 3.239/2011, 1.804/2012, 93/2009, 1.913/2011 e 1.053/2009, todos do Plenário), na medida em que a comparação dos preços do orçamento-base não incidiu, isoladamente, sobre custos ou BDI, e sim entre preços unitários, lembrando que preço unitário = custo x (1+BDI%).

134. Acerca da ausência da alíquota de 2% de INSS no BDI paradigma, cumpre concordar com a Caixa, haja vista que incide, no caso concreto, o regime de desoneração da mão de obra. No entanto, verifica-se que, quando da última instrução dos autos (peça 153), esse ponto já havia sido acolhido e modificado na análise do sobrepreço (cf. peça 151).

135. A Caixa alega que o BDI do orçamento-base da licitação de 26,97% está aderente ao Acórdão, na medida em que segue os parâmetros do 3º quartil das distintas rubricas. Porém, uma leitura atenta do Acórdão deixa claro que o Plenário do Tribunal determinou às Unidades Técnicas que usassem os parâmetros da tabela do subitem 9.1.

136. Ou seja, segundo o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, o BDI paradigma da equipe deve ser aquele que consta da tabela do subitem 9.1 e não a operação matemática das distintas rubricas mostradas no subitem 9.2.

137. Aliás, de acordo com o subitem 9.2, apenas quando a taxa de BDI do orçamento em análise estiver fora dos patamares estipulados no subitem 9.1 é que deverá ser realizado exame pormenorizado das rubricas que compõem o BDI.

138. Portanto, verifica-se que o procedimento adotado pela equipe de auditoria está de acordo com a jurisprudência do Tribunal e que não há necessidade de revisão do BDI Paradigma adotado pela equipe.

139. Cabe também notar que não assiste razão à Caixa quando aduz que o BDI paradigma foi estimado ‘arbitrariamente’ (peça 146, p. 2), já que o valor foi proveniente do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

140. Também não merece prosperar a alegação da Caixa no sentido de que a diferença de taxas de BDI explica parcela significativa do sobrepreço identificado. Conforme já analisado na instrução da peça 153, se for estimado o BDI Paradigma em 26,97%, o sobrepreço passa a ser de R\$ 23.268.474,93, 9,80% do valor total referencial, o que continua a ser materialmente relevante.

141. Vale lembrar que o valor do sobrepreço calculado após a manifestação preliminar da Siurb/SP relacionada aos indícios de pIG-P era de R\$ 27.216.686,06. Ou seja, a diminuição no sobrepreço derivada da diferença entre as taxas de BDI é de apenas aproximadamente R\$ 4 milhões, e não de R\$ 15 milhões, como quer fazer crer a Caixa.

142. Ou seja, a discussão sobre a taxa de BDI Paradigma não é relevante para o deslinde da questão, tampouco tem grande impacto no sobrepreço apurado.

143. Passa-se, portanto, à análise dos argumentos colacionados pela Caixa acerca dos preços unitários dos serviços.

II.2.1 Armadura em aço CA-50

144. De acordo com a Caixa, foram atendidas as exigências do Decreto 7.983/2013 na fixação do preço unitário deste serviço, haja vista que foi adotada composição Sinapi 74254/1 como referência.

145. Porém, a equipe de auditoria estimou seu preço paradigma efetuando adaptações na aludida composição Sinapi 74254/1, reduzindo as perdas de aço de 10% para 5%.

146. A Caixa alega que esse procedimento não é razoável, pois, nesse caso, deveria ser feito questionamento específico à composição do Sinapi. Em adição, a Caixa pondera que a maior parte do sobrepreço detectado pode ser atribuído à diferença entre as taxas de BDI.

147. Com efeito, as alegações da Caixa não merecem prosperar. Primeiramente, a jurisprudência do TCU é cristalina no sentido de que os preços unitários dos serviços devem refletir as condições de execução do serviço. Nesse sentido, não é pertinente a adoção de composições dos sistemas referenciais sem um juízo crítico do orçamentista acerca de eventuais peculiaridades do caso concreto e que possam ensejar diminuição dos custos (cf. Acórdãos 1.923/2011, 723/2012 e 753/2015, todos do Plenário).

148. Nesse diapasão, entende-se que, no caso do Corredor Radial Leste – Trecho 3, estão presentes as condições que permitem a redução das perdas incidentes no aço CA-50, haja vista que é bastante provável que seja adotado corte e dobra industrial para os serviços de armação.

149. Esse tipo de execução do serviço é mais eficiente e vem sendo cada vez mais utilizado no mercado, segundo evidências colacionadas pela equipe de auditoria. Trata-se, portanto, de uma prática comum de mercado, sendo, inclusive, reconhecida pela jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 1.624/2009, 3.650/2013, todos do Plenário).

150. Portanto, não se trata de questionar a composição Sinapi, mas adaptá-la a realidade do projeto em tela.

151. Além disso, a redução das perdas de aço ao mínimo possível é exigência do art. 3º e art. 4º, inciso III, e § 1º, todos da Lei 12.462/2011, na medida em que a legislação do RDC exige que haja respeito ao (i) princípio do desenvolvimento nacional sustentável; e (ii) a diretriz de ‘busca da maior vantagem de natureza ambiental, inclusive no que tange (ii.1) ao ‘desfazimento de bens e resíduos’, respeitando as normas de ‘disposição final ambientalmente adequada aos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas’, de modo a privilegiar (ii.2) o uso de metodologias

executivas que comprovadamente reduzam o consumo de recursos naturais.

152. Em adição, cabe comentar que a diferença de preços detectada pela equipe não pode ser integralmente atribuída à diferença de BDI, haja vista que, mesmo que fosse acolhida uma taxa de BDI de 26,97%, restaria ainda sobrepreço relevante de R\$ 2.224.547,28.

153. Portanto, considerando que a Caixa não logrou êxito em elidir o sobrepreço apontado, resta sobrepreço total de R\$ 3.672.633,33 neste item.

II.2.2 Fornecimento e aplicação de concreto usinado para pavimento rígido (fctm,k = 4,5 Mpa), inclusive cura química – 7 dias

154. Primeiramente, a Caixa alega que seu normativo prevê que, em obras e serviços de pavimentação urbana, deve ser utilizado o Sinapi como sistema referencial.

155. Porém, não há composição similar no Sinapi para este serviço. Em vista disso, a Caixa entendeu adequado o uso de composição elaborada pela Prefeitura de São Paulo/SP como referência de preço.

156. As alegações da Caixa não merecem prosperar, uma vez que violam o disposto no art. 4º do Decreto 7.983/2013, o qual deixa claro que, em havendo referências no Sicro, as composições desse sistema devem ser utilizadas.

157. A jurisprudência desta Corte de Contas também deixa claro que o Sicro não pode ser desprezado como referencial de preço de obras públicas, mesmo aquelas localizadas em ambiente urbano, como demonstra o Acórdão 2.329/2011-TCU-Plenário, no qual o Plenário anotou que:

‘As obras em vias urbanas ou em rodovias custeadas, total ou parcialmente, com recursos da União devem observar o Sistema de Custos Rodoviárias (Sicro) como referencial de preços dos serviços a serem contratados, inclusive no que se refere aos Benefícios e Despesas Indiretas (BDI). O vinculado detalhamento destes encargos indiretos deve constar tanto no orçamento de referência da administração quanto na proposta das licitantes, e os eventuais custos diretos ou indiretos acima deste paradigma justificados em memorial próprio.’

(grifo nosso)

158. Esta Corte de Contas também já se pronunciou no sentido de que, inexistindo referências no Sinapi, o Sicro deve ser utilizado (cf. Acórdão 2.668/2013-TCU-Plenário). Além disso, o TCU firmou entendimento de que os sistemas Sicro e Sinapi possuem preferência frente a outros sistemas de custos e eventuais cotações de mercado (cf. Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário).

159. Além do mais, a Caixa faz menção genérica a uma diferença entre as especificações técnicas da composição paradigma do Sicro e o serviço que será executado. Vale destacar que aquela empresa pública não diz quais seriam essas diferenças nem traz elementos comprobatórios de sua afirmativa.

160. Na falta de elementos que demonstrem eventuais diferenças de especificações técnicas, entende-se que o referencial paradigma da equipe, baseado no Sicro, está adequado, consoante linha de entendimento adotada pelo Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário.

161. Portanto, neste item, resta sobrepreço total de R\$ 5.204.870,58.

II.2.3 Linha de dutos com 6 PEAD diâm. 100 mm

162. Acerca desse item, a Caixa não trouxe argumentos tendentes a desconstituir o sobrepreço identificado, apenas informou que não analisou o serviço, uma vez que esse item não fez parte da última versão da planilha apresentada pela Prefeitura de São Paulo/SP àquela empresa pública.

163. Vale destacar que esse fato põe em relevo o descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário. Com efeito, a partir do relato da Caixa, verifica-se que o ente tomador lançou uma licitação sem que as análises da Mandatária da União estivessem concluídas.

164. Um dos possíveis efeitos dessa situação é que as análises da Caixa poderão levar mais tempo do que o esperado, o que poderá acarretar atrasos na liberação de recursos federais, culminando em uma potencial lentidão na execução da obra, por falta de recursos financeiros.

165. Ou seja, verifica-se, no caso concreto, que o fato de a Caixa não ter analisado o serviço deriva do descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário.

166. Em todo caso, verifica-se que, derivado do acolhimento de parte das alegações da Siurb/SP por ocasião de sua manifestação preliminar acerca dos indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), o sobrepreço total neste item foi elidido.

II.2.4 Tirante 40 tf 5 fios D = ½' forn. e inst.

167. Para esse serviço, a Caixa menciona que seu normativo interno prevê a utilização do Sinapi como referencial de preço para obras e serviços de pavimentação urbana, enquanto a equipe de auditoria utilizou referencial do Sicro.

168. Dessa forma, e em razão de não haver composição similar no Sinapi, foi considerada como válida a pesquisa de preço efetuada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP

169. A Caixa também faz menção genérica a uma diferença de especificações técnicas entre a composição do Sicro e a que foi prevista para o empreendimento. Afirma, ainda, que a totalidade do sobrepreço pode ser atribuída à diferença entre as taxas de BDI.

170. Conforme já analisado, as alegações da Caixa não merecem prosperar, uma vez que violam o disposto no art. 4º do Decreto 7.983/2013, o qual deixa claro que, em havendo referências no Sicro, as composições desse sistema devem ser utilizadas.

171. A jurisprudência desta Corte de Contas também deixa claro que o Sicro não pode ser desprezado como referencial de preço de obras públicas, mesmo aquelas localizadas em ambiente urbano, como demonstra o Acórdão 2.329/2011-TCU-Plenário.

172. Esta Corte de Contas também já se pronunciou no sentido de que, inexistindo referências no Sinapi, o Sicro devem ser utilizados (Cf. Acórdão 2.668/2013-TCU-Plenário). Além disso, o TCU firmou entendimento de que os sistemas Sicro e Sinapi possuem preferência frente a outros sistemas de custos e eventuais cotações de mercado (cf. Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário).

173. Além do mais, a Caixa faz menção genérica a uma diferença entre as especificações técnicas da composição paradigma do Sicro e o serviço que será executado. Vale destacar que aquela empresa pública não diz quais seriam essas diferenças nem traz elementos comprobatórios de sua afirmativa.

174. Na falta de elementos que demonstrem eventuais diferenças de especificações técnicas, entende-se que o referencial paradigma da equipe, baseado no Sicro, está adequado, consoante linha de entendimento adotada pelo Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário.

175. Cabe ressaltar que, por ocasião da análise da manifestação preliminar da Siurb/SP a respeito do achado de auditoria classificado como IG-P, foi calculado o sobrepreço total de R\$ 149.286,67 para este item.

176. Na instrução da peça 153, p. 15-19, ficou claro que, de fato, há uma diferença de especificação técnica entre a composição paradigma do Sicro e o serviço projetado para o Corredor Radial Leste – Trecho 3. Não obstante, verificou-se que o preço paradigma, considerando a especificação técnica aderente ao que consta no projeto, é menor do que o preço paradigma original, o que acarretaria aumento no sobrepreço.

177. Em vista disso, objetivando manter conservadorismo na análise, em prol do gestor, e buscando evitar a abertura de nova etapa de contraditório neste momento processual, foi mantida a composição paradigma original da equipe, sem prejuízo de uma possível reavaliação futura.

178. Portanto, também não assiste razão à Caixa quando afirma que o sobrepreço é atribuível às diferenças entre as taxas de BDI, uma vez que, conforme já analisado, o BDI paradigma segue

os referenciais da jurisprudência do TCU.

179. Dessa maneira, entende-se que os argumentos da Caixa não lograram êxito e resta mantido o sobrepreço total de R\$ 149.286,67 para este item.

II.2.5 Estaca tipo raiz 400 mm, com perfuração em solo, cap. 130 t, inclusive materiais

180. Primeiramente, a Caixa alega que a composição Sinapi 75420 adotada como paradigma pela equipe não foi encontrada.

181. Por isso, considerando que, segundo a Caixa, não há referenciais no Sinapi para este serviço, foi adotada a composição elaborada pela própria Prefeitura de São Paulo/SP, o que estaria adequado ao que prevê o Decreto 7.983/2013.

182. No entanto, conforme já analisado na instrução da peça 153, a composição consta no Sinapi, conforme abaixo [consta do documento original]:(...).

183. Portanto, verifica-se que a composição consta do Sinapi, embora não faça parte do banco de composições Caixa Referencial.

184. Porém, o fato de uma composição não constar no banco de dados Caixa Referencial não cria empecilhos à sua utilização, visto que o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013 admite inclusive composições que façam parte de outros sistemas referenciais preferencialmente federais, na falta de composições do Sinapi ou do Sicro. Ou seja, composições integrantes do Sinapi, ainda que não do banco Caixa Referencial, podem ser utilizadas.

185. Além disso, a jurisprudência desta Corte de Contas (cf. Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário) também afirma que 'têm reduzido poder probante composições de preços efetuadas de maneira unilateral, pelos próprios responsáveis ou pela contratada, principalmente quando confrontadas com sistemas públicos ou privados de alcance universal'.

186. Por conseguinte, os argumentos da Caixa não lograram êxito em elidir o sobrepreço, no valor total de R\$ 1.252.647,59.

II.2.6 Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto

187. Primeiramente, a Caixa alega que não há previsão legal de adotar como referência de custo um valor constante de reportagem do jornal Folha de São Paulo, conforme foi feito pela equipe de auditoria.

188. Em razão disso, a Caixa considera que as cotações de mercado apresentadas pela Prefeitura de São Paulo seriam suficientes e caracterizariam o preço de mercado do serviço.

189. Com efeito, em sua manifestação preliminar, a Siurb/SP apresentou as cotações de mercado para esse serviço (cf. peça 150, p. 9-13). Quando da análise, em instrução acostada à peça 153, p. 21-23, a Unidade Técnica acolheu as referidas cotações e recalculou o custo referencial do serviço de acordo com a mediana das referidas cotações.

190. Em decorrência disso, o custo unitário paradigma do item passou a ser de R\$ 18,63/ton. Naquela instrução, foi feita uma adaptação das unidades de medida do serviço com base na divisão do preço unitário pelo peso específico do material do Sicro 2 (1,5 ton/m³), haja vista que o serviço é precificado no orçamento em metros cúbicos e não em toneladas.

191. Porém, em outro processo de Corredores de ônibus em São Paulo/SP (TC 019.151/2015-2 – Corredor de ônibus – Radial Leste – Trecho 1), verificou-se que esse procedimento não está totalmente correto, uma vez que a conversão de unidades de medidas deve ser feita a partir da multiplicação pelo peso específico e não pela divisão.

192. Por essa razão, o preço unitário paradigma deste item passa a ser de R\$ 33,93/m³, o que resulta em sobrepreço total de R\$ 33.562,02.

II.2.7 Remoção de terra além do primeiro km

193. Acerca da alegação da Caixa de que seu normativo interno prevê apenas o uso do Sinapi

como sistema referencial válido em obras e serviços de pavimentação urbana, cabe retomar a mesma análise já empreendida em itens anteriores desta instrução.

194. As alegações da Caixa não merecem prosperar, uma vez que violam o disposto no art. 4º do Decreto 7.983/2013, o qual deixa claro que, em havendo referências no Sicro, as composições desse sistema devem ser utilizadas.

195. A jurisprudência desta Corte de Contas também deixa claro que o Sicro não pode ser desprezado como referencial de preço de obras públicas, mesmo aquelas localizadas em ambiente urbano, como demonstra o Acórdão 2.329/2011-TCU-Plenário.

196. Esta Corte de Contas também já se pronunciou no sentido de que, inexistindo referências no Sinapi, o Sicro deve ser utilizado (Cf. Acórdão 2.668/2013-TCU-Plenário). Além disso, o TCU firmou entendimento de que os sistemas Sicro e Sinapi possuem preferência frente a outros sistemas de custos e eventuais cotações de mercado (cf. Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário).

197. Entende-se que o Sicro é aplicável ao caso concreto. Por isso, nos termos do Decreto 7.983/2013 e do Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário, seu uso como sistema referencial deve ter preferência.

198. Em relação à velocidade média de deslocamento de transporte, em instrução da peça 153, p. 23-24, a Unidade Técnica anotou uma nova adaptação na velocidade média de 40 km/h (original do Sicro) para 34,3 km/h (obtido a partir da média aritmética das velocidades registradas na Av. Jacu-Pêssego em estudo da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP).

199. Não obstante, a Caixa faz menção a uma velocidade média de 35,5 km/h para a Av. Jacu-Pêssego, calculada com base em pesquisa de monitoração de fluidez da CET/SP realizada no ano de 2012 (publicado em 2013). Também afirma que, segundo esse mesmo estudo, a velocidade média é ainda menor (27,93 km/h) para o trecho final da Avenida, a partir da Av. David Domingues Ferreira.

200. No entanto, cabe notar que o cálculo feito pela equipe de auditoria na instrução da peça 153 se baseia em estudo mais recente da CET/SP realizado no ano de 2013 e publicado em 2014.

201. Entende-se, portanto, que o dado utilizado pela equipe em sua composição paradigma se afigura mais recente e, portanto, mais adequado.

202. A Caixa também alega que a velocidade média medida em vias próximas às obras (Av. Radial Leste, Rua José Pinheiro Borges e Avenida do Contorno) é ainda menor. Porém, verifica-se que a Caixa não informa qual seria esse valor, tampouco seu método de cálculo.

203. Por conseguinte, os argumentos da Caixa são genéricos e não merecem prosperar. Não há nenhuma memória de cálculo que relacione e calcule uma média de velocidades registradas nas vias de deslocamento dos caminhões ponderada pela distância percorrida em cada via.

204. O outro argumento da Caixa (velocidades médias de caminhões carregados inferiores às atingidas por carros) também é genérico e não merece prosperar. Com efeito, não foram apresentadas memórias de cálculo ou ensaios das velocidades atingidas por caminhões carregados e descarregados.

205. Cabe ressaltar que a velocidade de 34,3 km/h da composição paradigma é inferior à consignada pelo Sicro, o que demonstra a viabilidade de um caminhão trafegar nesta velocidade média.

206. Vale lembrar que a velocidade de transporte a ser incluída no cálculo da composição de preço unitário sofre influência dos valores registrados pelo caminhão tanto na situação carregada como na situação descarregada, uma vez que, no percurso de retorno do bota-fora para a obra, o caminhão estará descarregado, o que tem impacto no modelo matemático da composição de transporte.

207. Portanto, em vista do que já havia sido analisado na instrução da peça 153, a Caixa não

logrou êxito em elidir o sobrepreço constatado, restando sobrepreço total neste item de R\$ 1.111.860,36.

II.2.8 Eletroduto de Polietileno Flexível, alta resistência – 4'

208. A Caixa pondera que a composição Sinapi 86168, adotada pela equipe de auditoria como paradigma, não consta do banco Caixa Referencial. Alega ainda que seu normativo interno não permite a utilização de composições do Sinapi que não pertençam ao banco referencial.

209. Porém, conforme já ressaltado, o fato de uma composição não constar no banco de dados Caixa Referencial não cria empecilhos à sua utilização, visto que o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013 admite inclusive composições que façam parte de outros sistemas referenciais preferencialmente federais, na falta de composições do Sinapi ou do Sicro. Ou seja, composições integrantes do Sinapi, ainda que não do banco Caixa Referencial, podem ser utilizadas.

210. Além disso, verifica-se que as alegações da Caixa não tiveram êxito em elidir o sobrepreço verificado neste item, permanecendo um sobrepreço total de R\$ 3.306.027,00.

II.2.9 Concreto Usinado Bombeado fck = 25 Mpa, inclusive lançamento e adensamento

211. De acordo com a Caixa, a composição Sinapi 74138/003, que foi adotada como paradigma pela equipe e que baseou a avaliação da Caixa, possui custo unitário de R\$ 340,40/m³.

212. No entanto, segundo a Caixa, o custo unitário constante do relatório de auditoria seria de R\$ 334,73/m³, o que estaria divergente do Sinapi. A Caixa alega que não identificou qual a razão da diferença.

213. Verifica-se que as composições paradigma incluídas no Sistema de Análise de Orçamento (SAO) tiveram suas data-base em setembro/2014, pois essa seria a data-base do Sicro mais próxima da data-base do orçamento-base da licitação (julho/2014).

214. De modo a manter a coerência entre todas as composições paradigma, a data-base das composições Sinapi também foi de setembro/2014. Por essa razão, a composição Sinapi 74138/003, na data-base de setembro/2014, possui custo unitário de R\$ 335,34/m³, conforme figura a seguir [consta do documento original]:(...).

215. No entanto, consultando a composição de custo unitário paradigma (cf. peça 152, p. 40-41), verifica-se que o custo unitário adotado pela equipe é de R\$ 334,73/m³, fruto de arredondamentos utilizados na composição. Portanto, assiste razão à Caixa no que concerne à diferença de custo unitário.

216. Portanto, cabe efetuar correção na composição paradigma de modo a elevar o custo unitário de R\$ 334,73 para R\$ 335,34/m³, resultando num preço unitário paradigma de R\$ 407,10/m³, enquanto o preço unitário paradigma original era de R\$ 404,92/m³.

217. Diante disso, o sobrepreço total do item é de R\$ 305.513,24, enquanto o sobrepreço total original era de R\$ 314.503,64.

II.2.10 Concreto Usinado Bombeado fck = 30 Mpa, inclusive lançamento e adensamento

218. Acerca desse item, os argumentos da Caixa são similares aos do item anterior, isto é, o custo unitário paradigma da equipe referente à composição Sinapi 74138/004 não estaria coerente com o valor veiculado pela tabela Sinapi.

219. Com efeito, verifica-se que o custo unitário da composição paradigma é R\$ 344,30/m³, enquanto o Sinapi de Setembro/2014 traz o valor de R\$ 344,92/m³. Cabe lembrar que as composições paradigma são da data-base setembro/2014 de modo a manter a coerência entre os sistemas de referência Sicro e Sinapi.

220. Portanto, cabe corrigir a composição paradigma de modo que seu custo unitário seja de R\$ 344,92/m³, o que resulta em preço unitário paradigma de R\$ 418,73/m³. O sobrepreço total no item é de R\$ 261.169,91.

II.2.10 Fornecimento e aplicação de concreto usinado fck = 10 Mpa, bombeado

221. A Caixa alega que não há composição de referência similar no Sinapi. Por isso, caberia utilizar referência da tabela Siurb/SP.
222. Aduz-se que a composição paradigma da equipe (Sinapi 74138/001) é referente a concreto de fck = 15 Mpa, enquanto a referência da Tabela Siurb/SP seria idêntica ao serviço em tela.
223. Verifica-se que não assiste razão à Caixa, uma vez que a jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário) é cristalina no sentido de conceder prioridade ao uso do Sinapi como sistema referencial frente a outros sistemas estaduais ou municipais.
224. Portanto, havendo uma referência do Sinapi que se assemelhe ao serviço, essa deve ser preferida frente a outras referências.
225. Quanto à alegada diferença entre o serviço Sinapi e o serviço que foi especificado, cabe esclarecer que o fck é uma medida de resistência característica à compressão do concreto e que um eventual aumento em seu valor não torna seu uso inválido.
226. Ou seja, mesmo com um valor de fck maior (15 Mpa), o serviço do Sinapi poderá ser utilizado para o que se propõe no Corredor Radial Leste – Trecho 3.
227. Aliás, vale destacar que, como regra geral, resistências menores do concreto implicam em custos menores de produção. Uma evidência desse fato provém da comparação entre as composições Sinapi 74138/1 – concreto 15 Mpa – custo unitário R\$ 287,25/m³ (setembro/2014), 74138/2 – concreto 20 Mpa – custo unitário R\$ 323,84/m³ (setembro/2014), 74138/3 – concreto 25 Mpa – custo unitário R\$ 335,34/m³ (setembro/2014).
228. Em outras palavras, esperava-se que o concreto de fck 10 Mpa especificado pela Siurb/SP tivesse um custo unitário menor que o especificado no Sinapi de 15 Mpa. No entanto, não foi essa a situação constatada.
229. Portanto, verifica-se que resta sobrepreço neste serviço no valor total de R\$ 577.428,43.

II.2.11 Poço de inspeção

230. Acerca dos argumentos da Caixa sobre este item no sentido de que não analisou o serviço, uma vez que não fez parte da versão da planilha orçamentária apresentada pela Prefeitura de São Paulo/SP àquela empresa pública, cabe comentar que esse fato põe em relevo o descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário. Com efeito, a partir do relato da Caixa, verifica-se que o ente tomador lançou uma licitação sem que as análises da Mandatária da União estivessem concluídas.
231. Um dos possíveis efeitos dessa situação é que as análises da Caixa poderão levar mais tempo do que o esperado, o que poderá acarretar atrasos na liberação de recursos federais, culminando em uma potencial lentidão na execução da obra, por falta de recursos financeiros.
232. Ou seja, verifica-se, no caso concreto, que o fato de a Caixa não ter analisado o serviço deriva do descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário.
233. Resta mantido, portanto, o sobrepreço total de R\$ 4.197.970,28 neste item.

II.2.12 Descarte de material de demolição em bota-fora licenciado, material solto (classe II B)

234. A Caixa traz argumentos similares aos relativos ao serviço de ‘Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado, material solto’. Portanto, a análise deste item é idêntica à apresentada no subitem II.2.6 desta instrução.

II.2.13 Mini poço de Inspeção

235. Acerca dos argumentos da Caixa sobre este item no sentido de que não analisou o serviço, uma vez que não fez parte da versão da planilha orçamentária apresentada pela Prefeitura de São Paulo/SP àquela empresa pública, cabe comentar que esse fato põe em relevo o

descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário. Com efeito, a partir do relato da Caixa, verifica-se que o ente tomador lançou uma licitação sem que as análises da Mandatária da União estivessem concluídas.

236. Um dos possíveis efeitos dessa situação é que as análises da Caixa poderão levar mais tempo do que o esperado, o que poderá acarretar atrasos na liberação de recursos federais, culminando em uma potencial lentidão na execução da obra, por falta de recursos financeiros.

237. Ou seja, verifica-se, no caso concreto, que o fato de a Caixa não ter analisado o serviço deriva do descumprimento do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário.

238. Resta mantido, portanto, o sobrepreço total de R\$ 2.150.470,75 neste item.

II.2.14 Vidro temperado incolor, espessura 10 mm, fornecimento e instalação, inclusive massa para vedação

239. Sobre esse serviço, a Caixa alega que encontrou uma pequena diferença entre os custos unitários veiculados pela tabela Sinapi (R\$ 230,48/m²) e aqueles que constaram da composição paradigma da equipe (R\$ 230,45/m²), para a composição Sinapi 72120, adotada como paradigma pela equipe.

240. Verifica-se que, para a data-base de setembro/2014, o custo unitário da composição paradigma está discordante do valor veiculado na tabela Sinapi (R\$ 230,62). Por essa razão, cabe efetuar correção na composição paradigma, para que conste esse valor.

241. Em razão disso, o preço unitário paradigma sofreu elevação para R\$ 279,97/m², o que resulta em sobrepreço total de R\$ 157.964,06.

II.2.15 Demolição de concreto armado

242. Para este item, a Caixa alega que a composição paradigma da equipe de auditoria é proveniente do banco nacional do Sinapi e não do banco Caixa Referencial. Segundo a Caixa, seu normativo interno prevê que a utilização do Sinapi deve se dar exclusivamente sobre composições do banco Caixa Referencial.

243. Em vista disso, a Caixa aduz que a composição proveniente do sistema Siurb/SP pode ser adotada, em face do disposto no art. 6º do Decreto 7.983/2013.

244. Cabe lembrar que, de acordo com a jurisprudência do TCU, a utilização de composições do Sinapi não provenientes do banco referencial não é vedada.

245. O fato de uma composição não constar no banco de dados Caixa Referencial não cria empecilhos à sua utilização, visto que o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013 admite inclusive composições que façam parte de outros sistemas referenciais preferencialmente federais, na falta de composições do Sinapi ou do Sicro. Ou seja, composições integrantes do Sinapi, ainda que não do banco Caixa Referencial, podem ser utilizadas.

246. Além disso, nos termos da jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário), composições do Sinapi possuem preferência frente a eventuais composições elaboradas pelo órgão tomador dos recursos. O Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário também afirma que 'têm reduzido poder probante composições de preços efetuadas de maneira unilateral, pelos próprios responsáveis ou pela contratada, principalmente quando confrontadas com sistemas públicos ou privados de alcance universal'.

247. Por conseguinte, os argumentos da Caixa não lograram êxito em elidir o sobrepreço, no valor total de R\$ 244.349,03.

II.2.16 Forma para estruturas de concreto (pilar, viga e laje) em chapa de madeira compensada plastificada, de 1,10 x 2,20, espessura = 12 mm, 02 utilizações (fabricação, montagem e desmontagem – exclusive escoramento)

248. Para esse serviço, a Caixa faz menção a uma diferença entre o custo unitário constante da composição paradigma (R\$ 49,40/m²), a qual está baseada na composição Sinapi 84217, e o

custo unitário dessa mesma composição na tabela Sinapi (R\$ 49,71/m²).

249. Conforme já exposto anteriormente, cabe comentar que os custos unitários do Sinapi adotados pela equipe de auditoria se referem a data-base setembro/2014, com vistas a manter a coerência entre as datas-base dos sistemas referenciais Sinapi e Sicro, considerando que o Sicro não possuía tabelas para a data-base julho/2014.

250. No mês de setembro/2014, a tabela Sinapi veicula o custo unitário da composição 84217 como R\$ 49,67/m². A composição paradigma original, por sua vez, mostrava o valor de R\$ 49,40/m².

251. Dessa forma, convém fazer correções na composição paradigma de modo que seu custo unitário seja de R\$ 49,67/m².

252. Em decorrência dessas correções, o sobrepreço total para este item passou para R\$ 115.243,98.

II.2.17 Execução de passeio (calçada) em concreto (cimento/areia/seixo rolado), preparo mecânico, espessura 7 cm, com junta de dilatação em madeira, incluso lançamento e adensamento

253. Para esse item, o custo unitário da composição paradigma está totalmente de acordo com a tabela Sinapi. Por isso, a Caixa alega que o sobrepreço apontado pode ser inteiramente atribuído às diferenças entre o BDI paradigma e o BDI do orçamento.

254. De fato, considerando que o custo unitário deste serviço no orçamento e o custo unitário paradigma são idênticos, chega-se à conclusão que o sobrepreço apontado é causado pelo BDI neste item.

255. No entanto, conforme já analisado, a taxa de BDI paradigma encontra-se coerente com a jurisprudência do TCU. Além disso, cabe lembrar que, embora para este item o sobrepreço seja consequência das diferenças de BDI, isso não ocorre no restante do orçamento.

256. Convém consignar que o sobrepreço para este item é de baixo valor (R\$ 143.190,55) frente ao total da obra e que a eventual diferença entre as taxas de BDI não serve para explicar o restante do sobrepreço detectado.

257. Por essas razões, entende-se que as alegações da Caixa não conseguiram elidir o sobrepreço apontado para este item.

II.2.18 Fornecimento e assentamento de guias tipo PMSP 100, inclusive encostamento de terra – fck = 25,0 Mpa

258. Para este item, segundo a Caixa, não há referência de serviço similar no Sinapi. Por isso, entende a Caixa que é adequada a utilização de composição proveniente do sistema Siurb/SP.

259. A Caixa alega que a composição Sinapi 72967, adotada como paradigma pela equipe, não possui similaridade com o serviço em tela, uma vez que na composição paradigma não estão incluídos os transportes de Areia e Brita desde a jazida até a obra. Além disso, a Caixa menciona que as dimensões do meio fio considerado na composição Sinapi (12 x 15 x 30 x 100 cm) não coincidem totalmente com a guia tipo PMSP (13 x 15 x 30 x 100 cm).

260. Primeiramente, verifica-se que a diferença de dimensões entre o meio fio considerado na composição Sinapi e a guia tipo PMSP consiste em 1 cm de diferença em sua espessura superior. Considerando que as especificações técnicas deste serviço não preveem precisão total nas dimensões das peças de concreto, a diferença de 1 cm não é relevante de modo a afastar a incidência da composição Sinapi.

261. Quanto à questão dos transportes de Areia e Brita desde a jazida até a obra, verifica-se que assiste razão à Caixa, tornando necessário incluir os transportes desses insumos na composição paradigma. Para tanto, visando manter a coerência da composição paradigma deste item com as demais composições, adota-se a DMT de 88 km desde a jazida de areia até a obra e de 63 km, no caso da brita, e inclui-se a composição do Sicro - 1 A 00 002 91 – Transporte comercial c/ basc. 10 m³ rod. pav. como uma composição auxiliar na composição paradigma.

262. Em decorrência dessas adaptações, o preço unitário paradigma do serviço sofreu elevação para R\$ 37,23/m, resultando num sobrepreço total de R\$ 387.581,60.

II.2.19 Remoção de entulho além do primeiro km

263. A Caixa alega que a utilização do Sicro é adequada para obras rodoviárias, e que, segundo seus normativos internos, em caso de obras de pavimentação urbana, o Sinapi deve ser utilizado.

264. Em face da inexistência de referência similar no Sinapi para este serviço, entendeu a Caixa ser adequado o uso de composição do sistema Siurb/SP, o qual se adaptaria melhor 'às interferências de serviços presentes nas cidades, principalmente quanto à velocidade média de deslocamento de um veículo pesado na cidade de São Paulo' (peça 146, p. 12).

265. A Caixa também afirma que, diante do fato de que o preço paradigma deste serviço ser idêntico ao preço do serviço 'Remoção de terra além do primeiro km', são válidas as mesmas alegações atinentes à velocidade de deslocamento dos caminhões descritas para aquele serviço.

266. Primeiramente, cabe registrar que, conforme já analisado, não merece prosperar a alegação da Caixa acerca da impossibilidade de uso do Sicro para obras de pavimentação em ambiente urbano. Essa vedação não encontra amparo no Decreto 7.983/2013 e também é rejeitada pela jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 2.329/2011-TCU-Plenário e 2.668/2013-TCU-Plenário).

267. Em outro giro, verifica-se que, uma vez que a Caixa repete as mesmas alegações relativas ao serviço de 'Remoção de terra além do primeiro km', permanecem válidas as análises ali efetuadas, nas quais se concluiu que a Caixa não logrou êxito em elidir o sobrepreço.

268. Dessa maneira, resta mantido o sobrepreço total neste item de R\$ 108.382,50.

II.2.20 Conclusão acerca do achado de sobrepreço

269. Verifica-se que houve o acolhimento parcial das alegações da Caixa atinentes ao sobrepreço, principalmente no que concerne aos serviços de: (i) Tirante 40 tf 5 fios D = 1/2' forn. E inst.; (ii) Descarte de solo inerte em bota-fora licenciado; (iii) Concreto Usinado Bombeado fck = 25 Mpa, inclusive lançamento e adensamento; (iv) Vidro temperado incolor, espessura 10 mm, fornecimento e instalação, inclusive massa para vedação; e (v) Forma para estruturas de concreto (pilar, viga e laje) em chapa de madeira compensada plastificada, de 1,10 x 2,20, espessura = 12 mm, 02 utilizações (fabricação, montagem e desmontagem – exclusive escoramento).

270. Por essa razão, o sobrepreço global detectado passou para R\$ 23.304.253,23, o que corresponde a 9,82% em relação ao total de referência do orçamento e a 16,43% da amostra analisada, considerando que a amostra perfaz 63,36% do valor global da obra.

271. Vale destacar que, a partir da análise das alegações da Caixa atinentes ao sobrepreço, também sobressaíram questões relacionadas aos normativos da Caixa, notadamente sua inadequação em não admitir o uso do Sicro como sistema referencial para obras de pavimentação urbana, e a limitação de uso do Sinapi a apenas composições integrantes do banco referencial.

272. Ficou constatado que essas disposições não estão consonantes com os entendimentos adotados na jurisprudência desta Corte de Contas.

II.2.21 Restrição à competitividade da licitação

273. Verifica-se que os argumentos da Caixa acerca desse achado de auditoria não atacam o mérito das questões tratadas. A Caixa alega que não está incluída no rol de suas competências a verificação dos 'aspectos legais e éticos do processo licitatório' (peça 146, p. 13).

274. A Caixa também pondera que, segundo o contrato de prestação de serviços da Caixa ao Ministério das Cidades, cabe àquela instituição financeira apenas verificar: (i) o termo de homologação; (ii) o despacho de adjudicação; (iii) a planilha de preços da proposta vencedora e sua compatibilidade com os custos aprovados pela Caixa; (iv) o enquadramento do objeto licitado com o efetivamente contratado; (v) o atendimento às exigências de publicidade do certame; e (vi) a apresentação de declaração firmada pelo ente tomador de que atendeu às formalidades e aos

requisitos legais no procedimento licitatório.

275. Segundo a Caixa, essa limitação de suas competências e responsabilidades estaria fundamentada no que foi decidido pelo TCU nos Acórdãos 1.126/2007-TCU-Plenário e 6.564/2009-TCU-2ª Câmara, além das disposições da Portaria Interministerial 507/2011, segundo a qual a responsabilidade pela regularidade do procedimento licitatório recai sobre o convenente.

276. De fato, as alegações da Caixa estão consonantes com a jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 1.094/2015-TCU-Plenário). Ou seja, não cabe à Caixa examinar a legalidade do procedimento licitatório.

277. Porém, há um ponto levantado pela equipe de auditoria que não foi combatido por aquela empresa pública. No caso concreto, vale lembrar que a Prefeitura de São Paulo publicou edital de licitação sem que a Caixa houvesse ainda aprovado o projeto básico. Isso contraria frontalmente o disposto no subitem 9.1.1 do Acórdão 2.099/2011, o qual versou sobre consulta formulada pelo Ministério das Cidades, *in verbis*:

9.1.1. a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido do necessário cumprimento ao disposto no § 2º, do artigo 7º da Lei n. 8.666/1993 para qualquer empreendimento que utilize recursos federais, por meio de termo de compromisso ou contrato de repasse, de tal forma que não há como se admitir a realização de licitação com base em projeto básico que não obteve a aprovação do órgão técnico competente na esfera federal;

278. Nesse sentido, caberia à Caixa, dentro de seu papel orientativo-pedagógico dos gestores municipais, que orientasse à Prefeitura de São Paulo no sentido de aguardar a conclusão do processo de aprovação do projeto básico do empreendimento para a realização da fase externa do procedimento licitatório, sob pena de que as obras possam ser iniciadas sem a necessária garantia de quando serão liberados os recursos federais.

279. Verifica-se que essa situação ocorreu no caso do Corredor Radial Leste – Trecho 1, no qual as obras foram iniciadas sem que houvesse sido celebrado termo de compromisso para transferência de recursos federais e sem que a Caixa houvesse concluído a aprovação do projeto básico. Por conta disso, não foram liberados recursos federais para o empreendimento, o que acarretou sua paralisação.

280. Ademais, observa-se que essa é uma situação recorrente no que concerne a obras localizadas no município de São Paulo/SP, isto é, obras iniciadas sem análises técnicas de engenharia concluídas pela Caixa, conforme demonstra o Acórdão 2.373/2013-TCU-Plenário (Urbanização de Favelas em São Paulo/SP).

II.2.22 Deficiências de projeto básico

281. A Caixa, primeiramente, afirma que verificações de suficiência do projeto básico integrante do edital de licitação não estão incluídas em suas atividades de análise.

282. Em seguida, pondera que detectou incompatibilidades nas informações do projeto que foram analisadas, as quais foram comunicadas ao ente tomador de modo que sejam procedidos os ajustes necessários. Por conta dessas incompatibilidades, ainda não foi emitido o laudo de análise de engenharia, de acordo com a Caixa.

283. Cabe notar que a afirmativa da Caixa de que analisar a suficiência do projeto básico não faz parte de suas atividades não encontra amparo na jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 2.549/2013-TCU-Plenário e 402/2011-TCU-Plenário). De acordo com esses arestos, a Caixa deve verificar se o projeto básico ‘contempla a obra como um todo e se constam todos os elementos técnicos necessários para garantir o atendimento ao inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993’ (Acórdão 402/2011-TCU-Plenário, subitem 9.2.2.1).

284. Em outro julgado (Acórdão 3.271/2013-TCU-Plenário), esta Corte de Contas destacou que a análise técnica realizada pela Caixa ‘não é um procedimento meramente formal, mesmo porque o agente financeiro é remunerado para efetuar esse serviço. O analista tem o dever de se opor à continuidade daqueles empreendimentos que estejam em desacordo com os princípios

constitucionais da economicidade e eficiência’.

285. Portanto, compete à Caixa realizar análise da suficiência do projeto básico da licitação, notadamente se ele está completo e se respeita o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 ou o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 (RDC).

III. Oitiva da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP)

III.1 Resumo dos argumentos da Siurb/SP (peças 147 e 148)

286. Cabe mencionar que a Siurb/SP traz diversos argumentos relativos ao achado de sobrepreço nas peças 147, p. 1-7 e p. 16-173 e peça 148, p. 1-58, os quais foram analisados pela instrução acostada às peças 153-155 dos autos, na qual foi proposta a confirmação da classificação do achado como IG-P.

287. Dessa maneira, serão analisados os argumentos carreados pela Siurb/SP relativamente aos demais achados de auditoria.

III.1.1 Projeto básico deficiente (peça 147, p. 7-12)

288. Primeiramente, convém lembrar que esse achado de auditoria se refere aos problemas de: (i) inadequação do critério de medição e pagamento dos serviços de ‘Administração Local’ e de ‘Canteiro de Obras’; (ii) ausência de competente estudo de viabilidade técnico-econômica; (iii) ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente e de ART específica para o orçamento; e (iv) ausência de detalhamento de quantitativos de armadura em aço CA-50, de dutos PEAD, entre outros itens.

289. Acerca dos critérios de medição e pagamento de ‘Administração Local’ e de ‘Canteiro de Obras’, a Siurb/SP alega que alterou a forma de remuneração de ‘Administração Local’, conforme novas planilhas que irão constar da republicação do edital de licitação. Para tanto, a Siurb/SP informa que essa rubrica terá seu critério de medição consonante com o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

290. Relativamente aos indícios de ausência de estudo de viabilidade técnico-econômica, a Siurb/SP alega que, inicialmente, foram projetados e previstos os Corredores de ônibus Radial Leste – trecho 1 e 2 em 2012. O Corredor Radial Leste – Trecho 3 foi concebido posteriormente, em 2013.

291. Em adição, o órgão defendente aduz que as ações de melhoria da mobilidade e acessibilidade do Município de São Paulo/SP foram aprovadas pelo Legislativo municipal, após intenso debate e participação popular, resultando na Lei Municipal 16.020/2014, a qual dispõe sobre os melhoramentos viários necessários à implantação de corredores de ônibus e obras viárias complementares, e a Lei Municipal 16.050/2014, que aprova a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do Município (PDE/2014).

292. No contexto do PDE/2014, foram reunidas informações, estudos e resultados práticos compilados há mais de 10 anos com o objetivo de atender as diretrizes e objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei 12.587/2012.

293. Nesse diapasão, a Siurb/SP pondera que as informações acerca do PDE/2014 podem ser consultadas no *link*: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/transportes/planmob/>>.

294. Ademais, aquele órgão municipal argumenta que as diversas variáveis relacionadas à viabilidade do empreendimento foram consideradas nos Estudos de Impacto Ambiental – EIA e no Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Acrescenta que o EIA-RIMA serviu como um dos elementos de embasamento da licitação, atendendo as exigências do art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 e ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993.

295. Em seguida, argumenta-se que o EIA/RIMA do empreendimento atende às exigências das Resoluções Conama e abarca uma avaliação de diversos fatores: sociais, econômicos e bióticos, que se relacionam ao empreendimento.

296. Em outro giro, a Siurb/SP aduz que foram feitas audiências públicas com a presença de

representantes da população local. As informações e os debates que fizeram parte da audiência pública estão no *link*: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/meio_ambiente/noticias/index.php?p=157049

297. A Siurb/SP, portanto, alega que o EIA/RIMA elaborado realizou a necessária análise de viabilidade técnico-econômica do empreendimento, suprindo, portanto, a ausência de EVTE apontada pela equipe de auditoria.

298. Em relação à ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente, a Siurb/SP alega que o projeto básico da obra foi elaborado pela São Paulo Transportes S/A (SPTrans – empresa pública municipal responsável pelo sistema de transportes urbanos de São Paulo), seja por profissionais de seu próprio quadro, seja por meio de empresas contratadas.

299. Por isso, entende a Siurb/SP que, por ocasião do encaminhamento de todos os arquivos técnicos à Siurb/SP, o Diretor de Infraestrutura da SPTrans ‘convalidou a admissão dos projetos elaborados, seja quanto aos aspectos legais, seja quanto a sua viabilidade técnico-econômica’ (cf. peça 147, p. 12), o que supriria a necessária exigência de aprovação do projeto.

300. Quanto à ausência de ART específica para o orçamento-base da licitação, a Siurb/SP informa que, acolhendo a orientação dada pelo TCU, providenciou a aludida ART, apresentando cópia do documento na peça 148, p. 155-156.

301. No que concerne à ausência de detalhamento de quantitativos de dutos PEAD, a Siurb/SP alega que as quantidades em metros lineares de dutos tipo PEAD e demais partes do sistema de enterramento de redes foram apuradas em conformidade com os projetos, conforme desenhos 901 a 928 e apresenta uma memória de cálculo desses quantitativos na peça 148, p. 158.

302. Em relação à ausência de detalhamento de quantitativos de armadura em aço CA-50, o órgão defendente alega que não encontrou diferenças entre os quantitativos de armadura de aço constantes da planilha e aqueles levantados em memória de cálculo para as fundações das passarelas, exceto no caso da Passarela 7, cujos desenhos serão corrigidos na republicação do edital de licitação.

303. Para os demais elementos estruturais, os quais tiveram seus quantitativos de armadura calculados por meio de taxas de aço em kg/m³ de volume de concreto, e não com base em desenhos detalhados de armação das peças, a Siurb/SP pondera que seria necessário realizar uma análise mais abrangente do projeto, abarcando cargas, resistência, estabilidade, durabilidade, a localização da edificação, o lançamento estrutural, a experiência do projetista e os materiais e técnicas construtivas.

304. Em adição, a Siurb/SP argumenta que a ‘usual utilização da taxa de aço para o volume de concreto está no bojo da definição de uma boa engenharia para a determinação da quantidade de aço para os esforços de flexão e cortante’ (peça 147, p. 12). Por essas razões, conclui a Siurb/SP que os cálculos dos quantitativos de aço estão ‘de acordo com a melhor engenharia e adequados à formulação de custo e preço’ (peça 147, p. 12).

III.1.2 O valor do convênio não cobre as despesas da obra licitada (peça 147, p. 12-13)

305. Inicialmente, a Siurb/SP coloca que a planilha orçamentária do empreendimento, em atendimento a orientações do TCU, foi revisada.

306. Em seguida, pondera que o edital de licitação trouxe previsão, em sua cláusula 4.1, acerca da possibilidade de uso de recursos municipais no empreendimento. Ademais, segundo a Siurb/SP, está claro que o valor do convênio com a União deverá cobrir os itens que constam do Quadro de Composição de Investimentos (QCI), enquanto os recursos municipais devem remunerar os itens não incidentes e eventual contrapartida.

307. A Siurb/SP também intenta esclarecer que o valor inicial da reserva orçamentária feita na ‘fonte 02’ (cf. peça 147, p. 13) é destinado ao pagamento dos itens iniciais do contrato, os quais estariam todos cobertos no QCI. Eventual complementação de recursos provenientes do Tesouro

Municipal será feita em momento oportuno, em rubrica orçamentária já existente, de acordo com a Siurb/SP.

308. Além disso, alega-se que todos os corredores de ônibus estão incluídos no PPA Municipal 2014-2017 (Lei Municipal 15.949/2013), Programa 3009 – Melhoria da Mobilidade Urbana Universal e ação 3378 – Implantação e Requalificação de Corredores, e, ainda, consta na Lei Orçamentária Anual do Município de 2015 (Lei Municipal 16.099/2014) e constará na Proposta Orçamentária de 2016 que ainda estaria em elaboração pela Administração Municipal.

309. Por fim, alega a Siurb/SP que a realização de licitações sem haver previsão orçamentária, na lição de Jessé Torres Pereira Júnior, não constituiria ilegalidade. De acordo com esse doutrinador, realizar licitação, independentemente de previsão orçamentária, não é conduta vedada pelo art. 167 da Constituição Federal de 1988.

III.1.3 Restrição à competitividade da licitação decorrente de cláusulas de habilitação e julgamento (peça 147, p. 13-15)

310. Primeiramente, convém lembrar que, atinente a esse achado de auditoria, a Siurb/SP já havia sido ouvida em sede de oitiva prévia à concessão de medida cautelar, conforme peça 25 dos autos. As alegações iniciais da Siurb/SP acerca desse problema foram analisadas no relatório de auditoria (peça 131).

311. Por ocasião da oitiva prévia, foi possível constatar que a Siurb/SP acolheu alguns dos apontamentos realizados pela equipe de auditoria. Dessa forma, em sua oitiva, aquele órgão municipal traz alegações concernentes aos problemas de: (i) realização de licitação do tipo RDC em modalidade presencial, sem justificativa adequada; (ii) ausência de publicação das peças técnicas em sítio eletrônico; (iii) ausência de clareza do edital de licitação e interpretação da Comissão de Licitação pela vedação à contratação de uma mesma empresa para a execução dos dois lotes; (iv) cobrança de pagamento de preço público para impugnação do edital; e (v) ausência de indicação clara acerca do critério de reajuste financeiro do contrato.

312. Em relação à realização de licitação presencial sem justificativas adequadas, a Siurb/SP reconhece que, de fato, é possível utilizar a plataforma ComprasNet para a realização de RDC eletrônico, porém, ressalva que ‘a Comissão ainda não dispõe do credenciamento necessário à utilização do referido sistema’ (peça 147, p. 14).

313. Dessa forma, a Siurb/SP destaca que, embora já estejam sendo adotadas medidas para realização de credenciamento junto ao Comprasnet, o Corredor Radial Leste – Trecho 3 é de grande relevância e necessita celeridade no certame. Em vista disso, adotou a modalidade presencial do RDC.

314. Por fim, pondera que obras de drenagem no município de São Paulo/SP foram contratadas por meio de RDC Presencial, não tendo sido verificados prejuízos à participação de interessados.

315. Acerca da ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico, a Siurb/SP informa que, quando da republicação do edital de licitação, disponibilizará em sítio eletrônico todas as peças técnicas relacionadas aos empreendimentos licitados.

316. Porém, ressalva a Siurb/SP que discorda do entendimento da fiscalização de que a disponibilização das peças no sítio eletrônico evita a ocorrência de ônus para que eventuais interessados de fora do município de São Paulo/SP tenham que se deslocar para ter acesso aos elementos necessários à formulação da proposta, uma vez que, buscando a formulação de uma proposta adequada e vantajosa para a Administração nos aspectos técnico e financeiro, é esperado que a licitante deva conhecer o local de execução da obra, as características da região e seu entorno.

317. Do contrário, segundo a Siurb/SP, existe o risco de que a proposta possa ser elaborada ‘aparentemente vantajosa decorrente de valores lançados aleatoriamente, com a simples finalidade de se obter o contrato, mas não necessariamente de se executar o empreendimento com vistas a atender o interesse público’ (peça 147, p. 14).

318. Atinente à possível vedação a que uma mesma licitante seja contratada para a execução dos dois lotes, a Siurb/SP informa que o edital de licitação será reformulado para constar que, ‘caso uma empresa ofereça a menor proposta de preços e comprove possuir capacidade técnica e econômica para executar ambos os lotes poderá uma mesma empresa firmar contrato para os dois lotes’ (peça 147, p. 15).

319. No que concerne à cobrança de pagamento de preço público para impugnação do edital, a Siurb/SP alega que a regra fixada é decorrente de imposição do Decreto Municipal 55.823/2014. Por conta disso, informa que ‘na republicação do edital, a legislação citada constará de seu preâmbulo’ (peça 147, p. 15). Ou seja, no entender da Siurb/SP, essa cobrança não é desarrazoada.

320. Por fim, atinente ao critério de reajuste financeiro do futuro contrato, a Siurb/SP informa que fará retificação em republicação do edital, no sentido de adotar o índice de reajuste ‘Estruturas em Geral’, publicado pela Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo/SP.

III.2 Análise

III.2.1 Projeto básico deficiente

321. De plano, verifica-se o acolhimento parcial dos apontamentos da equipe de auditoria por parte do gestor, na medida em que a Siurb/SP afirma que irá alterar os critérios de medição e pagamento dos serviços de ‘Administração Local’ e de ‘Canteiro de Obras’, de modo a respeitar o que dispõe o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

322. Em relação a ausência de estudos de viabilidade técnico-econômica do empreendimento, verifica-se que as informações prestadas pela Siurb/SP em sua oitiva corroboram o achado de auditoria. Com efeito, observa-se que o estudo de viabilidade elaborado em 2012 para o Corredor Radial Leste abarcou apenas os trechos 1 e 2.

323. Somente a partir de 2013, é que o Trecho 3 do Corredor Radial Leste começou a ser concebido. Vale consignar que a Siurb/SP faz menção ao fato de que o Corredor Radial Leste – Trecho 3 integra o rol de ações previstas na Lei Municipal 16.020/2014, a qual foi aprovada ‘após intenso debate e participação popular’ (peça 147, p. 8).

324. A Siurb/SP também alega que o Plano Municipal de Mobilidade Urbana e o EIA-Rima do empreendimento abarcam informações e dados que comprovariam a viabilidade técnico-econômica do Corredor Radial Leste – Trecho 3.

325. Também destaca que, no processo de obtenção de licenças ambientais, foram feitas audiências públicas, nas quais a população local foi informada acerca do empreendimento. Em adição, sublinha a Siurb/SP que o EIA-Rima realizou análises técnicas que abordaram os efeitos econômicos do empreendimento nas localidades atendidas.

326. Por essas razões, a Siurb/SP alega que restou evidenciada a existência de estudos de viabilidade do empreendimento.

327. Entretanto, verifica-se que a Siurb/SP não apresentou estudos de viabilidade técnico-econômica do empreendimento, embora o EIA-Rima e demais instrumentos de planejamento urbano tenham abordado alguns aspectos da viabilidade do empreendimento.

328. A Siurb/SP acostou aos autos cópia do EIA-Rima, da publicação da Lei Municipal 16.050/2014 – Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo/SP e de outros documentos, a exemplo, da licença ambiental prévia do empreendimento (peça 148, p. 59-151).

329. No EIA-Rima (cf. peça 148, p. 86), é possível observar que houve uma avaliação de alternativas tecnológicas (outros modais de transporte) e de traçado para o empreendimento Corredor Radial Leste – Trecho 3.

330. No entanto, o EIA-Rima não traz dados regionalizados de demanda por transporte público das localidades atendidas. Em outras palavras, não houve estudos sobre onde se localiza e/ou se concentra a demanda pelo novo sistema a qual deveria ser priorizada no traçado do empreendimento.

331. Os dados de demanda por transporte público apresentados no estudo dizem respeito ao Sistema de Transporte Público Coletivo de São Paulo/SP (peça 148, p. 86) e não se referem a dados regionalizados coletados na região que será beneficiada pelo empreendimento.

332. Por conta disso, verifica-se que, com efeito, existe um estudo acerca de alternativas de traçado e de tecnologias para o empreendimento, porém esse estudo não conta com dados de demanda pelo novo sistema de transporte, o que evidencia deficiências nos estudos de viabilidade técnico-econômica.

333. Em relação à ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente, a Siurb/SP, primeiramente, coloca que os elementos de projeto básico são de responsabilidade da SPTrans, uma vez que foi aquela autarquia municipal quem elaborou o projeto.

334. Por isso, a Siurb/SP alega que, quando do envio de todos os elementos técnicos da obra para a Siurb/SP pela SPTrans, o projeto já estaria convalidado pelo Diretor de Infraestrutura da SPTrans, agente responsável pelo encaminhamento do projeto. Para tanto, apresenta cópia do ofício de encaminhamento do projeto à Siurb/SP (cf. peça 148, p. 152-153).

335. Cabe comentar que esse entendimento da Siurb/SP não encontra respaldo na jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário), no qual esta Corte de Contas deixou claro que:

‘Na hipótese de o projeto básico ser contratado por órgão distinto daquele responsável pela licitação do seu objeto, o recebimento do projeto por parte do primeiro não dispensa a aprovação do mesmo projeto por parte do segundo órgão, uma vez que os institutos do recebimento (art. 73 da Lei 8.666/93) e da aprovação do projeto (art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93) não se confundem.’

336. Em outras palavras, a aprovação do projeto básico por parte da autoridade competente no âmbito do órgão responsável pelo empreendimento é requisito indispensável. Por essa razão, verifica-se que a resposta da Siurb/SP não elidiu a irregularidade constatada.

337. Acerca da falta de ART específica para o orçamento-base da licitação, a Siurb/SP apresenta cópia de ART recolhida especificamente para o orçamento (cf. peça 148, p. 154-157), o que elide a irregularidade.

338. Em relação à falta de detalhamento do serviço ‘Linha de dutos com 12 PEAD 200 mm’ no projeto básico da licitação, verifica-se que a Siurb/SP apresentou as memórias de cálculo relativas ao levantamento de quantitativos, elidindo a irregularidade relativa a esse serviço.

339. Quanto aos quantitativos do serviço de ‘Armação em Aço CA-50’, verifica-se que não assiste razão à Siurb/SP quando afirma que a utilização de taxas de aço por volume de concreto seria suficiente para caracterizar adequadamente os quantitativos desse serviço.

340. Com efeito, essa afirmativa da Siurb/SP corrobora o achado de auditoria de projeto básico deficiente, na medida em que a jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 896/2015) é clara no sentido de que:

‘A utilização de taxas estimativas de consumo de aço por volume de concreto, para o cálculo do quantitativo da armadura dos elementos estruturais de obras, não atende às exigências legais relativas à elaboração do projeto básico (art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93) [idêntico ao disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 – RDC], por não representar elemento necessário e suficiente, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra e avaliar o respectivo custo, bem como definir os métodos e o prazo de execução.’

341. Portanto, verifica-se que permanece a deficiência do projeto básico atinente à quantificação do serviço de ‘Armadura em aço CA-50’, não tendo logrado êxito a Siurb/SP em desconstituir essa irregularidade.

III.2.2 Valor do convênio não cobre as despesas relativas ao empreendimento

342. De plano, cabe notar que, embora a Siurb/SP mencione que a planilha orçamentária da obra foi revisada, essa nova versão não foi enviada a esta Corte de Contas para análise.

343. Além do mais, verifica-se que o termo de compromisso da obra firmado entre a Caixa e a Siurb/SP não tem previsão financeira de contrapartida ou de aportes municipais, conquanto a Siurb/SP afirme que os recursos municipais irão suportar os itens não incidentes no Quadro de Composição de Investimentos (QCI) de modo a suplementar as dotações financeiras da obra.

344. A Siurb/SP também pondera que os recursos municipais necessários para essa suplementação estão previstos no PPA Municipal 2014-2017 (Lei Municipal 15.949/2013) e na LOA Municipal 2015 (Lei Municipal 16.099/2014), além de haver previsão de inclusão da obra no Orçamento Anual Municipal de 2016.

345. Não obstante as afirmações da Siurb/SP, entende-se que, devido ao fato de não haver previsão de contrapartida no instrumento de transferência de recursos federais, o órgão concedente (Ministério das Cidades) e a Mandatária da União (Caixa) não fizeram nenhum controle ou verificação acerca da suficiência e da garantia de disponibilidade dos recursos municipais destinados para essa complementação.

346. Ou seja, a ausência de previsão de contrapartida não é uma falha meramente formal, pois, os órgãos que deveriam analisar a questão da suficiência dos recursos orçamentários para a obra não se pronunciaram, sendo certo que os recursos federais previstos até o momento não são suficientes para a conclusão do empreendimento.

347. Por essa razão, convém dar ciência ao Ministério das Cidades, à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP e à Caixa Econômica Federal acerca da irregularidade, a fim de que iniciem gestões no sentido de celebrar aditamento ao termo de compromisso do Corredor Radial Leste – Trecho 3, de modo que estejam previstas as necessárias contrapartidas financeiras municipais, verificando, nessa ocasião, a suficiência e a garantia de disponibilidade desses recursos.

III.2.3 Restrição à competitividade da licitação

348. Primeiramente, cabe comentar que, conforme peça 109 do TC 011.538/2015-5, a Siurb/SP comunicou a esta Corte de Contas que resolveu providenciar a revogação do edital de licitação RDC Presencial n. 3/2015.

349. Não obstante, convém analisar o mérito das questões tratadas nestes autos relativas aos indícios de restrição à competitividade da licitação.

350. Vale lembrar que, em face de oitiva prévia à concessão de medida cautelar proposta pela equipe de auditoria, verificou-se, conforme peça 131, p. 4, que a Siurb/SP já havia acolhido boa parte dos indícios de irregularidade detectados no edital de licitação. Porém, persistiram outros problemas, os quais serão analisados nesta instrução.

351. Acerca da necessidade de realização de licitação em formato eletrônico, conforme preconiza a Lei 12.462/2011, verifica-se que a Siurb/SP está adotando as medidas necessárias para processamento da licitação em meio eletrônico, por meio de credenciamento na plataforma Comprasnet.

352. Diante da revogação do edital de licitação, convém dar ciência à Siurb/SP acerca da irregularidade de realizar licitação em formato RDC presencial sem justificativas adequadas, o que afronta o disposto no art. 13 da Lei 12.462/2011.

353. Em relação à publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico, a Siurb/SP afirma que, quando de eventual republicação do edital, com a devida reabertura do prazo legal, as peças técnicas seriam disponibilizadas em sítio eletrônico.

354. Cabe ressaltar que, embora tenha acolhido o apontamento da fiscalização, a Siurb/SP registra que discorda do raciocínio mencionado pela equipe de auditoria de que a publicação das peças técnicas da licitação evita que eventuais interessadas incorram em custos desnecessários para acesso aos elementos necessários à formulação de suas propostas, uma vez que uma empresa habilitada para executar uma obra do porte do Corredor Radial Leste – Trecho 3 deverá conhecer o local de execução da obra, de forma a ensejar uma proposta vantajosa para a Administração Pública.

355. Atinente a essa discordância da Siurb/SP, cabe esclarecer que a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 600/2011-TCU-Plenário, 6.466/2010-TCU-2ª Câmara, 1.924/2010-TCU-Plenário, 362/2007-TCU-Plenário) é clara no sentido de afirmar que eventuais custos desnecessários para a participação de interessados não devem ser incluídos em instrumentos convocatórios. Ademais, a publicação das peças técnicas em sítio eletrônico permite que um maior número de interessados acesse essas informações, ampliando o universo de potenciais licitantes.

356. Além disso, convém lembrar que este Tribunal também firmou entendimento no sentido de que não devem ser exigidas visitas técnicas aos locais das obras, salvo em casos excepcionais devidamente justificados, sendo suficiente a exigência em edital de declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra (cf. Acórdãos 372/2015, 3.291/2014, 2.913/2014, 341/2015, todos do Plenário).

357. Em relação à ausência de clareza do edital de licitação e a interpretação da comissão de licitação no sentido de vedar a contratação de uma mesma empresa para a execução dos dois lotes (Lote 1 – Corredor Perimetral Itaim Paulista/São Mateus e Lote 2 – Corredor Radial Leste – Trecho 3), verifica-se que a Siurb/SP acolheu o apontamento da equipe de auditoria, afirmando que irá reformular o edital de licitação para consignar que, caso uma empresa ofereça a proposta de menor preço e comprove possuir capacidade técnica e econômica para executar ambos os lotes, ela poderá ser contratada para os dois lotes.

358. Acerca da cobrança de pagamento de preço público para impugnação do edital, observa-se que a Siurb/SP não acolheu o apontamento da equipe de auditoria, e se limitou a afirmar que, em futura republicação do edital, fará constar o embasamento legal dessa regra (Decreto Municipal 55.823/2014).

359. Verifica-se que a regra de cobrar preço público para realizar impugnações a um edital não encontra amparo na legislação federal (Lei 12.462/2011). Por isso, cabe dar ciência à Siurb/SP acerca da irregularidade de cobrar pagamento de preço público para realização de impugnação a editais de licitação de objetos que contem com recursos federais em sua execução.

360. Essa medida tem por objetivo fazer com que a Siurb/SP se abstenha de incluir esse tipo de cobrança em certames que contem com recursos federais, haja vista que a legislação federal não abriga nenhum tipo de cobrança de preço público para impugnações.

361. Relativamente a ausência de indicação clara sobre critério de reajuste financeiro do futuro contrato de obra, a Siurb/SP acolheu o apontamento da equipe de auditoria e afirma que fará constar que o índice de reajuste da obra será baseado no indicador ‘Estruturas em Geral’, publicado pela Secretaria de Finanças do Município de São Paulo/SP.

362. Contudo, pesquisando acerca da composição do índice ‘Estruturas em Geral’ no sítio eletrônico da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo/SP, não foi possível encontrar sua composição e sua aplicabilidade.

363. Dessa maneira, não há certeza se o índice ‘Estruturas em Geral’ é totalmente aplicável ao caso concreto. Há outros índices calculados pela Secretaria Municipal de Finanças, a exemplo, de ‘Pontes’, ‘Edificações em Geral’, ‘Pavimentação vias arteriais’, entre outros, os quais poderiam formar uma cesta de índices de modo a tornar os critérios de reajuste do contrato mais aderentes ao empreendimento.

364. Outros índices, a exemplo do Índice Nacional do Custo da Construção (INCC), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), têm tido seu uso consagrado no mercado como critério de reajuste de contratos de obras.

365. Cabe ressaltar que o uso de cestas de índices de reajuste é a metodologia adequada, contemplando índices e ponderações distintos para cada um dos itens a serem reajustados (materiais, obras de arte, equipamentos, serviços etc.), segundo a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 36/2008 e 1.808/2008, ambos do Plenário).

366. Portanto, cabe dar ciência à Prefeitura de São Paulo/SP acerca da inadequação de utilizar apenas um índice de reajuste do contrato, sem que haja justificativas técnicas acerca de sua

aplicabilidade, sendo recomendável adotar cesta de índices contemplando índices e ponderações distintos para cada um dos itens a serem reajustados.

CONCLUSÃO

367. De plano, verifica-se, ante o que foi analisado, que ocorreu, no caso do Corredor Radial Leste – Trecho 3, descumprimento do disposto no subitem 9.1.1 do Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário, julgado que constitui ato normativo em razão de ter sido prolatado em resposta à consulta formulada pelo Ministério das Cidades, haja vista que o edital de licitação RDC Presencial 3/2015 foi publicado sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído seus trabalhos de análise técnica do projeto básico do empreendimento.

368. Vale destacar que, conforme peça 109 do TC 011.538/2015-5, a Siurb/SP resolveu providenciar a revogação do edital de licitação RDC Presencial n. 3/2015.

369. Em relação ao achado de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, ficou evidenciado, a partir das respostas às oitivas da Caixa e da Siurb/SP (já analisada na instrução da peça 153), o acolhimento parcial das alegações carreadas pelos defendentes, o que levou o sobrepreço global constatado no Corredor Radial Leste – Trecho 3 para o valor de R\$ 23.304.253,23, o que corresponde a 9,82% do valor total de referência e a 16,43% da amostra analisada. A representatividade da amostra foi de 63,36% do valor total da obra, que é de R\$ 260.606.614,10.

370. Convém mencionar que a Siurb/SP relata que efetuou revisões na planilha orçamentária da obra. Porém, o resultado dessas análises não foi apresentado a este Tribunal, razão pela qual as análises atinentes ao sobrepreço se baseiam na planilha constante da peça 79.

371. Considerando a revogação do edital de licitação, convém reclassificar o achado de sobrepreço de IG-P para OI, comunicando essa decisão ao Congresso Nacional e aos órgãos interessados.

372. Portanto, alvitra-se dar ciência do sobrepreço remanescente detectado à Siurb/SP, para que efetue correções na planilha de orçamento-base de eventual futura licitação da obra.

373. Relativamente ao achado de restrição à competitividade da licitação, observa-se que a Siurb/SP acolheu parcialmente os apontamentos da equipe de auditoria, se comprometendo a realizar correções em eventual nova licitação da obra. Apenas no que concerne à cobrança de pagamento de preço público para realizar impugnações ao edital, a Siurb/SP discordou da equipe de auditoria, se limitando a dizer que faria constar o embasamento jurídico dessa medida (Decreto Municipal 55.823/2014).

374. Em face da ausência de previsão desse tipo de cobrança na legislação federal e da gravidade dos demais apontamentos da equipe, convém dar ciência à Siurb/SP acerca das irregularidades detectadas no edital de licitação RDC Presencial 3/2015, objetivando que aquele órgão municipal se abstenha de incluir cláusulas editais restritivas à ampla competitividade em eventuais futuras licitações que contem com recursos federais.

375. Nesse diapasão, a Siurb/SP também afirmou que faria constar em eventual republicação do edital de licitação que o índice de reajuste do futuro contrato da obra seria o índice ‘Estruturas em Geral’, calculado pela Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo/SP.

376. Não foram trazidos detalhes acerca da composição desse índice, tampouco foram encontrados detalhamentos acerca de sua aplicabilidade no sítio eletrônico da Prefeitura de São Paulo/SP.

377. Em vista disso, e considerando a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 36/2008 e 1.808/2008, ambos do Plenário), cabe ressaltar que o uso de cestas de índices de reajuste é a metodologia adequada para reajuste de contratos de obras públicas, contemplando índices e ponderações distintos para cada um dos itens a serem reajustados (materiais, obras de arte, equipamentos, serviços etc.).

378. Portanto, cabe dar ciência à Prefeitura de São Paulo/SP acerca da inadequação de

utilizar apenas um índice de reajuste do contrato, sem que haja justificativas técnicas acerca de sua aplicabilidade, sendo recomendável adotar cesta de índices para reajustamento do contrato.

379. Novamente levando em consideração a decisão de revogar o edital de licitação, cabe também revogar a medida cautelar vigente nos autos que determinou à Siurb/SP que se abstivesse de prosseguir com o certame.

380. Acerca dos problemas e deficiências constatados no projeto básico do empreendimento, verificou-se que os argumentos trazidos aos autos pela Siurb/SP e pela Caixa não foram suficientes para elidir as irregularidades por completo.

381. Com efeito, constatou-se que permanece a ausência de aprovação do projeto básico no âmbito da Siurb/SP – órgão responsável pela licitação da obra, o que caracteriza afronta à legislação (art. 8º, § 5º, da Lei 12.462/2011) e à jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário).

382. Ademais, também se verificou que há deficiências na quantificação de armadura em aço das peças estruturais do projeto, uma vez que o quantitativo desse serviço foi levantado com base em taxas de aço por volume de concreto, o que afronta a legislação (art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011) e a jurisprudência do TCU (Acórdão 896/2015-TCU-Plenário).

383. No tocante à insuficiência do valor do convênio para cobrir as despesas relacionadas à obra licitada, os argumentos carreados aos autos pelos órgãos ouvidos não foram suficientes para elidir a irregularidade.

384. De fato, embora a Siurb/SP tenha afirmado que os recursos municipais estejam assegurados para a realização de despesas relacionadas à obra do Corredor Radial Leste – Trecho 3, verifica-se que esses recursos não foram incluídos no instrumento de transferência de recursos federais.

385. Entende-se que a ausência de previsão de contrapartida não é uma falha meramente formal, pois os órgãos que deveriam analisar a questão da suficiência dos recursos orçamentários para a obra não se pronunciaram, sendo certo que os recursos federais previstos até o momento não são suficientes para a conclusão do empreendimento.

386. Por essa razão, convém dar ciência ao Ministério das Cidades, à Prefeitura Municipal de São Paulo e à Caixa Econômica Federal acerca da ausência de contrapartida no termo de compromisso do Corredor Radial Leste – Trecho 3, de modo que iniciem gestões no sentido de celebrar aditamento ao aludido instrumento, prevendo as necessárias contrapartidas financeiras municipais, e verificando, nessa ocasião, a suficiência e a garantia de disponibilidade desses recursos.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

387. Entre os benefícios estimados do exame deste processo, pode-se mencionar a correção de irregularidades no edital de licitação RDC Presencial 3/2015 e no termo de compromisso 0425.746-09/2013, todos relacionados ao Corredor Radial Leste – Trecho 3, além da potencial correção do sobrepreço detectado, o que acarretará benefício quantificável de R\$ 23.304.253,23.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

388. Convém mencionar que foi enviada cópia dos autos para o Ministério Público Federal (cf. peça 165) e para a Polícia Federal (cf. peça 164), bem como para a Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal (peça 163). Visando fornecer informações atualizadas sobre os autos, alvitra-se enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo, acompanhada de relatório e voto, a todos esses órgãos.

389. Vale destacar que a revogação do edital de licitação RDC Presencial 3/2015 também afeta a classificação de achados de auditoria do tipo IG-P relacionados a obra do Corredor Perimetral Itaim Paulista/São Mateus, cuja fiscalização consta do TC 011.538/2015-5.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

390. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar à SeinfraUrbana/Siob que, em relação à obra Corredor Radial Leste – Trecho 3 de São Paulo/SP, reclassifique, no sistema Fiscalis, o achado Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, referente ao edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o qual teve sua classificação no âmbito do TCU alterada de IG-P para OI, em função da revogação do edital de licitação;

b) revogar a medida cautelar exarada nos autos, que determinou a suspensão da licitação RDC Presencial 3/2015-Siurb;

c) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, apontados no Edital de Licitação RDC Presencial nº 3/2015, relativos aos serviços de elaboração de projeto executivo e execução das obras do Corredor Radial Leste – Trecho 3 – São Paulo/SP, não mais se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 112 da Lei 13.080/2015 (LDO 2015), tendo sua classificação sido alterada para OI (gravidade intermediária ou formal), em função da revogação do edital de licitação;

d) dar ciência à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP) sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

d.1) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no valor global de R\$ 23.304.253,23, correspondente à 9,82% do valor total de referência e a 16,43% da amostra analisada, identificado no orçamento-base da licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3, o que afronta o disposto no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011 e nos arts. 3º e 4º, ambos do Decreto 7.983/2013;

d.2) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, todos identificados no edital de licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3, os quais afrontam o disposto nos artigos 3º, inciso VI, art. 13, todos a Lei 12.462/2011 e, nos art. 30, § 1º; art. 31, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993, aplicáveis por força do art. 14 da Lei 12.462/2011, e na jurisprudência do TCU (cf. Súmulas TCU 275/2011 e 263/2011, Acórdãos 362/2007, 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 2.150/2008, 2.882/2008, 2.019/2013, 2.909/2012, 1.237/2008, 600/2011, 1.924/2010, 602/2015 todos do Plenário), sobretudo no que concerne à:

d.2.1) ausência de parcelamento do objeto;

d.2.2) realização de licitação presencial no RDC sem a justificativa adequada;

d.2.3) exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo;

d.2.4) restrição à funcionalidade de obra nas exigências de habilitação técnico-operacional;

d.2.5) limitação de atestados para atender as exigências de habilitação técnico-operacional;

d.2.6) ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet, importando em ônus desnecessário para eventuais interessados;

d.2.7) cláusula editalícia sem clareza a permitir vedação a que um licitante com proposta mais vantajosa seja contratado para os dois lotes licitados (Corredor Itaim Paulista-São Mateus e Corredor Radial Leste - Trecho 3) simultaneamente, conforme interpretação da comissão de licitação;

d.2.8) cobrança indevida de taxas para recebimentos de impugnações à licitação;

d.2.9) ausência de indicação clara de qual o índice de reajuste que irá nortear o futuro contrato, tendo sido posteriormente indicado critério de reajuste inadequado utilizando apenas um índice de reajuste, sem que haja justificativas técnicas acerca de sua aplicabilidade;

d.3) ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente do órgão responsável por realizar a licitação, identificado no edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto na jurisprudência do TCU, mormente o Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário;

d.4) realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, identificado no edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

d.5) quantificação inadequada dos serviços de armadura em aço dos elementos estruturais da obra, utilizando taxas estimativas de consumo de aço por volume de concreto, identificado no projeto básico do Corredor Radial Leste – Trecho 3, licitado pelo edital RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 e na jurisprudência do TCU (Acórdão 896/2015-TCU-Plenário);

d.6) valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

e) dar ciência ao Ministério das Cidades sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

e.1) valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

e.2) realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, identificado no edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

f) dar ciência à Caixa Econômica Federal sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

f.1) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no valor global de R\$ 23.304.253,23, correspondente à 9,82% do valor total de referência e a 16,43% da amostra analisada, identificado no orçamento-base da licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3, o que afronta o disposto no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011 e nos arts. 3º e 4º, ambos do Decreto 7.983/2013;

f.2) realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, identificado no edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

f.3) quantificação inadequada dos serviços de armadura em aço dos elementos estruturais da obra, utilizando taxas estimativas de consumo de aço por volume de concreto, identificado no projeto básico do Corredor Radial Leste – Trecho 3, licitado pelo edital RDC Presencial 3/2015, o que afronta o disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 e na jurisprudência do TCU (Acórdão 896/2015-TCU-Plenário);

f.4) valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

g) enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada relatório e voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República em São Paulo, no interesse de instruir a Notícia de Fato n. 1.34.001.007074/2015-73, à Polícia Federal e à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal;

h) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Submeto à deliberação do Plenário relatório de auditoria efetuada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana deste TCU (SeinfraUrbana) no edital referente às obras de implantação do Corredor de ônibus - Radial Leste (Município de São Paulo), no período compreendido entre 25/5/2015 e 17/7/2015.

2. O volume de recursos fiscalizados alcançou montante da ordem de R\$ 260 milhões (valor global do lote 2 do edital, referente ao trecho 3 do Corredor Radial Leste). As obras, de responsabilidade da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP), serão executadas predominantemente com recursos do Ministério das Cidades, com acompanhamento da Caixa Econômica Federal.

3. O relatório de auditoria apresenta quatro irregularidades graves identificadas pela equipe:

- a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
- b) restrição à competitividade da licitação;
- c) deficiências de projeto básico; e
- d) insuficiência do valor do termo de compromisso para a conclusão da obra.

4. Os elementos que materializam esses achados estão detalhadamente descritos e evidenciados no relatório de auditoria (peça 131).

5. Após exame do relatório de auditoria, anuí à proposta da unidade instrutiva de conceder medida acautelatória para suspender o certame (peça 134), conforme fatos e fundamentos submetidos a meus pares na Sessão Plenária seguinte. Em adição, determinei que fossem realizadas as oitivas e colhida a manifestação preliminar dos gestores quanto à possibilidade de que o Tribunal viesse a recomendar ao Congresso Nacional a paralisação do fluxo de recursos ao empreendimento, conforme o art. 112, § 9º, da Lei 13.080/2015 (LDO 2015).

6. Analisada a manifestação preliminar, atestaram-se a relevância material dos indícios de sobrepreço; o seu potencial de ocasionar prejuízos ao erário e de ensejar a nulidade do procedimento licitatório; e o fato de configurarem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência. Assim, conformado o suporte fático para a incidência do art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015, endossei a proposta da SeinfraUrbana no sentido de confirmar a classificação dos indícios de sobrepreço como irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P).

7. Feitas as comunicações, devolveram-se os autos para a análise das demais oitivas com vistas à solução conclusiva do processo.

8. Nesta oportunidade, após examinar toda a documentação oferecida não só pelo Município de São Paulo, mas também pela Caixa Econômica Federal e pelo Ministério das Cidades, propõe a SeinfraUrbana dar ciência aos responsáveis acerca das irregularidades e arquivar o processo, eis que o edital de licitação foi revogado.

9. Estou de acordo com as minuciosas análises empreendidas pela unidade instrutiva, razão pela qual acolho suas conclusões como fundamentos para a presente decisão.

II

10. Os indícios de sobrepreço identificados pela equipe constituem o achado de maior gravidade.

11. Após análise e acolhimento parcial das alegações oferecidas, a sobrelevação dos preços foi estimada em R\$ 23 milhões, o que perfaz um percentual de 16% de sobrepreço (numa amostra de 63% do orçamento). De se observar que esse montante de sobrepreço representa algo em torno de 10% do valor global da obra.

12. Registro que tal análise baseou-se em metodologia tradicionalmente adotada nas auditorias de obras realizadas pelo TCU. Efetou-se o cotejo entre orçamento auditado e preços paradigmas estipulados com base em sistemas de referência, promovidas as devidas adequações às especificidades da obra, conforme preconiza a boa técnica de engenharia de custos e a legislação (em especial, o Decreto 7.983/2013).

13. Nessa análise, busca-se estimar valores referenciais, parâmetros de preço razoáveis, representativos do quanto deveria ser pago pela execução de determinados serviços. Ínsito a tal método de estimativa de preços há certo grau de conservadorismo, visto que os sistemas referenciais, que são a base do modelo, trabalham com valores medianos e não refletem as arrojadas estratégias mercadológicas com que trabalham as grandes empresas no processo de aquisição de insumos para as grandes obras. Mas a própria estimativa realizada pela SeinfraUrbana tornou a análise ainda mais conservadora, na medida em que, na escolha de insumos e composições, adotaram-se parâmetros razoáveis que asseguram que os preços praticados sejam suficientes para a justa remuneração dos serviços avaliados.

14. De relevo frisar, ainda quanto à metodologia de análise, que o orçamento foi avaliado segundo o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA). Assim, o sobrepreço calculado decorreu da simples soma dos valores unitários que ultrapassaram os preços referenciais, sem que tenha havido qualquer tipo de compensação com eventuais itens subavaliados. Ou seja, a ênfase recai sobre cada serviço isoladamente, a partir da premissa de que o preço unitário de nenhum item da planilha pode ser injustificadamente superior ao paradigma de mercado.

15. Explica a unidade instrutiva:

“No caso do Edital de licitação RDC Presencial 3/2015 - Corredor Radial Leste - Trecho 3, o método utilizado foi o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA), no qual não são considerados abatimentos decorrentes de subpreços. Isso porque o orçamento analisado se refere a um edital de licitação e não a um contrato de obra pública já celebrado, o que indica a possibilidade de correção das irregularidades ainda na fase de edital sem afetar direitos de terceiros.”

16. Endosso a utilização de tal metodologia (MLPUA) **para a análise de editais**, visto que os preços unitários só devem superar os referenciais em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente (Decreto 7.983/2013, art. 8º, parágrafo único).

17. Nesse mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal em diversas ocasiões, assim como o Ministério Público de Contas, em parecer sobre o tema:

“Demais disso, vê-se que, ante a assinatura de termo contratual, restou afastada a aplicação da Metodologia de Limitação dos Preços Unitários Ajustada - MLPUA, alvitada pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, **já que ela se aplica à fase licitatória.**” (voto condutor do Acórdão 2.173/2014-TCU-Plenário)

“Em situações corriqueiras, **o MLPUA mostra-se adequado apenas à fase editalícia.**” (voto condutor do Acórdão 3.650/2013-TCU-Plenário)

“Registro que considero cabido, em princípio, **a aplicação desse método de sobreavaliação [MLPUA] quando constatado ainda em fase editalícia.** Afinal, o gestor não pode se afastar do seu dever em balizar os preços unitários de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, tal qual prevê o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.” (voto condutor do Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário)

“Por fim, embora o escopo da presente manifestação restrinja-se à análise de contratos, julgo relevante registrar que **me parece razoável a adoção do MPLUA para o exame de editais**. Nesse caso, identificando sobrepreço unitário em determinado serviço, cumpre ao Tribunal compelir o gestor à correção da irregularidade com vistas a garantir a conformidade do orçamento e possibilitar a adequada aplicação do critério de aceitabilidade de preços unitários, conforme o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 e a Súmula nº 259/2010 do TCU.” (Parecer de lavra do Procurador-Geral do MP/TCU, Paulo Soares Bugarin, cujos fundamentos foram acolhidos pelo Acórdão 1.219/2014-TCU-Plenário).

18. Também foi identificado risco de restrição à competitividade do certame decorrente da adoção de regras e cláusulas impróprias. Trata-se de falhas pontuais que, em conjunto, podem dificultar a participação de empresas no procedimento licitatório, diminuindo, por consequência, a desejável competição no torneio.

19. Tais aspectos, questionados pela equipe de auditoria e não descaracterizados pelas oitivas, foram: ausência de parcelamento do objeto; realização de licitação presencial no RDC sem a justificativa adequada; exigência de garantia concomitante com a apresentação de patrimônio líquido mínimo; restrição à funcionalidade de obra nas exigências de habilitação (exigência de que a comprovação de habilitação técnico-operacional se dê em determinada tipologia de obra); limitação de atestados para atender às exigências de habilitação; ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet; falta de clareza no edital (a permitir vedação a que um licitante com proposta mais vantajosa fosse contratado para os dois lotes licitados simultaneamente); cobrança indevida de taxas para recebimentos de impugnações à licitação; e ausência de indicação clara acerca do critério de reajuste financeiro do contrato.

20. De maneira geral, os apontamentos da equipe de auditoria relativos à restrição à competitividade foram compreendidos e acolhidos pela Siurb/SP, que se comprometeu a realizar correções em eventual nova publicação do edital.

21. Foram constatadas diversas deficiências no projeto básico, a saber: (i) inadequação dos critérios de medição e pagamento dos serviços de “Administração Local” e de “Canteiro de Obras” (indicando risco de dano ao erário no caso de atrasos ou baixa evolução das obras); (ii) ausência de detalhamento de quantitativos de itens materialmente relevantes da planilha (armadura de aço orçada por taxa estimativa); (iii) ausência de estudo de viabilidade técnico-econômica (a indicar risco de que obras e soluções adotadas não atendam plenamente às reais necessidades da população); e (iv) ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente do órgão responsável por realizar a licitação.

22. Ainda quanto ao projeto, verificou-se que a licitação foi lançada antes que a Caixa tivesse concluído suas análises sobre a documentação técnica relativa ao empreendimento. Deveras temerário tal modo de proceder na medida em que eventual ausência de recursos federais poderia vir a acarretar, inclusive, a paralisação das obras (como parece ocorrer no trecho 1 do Corredor Radial Leste do Município de São Paulo, empreendimento também auditado pelo TCU em 2015).

23. Tendo esse risco em vista, o Tribunal não admite a realização de licitação com base em projeto básico que não obteve o devido respaldo técnico do órgão federal competente. O tema foi detidamente abordado no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário, quando se apreciou consulta formulada pelo Ministério das Cidades:

“9.1.1. a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido do necessário cumprimento ao disposto no § 2º, do artigo 7º da Lei n. 8.666/1993 para qualquer empreendimento que utilize recursos federais, por meio de termo de compromisso ou contrato de repasse, de tal forma que não há como se admitir a realização de licitação com base em projeto básico que não obteve a aprovação do órgão técnico competente na esfera federal;”

24. Por fim, foi apontada a insuficiência dos recursos previstos para a obra, visto que o valor termo de compromisso (R\$ 222 milhões) é inferior à quantia estimada para a realização do objeto (R\$ 260 milhões). De se registrar que a jurisprudência do Tribunal condiciona a realização do processo licitatório à existência de recursos orçamentários suficientes, dado o histórico de obras inconclusas por falta de verbas. Neste caso concreto, não se tem nem mesmo a convicção de que, de fato, estão assegurados recursos municipais suficientes para cobrir os custos da obra que excederem o montante federal.

III

25. Considerando que as principais alegações dos gestores quanto aos apontamentos foram analisadas pela unidade instrutiva e que o edital foi revogado com o compromisso de se implementarem correções no procedimento licitatório, creio que a presente ação de controle cumpriu a finalidade a que se destinava. Pode, portanto, ser encerrada com a comunicação das constatações aos órgãos e entidades envolvidos.

26. A ação preventiva do Tribunal, ao alcançar o empreendimento ainda na licitação, permite que o gestor possa considerar os elementos identificados pela auditoria para o aprimoramento do novo edital.

27. Não vislumbro maiores riscos de que as irregularidades permaneçam sem solução, visto que, dentro das funções que lhe competem, poderá a Caixa Econômica Federal verificar toda a documentação à luz dos apontamentos relatados.

28. Ademais, de acordo com suas prioridades, pode a SeinfraUrbana continuar acompanhando o desenrolar da licitação mediante expedição de diligências ao Município de São Paulo e à Caixa Econômica Federal, podendo julgar a pertinência de representar perante o Tribunal ou mesmo auditar novamente o empreendimento nos próximos Fiscobras.

29. Registro, por fim, que, com a revogação do edital, perdem objeto tanto a classificação das irregularidades como IG-P quanto a medida cautelar anteriormente concedida – posição que deve ser comunicada à Comissão Mista de Orçamentos, conforme proposto pela unidade técnica.

30. Pelos motivos declarados, a deliberação que proponho acolhe integralmente a proposta da SeinfraUrbana de dar ciência das irregularidades aos órgãos e entidades responsáveis e arquivar o processo.

31. Em vista do exposto, Voto no sentido de que o colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de janeiro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 111/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.535/2015-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria (Fiscobras 2015)
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Congresso Nacional; Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (46.392.171/0001-04)
 - 3.2. Responsáveis: Dario Rais Lopes (976.825.438-68); Elton Santa Fé Zacarias (063.908.078-21); Jorge Alberto Cecin (082.779.178-05); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Osvaldo Spuri (194.612.088-04); Pedro Pereira Evangelista (066.607.528-03); Ricardo Pereira da Silva (355.420.126-04); Roberto Nami Garibe Filho (112.313.258-52).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal:
 - 8.1. Luiz Carlos de Souza, representando Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo.
 - 8.2. Jose Mauro Gomes, representando Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada nas obras de implantação do Corredor de Ônibus – Radial Leste – Trecho 3 (Município de São Paulo/SP), dentro do Fiscobras 2015.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar ao Serviço de Informação sobre Fiscalização de Obras (Siob), vinculado à Coinfra, que, em relação à obra Corredor Radial Leste – Trecho 3 de São Paulo/SP, reclassifique, no sistema Fiscalis, o achado Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, referente ao edital de licitação RDC Presencial 3/2015, o qual teve sua classificação no âmbito do TCU alterada de IG-P para OI, em função da revogação do edital de licitação;

9.2. reconhecer a perda de objeto da medida cautelar exarada nestes autos, a qual determinou a suspensão da licitação RDC Presencial 3/2015-Siurb;

9.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, apontados no Edital de Licitação RDC Presencial nº 3/2015, relativos aos serviços de elaboração de projeto executivo e execução das obras do Corredor Radial Leste – Trecho 3 – São Paulo/SP, não mais se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 112 da Lei 13.080/2015 (LDO 2015), tendo sua classificação sido alterada para OI (gravidade intermediária ou formal), em função da revogação do edital de licitação;

9.4. dar ciência à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP) sobre as seguintes impropriedades/falhas, todas identificadas no edital de licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3 e detalhadas nas peças 131, 153 e 172 dos presentes autos, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.4.1. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no valor global de

R\$ 23.304.253,23, correspondente à 9,82% do valor total de referência e a 16,43% da amostra analisada, o que afronta o disposto no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011 e nos arts. 3º e 4º, ambos do Decreto 7.983/2013;

9.4.2. restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, os quais afrontam o disposto nos artigos 3º, inciso VI, art. 13, todos a Lei 12.462/2011 e, nos art. 30, § 1º; art. 31, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993, aplicáveis por força do art. 14 da Lei 12.462/2011, e na jurisprudência do TCU (cf. Súmulas TCU 275/2011 e 263/2011, Acórdãos 362/2007, 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 2.150/2008, 2.882/2008, 2.019/2013, 2.909/2012, 1.237/2008, 600/2011, 1.924/2010, 602/2015 todos do Plenário), sobretudo no que concerne à:

9.4.2.1. ausência de parcelamento do objeto;

9.4.2.2. realização de licitação presencial no RDC sem a justificativa adequada;

9.4.2.3. exigência de prestação de garantia de fiel cumprimento do contrato concomitante com apresentação de patrimônio líquido mínimo;

9.4.2.4. restrição à funcionalidade de obra nas exigências de habilitação técnico-operacional (consubstanciada na exigência de que a comprovação de habilitação técnico-operacional se dê em determinada tipologia de obra);

9.4.2.5. limitação de atestados para atender as exigências de habilitação técnico-operacional;

9.4.2.6. ausência de publicação das peças técnicas da licitação em sítio eletrônico da internet, importando em ônus desnecessário para eventuais interessados;

9.4.2.7. falta de clareza no edital, a permitir vedação a que um licitante com proposta mais vantajosa seja contratado para os dois lotes licitados (Corredor Itaim Paulista-São Mateus e Corredor Radial Leste - Trecho 3) simultaneamente, conforme interpretação da comissão de licitação;

9.4.2.8. cobrança indevida de taxas para recebimentos de impugnações à licitação;

9.4.2.9. ausência de indicação clara acerca do índice de reajuste que irá nortear o futuro contrato, tendo sido posteriormente indicado critério de reajuste inadequado utilizando apenas um índice, sem que haja justificativas técnicas acerca de sua aplicabilidade;

9.4.3. ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente do órgão responsável por realizar a licitação, o que afronta o disposto na jurisprudência do TCU, mormente o Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário;

9.4.4. realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

9.4.5. quantificação inadequada dos serviços de armadura em aço dos elementos estruturais da obra, utilizando taxas estimativas de consumo de aço por volume de concreto, o que afronta o disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 e na jurisprudência do TCU (Acórdão 896/2015-TCU-Plenário);

9.4.6. valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

9.5. dar ciência ao Ministério das Cidades sobre as seguintes impropriedades/falhas, todas identificadas no edital de licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3 e

detalhadas nas peças 131, 153 e 172 dos presentes autos, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.5.1. valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

9.5.2. realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

9.6. dar ciência à Caixa Econômica Federal sobre as seguintes impropriedades/falhas, todas identificadas no edital de licitação RDC Presencial 3/2015 – Corredor Radial Leste – Trecho 3 e detalhadas nas peças 131, 153 e 172 dos presentes autos, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.6.1. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no valor global de R\$ 23.304.253,23, correspondente à 9,82% do valor total de referência e a 16,43% da amostra analisada, o que afronta o disposto no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011 e nos arts. 3º e 4º, ambos do Decreto 7.983/2013;

9.6.2. realização de licitação de obra com recursos federais sem que a Caixa Econômica Federal houvesse concluído suas análises técnicas, o que afronta o disposto no Acórdão 2.099/2011-TCU-Plenário;

9.6.3. quantificação inadequada dos serviços de armadura em aço dos elementos estruturais da obra, utilizando taxas estimativas de consumo de aço por volume de concreto, o que afronta o disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 e na jurisprudência do TCU (Acórdão 896/2015-TCU-Plenário);

9.6.4. valor insuficiente do convênio para cobrir as despesas da obra licitada, identificado no Termo de Compromisso 0425.746-09/2013, o que afronta o disposto na legislação (cf. art. 3º, inciso VII, da Lei 11.578/2007) e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.071/2008, 299/2010 e 1.832/2010, todos do Plenário);

9.7. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República em São Paulo, no interesse de instruir a Notícia de Fato n. 1.34.001.007074/2015-73, à Polícia Federal e à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal;

9.8. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 2/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/1/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0111-02/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral