

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 008.621/2016-0

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades; Prefeitura Municipal de Santos/SP.

Responsável: Paulo Alexandre Barbosa (259.283.698-59).

Interessado: Congresso Nacional.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2016. RELATÓRIO DE AUDITORIA NAS OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE MACRODRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS NO MUNICÍPIO DE SANTOS/SP. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Por apresentar adequadamente os principais fatos e fundamentos constantes do processo, adoto como relatório, com os ajustes pertinentes, a instrução de peça 47, que contou com a anuência do Supervisor da Auditoria (peça 48) e do titular da Secex-SP (peças 49):

“I. Apresentação

1. Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Termo de Compromisso 0351020-52/2011-SP e no Contrato 347/2013. O termo foi firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a União, por intermédio do Ministério das Cidades, e representada pela Caixa Econômica Federal, como agente financeiro operacionalizador da avença. O contrato, que contempla uma das etapas previstas no termo de compromisso supramencionado, foi celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa Sub-Mar Serviços Subaquáticos Ltda, no valor de R\$ 16.422.822,92.
2. O Termo compreende ação integrante do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC e tem como objeto as obras de implantação do sistema de macrodrenagem de águas pluviais e de marés na Zona Noroeste do município de Santos, no âmbito do Programa: Drenagem Urbana e Controle de Erosão Marítima e Fluvial, Ação: Apoio a Sistemas de Drenagem Urbana Sustentáveis e de Manejo de Águas Pluviais.
3. Segundo o Termo de Aditamento mais recente (evidência 2, p. 23), o valor a ser transferido pela União corresponde à R\$ 180.000.001,00, enquanto que a Prefeitura alocará, a título de contrapartida, o valor de R\$ 171.069.873,06, perfazendo investimentos no montante total de R\$ 351.069.874,06.
4. O Contrato 347/2013, que consiste dos serviços de dragagem do Rio São Jorge e posterior desidratação e redução do material dragado, é oriundo da Concorrência 13.903/2013, do tipo menor preço, cujo orçamento de referência estava estimado inicialmente em R\$ 22.326.435,57 (data-base junho/2013). Recentemente esse contrato foi aditado, passando a ter o valor de R\$ 19.982.147,38.
5. A 2ª etapa do referido objeto, que compreende a construção de reservatório de retenção, estação elevatória, canais e galerias, se encontra em fase de readequação de projetos e orçamentos. A expectativa da equipe da Prefeitura de Santos é que esse certame ocorra dentro do prazo de 6 meses a contar da presente fiscalização.

6. De acordo com dados fornecidos pela Prefeitura no Plano de Trabalho, todas as despesas incorridas com a execução do objeto do Termo de Compromisso em questão correrão à conta de recursos alocados nos respectivos orçamentos:

a) R\$ 5.048.986,99 correrão à conta de recursos alocados no orçamento do Gestor, no exercício 2011, Unidade Gestora 175004, Gestão 00001, na Fonte de Recursos 100, no Programa de Trabalho (funcional) 17512113810SG0035;

b) R\$ 164.951.014,01 a ser empenhado de acordo com determinação específica do Gestor, com incorporação ao Termo de Compromisso mediante Apostilamento.

I.1. Importância socioeconômica

7. De acordo com a caracterização da área descrita pela prefeitura no plano de trabalho (evidência 10, p. 3), a zona noroeste do Município de Santos enfrenta dificuldades decorrentes do processo de ocupação desordenada, responsável pela supressão de manguezais e pelos subsequentes problemas sociais e ambientais advindos do desequilíbrio ecológico.

8. A região é predominantemente plana, com grandes áreas situadas ao nível do mar e de difícil drenagem natural, o que provoca refluxos e inundações, reforçadas pela subida das marés. Essas condições se agravam pela precariedade das instalações onde residem as 27.300 pessoas, nas favelas da região: as chamadas palafitas, que nada mais são que barracos de madeira situados sobre as águas, apoiados em estacas também de madeira.

9. O acesso às casas, atualmente, se dá por meio de passarelas erguidas pelos próprios moradores nos becos e nas vielas existentes nos manguezais e leitos dos rios. Estima-se que, do total de famílias da Zona Noroeste, 6 mil vivam em áreas totalmente alagadas.

10. Segundo estudos apresentados pela Prefeitura, o empreendimento em questão proverá benefícios diretos para cerca de 40 mil famílias residentes numa área de 1,7 km distribuídos em 24 bairros da região Noroeste de Santos.

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

11. Em cumprimento ao Acórdão 664/2016 - Plenário, realizou-se a auditoria Ministério das Cidades e Prefeitura Municipal de Santos - SP, no período compreendido entre 04/04/2016 e 13/05/2016.

12. As razões que motivaram esta auditoria foram o elevado vulto de verbas federais destinadas ao Termo de Compromisso 0351020-52/2011-SP, bem como a importância social e econômica das obras abrangidas pelo referido Termo.

II.2. Visão geral do objeto

13. A região da Zona Noroeste de Santos, que possui cerca de 1,7 km de extensão e faz fronteira com o Município de São Vicente, constitui uma área carente sujeita à incidência de inundações prolongadas e recorrentes que ocasionam graves problemas de mobilidade urbana e acessibilidade, geram danos econômicos e materiais e ameaçam a saúde pública.

14. O sistema de macrodrenagem da Zona Noroeste é integrado por cinco bacias hidrográficas principais, das quais quatro encaminham seus deflúvios para o Estuário de São Vicente, passando pelos canais dos rios dos Bugres e São Jorge. A outra bacia é tributária do Canal de Piaçaguera, no Estuário de Santos. Apesar da existência de zonas de morros inseridas parcialmente nessas bacias, a maior parte da região se caracteriza pelo relevo plano, fator que acentua a fragilidade dos sistemas no tocante ao escoamento pluvial durante os eventos chuvosos de maior magnitude associados, ainda, às oscilações dos níveis de marés que adentram a área.

15. A suscetibilidade à ocorrência de inundações na região durante eventos chuvosos pode alcançar 40% da área do município de Santos, segundo estudos apresentados pela Prefeitura em seu Plano de Trabalho (evidência 10). Dessa área, grande parte também está sujeita a inundações provenientes apenas das marés de preamar, isto é, dos níveis máximos atingidos por uma maré cheia.

16. O ‘Programa Santos Novos Tempos’ é um plano multidisciplinar composto por projetos das áreas de macrodrenagem, habitacional, viária e social e tem como finalidade assegurar a execução de intervenções que beneficiarão, diretamente, cerca de 154 mil pessoas residentes em 24 bairros do Município. As ações de supervisão, monitoramento e avaliação do Programa são realizadas pela UGP – Unidade de Gerenciamento de Programa, constituída especificamente para esse fim por meio de Decreto Municipal.

17. O Termo de Compromisso 0351.020-52/2011-SP, inserido no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – e por meio do qual ocorre a descentralização dos recursos federais destinados ao ‘Programa Santos Novos Tempos’, será executado em duas etapas: (i) a primeira etapa se refere à execução da dragagem do Rio São Jorge, bem como à desidratação e redução do material dragado; (ii) a segunda etapa cuida da implantação de reservatório de retenção, estações elevatória e de bombeamento, recuperação de canais e instalação de comportas.

18. A contratação da primeira etapa se deu por meio da Concorrência 13.903/2013, do tipo menor preço, cujo orçamento de referência estava estimado inicialmente em R\$ 22.326.435,57 (data-base junho/2013), que deu origem ao Contrato 347/2013, firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa Sub-Mar Serviços Subaquáticos Ltda em 4/9/2013, no valor de R\$ 16.422.822,92.

19. A primeira Ordem de Serviço foi emitida em 4/9/2013, porém em 8/10/2013 as obras foram suspensas por força de ordem judicial. Tendo sido obtida decisão favorável à continuidade do empreendimento, em 20/12/2013 foi emitida uma segunda Ordem de Serviço para retomada das obras.

20. Quanto à segunda etapa, que ainda se encontra em fase de estudos e revisões de projeto, a expectativa é de que o certame seja lançado no 2º semestre de 2016.

21. Desta forma, em vista da inexistência de documentos definitivos referentes à segunda etapa, a presente auditoria teve por objeto a Concorrência 13.903/2013 e o Contrato 347/2013, referentes à primeira etapa. Também foram analisadas algumas questões relativas à gestão do Termo de Compromisso 0351.020-52/2011 pela Prefeitura Municipal de Santos.

II.3. Objetivo e questões de auditoria

22. A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de implantação do sistema de macrodrenagem de águas pluviais em Santos/SP.

23. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão 1: A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

Questão 2: O tipo do empreendimento exige licença ambiental e foram realizadas todas as etapas para esse licenciamento?

Questão 3: O projeto executivo licitado é adequado para a execução da obra?

Questão 4: O procedimento licitatório foi regular?

Questão 5: O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

Questão 6: Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

Questão 7: A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

II.4. Metodologia utilizada

24. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26 de 19 de outubro de 2009).

25. Durante o planejamento da auditoria, o levantamento das informações sobre a obra foi realizado por meio de ofícios de requisição à Prefeitura de Santos. Para responder às questões de auditoria foram utilizadas as seguintes técnicas:

- análise documental;
- pesquisa em sistemas informatizados;
- confronto de informações e documentos;
- comparação com a legislação, jurisprudência do TCU e doutrina;
- conferência de cálculos e análise de projetos

26. Durante a fase de execução, além da visita à obra e obtenção de fotografias e filmagens, foram elaborados questionários, enviados por email e abordados nas reuniões com a equipe técnica da Prefeitura responsável pela obra.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

27. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

28. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ R\$ 351.069.874,06, sendo R\$ 180.000.001,00 o volume de recursos federais e o restante, contrapartida do Município. Na primeira fase do programa, dragagem do Rio São Jorge e desidratação do material dragado, foi fiscalizado o valor de R\$ 22.326.435,57, correspondente ao orçamento-base da licitação. O valor contratado originalmente foi de R\$ 16.422.822,92 e chegou, após aditivos, a R\$ 19.982.147,38, com data-base de junho de 2013. A curva ABC deste último orçamento consta do anexo a este relatório.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

29. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aumento na expectativa do controle e possível indução de melhorias na forma de atuação do órgão fiscalizado, a exemplo de elaboração de editais não restritivos e com condições de participação claramente expostas.

III. **Achados de auditoria**

III.1. Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

30. O Edital da Concorrência 13.903/2013 estabeleceu como critério de habilitação técnico-operacional, na alínea 'a' do item 6.1.4.4, a comprovação de execução, por parte da licitante, de serviços técnicos de desassoreamento de rios ou canais urbanos por meio do uso de dragas de sucção e recalque com a remoção mínima de 82.000 m³ de material. Frise-se que essa quantidade se referia, aproximadamente, à metade do quantitativo total previsto na planilha do empreendimento, que era da ordem de 165 mil m³.

31. A análise dos documentos de qualificação técnica apresentados pelas proponentes (evidência 25 – pasta processo 39689-2013-14, fls. 1699-1700) mostrou que a Comissão de Licitação considerou atendidos os atestados apresentados pela empresa Sub-Mar Serviços Subaquáticos, os quais comprovaram a execução de apenas 35.000 m³ de dragagem pelo método especificado, enquanto que o restante do quantitativo exigido foi executado por outros sistemas de dragagem (evidência 25, p.3).

32. A empresa FOS Engenharia Ltda. interpôs recurso administrativo questionando o entendimento da Comissão de Licitação (evidência 26) e solicitando a inabilitação da Sub-Mar face o descumprimento da referida cláusula de qualificação do Edital. A Comissão, em resposta, julgou o recurso intempestivo, tendo em vista que o prazo para a interposição de recursos relativos à habilitação das empresas participantes encontrava-se encerrado, e se absteve de adentrar o mérito da questão (evidência 26, p. 9).

33. Do mesmo modo, a empresa ETC Empreendimentos e Tecnologia em Construções Ltda. também interpôs recurso administrativo (evidência 28) contestando a decisão de considerar válidos

os atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional apresentados pelas empresas DTA e Melhor Forma quanto à execução de dragagem por meio de tecnologias diversas da solicitada no edital. A Comissão de Licitação, quando da análise das propostas, considerou que essas tecnologias seriam ‘similares’ à exigida no edital e, em resposta ao recurso (evidência 25, p. 3), reafirmou seu entendimento e manteve a habilitação tanto da DTA como da Melhor Forma.

34. Questionados acerca do ocorrido, os membros da UGP esclareceram que o exame dos documentos de qualificação das proponentes se deu de forma ampla e abrangente, com vistas a cumprir os princípios da ampla participação preconizados no art. 3º c/c art. 30 da Lei 8.666/93 (evidência 27).

35. Do exposto, entende-se que, de fato, a exigência de comprovação de execução do serviço por meio de equipamento específico, qual seja, a draga de sucção e recalque, configurou uma exigência dotada de rigor desnecessário ao certame. Esse mesmo serviço poderia ser executado a contento por meio de outros tipos de draga, a depender das condicionantes locais, tais como facilidade de acesso e distância para disposição do material dragado.

36. Essa exigência implica, portanto, infração ao art. 3º, § 1º, inciso I, da lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência desta Corte. Como exemplo, cita-se o Acórdão 2.992/2011 – TCU – Plenário:

‘9.3.1. verifique a estrita necessidade de solicitar atestados de capacidade técnico-operacional e profissional para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos da obra, **limitando tais exigências, nas situações ordinárias, à expertise na execução de obras similares ou equivalentes tidas como um todo**, por desnecessária restrição à competitividade do certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;

9.3.2. caso estritamente necessário à certeza da boa execução do objeto exigirem-se atestados relativos a serviços específicos da obra, certifique-se que se trata de encargo materialmente relevante, **com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras de mesmo porte e tipologia (...)**’ grifos acrescidos

37. Noutro turno, tem-se que o critério de análise da habilitação das licitantes não obedeceu ao inicialmente previsto. Conforme registrado, foram aceitos atestados de execução de dragagem por métodos distintos do exigido no edital (sucção e recalque) – fato que, inclusive, gerou a interposição de recursos pelas licitantes. Essa alteração nos critérios afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e colide com o art. 41 da Lei de Licitações, que é expresso ao determinar que ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’.

38. Portanto, tem-se, por um lado, a exigência excessiva para habilitação técnica das licitantes e, por outro, a flexibilização dessa exigência quando da análise da documentação das proponentes.

39. Em que pese a inadequação dos procedimentos adotados pela comissão de licitação, entende-se que as inconsistências não implicaram prejuízos ao certame. Destaque-se também que a contratação, segundo relatos da fiscalização da obra, se mostrou vantajosa, já que a empresa está prestes a concluir o serviço com a qualidade esperada pela Administração.

40. Neste sentido, argumenta-se que, apesar de a exigência editalícia ter o condão de, eventualmente, frustrar a participação de interessados no certame, houve a participação de 7 empresas na licitação, sendo que nenhuma fora inabilitada por essa exigência. E no tocante ao aceite de atestados de serviços similares, importa observar que foram várias as empresas que tiveram seus atestados considerados válidos em virtude do critério adotado pela comissão (caso contrário, naturalmente, poderia restar configurada a ofensa ao princípio da isonomia).

41. Desta forma, considera-se que o procedimento licitatório foi convalidado, tornando sem efeitos a eventual restrição à competitividade em virtude da exigência de atestados para serviço específico. Por este motivo, deixa-se de propor a responsabilização dos agentes envolvidos, fazendo-se pertinente este registro dos fatos com fins de dar ciência das irregularidades ao órgão jurisdicionado, conforme estabelece o art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes.

IV. Esclarecimentos adicionais

Impugnação do certame pela DTA Engenharia Ltda. / adjudicação da Sub-Mar Serviços Subaquáticos

42. A Comissão Permanente de Licitações I, responsável por conduzir os trabalhos atinentes à Concorrência 13.903/2013, cujo objeto é a contratação de empresa especializada de engenharia para execução de serviços técnicos de dragagem do Rio São Jorge, incluindo a desidratação e redução do material dragado, procedeu à abertura das propostas apresentadas pelas licitantes no dia 8/8/2013.

43. Na ocasião, foram abertos os envelopes relativos às propostas ofertadas por sete empresas, das quais uma, formulada pela empresa Melhor Forma Engenharia Ltda., restou desclassificada em razão do valor superior aos R\$ 22.326.435,57 estimados pela Administração (evidência 29, p.1).

44. Segundo os valores apurados pela Comissão, a empresa DTA Engenharia Ltda. foi responsável pela proposta vencedora, no valor de R\$ 16.424.361,41, seguida pela proposta da empresa Sub-Mar Serviços Subaquáticos Ltda-ME, no valor de R\$ 16.810.341,81 (evidência 29).

45. Todavia, tendo em vista a diferença inferior a 10% entre as propostas formuladas pelas empresas DTA e Sub-Mar, foi concedida a esta última, por ostentar a condição de microempresa, a oportunidade de apresentar nova proposta de preço inferior a aquela considerada vencedora. Foi, então, apresentado pela empresa Sub-Mar o valor vencedor de R\$ 16.422.822,92 que deu origem ao Contrato 347/2013 e à Ordem de Serviço 27/2013 (evidência 32), ambos datados de 4/9/2013.

46. O embasamento da comissão de licitação foi a Lei Complementar 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e que prevê o seguinte critério:

‘Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

(..)

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;’.

47. A empresa DTA, originariamente a autora da menor proposta, contudo, entendeu ter sido prejudicada e, em 21/8/2013, impetrou mandado de segurança contra o ato de convocação da Sub-Mar sob a alegação de que o edital havia estabelecido como critério de desempate, apenas, o sorteio entre as melhores propostas apresentadas, não tendo havido qualquer menção à legislação supradita (evidências 33 e 34).

48. A justiça de 1º grau negou o pedido de liminar formulado pela empresa DTA, que apresentou agravo de instrumento à instância superior. A 2º instância, por sua vez, concedeu efeito suspensivo ativo ao agravo e determinou a suspensão da Concorrência 13.903/2013, por entender ‘não ser possível trazer elementos fora do edital para a composição do quadro de participantes no certame e proclamar o seu vencedor’. Em observância à decisão do Exmo. Desembargador, o Departamento de Obras da Secretaria de Infraestrutura e Edificações da Prefeitura de Municipal de Santos expediu, em 8/8/2013, a Ordem de Suspensão Temporária dos serviços autorizados por meio da OS 27/2013 (evidência 35).

49. Contra essa decisão, contudo, o Município de Santos/SP ajuizou pedido de suspensão de liminar, arguindo que o benefício em questão é previsto em lei, de modo que sua aplicação independe de reprodução em edital, pois já se faz obrigatória. O pedido restou indeferido pelo Superior Tribunal de Justiça em 12/9/2013 e o processo permaneceu suspenso (evidência 36).

50. O mérito da alegação postulada pela DTA Engenharia Ltda. foi analisado em sede de 1ª instância somente em 19/12/2013, a qual afastou a segurança por julgar ser desnecessária a menção de lei federal no edital, pois aquela tem a sua validade independentemente de menção em regulamento de qualquer certame (evidência 37). Sendo assim, em 20/12/2013, foi emitida a Ordem de Serviço 39/2013 para retomada das obras (evidência 38).

51. Em face dessas intercorrências, que culminaram por atrasar as obras em três meses, entende-se oportuno recomendar à Prefeitura de Santos que em futuros editais de licitação inclua cláusula acerca das prerrogativas conferidas pela Lei Complementar 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte.

Licenças ambientais

52. A fim de proceder ao licenciamento ambiental do Programa Santos Novos Tempos como um todo, a equipe da UGP elaborou um Relatório Ambiental Preliminar – RAP – e, paralelamente, formulou consulta à Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – Cetesb – acerca da necessidade de se elaborar um Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA para o empreendimento.

53. Tendo em vista que tanto o trecho de obras a serem realizadas no córrego Saboó/Lenheiros como o trecho de desassoreamento do rio São Jorge encontram-se abaixo da linha de corte de 5 km (segundo estabelecido pela Resolução SMA-54, de 19/12/2007) e por haver considerado as obras de macrodrenagem propostas no referido programa como sendo basicamente corretivas, o órgão ambiental estadual, em seu parecer (evidência 39), classificou o empreendimento como não passível de licenciamento ambiental no âmbito da Cetesb.

54. No entanto, ressaltou-se a necessidade de se providenciar as demais licenças exigidas pela legislação ambiental vigente, relativas, essencialmente, às interferências provocadas pelas intervenções da obra em (i) recursos hídricos; (ii) meio viário; (iii) parques de conservação, preservação permanente e produção florestal; (iv) ruínas de monumentos históricos; e (v) vegetações a serem suprimidas. Em decorrência dessa ressalva, outras 37 licenças tiveram que ser obtidas nos respectivos órgãos responsáveis.

Orçamento

55. Trata-se de uma obra com planilha orçamentária relativamente simples, com pouco mais de 20 itens de serviços. A maior parte dos itens teve o preço de referência obtido no Sinapi. O serviço de dragagem propriamente dito teve como referência de preço serviço similar do sistema Sicro, do DNIT.

56. Elaborada a curva ABC de serviços, verificou-se que o serviço mais relevante da presente obra, qual seja, o serviço ‘desidratação do material do desassoreamento’, não contém similar nos sistemas de referência oficiais. Por isso, em respeito ao art. 6º do Decreto 7.983/2013, o preço de referência para o serviço foi obtido a partir de pesquisa de mercado, anexada ao presente processo (evidência 24). O preço oferecido pelo licitante vencedor conta com um desconto relevante para o serviço.

57. Convém destacar que não se trata de desidratação convencional com secagem de material ao ar livre. Por exigência do projeto, de condicionantes ambientais, e por se tratar de um material contaminado, este deve passar por tratamento químico para facilitar a floculação (aglutinação das partículas sólidas) do material e separação entre sólidos e líquidos remanescentes.

58. Para isso, estão sendo usadas unidades contentoras confeccionadas em formato tubular com geotêxtil, tecido de polipropileno, com alta resistência a elevadas pressões de bombeamento. Essas unidades são conhecidas popularmente como ‘geobags’, podem ser vistas nas imagens no anexo fotográfico e no catálogo anexado à evidência 30 e se assemelham a grandes bolsas de contenção.

59. Assim, após análise efetuada com o auxílio do Sistema de Auditoria de Orçamentos (SAO), desenvolvido pela Seinfraurbana, verificou-se que o orçamento contratado já aditivado não possui sobrepreço. Ao contrário, foi oferecido um desconto relevante em relação ao orçamento-base. Dos R\$ 22.326.435,57 previstos no orçamento base, a obra foi contratada originalmente por R\$ 16.422.822,92. Após o segundo termo aditivo, o contrato chegou ao valor de R\$ 19.982.147,38.

Sobre o aditivo que altera os quantitativos, ele é resultado de um aumento do volume de material a ser dragado, o que impacta proporcionalmente nos demais serviços. A diferença entre o volume estimado por ocasião de projeto e o volume atual calculado por batimetria se deve aos seguintes fatores: (i) dificuldades na medição inicial, principalmente pela proximidade com as moradias então alocadas às margens do rio São Jorge (ver anexo fotográfico); (ii) assoreamento natural do rio durante a execução dos trabalhos; (iii) utilização de equipamento de medição mais preciso durante a execução da dragagem.

60. Por força de contrato, as medições dos serviços de dragagem são realizadas a partir de testes batimétricos (espécie de topografia do leito do rio) efetuados por equipamentos acoplados à draga, comandados por um software específico denominado Hypack. Esse software foi verificado por empresa externa, que atestou a adequação do sistema (evidência 31).

O atraso no programa

61. De acordo com informação obtida no site da Caixa Econômica Federal, o programa de macrodrenagem encontra-se atrasado, com apenas 5,08% de execução (evidência 12). Esse percentual corresponde exatamente ao único contrato vigente, que é o de dragagem do Rio São Jorge.

62. Diversos foram os motivos que levaram ao atraso no programa: a complexidade do projeto, que envolve diversas estruturas a serem implantadas em bairros diferentes, os trâmites burocráticos de desapropriação de algumas áreas, a imensa quantidade de licenças a serem obtidas, como visto acima, entre outras causas.

63. Observando o cronograma original do termo de compromisso, assinado em setembro de 2011, é possível verificar que os projetos sequer estavam desenvolvidos e a estimativa de prazos não contemplava a complexidade das intervenções (evidência 10). A equipe técnica da prefeitura está ciente dos atrasos e demonstrou estar envidando todos os esforços para agilizar as próximas etapas do empreendimento.

64. A prefeitura de Santos forneceu os orçamentos das próximas fases do programa e informou que há previsão de lançamento das licitações nos próximos 180 dias. Os orçamentos fornecidos não foram analisados por ainda estarem em revisão.

Justificativa da escolha do Relator

65. Cabe esclarecer que a relatoria do presente processo foi definida de acordo com o disposto no art. 18-A da Resolução-TCU 175, de 25/5/2005, que assevera:

Art. 18-A Os processos constituídos em razão de fiscalização de obras públicas serão distribuídos ao Relator que detiver em sua lista de unidades jurisdicionadas a unidade da federação em que esteja localizada a obra.

66. No biênio 2015-2016, a relatoria dos processos relativos ao estado de São Paulo cabe ao Ministro Bruno Dantas.

V. Conclusão

67. A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de implantação do sistema de macrodrenagem de águas pluviais e de marés na zona noroeste do município de Santos/SP. No decorrer dos trabalhos foram respondidas as questões da matriz de planejamento e a única constatação considerada digna de relato na forma de achado de auditoria foi relativa aos critérios de habilitação e julgamento da licitação.

68. Conforme registrado no item III.1, a comissão de licitação exigiu comprovação de execução anterior de dragagem com draga de sucção e recalque, o que pode ter causado alguma restrição à participação de interessados. Além disso, durante o julgamento, a comissão, desconsiderando essa regra do edital, aceitou comprovantes do serviço executados com outros equipamentos, ferindo o art. 41 da Lei 8.666/1993. Contudo, tendo em conta (i) que várias empresas participaram do certame, (ii) que a alteração no critério de análise da qualificação técnica não beneficiou uma única empresa (várias delas apresentaram atestados com serviço diverso, que foram aceitos) e (ii) que o contrato

está sendo executado de forma satisfatória (a execução física da obra é superior a 80%), constata-se que a irregularidade não produziu efeitos danosos à administração. Ao contrário, ao aceitar atestados para serviços similares, a administração minimizou o efeito daquela exigência considerada excessivamente rigorosa e ampliou o número de concorrentes (ao não desclassificar parte dos interessados). Por este motivo, entende-se despropiciante a responsabilização dos agentes envolvidos, sendo oportuno, contudo, que o órgão seja cientificado das irregularidades.

69. Além do achado de auditoria, também se constatou outro fato relevante: empresa vencedora da licitação gozou de vantagem pelo fato de ser microempresa à época da abertura das propostas, tendo-lhe sido oportunizada a apresentação de nova planilha orçamentária, atendendo aos comandos dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006. Com isso, a empresa que originalmente havia apresentado a melhor proposta entrou na justiça, o que atrasou a obra em cerca de 3 meses. Desse modo entende-se pertinente recomendar à Prefeitura de Santos que, em futuras licitações, promova a inclusão, no edital, de cláusula expressa acerca da preferência das microempresas e empresas de pequeno porte, a fim de evitar situações similares.

VI. Proposta de encaminhamento

70. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

70.1. Com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Prefeitura de Santos sobre as seguintes inconformidades constatadas na condução da Concorrência 13.903/2013:

a) exigência de atestados de execução de serviços com equipamento específico, com risco de restrição à competitividade, sem a devida fundamentação no processo licitatório, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993, e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

b) inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em afronta ao art. 41 da Lei 8.666/1993;

70.2. Com fundamento no art. 250, inciso II do RITCU, recomendar à Prefeitura de Santos que inclua, em seus editais de licitação, cláusula expressa acerca das prerrogativas a serem conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte, a exemplo do exposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123 de 2006;

70.3. Encaminhar cópia do relatório e da deliberação que vier a ser proferida à Prefeitura de Santos, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal;

70.4. Arquivar os presentes autos.”.

2. O Acórdão 664/2016-TCU-Plenário, que aprova o Plano de Fiscalização de Obras de 2016, dispõe o seguinte acerca das auditorias realizadas pelas Secex regionais (destaque acrescido):

“9.5 autorizar que fiscalizações de obras constantes deste plano – Fiscobras 2016 – sejam realizadas em conjunto pelas unidades especializadas e pelas Secex estaduais, mediante supervisão da unidade da Seinfra que detenha o conhecimento temático afeto à obra, e com a participação de servidores que, em decorrência de sua experiência profissional pregressa, preencham os requisitos técnicos necessários à realização dos trabalhos, cabendo à Segecex definir a unidade coordenadora do trabalho;

9.5.1. quando a coordenação couber à secretaria estadual, após o pronunciamento do titular da unidade regional, com intuito de promover a uniformização dos trabalhos do Fiscobras, o processo será encaminhado ao titular da unidade especializada competente para a manifestação acerca das conclusões e da proposta de encaminhamento;

9.5.2. no momento da manifestação de que trata o subitem anterior, o titular da Seinfra deverá se posicionar sobre a necessidade do processo passar a ser conduzido pela unidade especializada, devendo justificar sua proposta considerando a relevância do processo, aspectos de engenharia e materialidade de valores envolvidos, sendo obrigatória a alteração da responsabilidade técnica para as unidades especializadas nos casos de achados de auditoria que se enquadrem na condição de IG-P/IG-R;

9.5.3. após a manifestação prevista no subitem 9.5.2, a unidade especializada submeterá o processo ao relator da fiscalização, que apreciará a proposta referente a responsabilidade pela instrução das etapas posteriores do processo;”.

3. Seguindo essa orientação, a proposta de encaminhamento formulada pela Secex-SP foi submetida ao pronunciamento da SeinfraUrbana, cujo dirigente manifestou-se, em essência, da seguinte maneira:

“(…)

Nos termos do subitem 9.5.1 do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário (Fiscobras 2016), a Secex-SP encaminhou os presentes autos a esta Unidade Técnica (peça 50), para manifestação acerca das conclusões e da proposta de encaminhamento.

Considerando que os indícios de irregularidades apontados no relatório de fiscalização, segundo a equipe de auditoria, não comprometeram o caráter competitivo do certame e que ‘o contrato está sendo executado de forma satisfatória’, com execução física em mais de 80%, manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de fiscalização.

Ademais, considerando que o único achado de auditoria não representa irregularidade grave, nem apresenta questão controversa que exija uma atenção especial por parte desta unidade especializada, manifesta-se, nos termos do subitem 9.5.2 do citado acórdão do Fiscobras 2016, pela manutenção da Secex-SP na condução dos presentes autos.”.

É o relatório.

VOTO

Submeto à deliberação do Plenário relatório de auditoria efetuada pela Secex-SP nas obras de implantação do sistema de macrodrenagem de águas pluviais do Município de Santos/SP, no período compreendido entre 4/4/2016 e 13/5/2016.

2. A ação governamental, integrante do Programa de Aceleração do Crescimento, motiva-se pelas características físicas, ambientais e sociais da Zona Noroeste do Município de Santos. A região é predominantemente plana e parcialmente situada ao nível do mar. Essa condição dificulta a drenagem natural e propicia o avanço da maré, ocasionando inundações que podem prejudicar famílias já instaladas em condições precárias (conforme revela o relatório e as fotografias acostadas à peça 47, p. 15-16).

3. O Termo de Compromisso 0351020-52/2011-SP foi firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a União, por intermédio do Ministério das Cidades, e está sendo acompanhado pela Caixa Econômica Federal. O valor atual do ajuste atinge R\$ 351.069.874,06 (R\$ 180.000.001,00 a cargo da concedente e R\$ 171.069.873,06 correspondentes à contrapartida).

4. O empreendimento compõe-se de duas etapas: (i) dragagem do Rio São Jorge, incluindo a desidratação e a redução do material dragado (em execução); e (ii) implantação de reservatório de retenção, estações elevatória e de bombeamento, recuperação de canais e instalação de comportas (em fase de estudos).

5. O objeto da auditoria foi o Contrato 347/2013, que compreende a primeira etapa descrita acima e foi pactuado, no valor de R\$ 16.422.822,92, entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa Sub-Mar Serviços Subaquáticos Ltda., na data de 4/9/2013.

6. A auditoria apontou potencial restrição indevida à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

7. Para a habilitação técnico-operacional, o edital exigia a comprovação de execução, por parte da licitante, de serviços técnicos de desassoreamento de rios ou canais urbanos **por meio do uso de dragas de sucção e recalque** com a remoção mínima de 82.000 m³ de material.

8. Ainda que os quantitativos exigidos no edital fossem aproximadamente a metade do volume que estava previsto na planilha para ser executado (o que está de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 1.851/2015-TCU-Plenário, 244/2015-TCU-Plenário e 397/2013-TCU-Plenário, entre outros), questiona-se se é adequado restringir a um só tipo de dragagem a comprovação da experiência na execução de tais serviços.

9. A exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional decorre da necessidade de se assegurar que a empresa licitante tenha condições de executar satisfatoriamente o objeto contratado. A ideia é que a empresa possa comprovar que já participou de contrato cujo objeto se assemelhava ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública (a dragagem de um rio, neste caso).

10. É por isso que, como regra, as exigências devem se limitar à comprovação de *expertise* na execução de obras e serviços similares ou equivalentes. Não vislumbro, na obra em questão, razões que justifiquem a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva.

11. Vale relembrar que é vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)” (Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I).

12. Em suma, por ser desnecessária para atestar a capacidade operacional da empresa de entregar a contento o objeto contratado, a exigência mostra-se inadequada, dado o potencial de restrição indevida no universo de licitantes habilitados a oferecerem suas propostas. Corroboro o apontamento da auditoria, portanto.
13. A equipe relata que, na prática, tal exigência foi relevada quando da análise da documentação referente à habilitação. Ou seja, para a comprovação dos quantitativos exigidos, admitiu-se a apresentação adicional de atestados referentes à execução do serviço por outros sistemas de dragagem. Ao ser interpelada, a própria comissão justificou essa opção com base no entendimento de que se tratava de tecnologias similares.
14. Por um lado, esse procedimento reforça a desnecessidade daquela exigência editalícia, realmente restritiva. Por outro lado, evidencia descumprimento da regra do edital, o que viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.
15. De qualquer forma, o juízo sobre a gravidade das ocorrências não pode desconsiderar os efeitos concretos produzidos no procedimento licitatório.
16. Não obstante tais impropriedades, o quadro factual relatado pela auditoria revela que: a concorrência transcorreu de modo razoavelmente adequado, uma vez que nenhuma das sete licitantes que acorreram ao certame deixou de ser habilitada por essa questão; há elementos que demonstram efetiva competição entre as empresas pelo objeto; houve significativo desconto na proposta vencedora; e a execução contratual se aproxima da conclusão sem que tenha havido maiores intercorrências.
17. Considerando esses elementos, estou de acordo com a proposta da equipe de auditoria de apenas dar ciência acerca das irregularidades.
18. A título de esclarecimentos adicionais, a equipe relata que foi questionada judicialmente a aplicação ao certame da regra legal que favorece microempresas e empresas de pequeno porte em caso de empate no torneio.
19. De acordo com os arts. 44 e 45 da Lei 123/2006, no caso de diferenças menores de 10% nos preços oferecidos na licitação, a microempresa ou empresa de pequeno porte terá preferência, podendo ofertar nova proposta que cubra o menor preço. Ocorre que tal regra não estava prevista no edital, argumento que encontrou acolhida em algumas decisões judiciais sobre o caso.
20. Assim, a fim de prevenir novas ocorrências desse tipo, capazes de atrasar outros processos licitatórios, acolho a proposta da equipe de recomendar à Prefeitura de Santos que inclua em seus editais cláusula expressa acerca das prerrogativas dessa natureza a serem conferidas a microempresas e empresas de pequeno porte.
21. Por fim, observo que não foram constatados problemas de sobrelevação de preços, uma vez que o orçamento atualizado da obra, após alterações contratuais, foi examinado em face dos valores referenciais (peça 26) e a análise identificou desconto superior a 20% do valor do contrato aditivado.
22. Registro que, embora envolva matéria especializada, a auditoria, realizada pela Secex-SP, foi executada por auditores que, por sua experiência profissional pregressa, preenchem os requisitos técnicos necessários à realização dos trabalhos. Ademais, o resultado da auditoria foi submetido à Seinfra Urbana, que anuiu às conclusões e às propostas. Tais procedimentos estão em consonância com o disposto no item 9.5 do Acórdão 664/2016- TCU-Plenário, que disciplina o Fiscobras 2016.
23. Considerando os elementos constantes dos autos e os pronunciamentos convergentes, anuo integralmente às conclusões e às propostas de encaminhamento, incorporando-as às minhas razões de decidir, e voto por que o Plenário aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de julho de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 1742/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.621/2016-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional.
 - 3.2. Responsável: Paulo Alexandre Barbosa (259.283.698-59).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades; Prefeitura Municipal de Santos/SP.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada nas obras de implantação do sistema de macrodrenagem de águas pluviais no Município de Santos/SP, no âmbito do Fiscobras 2016.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014 e no art. 250, inciso III, do RITCU, em:

 - 9.1. dar ciência à Prefeitura de Santos sobre as seguintes impropriedades/falhas constatadas na condução da Concorrência 13.903/2013:
 - 9.1.1. exigência de atestados de execução de serviços com equipamento específico, sem a devida fundamentação no processo licitatório e com risco de restrição indevida à competitividade, o que afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
 - 9.1.2. descumprimento, na fase de análise da qualificação técnica das licitantes, das regras de habilitação previstas no edital, o que caracteriza inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em afronta ao art. 41 da Lei 8.666/1993;
 - 9.2. recomendar à Prefeitura de Santos que inclua, em seus editais de licitação, cláusula expressa acerca das prerrogativas a serem conferidas a microempresas e empresas de pequeno porte, a exemplo do exposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006;
 - 9.3. encaminhar cópia integral desta deliberação à Prefeitura de Santos, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal; e
 - 9.4. restituir os autos à Secex-SP para que proceda ao seu arquivamento.

10. Ata nº 26/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 6/7/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1742-26/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral