

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 030.958/2014-8

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR (atual Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil).

Interessado: Congresso Nacional.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. OBRAS DE DRAGAGEM DO PORTO DE RIO GRANDE/RS AINDA NÃO INICIADAS. EXAME DO EDITAL DE LICITAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE FALHAS QUE FORAM CORRIGIDAS PELA UNIDADE AUDITADA. ADOÇÃO INJUSTIFICADA DO REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA. FRAGILIDADE NA ANÁLISE DO ORÇAMENTO BASE DA LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo a parte principal do relatório da equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroferrovia) – da qual foram suprimidas planilhas e notas explicativas –, que obteve a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 18/20):

“1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de auditoria de conformidade, que faz parte de fiscalização temática em obras portuárias de dragagem pertencentes ao Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II), realizada no Edital RDC Eletrônico SEP/PR 6/2014, no período compreendido entre 17/11/2014 e 3/2/2015, cujo objeto é a contratação integrada de empresa ou consórcio de empresas para a Elaboração dos Projetos Básico e Executivo de Dragagem e Execução das Obras de Dragagem por Resultado para Readequação da Geometria do Canal de Acesso ao Porto de Rio Grande/RS e demais serviços e operações necessárias e suficientes para a entrega das obras, previstas no PND II.

A presente licitação é de abrangência internacional, no âmbito do regime diferenciado de contratações (RDC) e tem os seguintes atributos: forma de execução da licitação eletrônica; modo de disputa aberto; critério de julgamento maior desconto; e regime de execução contratação integrada.

Os principais produtos dessa contratação serão: i) projetos básico e executivo; e ii) dragagem para readequação da geometria dos canais externo, interno e Porto Novo. Na primeira versão do edital era contemplada também a dragagem do canal de São José do Norte, mas posteriormente esse trecho foi retirado do escopo da obra.

Os recursos orçamentários para o empreendimento são provenientes do Plano de Trabalho 26.784.2074.212A.0040 - Dragagem, manutenção e serviços de sinalização e balizamento em Portos-Região Sul - e contemplados no Programa de Aceleração do Crescimento 2 (PAC 2).

Importância socioeconômica

O transporte marítimo é responsável pelo transporte da maior quantidade de cargas no globo terrestre. No entanto, a evolução da demanda por menor custo de transporte exige dos portos maior capacidade de circulação de navios e com maior capacidade de carga. Dessa forma, as obras de readequação da geometria dos canais e/ou vias de acesso ao Porto de Rio Grande/RS atenderá às condições de navegabilidade com profundidades compatíveis com as embarcações que irão demandar as

instalações portuárias, de modo a reduzir ao máximo os tempos médios de espera para atracação.

A importância dessas obras para o Porto de Rio Grande pode ser demonstrada pelos seguintes fatos:

- o porto ocupa uma posição peculiar no cenário brasileiro da carga containerizada, no qual os embarques de contêineres cheios em navios oceânicos superam os desembarques. Um fator que contribui para esse comportamento é a forte presença das carnes congeladas e do fumo em sua pauta de exportações;

- o porto possui grande capacidade para movimentação de grãos, com diversos TUPs e terminal especializado arrendado (Tergrasa);

- o porto dispõe de boa estrutura de acostagem, assim como diversificação para movimentação de cargas com utilização de equipamentos especializados. Obras de reforço e ampliação de cais e aprofundamento foram realizadas no Porto Novo, o que amplia a disponibilidade de boa estrutura de acostagem; e

- há possibilidade de ocorrência de uma substituição progressiva, em Rio Grande, de navios Panamax por outros Post-Panamax.

A readequação geométrica do canal de acesso com alargamento e aprofundamento propiciará atendimento de navios com maior capacidade de transporte de mercadorias. Quanto a navios de contêineres, a capacidade do canal de acesso do porto aumentará de um navio de até 4.500 TEUs para um de até 8.000 TEUs.

Em síntese, a execução das obras dará condições ao porto de atender à demanda de sua região de influência, possibilitando que seus potenciais usuários possam fazer uso eficiente de suas instalações e ganhar competitividade frente à melhor adequação de infraestrutura portuária.

Fonte: Anexo I - Termo de Referência.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 2.098/2014 -TCU - Plenário, realizou-se auditoria na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 17/11/2014 e 3/2/2015.

As razões que motivaram esta auditoria foram o elevado vulto de verbas federais alocadas para essa obra, a importância dos empreendimentos financiados com recursos do PND-II, que integra o Programa de Aceleração do Crescimento 2 (PAC 2) e a importância das dragagens para a efetividade das atividades portuárias para o desenvolvimento econômico e social locais/regionais.

2.2 - Visão geral do objeto

O Porto em epígrafe localiza-se na cidade de Rio Grande, no estado do Rio Grande do Sul, localizado na margem Oeste do Canal do Norte, escoadouro natural de toda a bacia hidrográfica da Laguna dos Patos¹.

Destaca-se a ampla disponibilidade de infraestrutura portuária na região, dividida em quatro zonas:

- Porto Velho: atualmente inoperante e destinado a atividades turísticas e pesqueiras;
- Porto Novo: onde se encontra o cais público do porto, cujas principais movimentações são de fertilizantes, celulose, veículos e cargas de projeto;
- Superporto: onde estão localizados os Terminais de Uso Privado, assim como os arrendamentos existentes no porto; e
- São José do Norte: área potencial de expansão, onde as atividades portuárias ainda não estão desenvolvidas. No entanto, a instalação do Estaleiro EBR próxima a esta área poderá estimular esse desenvolvimento.²

O Porto do Rio Grande conta com acessos à sua hinterland de forma multimodal, seja por hidrovia, rodovia ou ferrovia.

A movimentação do porto em 2012 foi de 27,7 milhões de toneladas (3% das movimentações nacionais), sendo 7,1 t de cargas gerais, 16,9 t de granel sólido e 3,7 de granel líquido. Entretanto, a demanda projetada para 2030 será de 60 milhões de toneladas. Quanto a movimentação de contêiner em 2012, o porto gaúcho movimentou 374.558 contêineres, 7,2 % da movimentação nacional.²

A Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) responsável, segundo a Lei 11.518/2007, por promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e instalações portuárias marítimas, fluviais e lacustres, com intuito de elevar a capacidade de movimentação desse terminal portuário, publicou o Edital de Licitação RDC Eletrônico SEP/PR 06/2014 para contratação de obras de dragagem no Porto de Rio Grande/RS.³

O objeto do edital compreende a contratação de empresa ou consórcio de empresas para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das obras de dragagem para a readequação da geometria do Porto de Rio Grande/RS e demais serviços necessários e suficientes para a entrega das obras previstas no Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II).³

O PND II, instituído pela Lei 12.815, de 5/6/2013, consiste na contratação de obras de engenharia destinadas ao aprofundamento, alargamento ou expansão de áreas portuárias e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, bem como os serviços de natureza contínua com o objetivo de manter, pelo prazo fixado no edital, as condições de profundidade estabelecidas no projeto implantado.

De acordo com o edital, o procedimento licitatório reger-se-á à luz do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), na forma eletrônica, observadas as disposições da Lei 12.462/2011. Além disso, adotar-se-á o regime de execução contratação integrada, o modo de disputa aberto e o critério de julgamento por maior desconto, bem como se conferirá abrangência internacional à licitação.³

Destaca-se, outrossim, que o certame possui orçamento estimado não sigiloso no valor de R\$ 376.342.681,55.³

Nesse sentido, com a retirada dos sedimentos assoreados desde a última manutenção, o trecho externo do canal retornará à profundidade padrão de 18 metros. Já a área intermediária, nas proximidades dos molhes delimitadores do canal, apresentará profundidade de 16 metros, em vez dos 14,5 metros vigentes. O restante do canal, por sua vez, passará de 9,5 para 10,5 metros de profundidade. A bacia de evolução com geometria circular de 600m de diâmetro chegará aos 16 metros de profundidade, em contraponto aos 10 metros existentes. Por fim, somente os berços do Porto Novo terão readequação geométrica, passando de 8,0 para 10,5 metros.

Destarte, com a conclusão das obras, estimadas em 18 meses, o porto poderá continuar a receber embarcações similares ao navio tipo adotado nos estudos do anteprojeto, com calado de 14,4 metros de profundidade. Vale destacar que o canal e os berços do porto novo, cujas profundidades passarão de 8m para 10,5m, não foram projetados para receberem navios do porte do navio-tipo. As grandes embarcações que chegam a Rio Grande utilizam-se de outros berços existentes, os quais não sofrerão intervenções no escopo do empreendimento em análise.

Os quadros a seguir mostram, respectivamente: (i) os volumes calculados, bem como as cotas de projeto, por trecho do porto, conforme a primeira versão do Edital RDC 6/2014; e (ii) os volumes de dragagem atualizados até dezembro/2014 por meio do modelo matemático de assoreamento adotado pelo INPH:

Fontes:

1 - http://www.portoriogrande.com.br/site/sobre_porto_localizacao.php, em 4/12/2014.

2 – Plano Mestre 2013 do Porto de Rio Grande/RS.

3 – Edital RDC Eletrônico 6/2014-SEP/PR (republicado).

Porto de Rio Grande - RS									
Localização	Cotas do Anteprojeto e Volumes a serem dragados com base em batimetria de fev/2014								
Áreas	Cota do Projeto (m - DHN)	Talude	Tolerância Vertical (m)	Extensão da Área (m) Eixo Central	Distância Média de Transporte (m)	Volume até a Cota de Projeto (m³)	Volume na Tolerância (m³)	Equipamento	Volume Total (m³)
Canal Externo	-18,0	1:5	0,7	13.190	7,6	6.439.074	2.532.309	Draga Autotransportadora 11.000 m³	8.971.384
Canal Interno	-16,0	1:5	0,7	11.518	13,5	1.974.525	558.381	Draga Autotransportadora 11.000 m³	2.532.907
Canal Interno - Bacia 1	-16,0	1:5	0,7	660	13,5	843.415	190.716	Draga Autotransportadora 11.000 m³	1.034.131
Canal Porto Novo	-10,5	1:5	0,7	5.785	18,8	1.080.785	613.075	Draga Autotransportadora 11.000 m³	1.693.860
Berços Porto Novo	-10,5	1:5	0,7	2.300	18,9	69.553	54.660	Draga Backhoe	124.213
Canal São José do Norte	-10,5	1:5	0,7	2.450	17,3	343.668	318.684	Draga Autotransportadora 11.000 m³	662.353
TOTAL									15.018.847

Porto de Rio Grande - RS							
Áreas	Cota (m - DHN)	Talude	Tol. (m)	DMT (MN)	Volume Projeto (m³)	Volume Tol. (m³)	Volume Total (m³)
Canal Externo	-18	1:5	0,7	7,6	8.394.565	2.532.309	10.926.875
Canal Interno e Bacia de Manobra	-16	1:5	0,7	13,5	5.027.940	749.098	5.777.038
Canal Porto Novo	-10,5	1:5	0,7	18,8	1.278.875	613.075	1.891.950
Berços Porto Novo	-10,5	1:5	0,7	18,9	86.463	54.660	141.123
TOTAL							18.736.985

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, sob responsabilidade da Secretaria de Portos da Presidência da República, no âmbito do Programa Nacional de Dragagem II.

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:

- 1) A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?
- 2) O tipo do empreendimento exige licença ambiental e foram realizadas todas as etapas para esse licenciamento?
- 3) O procedimento licitatório foi regular?
- 4) 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?
- 5) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?
- 6) A dragagem a ser realizada assegurará condições adequadas de acesso ao porto, de modo a proporcionar a utilização plena dos navios?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU.

Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

Como a fiscalização ocorreu sobre o edital de licitação, não houve visita ao local da obra, motivo pelo qual não há fotografias.

O presente trabalho foi realizado com a utilização do sistema Fiscalis, o qual permitiu a implementação das diretrizes traçadas no Roteiro de Auditoria de Conformidade. Para a elaboração da matriz de planejamento e deste relatório, foram utilizadas as seguintes técnicas de auditoria:

- análise do edital e seus anexos;
- solicitação de memórias de cálculo, cotações de preço e esclarecimentos por meio de ofícios de requisição;
- consulta à Capitania dos Portos, à associação de práticos, à associação dos terminais portuários e ao sindicato das empresas brasileiras de navegação;
- confronto de informações e documentos;
- comparação com a legislação, jurisprudência do TCU e doutrina; e
- conferência de cálculos.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ **376.342.681,55**. Refere-se à previsão de valor máximo do RDC Eletrônico 6/2014 após sua republicação.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização podem-se mencionar a revisão do preço máximo original do processo licitatório, que foi reduzido em R\$ 7.666.695,97 (data-base julho/2014), o aumento da expectativa de controle sobre as obras do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II), bem como, com a implementação das recomendações aqui propostas, espera-se que ocorra o incremento na efetividade do programa de dragagem.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade esclarecida (ESC)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A irregularidade não se enquadra no art. 98, §1º inciso IV da Lei 12.919, de 24/12/2013 (LDO 2014), pois as alterações realizadas pela Secretaria de Portos no edital afastaram a potencialidade de ocorrer prejuízos ao erário.

3.1.2 - Situação encontrada:

Foi constatado pela equipe de auditoria que o Edital RDC Eletrônico SEP/PR 6/2014 continha algumas inconsistências, relacionadas ao assoreamento, nas composições de custos unitários dos serviços de dragagem que traziam um impacto de R\$ 7.666.695,97 no valor global original do objeto.

O anteprojeto da dragagem previu uma subdivisão da obra em diversas áreas a serem dragadas. Cada uma dessas áreas demarcadas possui valor específico por m³ de serviço realizado, tendo em vista algumas especificidades, como, por exemplo, a distância de transporte até o bota-fora ou a velocidade permitida no local. Outro parâmetro variável entre as regiões demarcadas e que influenciava no valor do m³, de acordo com a primeira metodologia de cálculo do custo unitário apresentada pelo INPH/SEP, é o assoreamento esperado. A SEP/PR havia elaborado modelo matemático com taxas específicas de assoreamento esperado para cada trecho. Entretanto, essa distinção foi desconsiderada na primeira versão do anteprojeto e do edital e, para todos os trechos, havia sido adotada a taxa de assoreamento do canal

externo, que é a mais elevada, incorrendo em erro.

Ao efetuarem-se ajustes nessas taxas de assoreamento, o valor inicial da licitação reduziu de R\$ 251.794.181,95 para R\$ 244.127.486,01. Ao ser questionada, a Secretaria de Portos reconheceu o equívoco e prontamente suspendeu o edital de licitação (DOU de 19/11/2014, seção 3, p. 4). Antes de relançar o edital, a SEP reapresentou a planilha corrigida, na qual incluiu o assoreamento devido ao tempo total da obra, e não só ao tempo de dragagem em cada área, como inicialmente previsto. Tal medida garantirá que todo o canal esteja na profundidade de projeto ao final da obra, ou seja, durante toda a obra estará se mantendo a profundidade alcançada, eliminando as perdas de profundidade ocasionadas pelo assoreamento.

Após análise, a equipe de auditoria propôs que a taxa de assoreamento não fosse deduzida da produtividade da draga, e sim colocada na planilha como um volume extra a ser dragado ao longo da obra. Essa nova abordagem deveu-se ao fato de que a contratada pode utilizar equipamentos de dragagem diversos daqueles considerados no anteprojeto, o que poderá reduzir o tempo total da obra e conseqüentemente o assoreamento a ser considerado. Na metodologia proposta, o assoreamento não interfere no valor do m³ dragado, entrando como um volume extra a ser executado. Dessa forma, pagar-se-á pelo volume de assoreamento realmente ocorrido no tempo que durar a obra, sendo os volumes definidos na planilha orçamentária o teto a ser observado.

Submetendo o anteprojeto a nova análise pelo INPH, a SEP promoveu diversas alterações no documento, tais como a atualização do orçamento para a data-base dezembro/2014, inserção do volume de assoreamento previsto até fevereiro de 2015 no quantitativo inicial a ser dragado etc. Assim, o órgão encaminhou nova planilha em 26/1/2015, com as alterações citadas. Desse modo, as irregularidades encontradas foram elididas durante a fiscalização, razão pela qual se considera esclarecido este achado. A nova planilha a ser licitada também está anexada adiante.

A correção dos valores de assoreamento esperado para cada trecho da obra resultou em redução de todos os valores unitários dos serviços de dragagem. Consolidadas, essas reduções geraram benefício de R\$ 7,6 milhões, sob a forma de redução do limite máximo de preço do orçamento presente na 1ª versão do Edital RDC 6/2014, conforme cálculo ao final deste achado. Vale ressaltar a importância das batimetrias iniciais e parciais para aferição do volume real de assoreamento.

A partir dessas batimetrias e dos volumes dragados, a SEP terá condições de mensurar o volume real assoreado ao longo do contrato, o que será uma importante ferramenta para aferição do modelo matemático utilizado para estimativa do volume de assoreamento. Tendo em vista que no futuro será contratada a dragagem de manutenção, por períodos que podem atingir até 10 anos, a aferição do modelo é essencial para a correta avaliação dos volumes que serão executados. Assim, será recomendado à SEP que realize batimetrias parciais ao longo do contrato a ser celebrado, objetivando medir o real volume assoreado, bem como calibrar o modelo matemático de estimativa de assoreamento que servirá de base para as licitações da segunda fase das dragagens do PND-II (dragagens de manutenção).

Seguem abaixo, as planilhas orçamentárias presentes na 1ª versão do Edital RDC Eletrônico 6/2014 e na versão republicada, além das planilhas de cálculo dos benefícios de controle.

(omissis)

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(ESC) - Edital 6/2014, 12/11/2014, RDC - REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO, Contratação integrada para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem e execução das obras por resultado para readequação da geometria do canal de acesso ao porto de Rio Grande/RS.

3.1.4 - Critérios:

Lei 12462/2011, art. 9º, § 2º, inciso II

3.1.5 - Evidências:

Edital original do RDC Eletrônico 6/2014.

Composições unitárias de preços originais. - Composições unitárias de preços originais.

Comunicado de adiamento de 19/11/2014. - Comunicado de adiamento de 19/11/2014.

Aviso de Reabertura da Licitação.

3.1.6 - Conclusão da equipe:

Foi constatado que o Edital RDC Eletrônico SEP/PR 6/2014 continha algumas inconsistências, relacionadas ao assoreamento, nas composições de custos unitários dos serviços de dragagem, que traziam um impacto de R\$ 7.666.695,97 no valor global do objeto.

Ao ser questionada, a Secretaria de Portos reconheceu o equívoco e prontamente suspendeu o edital de licitação (DOU de 19/11/2014, seção 3, p. 4), e procedeu às correções necessárias, encaminhando as alterações citadas em 26/1/2015. Dessa forma, as irregularidades encontradas foram elididas durante a fiscalização. Por essa razão, considera-se este achado esclarecido.

Porém, tendo em vista que no futuro será contratada a dragagem de manutenção, por períodos que podem atingir até 10 anos, a aferição do modelo matemático de assoreamento é essencial para a correta avaliação dos volumes que serão executados.

Assim, será recomendado à SEP que realize batimetrias parciais ao longo do contrato a ser celebrado, objetivando medir o real volume assoreado, bem como calibrar o modelo matemático de estimativa de assoreamento que servirá de base para as licitações da segunda fase das dragagens do PND-II (dragagens de manutenção).

Vale salientar também que o orçamento de dragagem envolve diversos fatores que ainda necessitam de maiores estudos para sua perfeita mensuração, e que a SEP está desenvolvendo um sistema oficial de orçamentação para este tipo de obra. Visando subsidiar a elaboração do sistema de custo, será proposta recomendação para que a SEP implante acompanhamento da presente obra de dragagem, de modo a registrar os elementos necessários ao desenvolvimento das composições unitárias, tais como: tempo de cada ciclo das dragas, horas efetivas trabalhadas ao dia, produtividade dos equipamentos, tempos de manobras/cargas/descargas dos batelões, velocidade média atingida, gastos com tripulação e combustível, entre outros.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

O presente trabalho não apresenta relatório fotográfico, pois a fiscalização foi realizada durante a fase de licitação, ou seja, antes do início das obras.

Quanto à relatoria deste processo, destaca-se que, por se tratar de fiscalização temática, o critério de definição do Ministro Relator baseou-se no art. 17 da Resolução-TCU 175, de 25 de maio de 2005.

A - Alteração de escopo entre os editais publicados:

Por razões de liberação ambiental, na revisão do anteprojeto da dragagem foi retirado do escopo o trecho referente a São José do Norte. Apesar disso, o valor da licitação foi aumentado. Essa elevação deveu-se à correção de metodologia de quantificação dos volumes-base da licitação e do assoreamento durante o período do contrato, além de aumento na cotação cambial, no valor dos combustíveis e na taxa de BDI.

Inicialmente, a licitação previa seis áreas que sofreriam intervenção de dragagem (Canal Externo, Canal Interno, Canal Interno - Bacia 1, Canal Porto Novo, Berços Porto Novo e Canal São José do Norte), com volume a ser dragado de 16.702.951m³, sendo 10.751.020m³ de volume de projeto, 4.267.825m³ de tolerância e 1.684.106m³ de assoreamento durante a execução da obra. ?

O impacto financeiro para essa dragagem estava estimado no valor de R\$ 251.794.181,95. Contudo, a revisão da documentação retirou a área referente ao Canal São José do Norte, com volume estimado de 771.851m³ e impacto financeiro de R\$ 12.399.242,17 e adicionou o volume de 8.646.539m³ com impacto financeiro de R\$ 136.947.741,77. Logo, o volume e o orçamento que reduziriam a 15.931.099,6m³ e R\$ 239.394.939,78, respectivamente, foram aumentados para 24.577.639 m³ e R\$ 376.342.681,55, respectivamente.

A correção de metodologia de quantificação dos quantitativos-base da licitação foi fruto de interlocuções entre essa Unidade Técnica e a SEP/PR no âmbito dessa fiscalização e da fiscalização

682/2014, todas relacionadas ao PND-II. Logo, a SEP/PR entendeu que a metodologia originalmente adotada na quantificação dos volumes-base da licitação e do assoreamento merecia ser revista. Os principais ajustes foram a consideração do assoreamento durante o período entre a obtenção da batimetria e o lançamento do edital (entre fevereiro/2014 a fevereiro/2015) (com volume de 4.381.491m³) e durante todo o contrato (com volume de 5.840.655m³) ao invés de considerar apenas o período de obra (volume de 1.684.106m³ estimado originalmente). Isso alterou o quantitativo, que anteriormente seria de 16.702.951m³, para 24.577.639m³, com diferença de 7.874.688m³.

Destaca-se que essa alteração de quantitativos com as premissas iniciais quanto ao preço de combustíveis, à cotação cambial e aos encargos sociais elevou o orçamento inicial para R\$ 345.257.920,90.

Outros fatores determinantes para a elevação orçamentária foram os ajustes dos preços dos combustíveis e da cotação cambial. Os preços de combustíveis foram ajustados de R\$ 2,35 por litro para R\$ 2,56 por litro, enquanto o câmbio foi ajustado de R\$ 3,01 por Euro para R\$ 3,25 por Euro. Esses ajustes, considerando o volume atual e os encargos sociais iniciais, resultaram no aumento de R\$ 26.089.934,95.

Destaca-se que a redução dos encargos sociais devido à alteração da metodologia de seus cálculos tendo como contraponto o aumento da taxa de BDI, ambos amparados pela Lei 13.043/2014, resultou em mais uma elevação orçamentária no valor de R\$ 4.994.825,70. A fim de esclarecimento, essa lei alterou a base de cálculos dos encargos sociais que anteriormente incidiam nos custos de mão de obra; atualmente, incidem no faturamento. Logo, a redução dos encargos sociais resultou na elevação da taxa de BDI. Nesse raciocínio, a elevação orçamentária devido diretamente ao aumento de quantitativos pode ser considerada de R\$ 105.862.981,12 (R\$ 345.257.920,90 - R\$ 239.394.939,78).

Portanto, o transcorrer temporal consoante o ajuste de metodologia de quantificação de volumes-base da licitação, além dos ajustes no preço do combustível e do câmbio suplantaram a redução de escopo, os quais elevaram o orçamento de R\$ 251.794.181,95 para R\$ 376.342.681,55.

5 - CONCLUSÃO

A presente auditoria faz parte de fiscalização temática em obras portuárias de dragagem no âmbito do Programa Nacional de Dragagem II (PND-II) e teve por objetivo fiscalizar o edital de licitação das obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, sob responsabilidade da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR).

O Edital RDC eletrônico SEP/PR 6/2014 possui os seguintes atributos: licitação no formato eletrônico; modo de disputa aberto; critério de julgamento por maior desconto; regime de execução por contratação integrada, abrangência internacional, orçamento não sigiloso no valor total de R\$ 376.342.681,55 (data-base dezembro/2014 após a republicação).

Constatou-se que a previsão orçamentária para a execução da obra é adequada para o corrente ano, o programa de trabalho utilizado é compatível com o objeto licitado, além de estar de acordo com o estabelecido no plano plurianual 2012-2015.

Por meio das técnicas de auditoria, solicitação de memórias de cálculo e cotações de preço, esclarecimentos por meio de ofícios de requisição e consulta a entidades do setor portuário, foram analisados o edital e seus anexos, tendo sido constatado achado referente a orçamento inadequado para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

Quanto ao achado, o anteprojeto abrange toda a obra e contempla os documentos técnicos necessários a sua caracterização. O orçamento estimativo encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de custos unitários (CPU) de seus serviços. Entretanto, constatou-se que a CPU continha algumas inconsistências, relacionadas ao assoreamento, que traziam um impacto de R\$ 7.666.695,97 no valor global do objeto. Na CPU do edital original, os volumes de assoreamento foram mantidos constantes de acordo com o tipo de draga utilizado, ao invés de considerar os volumes calculados para cada trecho no Anteprojeto de Dragagem de Manutenção e Readequação da Geometria do Canal de Acesso ao Complexo Portuário de Rio Grande/RS (Relatório INPH 16/2014).

Ao ser questionada, a Secretaria de Portos reconheceu o equívoco e prontamente suspendeu o edital de licitação (DOU de 19/11/2014, seção 3, p. 4) para promover os ajustes necessários. Posteriormente, a SEP/PR encaminhou, em 26/1/2015, as composições corrigidas. Dessa forma, as irregularidades encontradas foram elididas durante a fiscalização, razão pela qual se considera este achado esclarecido.

Tendo em vista ainda que no futuro será contratada a dragagem de manutenção, por períodos que podem atingir até 10 anos, a aferição do modelo matemático de assoreamento é essencial para a correta avaliação dos volumes que serão executados. Assim, será recomendado à SEP/PR que realize batimetrias parciais ao longo do contrato a ser celebrado, objetivando medir o real volume assoreado, bem como calibrar o modelo matemático de estimativa de assoreamento que servirá de base para as licitações da segunda fase das dragagens do PND-II (dragagens de manutenção).

Vale salientar ainda que o orçamento de dragagem envolve diversos fatores que ainda necessitam de maiores estudos para sua perfeita mensuração, e que a SEP/PR está desenvolvendo um sistema oficial de orçamentação para este tipo de obra. Assim, será proposta recomendação para que a SEP/PR implante acompanhamento da presente obra de dragagem, de modo a registrar os elementos necessários ao desenvolvimento das composições unitárias, tais como: tempo de cada ciclo das dragas, horas efetivas trabalhadas ao dia, produtividade dos equipamentos, tempos de manobras/cargas/descargas dos batelões, velocidade média atingida, gastos com tripulação e combustível, entre outros.

Importa registrar que a licitação foi suspensa, por iniciativa da SEP/PR, em virtude da necessidade de readequações na planilha orçamentária da obra, conforme já comentado. Na véspera do encerramento desta auditoria, em 2/2/2015, foi publicado aviso de reabertura da licitação.

Por fim, objetivando avaliar se a dragagem a ser realizada assegurará condições adequadas de acesso ao porto, foram realizadas consultas à Capitania dos Portos do Rio Grande do Sul, à Associação de Práticos do Rio Grande do Sul, à Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP (associação que representa mais de 100 terminais portuários) e ao Sindicato Nacional das Empresas de Navegação Marítima - Syndarma (sindicato que congrega as empresas brasileiras de navegação marítima), as quais se encontram anexadas a este relatório.

Visando mitigar divergências entre os diversos atores envolvidos nas operações do Porto de Rio Grande, será proposta recomendação à SEP/PR para que, por ocasião do desenvolvimento dos projetos básicos e executivos relativos ao Edital RDC eletrônico SEP/PR 6/2014, envolva a praticagem e a Marinha do Brasil, em especial nas definições do projeto geométrico do canal e nos estudos de manobrabilidade dos navios.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização podem-se mencionar a revisão do preço máximo original do processo licitatório, o aumento da expectativa de controle sobre as obras do PND-II, bem como, com a implementação das recomendações aqui propostas, espera-se que ocorra o incremento na efetividade do programa de dragagem.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

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

Recomendação a Órgão/Entidade:

a) recomendar à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

a.1) realize batimetrias parciais ao longo do contrato a ser celebrado, objetivando medir o real volume assoreado, bem como calibrar o modelo matemático de estimativa de assoreamento que servirá de base para as licitações da segunda fase das dragagens do PND-II (dragagens de manutenção);

a.2) no âmbito do sistema de custos para dragagem que está em desenvolvimento pela SEP/PR, registre os elementos necessários ao desenvolvimento das composições unitárias de custo dos serviços de dragagem, tais como: tempo de cada ciclo das dragas, horas efetivas trabalhadas ao dia, produtividade dos equipamentos, tempos de manobras/cargas/descargas dos batelões, velocidade média atingida, gastos com

tripulação, combustível e manutenção das dragas, dentre outros, referentes à obra licitada no âmbito do Edital RDC eletrônico SEP/PR 6/2014;

a.3) por ocasião do desenvolvimento dos projetos básicos e executivos relativos ao Edital RDC eletrônico SEP/PR 6/2014, envolva a praticagem e a Marinha do Brasil, em especial nas definições do projeto geométrico do canal e nos estudos de manobrabilidade dos navios;

b) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem à Secretaria de Portos da Presidência da República, à Marinha do Brasil e à Superintendência do Porto do Rio Grande;

c) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Secretaria de Controle Externo no estado do Rio Grande do Sul; e

d) arquivar os autos, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.”

2. Ao proceder a uma análise preliminar da documentação da licitação, observei alguns indícios de impropriedades sobre os quais a unidade técnica não havia se manifestado. Por meio de despacho (peça 21), determinei a restituição dos autos à SeinfraHidroferrovia para que discorresse sobre os aludidos indícios.

3. Em nova instrução, que também contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica, o auditor coordenador da auditoria assim se manifestou (peças 22/24):

“(…)

17. Passa-se à análise dos apontamentos do Despacho de 27/4/2015 da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes.

18. O primeiro deles relata que o item 13.4.2 do edital exige que as empresas apresentem planilhas de preços com e sem a desoneração fiscal da folha de pagamento. Ocorre que a precificação de uma obra alcançaria valores distintos em cada uma das hipóteses e o edital não deixaria claro como isso se refletiria em eventuais alterações futuras de enquadramento, eis que o desconto a ser oferecido no certame corresponderia unicamente à premissa adotada no orçamento base da SEP/PR.

19. Quanto à mencionada exigência, ela não foi reproduzida na republicação do Edital RDC Eletrônico 6/2014 SEP/PR, razão pela qual o tema não será aprofundado.

20. Vale mencionar que a versão final do edital também foi objeto de análise pela equipe de auditoria, já que tal versão foi a que efetivamente regeu o procedimento licitatório. Entretanto, para o cálculo do benefício quantificável da fiscalização foi necessário estabelecer como critério os parâmetros da versão original. Explique-se. A impropriedade detectada pela equipe de auditoria, relacionada à adoção dos mesmos volumes de assoreamento previsto para as diversas áreas de projeto, estava presente na versão original do edital, vigente quando do início da fiscalização. Desse modo, calculou-se o valor base para a licitação caso a impropriedade fosse corrigida, obtendo-se redução de R\$ 7,6 milhões em seu valor.

21. Porém, a versão republicada do edital, além de corrigir os parâmetros de assoreamento, trouxe outras mudanças em relação ao original. O orçamento e seus parâmetros foram atualizados para a data base dezembro/2014 e foi incorporado ao quantitativo inicial a ser dragado o volume de assoreamento estimado, por modelagem matemática, desde a última batimetria até data mais próxima à da republicação do edital. Também foi acrescido o volume de assoreamento previsto durante o período de confecção dos projetos pela contratada. Desse modo, o valor base da licitação, após a republicação, ficou superior ao inicial, apesar da correção da impropriedade pela SEP, de tal forma que seria didaticamente mais difícil demonstrar os benefícios quantificáveis. Ademais, seguiu-se a mesma metodologia das demais fiscalizações em obras de dragagens do PND-II.

22. Em seguida, o Despacho aponta que o item 15.4.7 mencionaria critérios a serem observados em relação aos quantitativos exigidos nos atestados técnicos, quando o quadro que contém essa exigência não mencionaria nenhum quantitativo.

23. Quanto a esse tópico, tem-se que o item 15.4.7 diz respeito à qualificação técnico-profissional, regrada pelo art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993, reproduzido a seguir:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifos acrescidos)

24. Observando-se a vedação legal destacada, conclui-se que o edital corretamente não trouxe exigência de quantitativos, mas tão somente de responsabilidade técnica pretérita pela execução de serviços similares.

25. Adiante, o Despacho menciona que o item 15.4.7.1.1 exige que o responsável técnico tenha experiência mínima de oito anos, o que ofenderia jurisprudência deste Tribunal (acórdãos 600/2011, 727/2012 e 2.390/2012, todos do Plenário).

26. Quanto ao tema, destaca-se que a exigência de tempo de formação mínima de oito anos do engenheiro sênior na 'qualificação técnica – capacitação técnico-profissional' foi objeto de questionamento de equipe de auditoria da SeinfraHidroferrovias na fiscalização das obras de dragagem de manutenção no Porto de Santos (TC 004.877/2014-4, peça 4). Como resposta, a SEP/PR informou que os critérios foram baseados em parâmetros utilizados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit), em face da experiência daquela autarquia em licitações sob o Regime Diferenciado de Contratações de Públicas (RDC), instituído pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011.

27. A exigência de engenheiro civil com oito anos de formação mostrou-se razoável em razão da natureza da obra e da materialidade dos recursos estimados para sua execução. De fato, os serviços envolvem a elaboração de projetos básico e executivo da readequação do canal de acesso e também a execução da dragagem.

28. Embora os serviços possam envolver diferentes áreas de formação, tais como as engenharias naval (dragas) e ambiental (monitoramento), a principal delas é a de engenharia civil, uma vez que os serviços se referem principalmente à remoção de solo e sedimentos do fundo de corpos d'água a fim de moldar um canal hidroviário. Para uma obra que requer o trabalho conjugado de técnicos com formações distintas e que pode alcançar o valor estimado de R\$ 376 milhões, como previsto no edital republicado, entende-se pertinente a exigência de adequada experiência ou tempo de formação profissional.

29. A seguir, o Despacho aduz que a cláusula 9.14 da minuta do contrato estabeleceria que os marcos contratuais utilizados para fins de medições e pagamentos seriam definidos pela contratada, o que poderia propiciar manipulação do cronograma de forma que fossem estipulados valores superavaliados para os serviços iniciais, em detrimento do interesse público.

30. Quanto à questão dos marcos contratuais, vale informar inicialmente que a republicação do edital veiculou minuta de contrato com redação mais bem detalhada em relação ao tema, nos itens 9.10 a 9.13. Por exemplo, no item 9.11, quase idêntico ao 9.14 da versão original, consta a expressão 'a serem sugeridos pela contratada', em vez de 'a serem definidos pela contratada'. Na prática, nada se altera, porém a nova redação deixa mais clara a noção de que os marcos contratuais intermediários propostos nos Projetos Básico e Executivo deverão ser aceitos pela SEP. Na versão inicial do edital, o item 9.2 é que explicitava a necessidade de aprovação, pelo INPH/SEP/PR, dos Projetos Básico e Executivo.

31. Abordando o ponto mais sensível desse questionamento do Despacho, qual seja, a possibilidade de manipulação do cronograma, de forma que fossem estipulados valores superavaliados para os serviços iniciais, pontua-se primeiramente que as características do serviço de dragagem em questão realmente demandam o estabelecimento de marcos intermediários de medição para a remuneração mensal do contratado. Se isso não ocorresse, ele só seria remunerado ao término de toda a obra, o que não seria razoável. Por outro lado, os marcos finais a serem remunerados pela SEP/PR estão definidos no edital e na minuta de contrato (itens 3.6 a 3.8 da versão republicada) e não podem ser alterados pela contratada. Em outras palavras, a SEP somente permite que seja sugerido pela contratada esses marcos intermediários que, quando comprovadamente atingidos e atestados por meio dos resultados de batimetrias conferidas pela fiscalização, permitem pagamentos parciais pelos serviços já executados.

32. Feita essa observação, explica-se que o tipo de serviço que será realizado não permite manipulação de cronograma por parte da contratada, ainda que ela defina os marcos intermediários. Durante a execução da dragagem propriamente dita serão medidos poucos e similares serviços, só variando o item orçamentário em função da área de projeto que está sendo atacada. A definição dos marcos intermediários por parte da própria contratada otimiza a realização do empreendimento, já que ela pode planejar a melhor forma de executar os serviços de acordo com seus equipamentos, com o projeto e até com restrições impostas pela autoridade portuária ou por condições climáticas adversas. Ademais, as atividades comerciais do porto não são paralisadas para a execução da obra, o que demanda complexo planejamento e a criação de alternativas. Em contratos de dragagem passados nos quais a SEP definiu os marcos intermediários eram recorrentes reclamações, por parte dos contratados, relacionadas a obstruções ou atrasos ao atingimento dos marcos por diversos motivos, como por exemplo a existência de materiais diferentes dos constantes no projeto básico fornecido pela SEP, grandes volumes a serem dragados entre os marcos subsequentes em períodos com condições climáticas desfavoráveis, cabeamento de eletricidade de instalações da Marinha do Brasil passando pela região a baixas profundidades, dentre outras.

33. Sendo assim, a prática mostra que há otimização de recursos humanos e materiais quando os projetos e os marcos contratuais intermediários são elaborados pela própria empresa contratada para a realização das obras, sempre destacando que projetos e cronogramas de pagamento devem ser previamente aprovados pela SEP/PR.

34. Por fim, o Despacho da Exma. Ministra-Relatora pontua que, apesar de o termo de referência conter justificativas, exigidas pela Lei 12.462/2011, para adoção do regime de contratação integrada, elas seriam genéricas. Não estariam demonstradas as vantagens específicas para a Administração do uso de uma ou outra metodologia. Em seu ver, as metodologias diferenciadas admitidas seriam condições de meio, que poderiam ser toleradas também no regime de empreitada por preço global, para o qual a lei não exige justificativa. Por fim, não haveria critério objetivo de julgamento que privilegiasse a metodologia mais vantajosa para a Administração, o que sinalizaria descumprimento do § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011.

35. Quanto à opção pela contratação integrada, cabe avaliar se estão justificados os aspectos técnicos e econômicos para sua utilização, bem como se o objeto envolve ao menos uma das condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 9º da Lei 12.462/2011. Transcreve-se:

Art. 9º - Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias;

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

36. Em relação às justificativas técnicas apresentadas no termo de referência, a SEP/PR pontuou que contratar com o particular a realização de todas as fases da obra (elaboração dos Projetos Básico e Executivo e a execução da obra propriamente dita) traria benefícios quanto à celeridade e eficiência das obras, além de tornar o mercado brasileiro mais atrativo para empresas internacionais de dragagem.

37. Conforme já discutido anteriormente, a elaboração dos projetos pela contratada realmente otimiza a execução do empreendimento, já que ela pode planejar a melhor forma de executar os serviços de acordo com seus equipamentos, com o projeto e até com restrições impostas pela autoridade portuária ou por condições climáticas adversas. Ademais, as atividades comerciais do porto não são paralisadas, o que também demanda complexo planejamento e a criação de alternativas. Quanto aos equipamentos, entende-se também pertinente a alegação da SEP de que a capacidade dos equipamentos é um importante parâmetro para a escolha da contratada capaz de realizar o empreendimento, sem provocar a interdição dos canais de acesso e bacias de evolução.

38. Devido à complexidade da obra, que demandará inclusive análise do traçado do canal de acesso ao Porto de Rio Grande/RS, fazendo-se uso de modernos simuladores, também consideram-se pertinentes os argumentos referentes à necessidade de expertise da contratada em obras similares para a utilização de

metodologias que permitam uma eficiente alocação de equipamentos para a execução dos serviços em áreas críticas e de difícil operação.

39. No que tange à justificativa econômica da SEP, o órgão ressaltou a concentração das etapas da obra e dos riscos a uma empresa ou consórcio, de forma a trazer celeridade procedimental e economia de recursos humanos da SEP/PR, a possibilidade de tornar o Programa Nacional de Dragagem II mais atrativo e, com isso, aumentar a competitividade da licitação, e finalmente, obter economia e eficácia na execução dos serviços. Ademais, considera-se positiva a elaboração de estudos complementares, pela contratada, para o desenvolvimento dos projetos.

40. Com relação às condições previstas no art. 9º da Lei 12.462/2011, considera-se que a obra em análise enquadra-se nos ditames dos incisos II e III de seu *caput*, quais sejam, possibilidade de execução com diferentes metodologias e possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

41. A SEP apontou no termo de referência que o objeto da contratação envolve a possibilidade de execução com diferentes metodologias. O órgão considera que o futuro contratado, de acordo com seu *know-how* poderá optar por utilizar-se de diversos equipamentos e tecnologias, a fim de conseguir atingir os objetivos contratuais de forma eficiente, econômica e flexível, já que terá que transportar os sedimentos dragados até a área de despejo sob diferentes condições meteorológicas e de tráfego operacional de embarcações.

42. Ademais, a executora terá a opção de realizar a coleta de sedimentos com diferentes níveis de profundidade, objetivando espaçar os períodos de intervenção, otimizar o volume da cisterna das dragas, por meio do controle de *overflow*, executar *sandtraps* ou armadilhas de areia para captar os sedimentos resultantes do assoreamento, retificar o traçado do canal e utilizar diferentes tipos de equipamentos/dragas para manutenção das profundidades. Desse modo, considera-se atendido o inciso II do *caput* do art. 9º.

43. Quanto ao inciso III, embora a SEP/PR não o tenha explicitado em suas justificativas, entende-se que as obras de dragagem utilizam-se de tecnologias de domínio restrito no mercado. Nas diversas fiscalizações já realizadas pelo TCU desde o PND-I (TC 007.158/2010-6, TC 013.874/2010-1, TC 013.843/2010-9, TC 001.202/2011-1, TC 003.656/2010-1) observou-se que poucas empresas disputavam as concorrências internacionais promovidas pela SEP/PR. Desse modo, considera-se correta a opção da SEP/PR por definir produtividades mínimas e prazos de execução das etapas da obra, dada a dificuldade de monitorar os equipamentos de dragagem disponíveis no mundo, de forma a garantir o caráter concorrencial do certame.

44. Por fim, quanto ao § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011, questionado no Despacho em tela, a SEP/PR justifica que a exigência de produtividade mínima dos equipamentos a serem utilizados na execução dos serviços, a que todos os licitantes deverão atender, permitiria a adoção do regime de contratação integrada, uma vez que ficaria afastado o disposto no parágrafo 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011, pois a metodologia exata a ser utilizada pela licitante não influenciaria na avaliação e julgamento das propostas. De acordo com o órgão, seria permitida à contratada livre escolha do equipamento e quantidades a serem mobilizados para execução dos serviços, desde que a produtividade mínima e os preços máximos que nortearam o processo licitatório sejam garantidos.

45. Quanto a esse aspecto, *data maxima venia* entende-se que não está sendo descumprido o § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011. A exigência de produtividades mínimas de execução a serem alcançadas pela contratada pode ser considerada um critério objetivo para avaliação e julgamento das propostas. Não se pode falar em vantagens específicas para a Administração com o uso de uma ou outra metodologia, tampouco existe uma metodologia específica mais vantajosa para a Administração. Até mesmo porque as técnicas não são estanques e podem ser combinadas ou até variar em função de cada área do canal de acesso ao porto que está sendo atacada, ou da distância para o bota-fora, ou do tráfego operacional no momento, ou das condições climáticas etc. No caso de uma obra de dragagem como a que está sendo discutida, o mais vantajoso para a Administração é que ela seja contratada a valores de mercado e executada com qualidade, dentro dos prazos estabelecidos e sem prejudicar a operação portuária, o que torna irrelevante a discussão quanto à exata metodologia a ser utilizada.

46. Ante o exposto, entende-se que as justificativas da SEP/PR estavam em conformidade com o disposto no art. 9º da Lei 12.462/2011 (Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC), com relação aos requisitos e condições para a utilização do regime de contratação integrada. Ademais, informa-se novamente que, por meio do exame orçamentário realizado, foi constatado que o preço máximo permitido para a contratação está compatível com os valores de mercado e devidamente detalhado por meio de composições e pesquisas de mercado.

47. Finalmente, diante da regularidade dos itens do Edital RDC Eletrônico 6/2014 SEP/PR sobre os quais foram ventilados indícios de impropriedades no Despacho de 27/4/2015 da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, entende-se que a proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização 736/2014 deve ser mantida inalterada.

CONCLUSÃO

48. Foram analisados os apontamentos do Despacho de 27/4/2015 da Exma. Sra. Ministra-Relatora Ana Arraes, referentes a possíveis indícios de irregularidades no Edital RDC Eletrônico 6/2014 SEP/PR, em especial quanto à justificativa para a opção pela contratação integrada.

49. As informações anteriormente expostas mostraram que, na visão da unidade técnica, os itens do edital republicado da SEP sobre os quais foram aventados indícios de impropriedades estavam em conformidade com a legislação e com a jurisprudência do TCU, razão pela qual entende-se que a proposta de encaminhamento consignada no Relatório de Fiscalização 736/2014 deve ser mantida.

50. Informa-se novamente que, uma vez que os serviços não haviam sido iniciados, a auditoria do TCU centrou-se na análise da versão original e posterior republicação do Edital RDC Eletrônico SEP/PR 6/2014, cujo objeto era a contratação de empresa ou consórcio de empresas para elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das correspondentes obras. O custo para contratação foi estimado em R\$ 376 milhões.

51. Diante do exposto, propor-se-á a manutenção da proposta de encaminhamento consignada no Relatório 736/2014.

Proposta de encaminhamento

52. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo a manutenção da proposta de encaminhamento consignada no Relatório de Fiscalização 736/2014.”

4. No que concerne à falta da justificativa exigida pela Lei 12.462/2011 para adoção do regime de contratação integrada, bem como à inexistência do critério objetivo de julgamento a que se refere o § 3º do art. 9º da mesma lei, a nova instrução da unidade técnica não se aprofundou na questão e nas ponderações presentes nos aludidos julgados. Após reapresentar argumentos dos gestores, acrescentou comentários que também pecam por serem genéricos, aplicáveis a quase qualquer obra de engenharia

5. Como se está a tratar de matéria recentemente inserida no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o RDC e, em especial, a contratação integrada, constituem inovações que vêm sendo aplicadas pela Administração Pública há poucos anos, considere conveniente a remessa dos autos ao Ministério Público junto do TCU – MPTCU, para que se manifestasse sobre as condições a serem observadas quando do enquadramento de contratações integradas no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, bem como sobre a obrigatoriedade de observância do § 3º do mesmo artigo.

6. O procurador-geral do MPTCU, em desvelada e aprofundada análise da questão, ofereceu o seguinte parecer (peça 26):

“(…)

15. Inicialmente, para bem me desincumbir de tão instigante missão, considero oportuno retornar um pouco à realidade vigente antes do surgimento da Lei nº 12.462/2011, no que concerne às licitações públicas, e de lá colher algumas informações úteis ao enfrentamento da questão.

16. Até o advento do RDC, em 2011, a Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações – LGL) estabelecia, com exclusividade, que as obras e serviços de engenharia executados de forma indireta pelos órgãos ou entidades da Administração Pública, ou seja, contratados com terceiros, mediante prévia licitação ou diretamente nos casos previstos, obedeceriam um dos seguintes regimes contratuais:

a) tarefa – pagamento de mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo. Pode envolver ou não fornecimento de materiais;

b) empreitada por preço unitário – pagamento de obra ou serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) empreitada por preço global – pagamento de obra ou serviço por preço certo e total; e

d) empreitada integral – pagamento de um empreendimento em sua integralidade, envolvendo todas as etapas de obras, serviços e equipamentos, por preço certo e total.

17. A doutrina traça um paralelo entre a noção de empreitada do Direito Administrativo e sua assemelhada do Direito Privado. Assim, busca deste último, especificamente da Teoria Geral das Obrigações, alguns conceitos que permitem caracterizar as empreitadas previstas na LGL, e que foram incorporadas pela LRDC.

18. Conforme Alécia Paolucci Nogueira Bicalho e o saudoso Carlos Pinto Coelho Motta (BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações: Lei nº 12.462/2011: Decreto nº 7.581/2011. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 570 p. ISBN 978-85-7700-920-6), *‘Ao traçar as principais distinções entre os regimes, a doutrina faz referência à legislação civil – que distingue entre as obrigações de fim ou de resultado e aquelas de meio –, cujas noções afetam sua caracterização sob duplice aspecto: a natureza da prestação buscada e o conteúdo das informações disponibilizadas no certame.’*

19. Quanto à diferença entre tais obrigações, de meio e de resultado, considero oportuno trazer algumas ideias de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao RDC: (Lei nº 12.462/2011 e Decreto nº 7.581/11). São Paulo: Dialética, 2013. 716 p. ISBN 978-85-7500-236-0), a seguir reproduzidas:

‘2.1) Obrigações de meio e obrigações de resultado

Uma distinção clássica da teoria geral das obrigações permite compreender melhor a figura da contratação integrada. Trata-se da diferenciação entre obrigações de meio e obrigações de resultado, que se refere especificamente aos contratos de prestação de serviço, inclusive empreitadas.

2.2) As obrigações de resultado

Em alguns casos, a pactuação de uma obrigação de executar um objeto envolve exclusivamente (ou principalmente) a fixação do resultado a ser atingido.

2.2.1) A predeterminação do resultado a ser atingido

As partes determinam um resultado a ser obtido por meio da atuação do contratado. Há a previsão do objeto a ser executado, com fixação de parâmetros qualitativos e quantitativos destinados a identificar o resultado satisfatório e adequado.

2.2.2) A autonomia do devedor

A característica fundamental da obrigação de resultado consiste na margem de autonomia assegurada ao sujeito obrigado a executar o objeto. A contratação determina o resultado e incumbe ao executor do objeto o dever-poder de escolher as soluções técnicas e os procedimentos necessários a produzir o objeto compatível com os indicadores contratuais exigidos, no prazo, local e condições avençados.

Não é casual a utilização da expressão dever-poder para indicar a situação jurídica do devedor relativamente à determinação dos meios para atingir o fim. O devedor está investido do poder jurídico de realizar escolhas, sem que incumba ao credor a faculdade de interferência ou veto.

Mas esse poder do devedor é o instrumento necessário ao atingimento do resultado pretendido. O devedor 'pode' realizar as escolhas porque 'deve' atingir um resultado predeterminado.

(...)

2.3) As obrigações de meio

Nas obrigações de meio, o contrato prevê um resultado a ser obtido, mas disciplina o modo de sua obtenção.

2.3.1) A predeterminação dos esforços e das soluções a cargo do devedor

O particular assume a obrigação de desenvolver todos os seus esforços para executar as atividades predeterminadas pelo credor. O resultado final será satisfatório na medida em que corresponda de modo perfeito ao procedimento predeterminado, escolhido e imposto pela outra parte.

2.3.2) A ausência de autonomia do devedor

Nesse caso, o devedor não tem autonomia para escolher as atividades a serem desenvolvidas. Está obrigado a cumprir aquilo que a outra parte estabelece. Não há poder de realizar escolhas, mas apenas a obrigação de executar fielmente as imposições oriundas da parte credora. O contrato determina não apenas o objeto a ser executado, mas também o modo e as condições de sua produção. Portanto, seria um equívoco supor que, nas obrigações de meio, não haveria a determinação do resultado a ser atingido. Há a definição do resultado, mas também existe a disciplina sobre o modo de sua execução.'

20. O autor ainda coloca que a realidade não se subordina absolutamente ao modelo exposto. Tendo em vista a incapacidade de o credor definir de modo exaustivo, completo e absoluto todas as soluções, existe certa autonomia para o devedor definir os meios, introduzindo algumas inovações.

21. Outro ponto a ressaltar diz respeito ao fato de que, para a licitação de obras e serviços, é condição necessária à existência prévia de um projeto básico (PB), definido legalmente como o *'conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)*'. Em complemento, a Lei enumerou os elementos exigidos no PB, considerados aptos a possibilitar o atendimento dos requisitos citados em sua definição.

22. Assim, pela regra estabelecida na LGL, a exigência prévia de projeto básico com as características enumeradas leva à conclusão de que, antes da LRDC, os contratos administrativos se amoldavam à espécie relacionada às obrigações de meio. Sinteticamente, a contratante era obrigada a fornecer o PB e o contratado deveria executar a obra ou serviço conforme a documentação recebida.

23. Já a escolha do regime é em função das características da obra ou serviço objeto da contratação. Tal constatação teve muito boa abordagem jurisprudencial no voto condutor do Acórdão nº 1977/2013-Plenário. Na ocasião, quanto às empreitadas por preço unitário, restou consignado ser preferível a utilização desse regime em *'empreendimentos eivados de imprecisão congênita'*, onde as características do objeto não propiciam identificação e quantificação dos serviços a realizar com tal acurácia que as variações intrínsecas na sua execução sejam mínimas. Isso não quer dizer, por óbvio, que tal imprecisão seja motivadora do desenvolvimento de um PB mais simplificado. As variações ocorridas decorrem da natureza do objeto e não da insuficiência do projeto.

24. Daí advém que as empreitadas por preço global têm seu emprego indicado nos casos em que, pela característica do objeto, há menores indefinições ou incertezas. Cito, por esclarecedoras, as palavras de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães (MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O regime de contratação integrada. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 242, p. 367-382, abr. 2014.): *'A empreitada por preço global, portanto, tem como pressuposto o perfeito conhecimento da obra a executar e de todas as suas*

características. *Aqui, o projeto deve estabelecer a natureza e as quantidades dos trabalhos, bem como os custos dos materiais e da mão de obra – daí ser possível prefixar a remuneração do empreiteiro*’.

25. Quanto à empreitada integral, socorro-me novamente às palavras dos autores recém citados:

‘A empreitada integral é espécie de empreitada por preço global. Há a contratação do objeto por preço certo e global, mas a abrangência da responsabilidade do contratado relativamente à execução do objeto é ampliada, incumbindo-se de entregar à Administração o empreendimento pronto e acabado (muitas vezes com instalações e equipamentos). A diferença que poderia ser apontada comparativamente à empreitada por preço global reside nas minúcias do projeto, no detalhamento da execução e na amplitude do encargo.’

26. Pode-se concluir, então, que antes do advento da LRDC, privilegiavam-se as obrigações de meio nos contratos de serviços e obras públicas. O fornecimento prévio de um PB completo por parte da administração contratante, condição necessária para o procedimento licitatório, definia precisamente o produto a ser entregue. E, ainda que possíveis e desejáveis, eventuais inovações introduzidas pelos contratados, que pudessem representar, por exemplo, diminuição de custos de serviços, diminuição de custos de manutenção ou mesmo de prazo de obra, em proveito da própria Administração Pública, não eram estimulados, justamente por falta de previsão legal.

27. Quanto ao regime a adotar, sua escolha era função, em última análise, da precisão do PB, qualidade dependente das características do tipo da obra ou serviço. Grosso modo, maior imprecisão indicava o uso da empreitada por preços unitários. Já empreitadas por preços globais e empreitadas integrais deviam ser utilizadas nos casos de projetos com pouca possibilidade de variação em tipos de serviços ou quantitativos, sendo as últimas reservadas para objetos mais complexos e abrangentes.

III

28. Durante os mais de 22 anos de utilização da LGL, tem-se verificado uma considerável dificuldade de a Administração Pública realizar licitações com um projeto que atenda satisfatoriamente ao preconizado em seu art. 6º, inciso IX. É o que esta Corte de Contas constatou após incontáveis fiscalizações no bojo dos Fiscobras, iniciados em 1997, ou seja, em data próxima à entrada em vigor do diploma legal. O Voto condutor do Acórdão nº 1983/2008-Plenário bem abordou a questão:

‘3. Observo que o ponto central destes autos se refere a matéria com que o Tribunal tem se deparado repetidas vezes e que, infelizmente, não tem merecido a devida atenção dos responsáveis pelas obras públicas: a elaboração de um projeto básico de qualidade e preciso o suficiente para o adequado desenvolvimento técnico e financeiro do empreendimento. Projeto básico deficiente é fórmula infalível para a colheita de toda a sorte de problemas na condução da obra.’

29. Por ocasião do Acórdão nº 2877/2011-Plenário, tratando da consolidação do Fiscobras 2011, verificou-se que, em quase 54% das obras fiscalizadas no ano, havia sido apontado o achado de projeto básico/executivo deficiente ou desatualizado. E, no esforço fiscalizatório do ano passado, o Voto ministerial que embasou o Acórdão nº 2981/2014-Plenário assim aduziu:

‘54. Saliento que, mesmo após diversos anos de existência do Fiscobras e a insistente atuação desta Corte de Contas na tentativa de suprimir essa prática, o achado projeto básico deficiente ou desatualizado permanece como a irregularidade mais recorrente, o que lança a necessidade de a administração pública buscar meios efetivos para melhoria deste procedimento, essencial à boa gestão de obras públicas.’

30. Infelizmente, acredito ter havido um desvirtuamento da ideia original do legislador. Certamente, a redação da Lei procurou bem caracterizar no mundo jurídico os aspectos mínimos que um projeto deve apresentar para possibilitar a boa execução de uma obra. Dito de outra forma, buscou-se trasladar para o universo legal o que a engenharia já consagrara: uma obra necessita de projeto, suficientemente detalhado para bem caracterizá-la, proporcionando que seja executada com qualidade satisfatória, a um preço justo e dentro de prazo compatível.

31. No entanto, por motivos diversos, cuja discussão foge ao escopo deste parecer, o conceito de projeto básico restou banalizado. O termo básico, cuja acepção legal, no meu entender, seria a de instrumento de alicerce, essencial, basilar para o certame licitatório, degenerou para a conotação de algo

simples, singelo, modesto. E, dessa forma, em muitas ocasiões revelou-se inapto a cumprir sua destinação legal. E, o que é pior, incapaz de cumprir com seu objetivo técnico. Como consequência, tornou-se causa para a perpetração de diversas irregularidades, redundando em responsabilização de servidores, gestores e empresas, prejuízos aos cofres públicos e à sociedade.

IV

32. Feitas as digressões expostas nas duas sessões precedentes, miro agora no advento da LRDC. Abstendo-me de considerações acerca de seu surgimento repentino, e como amplamente conhecido, ela trouxe modificações substanciais no rito licitatório, a exemplo de inversão de fases, possibilidade de disputa por lances e orçamento sigiloso. No entanto, obtempero que o aspecto mais marcante foi a possibilidade de execução de obras e serviços de engenharia por meio de novo regime contratual, não previsto na LGL, a chamada contratação integrada (CI). Justifico tal pensamento, sinteticamente, pelo fato de muitas pessoas, ao se referirem especificamente à CI, equivocadamente mencionarem RDC.

33. Conforme a Lei, em seu art. 9º, § 1º, trata-se de espécie contratual em que se transfere ao particular a responsabilidade pela elaboração e desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços, bem como a montagem, realização de testes, pré-operação e demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto. Para tanto, obriga que o edital de chamamento do certame contenha anteprojeto de engenharia apto a caracterizar a obra ou serviço, elencando alguns requisitos mínimos que o documento deve abordar para tal finalidade.

34. A CI não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se mencionar que, de alguma forma, suas raízes remontam a 1967, por ocasião do Decreto-Lei nº 200, que em seu art. 139 estatuiu, como condição para o início da licitação, a existência de anteprojeto e especificações suficientes para o perfeito entendimento da obra. Modernamente, já em 1998, o Decreto nº 2.745/98, ao disciplinar as contratações no âmbito da Petrobras, previu em seu item 1.9:

‘Sempre que economicamente recomendável, a PETROBRÁS poderá utilizar-se da contratação integrada, compreendendo realização de projeto básico e/ou detalhamento, realização de obras e serviços, montagem, execução de testes, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, com a solidez e segurança especificadas.’

35. De fato, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 527/2011 na LRDC, o Relator da matéria na Câmara dos Deputados asseverou, em seu parecer, que muito poucos eram *‘os institutos verdadeiramente inovadores no regime diferenciado proposto’*. E prosseguiu afirmando que *‘de modo predominante, ao contrário de inovar, o conjunto de regras inserido no PLV em anexo parte de procedimentos já experimentados na prática, ainda que hoje sejam esses critérios aplicados de forma mais limitada’*. Em que pese ser plausível argumentar que o Relator estivesse se referindo à LGL e ao pregão eletrônico, não descarto a possibilidade de incluir no rol dos procedimentos considerados experimentados as contratações integradas até então realizadas pela empresa petrolífera.

36. No cenário internacional, a CI se assemelha a uma espécie de contrato conhecida como *Engineering, Procurement and Construction Contract (EPC)*, onde o empreiteiro incumbe-se da confecção do projeto e da execução da obra, administrando e prestando todos os serviços de engenharia necessários, sendo responsável pela entrega de um empreendimento pronto, com todos seus equipamentos em perfeito funcionamento. Considera-se o contrato EPC como um tipo de *turn-key*, em que, ao fim, a unidade ou o empreendimento são entregues operando. Ainda, pode-se dizer que a CI, na forma apresentada pela LRDC, encaixa-se no modelo de contrato *lump sum*, quando o preço pago para o executor é fixo e global.

37. Vencida a etapa de situar, ainda que de forma sintética, a CI nos contextos nacional e internacional, considero oportuno trazer novamente algumas observações de Marçal Justen Filho sobre o regime comentado, extraídas da obra já citada:

‘Não se pode ignorar que esse modelo contratual foi desenvolvido no âmbito de uma empresa específica, a Petrobras. Ou seja, não podem ser desconsideradas as características da atividade da Petrobras e as razões que a conduziram à adoção desse modelo.’

A Petrobras atua em setores diversos, muitos deles envolvendo atividades dotadas de grande complexidade e sem paralelo na experiência usual e comum das atividades de engenharia. Assim, por exemplo, a Petrobras necessita adquirir plataformas de perfuração e de extração de petróleo em alto mar, envolvendo circunstâncias anômalas. Muito mais razoável do que desenvolver diretamente uma solução técnica apropriada para tais casos é a Petrobras atribuir a um terceiro, titular de conhecimento e experiência específicos, o encargo de conceber a solução integral.

Mas nem mesmo a Petrobras se utiliza do modelo da contratação integrada como padrão usual de seus contratos com terceiros. A ponderação é relevante para evitar o equívoco de supor que a contratação integrada é uma solução universal, uma espécie de panaceia para as dificuldades enfrentadas pela Administração Pública brasileira. (...)

38. Extraio, das palavras do jurista, duas nuances importantes, as quais conjugo à minha forma de pensar. A primeira, de que a CI tem um espectro reduzido de utilização, reservada aos casos em que a concepção da solução pelo particular se apresenta mais vantajosa para a Administração. A segunda, de que a CI não é remédio para todos os males, entre os quais a ausência de projeto.

39. Ainda sobre a CI no âmbito da Petrobras, julgo oportuno rememorar que este Tribunal de Contas evoluiu sua jurisprudência em decorrência do advento da LRDC, conforme explico a seguir. O Acórdão nº 2094/2009-Plenário, prolatado no âmbito do TC nº 006.588/2009-8, de relatoria do Ministro José Jorge, determinou à estatal que, mesmo em contratações *turn key*, elaborasse projeto básico e orçamento detalhado previamente à abertura da licitação. Posteriormente, tendo em vista pedido de reexame apresentado pela empresa contra a decisão, o Acórdão nº 2145/2013-Plenário alterou o comando pretérito, no sentido de que, nas hipóteses legalmente permitidas para a adoção de *turn key* sem PB prévio, houvesse a definição adequada e a caracterização do objeto previamente à licitação, por meio de anteprojeto. Conforme se verifica, uma das razões para a alteração foi justamente o surgimento do RDC no arcabouço legal, sendo necessária a reforma em comento para possibilitar uma eventual aplicação do novo regime pela Petrobras, na hipótese de vir a executar alguma ação integrante do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

V

40. Ao transferir ao particular a responsabilidade pela elaboração dos projetos e pela execução da obra, fornecendo no edital apenas anteprojeto de engenharia que possibilite caracterizar a obra ou serviço, a LRDC introduziu regime contratual que se amolda à espécie ligada às obrigações de resultado, já comentadas anteriormente. Afinal, não mais existem as amarras do PB, possibilitando ao contratado utilizar sua criatividade no intuito de apresentar, ao final, produto que atenda às condições expostas pela Administração Pública no ato convocatório.

41. Por certo que a liberdade do particular não é absoluta. Primeiro porque a solução apresentada deve garantir o atendimento às condicionantes incluídas no anteprojeto, tais como nível de serviço desejado, solidez, segurança, durabilidade, prazo de entrega, impactos ambientais e acessibilidade.

42. Segundo porque a CI envolve a elaboração dos projetos básico e executivo. Tanto a LRDC e o Decreto nº 7.581/2011, que a regulamentou, quando abordam a elaboração do projeto executivo no âmbito da CI, dispõem que ele pode ser elaborado concomitantemente com a execução da obra ou serviço, de modo análogo ao permitido pela LGL. Assim, também por uma questão de analogia, pode-se concluir que o PB deve ser completamente elaborado anteriormente ao início da obra, como ocorre, por óbvio, na LGL.

43. De outra forma, é possível chegar a tal conclusão partindo da hipótese de que a Administração necessita saber, anteriormente ao início das obras ou serviços, se o objeto proposto pelo particular atende aos seus interesses, dando margem a eventuais ajustes, que podem ser até de profunda relevância. Dessa maneira, afigura-se extremamente temerário que o projeto básico seja desenvolvido também em conjunto com o objeto principal do contrato.

44. Com esse raciocínio, vejo que o orçamento da obra, decorrente da elaboração do PB e sendo deste parte integrante, deve também ser apresentado previamente ao início das obras. A medida encontra-se em consonância com o objetivo do RDC de promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público, possibilitando que o orçamento detalhado

seja utilizado para balizar futuras estimativas da Administração. Ademais, dá suporte a eventual aditamento contratual calcado em alterações de projeto solicitadas pela contratante, segundo hipótese insita no art. 9º, § 4º, inciso II, da LRDC.

45. Prosseguindo, parece-me cristalino que a LRDC, apesar de incluir a CI no rol de regimes com adoção preferencial, reservou-a para casos especiais **em sua versão original**. A redação primeva do art. 9º estatuiu, no inciso III, que no caso específico da CI o critério de julgamento seria obrigatoriamente o de técnica e preço. Ademais, o art. 20, em seu § 1º, destinava o critério exclusivamente para a seleção de objetos de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica, ou que pudessem ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, sendo pontuadas as vantagens e qualidades eventualmente oferecidas para cada produto ou solução. Dessa maneira, a LRDC explicitamente indicava que a CI era destinada a obras e serviços específicos, passíveis de execução por diferentes modos ou com tecnologias exclusivas ou de conhecimento reduzido no mercado. Obrigava ainda que tais diferenças fossem objetivamente avaliadas por meio de pontuação, fazendo menção indireta à fase de avaliação técnica das propostas.

46. Penso que a combinação original dos arts. 9º e 20 da LRDC homenageava todos os objetivos listados em seu art. 1º, os princípios da impessoalidade, igualdade, eficiência e do julgamento objetivo, citados no art. 3º, bem como a diretriz insculpida no art. 4º, de *‘busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância’*.

47. Vejo uma forte semelhança entre os dispositivos citados da LRDC e aqueles da LGL que tratam do assunto. Por exemplo, cito o art. 30, § 8º: *‘no caso de **obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.**’* (Grifos acrescidos.)

48. Merece destaque também o caput do art. 46, que destina a técnica e preço exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, a exemplo de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento. **Excepcionalmente**, o § 3º do dispositivo permite a utilização do critério para:

*‘(...) fornecimento de bens e **execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.**’* (Grifos acrescidos.)

49. Destarte, observo que, embora afastando as normas contidas na LGL, exceto nos casos expressos, a LRDC houve por bem não abandonar totalmente os comandos daquela, especialmente no caso dos contratos, estabelecendo sua regência pelas normas do diploma de 1993. Ora, na LGL, a escolha do critério de julgamento, especialmente o de técnica e preço, depende do objeto da licitação. Mas, como já comentado, as características do tipo da obra ou serviço objeto do certame indicam o regime de execução contratual. Assim, por uma questão lógica, a LRDC não inovou sobre a possibilidade de uso da técnica e preço. Se fizesse de modo diverso incorreria em aparente contradição: permitindo sua utilização para qualquer tipo de obra ou serviço, e em decorrência, sob qualquer regime de execução, influiria no contrato, que, todavia, continua regido pelas normas da LGL, editadas justamente sobre as premissas que teriam sido afastadas.

50. No entanto, obviamente, há uma diferença fundamental entre as licitações de técnica e preço até então conduzidas sob a égide da LGL para a contratação de obras e serviços e a técnica e preço introduzida pela LRDC para o caso da CI: a existência de projeto básico anterior.

51. Conforme já abordado, o fornecimento prévio do PB dirige o foco da Administração Pública para as obrigações de meio, pois, a princípio, o resultado já se encontra perfeitamente definido. Se

satisfatoriamente controladas, possivelmente haverá sucesso na contratação, com a entrega do objeto inicialmente previsto. Dessa maneira, na maioria dos casos, não há necessidade de valorar a *expertise* técnica dos participantes do certame para obtenção do vencedor. Basta averiguar, por meio de critérios objetivos de habilitação, se determinado concorrente é apto a realizar a obra e serviço. Vencida essa etapa, o ofertante do menor preço sagra-se vencedor.

52. Todavia, como visto acima, a LGL facultou a utilização do critério de julgamento técnica e preço para obras especiais, em que se admitam *'soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório'*.

53. Não há razão em permitir o emprego de outra metodologia, substituta à definida pelo PB, senão para propiciar algum benefício à Administração. E a melhor forma de incentivar algum licitante a apresentá-la é utilizar a ponderação técnica objetiva com o fim de avaliar o impacto de seu emprego em face dos benefícios pretendidos, a exemplo de menor preço, melhor qualidade, menor prazo de obra ou maior durabilidade do objeto. Dessa maneira, tornam-se claros aos participantes os critérios de julgamento, permitindo a apresentação de propostas mais robustas.

54. Já na LRDC, a CI prescinde do PB justamente para que não seja apresentada uma solução pré-definida, possibilitando ao mercado oferecer à Administração, em tese, a solução mais otimizada que atenda aos requisitos por ela definidos. O foco então recai sobre o resultado, não havendo mais a necessidade de despender esforço de controle sobre as obrigações de meio, que serão definidas *a posteriori*, pelo próprio executor, já por ocasião do desenvolvimento do contrato. Também por isso não faz sentido inserir critérios de habilitação técnica atinentes, por exemplo, aos serviços mais significativos da obra, vez que a ausência do PB, em conjunto com disposições editalícias, redundarão na definição de metodologias de execução por ocasião do desenvolvimento do contrato.

55. Portanto, na LGL, mesmo existindo PB pretérito à licitação, admite-se o julgamento por técnica e preço de certames destinados à contratação de objetos especiais, em que se admita a execução por meio de diferentes metodologias, em detrimento do corriqueiro critério do menor preço. Em uma análise rápida, caso o mercado não se interesse em ofertar objeto a ser executado de forma diversa ao previsto pela Administração, contrata-se conforme o PB. Já na LRDC, a ausência de um PB levou o legislador a optar pela obrigatoriedade do julgamento pelo critério de técnica e preço, no intuito de melhor avaliar as diferentes propostas que poderão ocorrer ao certame. Se fosse diferente, com o julgamento pelo menor preço por exemplo, como avaliar a aptidão dos licitantes para a consecução dos resultados pretendidos, bem como mensurar objetivamente os benefícios buscados com a adoção do instituto?

56. Justamente nessa linha foi o parecer citado no parágrafo 35 deste parecer. Verifica-se que o Relator fez questão de observar a obrigatoriedade de utilização de técnica e preço no julgamento de licitações cujo objeto venha a adotar regime de contratação integrada, corroborando o predito:

'a) a imposição de limite para o critério de preço nas licitações julgadas sob o critério 'técnica e preço' destina-se a evitar que se desfigure esse tipo de procedimento, utilizado justamente quando se torna necessária a apreciação da habilitação técnica dos postulantes;

b) não há como fugir à adoção do critério anteriormente mencionado nas licitações em que se adote a contratação integrada, na medida em que será necessária a elaboração, pelos licitantes, de projetos básico e executivo, atividades que exigem conhecimentos técnicos, cujo grau deverá ser pontuado pela Administração Pública;' (grifos acrescidos.)

VI

57. Ocorre que a Lei nº 12.980/2014 alterou substancialmente a LRDC no que tange à CI. Em resumo, afastou-se a obrigatoriedade de utilização do critério de julgamento por técnica e preço. Ademais, destinou-se a CI a objetos que envolvam, pelo menos:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

c) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

58. A Lei originou-se da conversão da Medida Provisória nº 630/2013. A exposição de motivos correlata assim justificou as mudanças:

'6. Propõe-se, ainda, a alteração do caput do art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, com o objetivo explicitar as alternativas em que a contratação integrada poderá ser utilizada. Nesse cenário, desde que técnica e economicamente justificada, a contratação integrada poderá ser aplicada nos projetos que (i) demandem inovação tecnológica ou técnica; (ii) possibilitem a sua execução com diferentes metodologias existentes no mercado; ou (iii) exijam uso de tecnologias de domínio restrito no mercado.

7. Também se faz necessária a ampliação do rol dos critérios de julgamento para as licitações no regime de contratação integrada, de modo a permitir a aplicação daquele que se amolde mais adequadamente a cada caso concreto. Com isso, se propõe a revogação do inciso III do § 2º do art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, possibilitando a aplicação dos critérios previstos no art. 18 da referida Lei, quais sejam: (i) menor preço ou maior desconto; (ii) técnica e preço; (iii) melhor técnica ou conteúdo artístico; (iv) maior oferta de preço; ou (v) maior retorno econômico.

8. Esta medida aproxima o RDC da sistemática existente na Lei nº 8.987, de 1995, e na Lei nº 11.079, de 2004, que, embora permitam a realização de licitações que contemplem obras sem a exigência de projeto básico, assim como ocorre com a contratação integrada, não obrigam o uso do critério de técnica em todas as hipóteses.

(...)

10. Com relação à revogação da obrigatoriedade da adoção do critério de técnica e preço para contratação integrada, a premência da alteração ocorre em função da plena utilização do RDC pelas entidades federais e dos Estados que têm empreendimentos inseridos no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, conferindo maior segurança jurídica no uso do referido regime.' (Grifos acrescidos.)

59. Alguns estudiosos do assunto manifestaram suas opiniões sobre a alteração legislativa, demonstrando certa apreensão pelo afastamento do critério obrigatório de julgamento da CI, que, repiso, era considerado fundamental por ocasião do surgimento da LRDC. Peço licença para transcrever trecho relativamente extenso de Alécia e Carlos (da obra citada no parágrafo 18), que considero de grande clareza ao tratar do assunto:

'Preferiu-se, enfim, a alternativa inicialmente aventada no texto da Medida Provisória nº 630, de 2013 – de revogação do art. 9º, § 2º, inciso III, da Lei nº 12.462/11, o que, a nosso ver, encerra uma contradição intrínseca com o próprio conteúdo da MP. Senão vejamos.

De um lado, ao incluir os incisos I, II e III ao caput do artigo 9º, a Lei enfatiza o conteúdo técnico do objeto do contrato a ser celebrado. Tem-se aí o critério fundamental, determinante mesmo, da adoção do regime de contratação integrada, ora designado para atender estritamente os objetos ali indicados: que envolvam inovação tecnológica ou técnica; ou possibilidade de execução com diferentes metodologias ou com tecnologias de domínio restrito no mercado.

Ao mesmo tempo em que enfatiza o fator técnico do objeto licitado – e aqui se localiza precisamente a incongruência apontada – dispensa-se a avaliação obrigatória de propostas técnicas na fase de julgamento e seleção daquela que será considerada a melhor proposta para fins de contratação.

A adequada densidade do julgamento das propostas destinadas a atender as contratações integradas fica severamente comprometida em seu quesito mais fundamental: a condição técnica. Num regime de contratação em que o aspecto técnico-qualitativo prepondera como condição objetiva de seu próprio e legítimo cabimento, exclui-se da etapa de julgamento justamente o único mecanismo apto a aferir a qualidade das propostas.

A consequência pode ser desastrosa diante da tendência de simplificação e potencial contratação da proposta mais barata para a execução de prestações tecnicamente complexas, que encerram

inovação tecnológica, comportam diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

A Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 630, de 2013 não parece superar essa incongruência lógica perpetrada quanto ao critério de julgamento da contratação integrada. Não se vislumbra qual, entre as alternativas de critérios de julgamento remanescentes disponíveis na Lei do RDC (in casu o menor preço ou o maior desconto), se amoldará mais adequadamente ao julgamento das contratações integradas, senão aquele que considera a avaliação das propostas sob seu aspecto técnico.

Além disso, o paradigma indicado na Exposição de Motivos (a lógica erigida na Lei nº 8.987/95), tem em vista o instituto da concessão, em regime de desorçamentação, cujo horizonte pressupõe a concomitante exploração do serviço público, a longo prazo, como fator de motivação ao concessionário no zelo da boa qualidade da infraestrutura construída.'

60. No entanto, não se pode olvidar que a última redação da LRDC se encontra em pleno vigor, sendo norma substituta da LGL para contratação de objetos que se enquadrem nas características citadas em seu art. 1º.

61. Assim sendo, diversos órgãos da União têm utilizado a CI em suas licitações, a exemplo da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), objeto dos presentes autos. Alguns dos mais recentes certames foram objetos de fiscalizações desta Corte de Contas, ensejando, até o momento, certo número de relatórios de auditoria já julgados.

62. Tem-se verificado algumas relevantes impropriedades na utilização do instituto. A primeira delas diz respeito às necessárias justificativas técnica e econômica abordadas no *caput* do art. 9º da LRDC. De maneira resumida, as justificativas apresentadas têm se limitado ao campo da retórica, não apresentando explicitamente embasamento técnico que dê suporte à escolha, bem como cálculos que demonstrem, do ponto de vista econômico, a vantagem na adoção do modelo.

63. No recente Acórdão nº 2209/2015-Plenário, de vossa lavra, ao analisar licitação realizada no âmbito do Programa de Aviação Regional, a cargo da Secretaria de Aviação Civil (SAC/PR), citou-se trecho do Voto que embasou o Acórdão nº 1850/2015-Plenário, de autoria do Min. Benjamin Zymler, que bem espelha a situação:

'A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações), que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico. No econômico, a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução. No técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público.'

64. Outro problema concerne justamente ao objeto central do pedido de Vossa Excelência – o cabimento de contratações integradas sob a alegação da possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias.

65. Quanto ao assunto, conforme observado em seu Despacho, este TCU já emitiu alguns posicionamentos, a exemplo dos Acórdãos nºs 1399/2014, 2661/2014 e 3569/2014, todos do Plenário. Este último foi bem elucidativo, como a seguir apresentado:

(...)

a) para o enquadramento do objeto no inciso II do art. 9º, as diferentes metodologias ali referidas devem ser relevantes ante o escopo da obra, capazes de gerar vantagens mensuráveis para a Administração Pública que estejam cabalmente demonstradas, por meio de argumentos aplicáveis especificamente ao objeto que se pretende licitar, na justificativa de opção por aquele regime;

b) as diferentes metodologias executivas que configurem condições de meio – ou seja, refiram-se ao ‘como fazer’ e não alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – podem ser admitidas nas contratações por empreitada por preço global, referida no inciso II do art. 8º, mantendo-se, em qualquer caso, o equilíbrio entre os dispêndios públicos e a contraprestação dos contratados;

c) as diferentes metodologias executivas que configurem condições de fim – ou seja, refiram-se a ‘o que fazer’ e alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – e para as quais não haja especificação definida no anteprojeto, ou para as quais o edital preveja liberdade de adoção de solução distinta da especificada no anteprojeto, só podem ser admitidas quando adotado o regime de contratação integrada de que trata o art. 9º;’

66. A concepção do PB pelo particular leva à conclusão de que, em termos práticos, haverá grande probabilidade de que sejam propostas alternativas diferenciadas para a execução do objeto, a depender da *expertise* ou da especialização das licitantes. Também parece razoável assumir que, para contratação de obras ou serviços mais simples, ainda que possível o emprego de diferentes metodologias, a utilização da CI não apresenta vantajosidade, havendo a apresentação de propostas semelhantes onde a quantificação dos riscos inerentes ao modelo transferidos ao particular será maior do que a valoração dos benefícios para a Administração Pública. Afigura-se assim a supremacia dos outros regimes preferenciais de execução, empreitada por preço global ou integral, com o dimensionamento prévio do objeto.

67. Daí decorre que a opção pela CI passa necessariamente por uma valoração. Como condição essencial para seu emprego, o resultado deve mostrar cabalmente que a possibilidade de execução por meio de metodologias diferenciadas é relevante ao ponto de permitir que as vantagens auferidas pela Administração Pública, entre as quais aquelas citadas no art. 4º, incisos III e IV, sobrepujem a quantificação das incertezas intrínsecas do modelo pelo particular. E essa avaliação está amalgamada às indispensáveis justificativas técnica e econômica insculpidas no art. 9º da LRDC. Caso não haja essa ligação entre as metodologias diferenciadas e as justificativas, torna-se prejudicada qualquer avaliação real do cabimento da CI.

68. No que tange ao § 3º do aludido artigo, ilustro que tal já existia na versão original da Lei, *ipsis litteris*. Naquela realidade jurídica, era possível fazer uma leitura conjunta do dispositivo com o art. 20, § 2º, inciso II, a fim de concluir que caso o anteprojeto – pode-se ler edital – permitisse a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução ou de domínio restrito no mercado, o instrumento convocatório estabeleceria critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas, pontuando as vantagens e qualidades oferecidas para cada solução. Obviamente, percebe-se que essa interpretação está plenamente de acordo com o então obrigatório critério de julgamento por técnica e preço, a ser utilizado também no caso de objetos de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica. Considerando a regra de hermenêutica de que a lei não contém frase ou palavra inútil, fez-se ressalva proposital no sentido de determinar que a avaliação técnica das propostas, no caso específico das metodologias diferenciadas de execução ou de domínio restrito no mercado, abordasse obrigatoriamente as vantagens e qualidades das soluções oferecidas pelos particulares.

69. Na nova versão da LRDC, como discorrido, caiu por terra a obrigatoriedade do critério de julgamento por técnica e preço nas contratações integradas. Em verdade, caso admitida a execução com diferentes metodologias, pode-se:

a) utilizar os critérios de julgamento pelo menor preço, maior desconto ou maior retorno econômico, sendo necessário que o instrumento convocatório estabeleça critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas;

b) utilizar o critério de julgamento pela técnica e preço, quando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração Pública, devendo-se pontuar as vantagens e qualidades oferecidas para cada produto ou solução.

70. No primeiro caso, o critério objetivo de julgamento já se encontra definido automaticamente por ocasião da escolha do menor preço, maior desconto ou maior retorno econômico. Resta então analisar os critérios objetivos de avaliação.

71. Uma primeira ideia é a de que, como o anteprojeto permite a utilização de diferentes metodologias, parece-me não ser possível inserir exigências de habilitação vinculadas a uma determinada metodologia, **sem aparente vantagem para a Administração Pública**, sob pena de direcionamento despropositado do certame. Haveria assim uma desmotivada preferência, incongruente com o próprio espírito da CI, de possibilidade de execução com diferentes metodologias.

72. Como comentado, isso não impede que a Administração, **zelando pela primazia do interesse público, insira motivadamente no edital critérios objetivos de avaliação** que privilegiem, no julgamento, algumas características desejadas do objeto. Por exemplo, o intuito pode ser gerar empregos e desenvolver mão de obra em determinada área. Assim, metodologia que utilize mais intensamente pessoal, em detrimento de automatização, pode ser beneficiada com um desconto percentual sobre a proposta de preço, apenas para efeito de julgamento. De forma semelhante, o desconto pode ser aplicado no julgamento de um certame onde a ênfase recaia sobre o uso de madeira de reflorestamento certificada. Ambos se encontram aderentes à diretriz de maior vantagem para a Administração Pública, traduzida, nos casos expostos, em benefícios sociais ou ambientais.

73. Por outro lado, ainda que a contratante tenha elaborado anteprojeto privilegiando determinada metodologia de execução – o que me parece condição essencial para realizar uma estimativa de preço minimamente aceitável –, a utilização de critério de habilitação genérico, como, por exemplo, no caso de uma ponte, a execução anterior de uma obra de arte similar com determinada área de tabuleiro, impossibilita a real aferição da pertinência e da economicidade das propostas.

74. Em que pese, conforme os critérios de julgamento, o objeto contratado ser mais barato aos cofres públicos do que a solução aventada pela contratante, não é possível avaliar se a contraprestação auferida pelo particular se encontra em patamares aceitáveis. Dito de outra maneira, pode-se estar pagando por uma obra superfaturada na origem, apesar de aderente aos parâmetros de avaliação e julgamento do edital. Ademais, caso a estimativa elaborada pela Administração esteja dissociada dos valores de mercado, tendo em vista a precariedade do anteprojeto, pode ocorrer que o próprio contrato seja mais oneroso que a solução editalícia, ou, por outro lado, que seja até inexecutável.

75. Assim, nessa linha de raciocínio, concluo que, para bem cumprir o comando obrigatório do art. 9º, § 3º, da LRDC, é condição necessária a elaboração de anteprojeto com a maior completude possível, aproximando-se mesmo de um PB, a fim de garantir mínimo conforto à Administração Pública na melhor definição dos critérios objetivos de avaliação e julgamento das propostas.

76. Para corroborar a ideia, permito-me transcrever trecho do Voto que embasou o Acórdão nº 1510/2013-Plenário, de lavra do Ministro Valmir Campelo, proferido por ocasião do julgamento da fiscalização empreendida sobre a CI das obras do Aeroporto Afonso Pena/PR, que trouxe importantes entendimentos sobre o instituto. Apesar de prolatado sob a égide da redação anterior da LRDC, penso que o trecho, tratando sobre os critérios do sobredito § 3º, pode ser adaptado ao assunto, na forma exposta mais abaixo:

‘52. Conforme já explicitado, esses critérios podem ser de qualidade, produtividade, rendimento, durabilidade, segurança, prazo de entrega, economia ou outro benefício objetivamente mensurável, a ser necessariamente considerado nos critérios de julgamento do certame. A coerência com a lógica do regime impõe essa valoração, à época do julgamento. Se não existe vantagem, afinal, em atribuir a solução para contratada (capaz de ser pontuada e comparada), que a própria administração o faça – e por um preço menor.’

77. A primeira e segunda frases encontram-se ajustadas à opção de utilização do critério de técnica e preço. Já a última leva à reflexão sobre a impossibilidade de uma real valoração de vantagem para a Administração sem um anteprojeto robusto, ainda no caso de técnica e preço, bem como de comparação minimamente aceitável entre as propostas e o orçamento-base, no caso dos outros critérios.

VII

78. Por derradeiro, este representante do Ministério Público/TCU, destacando a indiscutível relevância, atualidade e complexidade do tema ora sob exame, reforça as conclusões apresentadas anteriormente, calcadas na doutrina e jurisprudência correlatas:

a) caso a utilização da contratação integrada seja baseada no art. 9º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011, é necessário demonstrar cabalmente que a possibilidade de execução por meio de metodologias diferenciadas é relevante ao ponto de permitir que as vantagens auferidas pela Administração Pública, entre as quais aquelas citadas no art. 4º, incisos III e IV, da Lei, sobrepujem a quantificação das incertezas intrínsecas do modelo pelo particular. E essa avaliação está amalgamada às indispensáveis justificativas técnica e econômica insculpidas no art. 9º da LRDC;

b) a fim de cumprir o comando obrigatório do art. 9º, § 3º, é necessária a elaboração de anteprojeto com a maior completude possível, no intuito de garantir mínimo conforto à Administração Pública na melhor definição dos critérios objetivos de avaliação e julgamento das propostas.

79. Ademais, considero que a utilização cada vez mais frequente da contratação integrada tem ampliado a relevância do tema, visto com certa preocupação por esta Corte de Contas, como se aduz da recente jurisprudência emanada, principalmente no que se refere a uma possível banalização do instituto. Assim sendo, descortino à vossa apreciação proposta de expedir orientação aos órgãos da Administração Pública Federal sobre as hipóteses de utilização da contratação integrada caso a motivação seja a possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias, bem como de encaminhar cópia do Acórdão resultante à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, como subsídio às discussões travadas em torno da reformulação da Lei nº 8.666/93, objeto de mais de 130 Projetos de Lei em tramitação na Casa Legislativa.”

É o relatório.



VOTO

Trata-se de fiscalização nas obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, sob responsabilidade da então Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR (atual Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil), realizadas no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária – PND II.

2. Uma vez que os serviços não haviam sido iniciados, a auditoria centrou-se na análise do edital RDC eletrônico SEP/PR 6/2014, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas para elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das correspondentes obras. O custo para contratação foi estimado em R\$ 376 milhões.

3. Dentre as questões de auditoria estabelecidas para o trabalho, destacam-se a avaliação da regularidade do procedimento licitatório e do orçamento base do empreendimento. O único achado consignado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroferrovia) refere-se a inconsistência nas composições de custos unitários dos serviços, o que provocou um incremento indevido de R\$ 7,6 milhões no valor global do empreendimento. Tal falha foi prontamente corrigida pela SEP/PR.

4. Entretanto, ao proceder a uma análise preliminar da documentação da licitação, observei alguns indícios de impropriedades sobre os quais a unidade técnica não havia se manifestado. Por meio de despacho, determinei a restituição dos autos à SeinfraHidroferrovia para que discorresse sobre os aludidos indícios.

5. A nova instrução apresentada, cuja parcela essencial foi transcrita no relatório precedente, esclareceu que a republicação do edital corrigiu algumas das supostas impropriedades, como a indefinição de o orçamento ser com ou sem desoneração fiscal e a prerrogativa da contratada de definir os marcos contratuais utilizados para fins de medições e pagamentos.

6. Outra presumida falha do edital foi a incoerência do documento ao mencionar, em seu item 15.4.7, critérios a serem observados em relação aos quantitativos exigidos nos atestados técnicos profissionais, quando o quadro que contém essa exigência não mencionava nenhum quantitativo.

7. Quanto a esse ponto, a unidade técnica afirmou que a não definição de quantitativos mínimos estava em consonância com o disposto no art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. O cerne da questão, contudo, era a incoerência do texto editalício, e não a legalidade da opção adotada pela SEP. Registre-se, por oportuno, que este Tribunal tem entendido que, em situações devidamente justificadas, podem ser exigidos quantitativos mínimos também para atestados de capacidade técnico-profissional (acórdãos 2.939/2010, 3.390/2011, 1.214/2013 e 3.070/2013, todos do Plenário).

8. Trata-se, no entanto, tão somente de uma inconsistência que poderia gerar dúvidas nos licitantes, por poderem presumir a possibilidade de menção a esses quantitativos em outro capítulo do edital. Como a licitação já foi concluída, não há medida a ser adotada por esta Corte.

9. A exigência de tempo mínimo de experiência contida no item 15.4.7.1.1 do instrumento convocatório, o que, em princípio, ofenderia jurisprudência do TCU (acórdãos 600/2011, 727/2012 e 2.390/2012, todos do Plenário), foi outra provável falha apontada.

10. No entender na SeinfraHidroferrovia – que esclareceu ter questionado essa cláusula junto à SEP/PR em fiscalização de obra semelhante –, a exigência mostrou-se razoável em razão da natureza da obra e da materialidade dos recursos estimados para sua execução.

11. Percebo, contudo, que a condição estabelecida no mencionado item do edital é de que o engenheiro cujos atestados serão apresentados “tenha tempo de formação igual ou maior a 08 (oito) anos,

completados até a data da licitação, e tenha exercido a função de responsável técnico, e/ou de Coordenador-Geral”, o que não assegura a experiência requerida.

12. Ora, imagine-se um engenheiro com dez anos de formado e, no entanto, apenas um ano de experiência em obra de complexidade semelhante à licitada. A condição do edital estaria satisfeita, mas tal profissional certamente não atenderia à melhor qualificação desejada pela SEP/PR. Por isso, não se vislumbra, em princípio, qualquer benefício da exigência para o interesse público.

13. Trata-se, portanto, de exigência irregular, uma vez que toda cláusula que potencialmente restringe a participação de eventuais interessados no certame deve ser justificável, de modo a não ferir o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que só admite “... exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

14. Outro aspecto que chama a atenção nos autos é o vultoso valor previsto para mobilização e desmobilização de equipamentos, cuja estimativa superou o montante de R\$ 50 milhões (peça 18, fl. 16). Trata-se de particularidade merecedora de acurada análise.

15. Mesmo na versão original do edital, em que o valor estimado da contratação era de R\$ 252 milhões, a parcela referente a mobilização e desmobilização correspondia a R\$ 47 milhões, ou seja, quase 20% do valor previsto para a contratação (peça 14, fl. 49).

16. Ao se pesquisar a origem de tão expressiva quantia, verifica-se que o período de deslocamento de duas dragas AT respondeu por sua quase totalidade. Foram considerados 26 dias para mobilização e 24 dias para desmobilização, e o custo foi estimado pela proporção desses prazos (86,7% e 80%, respectivamente) em relação ao custo operacional mensal da draga (peça 15, fl. 31).

17. O custo operacional mensal, por sua vez, foi estimado em R\$ 10,9 milhões (peça 15, fl. 8), aí incluída a mão de obra composta pela tripulação e pela denominada mão de obra administrativa. A consulta à composição de custos dessa mão de obra administrativa (peça 15, fl. 4) evidencia que ela é composta por engenheiro, encarregado administrativo, motorista e sondador.

18. Ora, qual a razão de o contratante pagar por essa mão de obra, quando a draga está se deslocando? Que sentido haveria em o contratante arcar com despesas tais como a de um motorista, quando a draga está retornando para seu porto de origem, após a conclusão dos serviços contratados? Isso, para citar apenas um exemplo, pois mesmo a disponibilização de toda a tripulação quando do deslocamento é questionável.

19. Trata-se, evidentemente, de inconsistência inadmissível no orçamento base de uma obra de centenas de milhões de reais, detectada numa análise preliminar e superficial realizada em meu gabinete, o que põe em dúvida a confiabilidade do preço base adotado na licitação.

20. Na verdade, considero discutível até mesmo o pagamento da própria desmobilização dos equipamentos. Não me parece crível que um empresário despenda R\$ 20 milhões apenas para devolver ao porto de origem – a quase 14.000 km de distância (peça 15, fl. 31) – duas dragas, em vez de mantê-las no local do trabalho realizado até que sejam necessárias em um novo serviço. Ressalte-se que se está a tratar de um equipamento cujo preço, novo, alcança R\$ 250 milhões (peça 15, fl. 8), ou seja, certamente não é um bem que permaneça ocioso por longos períodos.

21. Destaco, por oportuno, que apenas duas interessadas participaram do certame e que a vencedora ofertou desconto de singelos 2% sobre o preço base (peça 19), o que mostra o risco de que tenha havido uma contratação lesiva ao erário.

22. É fundamental, portanto, que seja realizada uma criteriosa análise do orçamento base da SEP, especialmente porque os mesmos critérios provavelmente estão sendo adotados em outras licitações no âmbito do PND II, cujos investimentos totais estão estimados em quase R\$ 4 bilhões.

23. O último ponto indicado no já mencionado despacho diz respeito à falta da justificativa exigida pela Lei 12.462/2011 para adoção do regime de contratação integrada, bem como à inexistência do critério objetivo de julgamento a que se refere o § 3º do art. 9º da mesma lei.
24. O despacho determinou que a questão fosse analisada “... à luz do disposto nos votos condutores dos acórdãos 1.399/2014, 2.661/2014 e 3.569/2014, todos do Plenário”.
25. Em breves palavras, as deliberações mencionadas trazem o entendimento de que, além de justificativa técnica e econômica, é necessário o enquadramento do objeto da licitação em uma das condições elencadas no art. 9º da Lei 12.462/2011. Quando a condição atendida é a possibilidade de utilização de diferentes metodologias na execução da obra, estas devem se referir a aspectos de ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre as propostas a envolver diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração.
26. Professam a ideia de que o dispositivo legal não deve ser banalizado – sob pena de ofensa ao princípio de hermenêutica jurídica de que a lei não contém palavras inúteis –, uma vez que, em algum nível mínimo, praticamente toda obra permite a execução com métodos distintos. Por isso, justificativas genéricas quanto às vantagens da admissão de diferentes metodologias executivas, aplicáveis a qualquer empreendimento do mesmo tipo, devem ser refutadas.
27. A nova instrução da unidade técnica não se aprofundou na questão e nas ponderações presentes nos aludidos julgados. Após reapresentar argumentos dos gestores, acrescentou comentários que também pecam por serem genéricos, aplicáveis a quase qualquer obra de engenharia.
28. Anoto que o voto condutor do referido acórdão 3.569/2014 – Plenário também aborda a inobservância do disposto no § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011, impropriedade igualmente observada no caso em exame. Nesse ponto, a unidade especializada citou a SEP/PR ao afirmar que “a exigência de produtividade mínima dos equipamentos a serem utilizados na execução dos serviços, a que todos os licitantes deverão atender, permitiria a adoção do regime de contratação integrada, uma vez que ficaria afastado o disposto no parágrafo 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011, pois a metodologia exata a ser utilizada pela licitante não influenciaria na avaliação e julgamento das propostas”. Assim, considerou-se afastada a aplicação de um dispositivo legal em cujo texto não há espaço para discricionariedade do gestor quanto à sua observância ou não.
29. Algumas afirmações complementares da SeinfraHidroferrovia, como “não se pode falar em vantagens específicas para a Administração com o uso de uma ou outra metodologia, tampouco existe uma metodologia específica mais vantajosa para a Administração”, ou “o mais vantajoso para a Administração é que ela seja contratada a valores de mercado e executada com qualidade, dentro dos prazos estabelecidos e sem prejudicar a operação portuária, o que torna irrelevante a discussão quanto à exata metodologia a ser utilizada” denotam que se está tratando das condições de meio às quais se referem o voto condutor do acórdão 3.569/2014 – Plenário e o próprio pronunciamento que restituiu os autos àquela unidade (peça 21, item 9). Conforme ali expresso, a mera admissão de diferentes metodologias que se enquadram como condições de meio não justifica a opção pelo regime de contratação integrada, porquanto podem ser admitidas também na empreitada por preço global.
30. Não se pode olvidar, é fato, que se está a tratar de matéria recentemente inserida no ordenamento jurídico pátrio. O regime diferenciado de contratações e, em especial, a contratação integrada, constituem inovações que vêm sendo aplicadas pela Administração Pública há poucos anos.
31. Os diversos entendimentos que orbitam esse novo tipo de contratação não estão, portanto, pacificados. Dúvidas e divergências são naturais e até mesmo desejáveis, porquanto provocam a discussão aprofundada da matéria e o aperfeiçoamento da jurisprudência a ela concernente.
32. Trata-se, por conseguinte, de assunto sobre o qual é relevante que este Tribunal se debruce e busque aprimorar seus entendimentos, de modo a servir de bússola segura a ser seguida pelos seus entes jurisdicionados.

33. Logo, em vista da relevância do tema em discussão, considere de elevada conveniência fossem os autos remetidos ao Ministério Público junto do TCU – MPTCU para que se manifestasse sobre as condições a serem observadas quando do enquadramento de contratações integradas no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, bem como sobre a obrigatoriedade de observância do § 3º do mesmo artigo.

34. O procurador-geral do MPTCU, em desvelada e aprofundada análise da questão, ofereceu parecer, cuja parcela essencial foi transcrita no relatório que antecedeu este voto, do qual podem ser extraídas preciosas lições.

35. A primeira delas é concernente à não adoção indiscriminada da contratação integrada – CI. Após citar Marçal Justen Filho, ao afirmar que “...nem mesmo a Petrobras se utiliza do modelo da contratação integrada como padrão usual de seus contratos com terceiros. A ponderação é relevante para evitar o equívoco de supor que a contratação integrada é uma solução universal, uma espécie de panaceia para as dificuldades enfrentadas pela Administração Pública brasileira.”, anotou:

“Extraio, das palavras do jurista, duas nuances importantes, as quais conjugo à minha forma de pensar. A primeira, de que a CI tem um espectro reduzido de utilização, reservada aos casos em que a concepção da solução pelo particular se apresenta mais vantajosa para a Administração. A segunda, de que a CI não é remédio para todos os males, entre os quais a ausência de projeto.”

36. Acrescentou estar sendo corriqueira a adoção da CI sem as adequadas justificativas, uma vez que:

“Tem-se verificado algumas relevantes impropriedades na utilização do instituto. A primeira delas diz respeito às necessárias justificativas técnica e econômica abordadas no *caput* do art. 9º da LRDC. De maneira resumida, as justificativas apresentadas têm se limitado ao campo da retórica, não apresentando explicitamente embasamento técnico que dê suporte à escolha, bem como cálculos que demonstrem, do ponto de vista econômico, a vantajosidade na adoção do modelo.” (grifos acrescidos)

37. Mais adiante, ilustrou entendimento consignado no voto condutor do acórdão 1.850/2015 – Plenário, de autoria do ministro Benjamin Zymler, que ratifica a necessidade de justificativas técnicas e econômicas objetivamente de finidas:

“A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações), que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico. No econômico, a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução. No técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público.” (grifos acrescidos)

38. Mencionou o procurador-geral do MPTCU, ainda, que as diferentes metodologias referidas no aludido art. 9º devem ser relevantes ante o escopo da obra, capazes de gerar vantagens mensuráveis para a Administração Pública que estejam cabalmente demonstradas, por meio de argumentos aplicáveis especificamente ao objeto que se pretende licitar, na justificativa de opção por aquele regime, conforme exposto no voto condutor do acórdão 3.569/2014 – Plenário.

39. Após registrar que, para contratação de obras ou serviços mais simples, ainda que possível o emprego de diferentes metodologias, a utilização da CI não apresenta vantajosidade, pois a quantificação dos riscos inerentes ao modelo transferidos ao particular será maior do que a valoração dos benefícios para a Administração Pública, o que leva à supremacia dos outros regimes preferenciais de execução – empreitada por preço global ou integral –, concluiu:

“Daí decorre que a opção pela CI passa necessariamente por uma valoração. Como condição essencial para seu emprego, o resultado deve mostrar cabalmente que a possibilidade de execução por meio de metodologias diferenciadas é relevante ao ponto de permitir que as vantagens auferidas pela Administração Pública, entre as quais aquelas citadas no art. 4º, incisos III e IV, sobrepujem a

quantificação das incertezas intrínsecas do modelo pelo particular. E essa avaliação está amalgamada às indispensáveis justificativas técnica e econômica insculpidas no art. 9º da LRDC. Caso não haja essa ligação entre as metodologias diferenciadas e as justificativas, torna-se prejudicada qualquer avaliação real do cabimento da CI.” (grifos acrescidos)

40. Já no que concerne à exigência contida no § 3º do art. 9º do RDC de que a admissão de metodologias diferenciadas de execução induz à necessidade de que sejam estabelecidos critérios objetivos de avaliação e julgamento das propostas, o representante da procuradoria entendeu não ser possível requerer exigências de habilitação vinculadas a uma determinada metodologia, sem aparente vantagem para a Administração Pública, sob pena de direcionamento despropositado do certame.

41. Entretanto, considerou que a Administração pode inserir motivadamente no edital critérios objetivos de avaliação que privilegiem, no julgamento, algumas características desejadas do objeto :

“Por exemplo, o intuito pode ser gerar empregos e desenvolver mão de obra em determinada área. Assim, metodologia que utilize mais intensamente pessoal, em detrimento de automatização, pode ser beneficiada com um desconto percentual sobre a proposta de preço, apenas para efeito de julgamento. De forma semelhante, o desconto pode ser aplicado no julgamento de um certame onde a ênfase recaia sobre o uso de madeira de reflorestamento certificada. Ambos se encontram aderentes à diretriz de maior vantagem para a Administração Pública, traduzida, nos casos expostos, em benefícios sociais ou ambientais.”

42. Ressalvou que o adequado cumprimento do comando obrigatório do dispositivo legal em análise requer um anteprojeto com a maior completude possível, a fim de garantir mínimo conforto à Administração Pública na melhor definição dos critérios objetivos de avaliação e julgamento das propostas.

43. No que tange às justificativas de que trata o *caput* do art. 9º do RDC, percebo que o parecer apresentado pelo procurador-geral do MPTCU está em plena consonância com as manifestações pretéritas desta Corte, às quais me associo.

44. O art. 8º da mencionada lei definiu a empreitada por preço global, a empreitada integral e a contratação integrada como regimes preferenciais de execução.

45. Ocorre que, dentre esses três regimes preferenciais, a opção pela contratação integrada não foi oferecida pela legislação de forma ampla e irrestrita, pois é exigida justificativa técnica e econômica para sua adoção, além da necessidade de o objeto da licitação observar pelo menos uma das condições estabelecidas no aludido art. 9º.

46. Não se pode admitir que a simples possibilidade de execução de qualquer serviço com metodologias diferenciadas seja suficiente para o enquadramento pretendido. Tal interpretação do art. 9º levaria à sua inocuidade, pois, se assim fôsse, toda obra contratada a partir de um anteprojeto – como é o caso das contratações integradas – atenderia à condição da lei.

47. No caso em exame, as supostas justificativas técnicas e econômicas são genéricas, não valoradas e desprovidas da cabal demonstração das vantagens para a Administração da opção pela contratação integrada, conforme ilustram os seguintes trechos da instrução da unidade técnica:

“Conforme já discutido anteriormente, a elaboração dos projetos pela contratada realmente otimiza a execução do empreendimento, já que ela pode planejar a melhor forma de executar os serviços de acordo com seus equipamentos, com o projeto e até com restrições impostas pela autoridade portuária ou por condições climáticas adversas. Ademais, as atividades comerciais do porto não são paralisadas, o que também demanda complexo planejamento e a criação de alternativas. Quanto aos equipamentos, entende-se também pertinente a alegação da SEP de que a capacidade dos equipamentos é um importante parâmetro para a escolha da contratada capaz de realizar o empreendimento, sem provocar a interdição dos canais de acesso e bacias de evolução.

...

No que tange à justificativa econômica da SEP, o órgão ressaltou a concentração das etapas da obra e dos riscos a uma empresa ou consórcio, de forma a trazer celeridade procedimental e economia de recursos humanos da SEP/PR, a possibilidade de tornar o Programa Nacional de Dragagem II mais atrativo e, com isso, aumentar a competitividade da licitação, e finalmente, obter economia e eficácia na execução dos serviços. Ademais, considera-se positiva a elaboração de estudos complementares, pela contratada, para o desenvolvimento dos projetos.

...

A SEP apontou no termo de referência que o objeto da contratação envolve a possibilidade de execução com diferentes metodologias. O órgão considera que o futuro contratado, de acordo com seu *know-how* poderá optar por utilizar-se de diversos equipamentos e tecnologias, a fim de conseguir atingir os objetivos contratuais de forma eficiente, econômica e flexível, já que terá que transportar os sedimentos dragados até a área de despejo sob diferentes condições meteorológicas e de tráfego operacional de embarcações.

Ademais, a executora terá a opção de realizar a coleta de sedimentos com diferentes níveis de profundidade, objetivando espaçar os períodos de intervenção, otimizar o volume da cisterna das dragas, por meio do controle de *overflow*, executar *sandtraps* ou armadilhas de areia para captar os sedimentos resultantes do assoreamento, retificar o traçado do canal e utilizar diferentes tipos de equipamentos/dragas para manutenção das profundidades. Desse modo, considera-se atendido o inciso II do *caput* do art. 9º.”

48. Registre-se que a secretaria especializada também considerou o objeto passível de enquadramento no inciso III do art. 9º da Lei 12.462/2011 (tecnologias de domínio restrito no mercado), uma vez que poucas empresas disputam as concorrências internacionais promovidas pela SEP/PR. Porém, nem mesmo mencionou qual seria a tecnologia de domínio restrito.

49. Assim, em consonância com o entendimento do MPTCU e diversos precedentes deste Tribunal, dirijo da conclusão da SeinfraHidroferrovia de que a adoção da contratação integrada foi devidamente justificada pela SEP/PR.

50. Relembro por oportuno que, conforme consignado no voto condutor do acórdão 3.569/2014 – Plenário, as diferentes metodologias executivas que configurem condições de meio – ou seja, refiram-se ao “como fazer” e não alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – podem ser admitidas nas contratações pela empreitada por preço global referida no inciso II do art. 8º, regime preferencial do RDC cuja adoção prescinde de justificativas específicas.

51. Quanto à inobservância da exigência contida no § 3º do art. 9º do RDC de que a admissão de metodologias diferenciadas de execução induz à necessidade de que sejam estabelecidos critérios objetivos de avaliação e julgamento das propostas, não se pode acatar o argumento de que a exigência de produtividade mínima dos equipamentos afastaria a aplicação do dispositivo legal, por absoluta falta de fundamento lógico ou legal.

52. Conforme exposto no parecer do MPTCU, quando não houver opção pelo critério de julgamento de técnica e preço, a Administração pode inserir no edital critérios objetivos de avaliação que privilegiem, no julgamento das propostas, algumas características que sejam desejadas para o objeto. Tal exigência foi simplesmente ignorada no edital da SEP/PR.

53. Não obstante as irregularidades na condução do certame – opção injustificada pela contratação integrada e incerteza quanto ao preço base adotado –, por ter em vista que o contrato dele decorrente já se encontra firmado e em andamento, considero inapropriada sua suspensão, uma vez que poderia acarretar à Administração prejuízos maiores dos que os que se pretendem evitar.

54. No que concerne à sugestão do representante da procuradoria de “expedir orientação aos órgãos da Administração Pública Federal sobre as hipóteses de utilização da contratação integrada caso a motivação seja a possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias, bem como de encaminhar cópia do Acórdão resultante à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, como subsídio às discussões travadas em torno da reformulação da Lei nº 8.666/93”, penso que uma determinação

à Segecex para que oriente suas unidades a observarem, nas futuras fiscalizações, os critérios e as condições expostas neste voto alcançará o objetivo de orientação aos órgãos da Administração Pública Federal pretendido pelo procurador-geral. Como, repito, se trata de matéria nova em nosso ordenamento jurídico, uma divulgação ampla de um novo entendimento firmado pelo TCU poderia causar forte impacto negativo nos inúmeros procedimentos em andamento nos mais diversos órgãos e entidades, que poderiam suspendê-los com receio de futuras apenações.

55. Por fim, com relação à proposta da unidade instrutiva para que se recomende à SEP/PR a realização de diversos acompanhamentos, considero tratar-se de medidas que poderão contribuir para o aprimoramento das avaliações daquela secretaria e para a própria condução da obra em exame.

Ante o exposto, acolho apenas parcialmente a proposta de encaminhamento da unidade técnica e VOTO por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 01 de junho de 2016.

ANA ARRAES
Relatora

VOTO REVISOR

Trata-se de fiscalização nas obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, realizadas no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II – PND II e sob responsabilidade da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR.

2. As obras foram orçadas em cerca de R\$ 376 milhões e foram objeto de licitação realizada com fulcro no Regime Diferenciado de Contratação – RDC com abrangência internacional, prevendo-se o regime de execução denominado contratação integrada. A empresa vencedora e posteriormente contratada ofertou desconto de 2% sobre os valores estimados.

3. Especificamente, o objeto licitado compreendia a contratação de empresa para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das obras de dragagem para a readequação da geometria do Porto de Rio Grande/RS.

4. Como bem colocado pela ilustre Ministra Relatora Ana Arraes:

“O regime diferenciado de contratações e, em especial, a contratação integrada, constituem inovações que vêm sendo aplicadas pela Administração Pública há poucos anos.

Os diversos entendimentos que orbitam esse novo tipo de contratação não estão, portanto, pacificados. Dúvidas e divergências são naturais e até mesmo desejáveis, porquanto provocam a discussão aprofundada da matéria e o aperfeiçoamento da jurisprudência a ela concernente.

Trata-se, por conseguinte, de assunto sobre o qual é relevante que este Tribunal se debruce e busque aprimorar seus entendimentos, de modo a servir de bússola segura a ser seguida pelos seus entes jurisdicionados”. (grifou-se)

5. Sob essa ótica, em que pese a excelência do voto apresentado pela ilustre Relatora e sempre com o intuito de contribuir, entendo que merecem maiores reflexões as seguintes propostas de determinações constantes da minuta de acórdão, os quais se referem a requisitos para a utilização da contratação integrada:

*“9.1.1. a opção pelo regime de contratação integrada com base no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011 deve ser fundamentada na **demonstração cabal de que os gastos totais com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução** e de que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a aplicação de metodologias distintas, inclusive **com a valoração monetária das vantagens a serem auferidas pela Administração Pública;***

*9.1.2. nas licitações pelo regime de contratação integrada enquadradas no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, **é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem as metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º daquele artigo; ...***

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que oriente suas unidades a observarem, nas futuras fiscalizações, os entendimentos expressos nos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste acórdão; ” (grifou-se)

6. Transcrevo, a seguir, os dispositivos da Lei 12.462/2011 que fundamentaram essas propostas:

*“Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que **técnica e economicamente justificada** e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:*

...

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias;

...

*§ 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a **apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.***” (grifou-se)

II

7. Antes de adentrar o caso concreto, farei breves considerações sobre o regime de contratação integrada.

8. Nos termos da Lei 12.462/2011, art. 9º, esse regime de execução indireta de obras e serviços de engenharia diferencia-se dos demais por três aspectos principais:

- a) contratação com base em anteprojeto de engenharia;
- b) elaboração dos projetos básico e executivo a cargo da contratada;
- c) vedação de aditivos contratuais em função de falhas e omissões do projeto;
- d) possibilidade de metodologias diferenciadas de execução.

9. Consoante André Pachioni Baeta (Regime Diferenciado de Contratações Públicas, Pini, São Paulo, 2014, p. 143):

“A contratação integrada é equivalente a uma contratação simultânea dos projetos básico/executivo e de uma posterior execução da obra no regime de empreitada integral.”

10. Apesar de recente em nosso ordenamento jurídico, a exceção da previsão no Regulamento de Contratação da Petrobras (Decreto 2.745/1998), trata-se de prática amplamente disseminada no âmbito internacional, inclusive em financiamentos efetuados pelo Banco Mundial, e que vem mostrando bons resultados.

11. A Diretiva 18/04 do Parlamento Europeu – relativa a contratos públicos – assim estabelece *“dada a diversidade dos contratos de empreitada de obras públicas, as autoridades adjudicantes deverão poder prever tanto a adjudicação separada como a adjudicação conjunta de contratos para a concepção e a execução de obras. A presente diretiva não tem por objetivo prescrever a adjudicação conjunta ou separada de contratos.”*

12. O **Federal Acquisition Regulation** - FAR dos Estados Unidos (item 36.302) também prevê a combinação de projeto e construção em um só contrato.

13. Consoante, José Antônio Pessoa Neto e Marcelo Bruto da Costa Correia, em sua obra "Regime Diferenciado de Contratação – RDC, Uma perspectiva gerencial" (Curitiba, Negócios Públicos do Brasil, 2015, p. 115), o modelo vem sendo aplicado pelo setor público em países diversos como França, Reino Unido, Grécia, Suécia, México, Estados Unidos, Austrália, Tailândia, Cingapura em obras de complexidades diversas, como edificações, hospitais, rodovias, ferrovias e instalações industriais. Ainda segundo os autores, em 2013, o modelo foi adotado nos Estados Unidos em cerca de 30% do universo – excluídas as obras de caráter militar e residencial – de contratações de construção governamental.

14. Veja-se, pois, que não se trata de uma inovação sem base ou precedentes, mas sim de um modelo já experimentado em outros países e que pode render bons frutos no Brasil. Por certo, não se trata de uma solução universal para as contratações públicas de obras e serviços de engenharia, mas de uma opção que pode, em determinadas circunstâncias, melhor atender o interesse público. Nesse aspecto, sobressai a importância da atuação do Tribunal de Contas da União no sentido de assegurar

que a contratação integrada seja bem aplicada, de forma que o gestor sopesse adequadamente as vantagens do novo modelo e os riscos a ele associados.

III

15. Pois bem, a norma legal, além de impor que a utilização da contratação integrada deve ser utilizada preferencialmente, determinou que essa utilização seja justificada técnica e economicamente (arts. 8º, § 2º, e 9º da Lei 12.462/2011).

16. Com efeito, essas exigências legais ocorrem para garantir que o interesse público seja melhor atendido com a utilização da nova modalidade. Entretanto, de forma a não prejudicar a utilização do instituto e, até mesmo torná-lo inaplicável, não podem ser feitas exigências de difícil ou impossível cumprimento, sob pena de se desvirtuar o sentido da lei.

17. Sob essa ótica, a primeira proposta de determinação mencionada estabelece que as vantagens da utilização do regime de contratação integrada sejam obrigatoriamente valoradas monetariamente. Embora louvável essa exigência, creio que ela deve ser objeto de ulteriores considerações para que seja compatibilizada com a realidade fática em que se situa a utilização do regime de contratação integrada pela administração pública brasileira.

18. Isso porque, como será visto adiante, as vantagens/desvantagens do novo regime de contratação, embora possam ser esperadas e intuídas, nem sempre são diretamente traduzíveis em números ou valores monetários. Por exemplo, vislumbro dificuldades em se cotejar de pronto e cabalmente as vantagens e desvantagens de cada um dos regimes de execução de uma obra como: estímulo à competitividade do certame, tempo de execução do empreendimento, integração entre projeto e execução, previsibilidade de custos e transferência de riscos para os particulares. Essa dificuldade de expressão numérica/monetária, repito, não impede a percepção de que tais atributos representam vantagens/desvantagens econômicas ou técnicas.

19. Veja-se que a administração pública convive há décadas com diversos regimes de execução de obras públicas – execução direta, preço global, preço unitário, tarefa e empreitada integral (art. 6º, incisos VII e VIII, da Lei 8.666/1993) – e não tenho conhecimento de estudos realizados, quer pela administração pública quer pelas unidades técnicas do TCU, ou mesmo por entidades privadas, que demonstrem matematicamente, tampouco em termos monetários, as vantagens advindas da utilização de cada modalidade. Nem mesmo o aprofundado estudo empreendido no âmbito do Acórdão 1977/2013-Plenário, o qual tratou de se debruçar sobre as vantagens e desvantagens de cada um dos regimes de execução, atingiu tal nível de detalhamento quanto aos comparativos monetários.

20. Nem se diga que tais estudos inexistem porque não há determinação legal nesse sentido, pois a busca pela metodologia mais econômica advém do texto constitucional e independe de previsão legal. Na verdade, creio que a ausência dos mencionados estudos econômicos ocorre pela sua complexidade/inviabilidade em realizá-los e não há por que se supor que em relação a contratação integrada seria diferente. Em assim sendo, ao menos não no presente momento, não me parece adequado ou exequível dispensar tratamento diferenciado em relação à contratação integrada.

21. Outrossim, mesmo em hipóteses em que a norma de licitação expressamente exige a adoção da opção mais econômica, não vislumbro a existência de trabalhos que demonstrem monetariamente a opção a ser adotada em cada caso. A Lei 8.666/1993, por exemplo, traz as seguintes disposições:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: ...

*IV - ser **subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;***

Art. 23 ...

§ 1º—As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis ...”

22. Não há estudos, por exemplo, sob o aspecto monetário, de quantas unidades residenciais devem ser objeto de cada parcela a ser licitada ou de quantos quilômetros de rodovia devem ser objeto de cada lote de construção ou manutenção. Em razão da complexidade em realizar tais estudos, os quais podem até mesmo não apontar resultados conclusivos em função das múltiplas variáveis envolvidas, a justificativa econômica de cada opção adotada acaba sendo baseada em dados empíricos e isso vem sendo aceito pela jurisprudência desta Corte de Contas. Nesse sentido, não extraio do mencionado comando da Lei 12.462/2011 o entendimento de que a contratação integrada somente poderá ser aplicada caso seja demonstrada matematicamente a sua vantagem econômica.

III.1

23. Essas constatações, entretanto, não devem impedir que se busque o aperfeiçoamento das metodologias de apreciação da vantajosidade de determinada opção colocada pelo legislador no tocante às contratações públicas. Assim, por não haver uma fórmula matemática que correlacione todas as vantagens e desvantagens monetárias da utilização de cada regime de execução de obra pública, o aperfeiçoamento da análise deve ocorrer da verificação do ocorrido na prática. Ou seja, caberia avaliar uma gama significativa de contratos, inclusive aditivos, e submetê-los a complexas análises estatísticas de forma que se possa extrair o impacto econômico da utilização de cada regime.

24. Para essa espécie de estudo, entretanto, é preciso haver base de dados, ou seja, uma amostra relevante de contratos cujas obras foram finalizadas. E aqui destaco que não basta olhar os valores da contratação inicial, pois as repercussões da contratação integrada adentram a execução do empreendimento, incluindo a fase de comissionamento e, em alguns casos, até mesmo uma fase inicial de operação assistida.

25. Em sendo assim, é preciso permitir que, respeitados os requisitos legalmente instituídos, sejam realizadas contratações integradas em quantidade suficiente para que o modelo seja bem experimentado e, com isso, sejam criadas bases de dados que sirvam de referenciais futuros para uma análise matemática de suas vantagens e desvantagens. No momento, entretanto, essa exigência não me parece razoável, ao menos não de órgãos que não possuam em sua carteira um expressivo número de contratos da espécie concluídos.

26. No presente estado de utilização da contratação integrada, creio que somente o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT possui uma base de dados ampla o suficiente para fundamentar a realização de tais estudos. Assim, entendo que a matéria deva ser objeto de reflexões em processos que envolvam essa autarquia.

27. Não posso deixar, contudo, de registrar mais uma vez a experiência internacional, no sentido de demonstrar o potencial do novo modelo. Menciono, então, o seguinte trecho do Guia de Gerenciamento de Riscos de Obras Rodoviárias do DNIT, em que foram apreciados resultados obtidos pela agência federal do governo dos Estados Unidos para a administração de rodovias (**Federal Highway Administration – FHWA**):

“A FHWA indica que a grande motivação para o uso da contratação do tipo **design-build** [contratação integrada] no lugar do tradicional **design-bid-build** (contratação do projeto, aprovação e posterior contratação da obra) é a possibilidade de se ter **uma redução global no prazo de entrega do empreendimento pronto** [...]. **Quanto ao custo, a FHWA afirma ser mais difícil aferir os benefícios, porém destaca que uma maior eficiência no orçamento deverá ser percebida nos projetos do tipo design-build, dado que se permite que o contratado encontre maneiras mais eficientes de atingir os objetivos do projeto.**” (grifou-se)

28. No mencionado estudo da FHWA (<http://www.fhwa.dot.gov/reports/designbuild/designbuild.pdf>), concluiu-se que, em média, a

utilização da contratação integrada diminuiu o prazo de execução em 14,1%, reduziu o custo em 2,6% e não afetou a qualidade do produto entregue.

III.2

29. Por certo, a eventual dificuldade de quantificação monetária de todas as vantagens e desvantagens do modelo não deve prejudicar que se analise as suas peculiaridades de forma a atender o comando legal no sentido de que a contratação integrada deve ser devidamente justificada técnica e economicamente.

30. Nessa linha, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1850/2015-Plenário, a valoração monetária das vantagens e desvantagens da contratação integrada deve ocorrer na medida do possível. Ademais, quando determinada vantagem ou desvantagem puder ser estimada quantitativamente, mesmo que não em termos monetários, isso deve ocorrer. Outrossim, acompanho nesse aspecto a eminente Ministra-Relatora no sentido de que a fundamentação não deve se limitar a argumentos genéricos e subjetivos.

IV

31. Passo, então, a discorrer sobre as características da contratação integrada de forma a subsidiar a posterior análise do caso concreto e justificar a conclusão acerca das dificuldades em se mensurar numericamente essas características.

32. De modo a não me alongar excessivamente neste voto, ressalto que me restringirei a manifestar acerca da hipótese de utilização da contratação integrada quando a execução do objeto puder ser efetuada mediante diferentes metodologias (inciso II do art. 9º da Lei nº 12.462/2011). Isso porque essa é a hipótese tratada nestes autos e que vem sendo costumeiramente utilizada pela administração pública.

IV.1

33. A primeira característica da modalidade é a contratação com base em anteprojeto de engenharia.

34. Consoante Cláudio Sarian Altounian e Rafael Jardim Cavalcante (RDC e Contratação Integrada, Belo Horizonte, Fórum, 2014, p. 253), o anteprojeto na contratação integrada pode ser definido como:

“Peça fundamental da licitação, caracterizadora da obra ou serviço de engenharia a ser contratado e elaborado coerentemente com a alocação de riscos do certame, abrangendo todos os elementos necessários para permitir com isonomia, a elaboração e comparação das propostas a serem ofertadas pelos particulares, bem como a posterior elaboração do projeto básico”. (grifou-se)

35. Em algumas situações, por conter maiores indefinições do que o projeto básico, o anteprojeto de engenharia contém um maior grau de incerteza acerca do orçamento do objeto. Essas incertezas, de acordo com a sistemática da contratação integrada – em especial as maiores restrições à celebração de aditivos –, constituem risco adicional para os licitantes que devem precificá-los e considerá-los em sua proposta. Ou seja, o preço ofertado inicialmente tende a ser majorado em função da absorção desse risco.

IV.2

36. Por outro lado, há uma maior liberdade ao contratado para o desenvolvimento do projeto e definição das soluções técnicas. Em obra de minha autoria, teçi os seguintes comentários a respeito:

“Trata-se de licitações em que há maior liberdade para as contratadas inovarem e buscarem a metodologia construtiva mais adequada à execução do objeto. Essa maior liberdade, poderá

redundar que os licitantes vislumbrem alternativas com menores custos do que aquela eventualmente teria sido fixada no projeto básico.

Esses menores custos, em um ambiente competitivo, deverão repercutir em propostas mais vantajosas para a Administração, privilegiando o princípio da economicidade. Ou seja, os impactos econômicos propiciados pelas maiores incertezas acerca do orçamento da obra quando da licitação podem ser contrabalanceadas pela possibilidade de o contratado buscar melhores soluções quando da execução contratual.

Essa possibilidade, destaco, corrige uma incoerência verificada nos demais modelos de obras públicas – em especial o da contratação por preço unitário. Isso porque, nesses casos, não há maiores estímulos para as contratadas inovarem e utilizar a sua capacidade de engenharia para reduzir os custos do empreendimento, pois a lógica é que, em regra, eventuais ganhos de eficiência devem ser repassados integralmente para a Administração.” (grifou-se)

37. Consoante exposto no voto condutor do Acórdão 1850/2015-Plenário:

“Seria uma verdadeira licitação do tipo “melhor engenharia”, em que a empresa licitante com soluções técnicas mais adequadas e metodologias inovadoras estaria apta a ofertar as propostas com condições mais vantajosas para a Administração. As empresas competiriam tanto em termos de custos e margens de lucro utilizados em suas propostas quanto em termos de eficiência e tecnologia aplicada à execução do objeto.” (grifou-se)

38. Ou seja, em vez de somente um agente – autor do projeto básico – fixar a melhor solução de engenharia, permite-se que essa solução seja submetida à apreciação dos licitantes, os quais, no intuito de apresentar uma proposta competitiva, devem engendrar estudos para a apresentação de soluções diversas. Caso contrário, ou seja, haja a fixação da metodologia no projeto básico, mesmo que ela não seja a mais vantajosa para a Administração Pública, os licitantes nada poderiam fazer a respeito e a contratação se daria em bases antieconômicas.

39. Nesse sentido, trago as seguintes ponderações constantes do voto condutor do Acórdão 1.850/2015-Plenário:

“concordo com o exame da SeinfraHidro de que tal condição se aplicaria ao Ramal do Agreste, tendo em vista a existência de estruturas complexas como túneis, barragens e aquedutos. Por exemplo, a execução de um túnel escavado em rocha poderia ser realizada por meio de uma tuneladora ou mediante o emprego de explosões controladas. Embora o resultado final para o contratante seja efetivamente o mesmo túnel, ambas as metodologias executivas apresentam consequências bem distintas em termos de custo e prazo de execução, o que invariavelmente se refletirá nos preços ofertados à Administração pelas licitantes.” (grifou-se)

40. Trata-se de situações em que o mercado oferece mais de uma solução, e a não definição no anteprojeto tem como reflexo aumentar a competitividade do certame e, conseqüentemente, propiciar preços melhores para a Administração.

41. No bojo do TC 012.174/2014-9, por exemplo, foi submetida ao TCU, em sede de representação, a análise da execução de aeroportos regionais. Embora tenha sido considerada prejudicada por perda de objeto, foram colocadas algumas situações interessantes por parte dos gestores, os quais alegaram que as alternativas para o projeto estrutural do terminal de passageiros, quais sejam, estrutura metálica, concreto armado pré-moldado e concreto armado moldado **in loco**, justificariam a utilização da contratação integrada.

42. Com efeito, partindo do pressuposto que o projeto estrutural é elemento significativo nas obras de execução de terminais de passageiros e que há mais de uma alternativa que atenda o interesse da Administração – com mesmos desempenho e durabilidade –, parece-me apropriado que as opções sejam objeto de disputa por parte dos licitantes. Isso porque, sempre falando em tese, poderá haver

empresas com maior expertise em determinada estrutura e outras que não trabalham com determinado tipo de estrutura, de forma que a não-fixação prévia da forma de execução acabaria por liberar exigências de habilitação técnica (profissional e operacional), estimular a participação de maior número de licitantes e, por conseguinte, propiciar uma proposta mais vantajosa para o contratante.

43. Por certo, de forma a se garantir que a contratação ocorra de acordo com o princípio da economicidade, a orçamentação base do anteprojeto deve considerar a alternativa que, em princípio, considerando a atualidade das soluções de engenharia vigentes no mercado (“estado da arte”), onere menos a Administração.

44. A respeito, trago à baila as seguintes ponderações efetuadas pelo Ministério Público junto ao TCU:

*“40. Ao transferir ao particular a responsabilidade pela elaboração dos projetos e pela execução da obra, fornecendo no edital apenas anteprojeto de engenharia que possibilite caracterizar a obra ou serviço, a LRDC introduziu regime contratual que se amolda à espécie ligada às obrigações de resultado, já comentadas anteriormente. **Afinal, não mais existem as amarras do PB, possibilitando ao contratado utilizar sua criatividade no intuito de apresentar, ao final, produto que atenda às condições expostas pela Administração Pública no ato convocatório.**”* (grifou-se)

45. Outrossim, entendo de todo pertinentes as ponderações constantes do voto da Ministra-Relatora no sentido de que a possibilidade de se utilizar metodologias diversas deve se referir a parte significativa do objeto:

*“Quando a condição atendida é a possibilidade de utilização de diferentes metodologias na execução da obra, **estas devem se referir a aspectos de ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre as propostas a envolver diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração.**”*

Professam a ideia de que o dispositivo legal não deve ser banalizado – sob pena de ofensa ao princípio de hermenêutica jurídica de que a lei não contém palavras inúteis –, uma vez que, em algum nível mínimo, praticamente toda obra permite a execução com métodos distintos.” (grifou-se)

46. Por outro lado, de forma diversa ao exposto no mencionado voto, manifesto o entendimento de que a norma legal, ao admitir a contratação integrada mediante a possibilidade de execução com diferentes metodologias, não fez distinção entre opções metodológicas de meio e fim. Ora, se houver vantagem para a utilização desse regime para determinadas opções construtivas de meio, como a escavação de túnel antes mencionada, não vejo fundamentos jurídicos para não utilizar a contratação integrada.

IV.3

47. Associada a essa permissão de que o contratado encontre maneiras mais eficientes de atingir os objetivos do projeto, está o foco da remuneração, que passa a ser pelos resultados ou produtos obtidos e não pelos meios empregados. Ou seja, afasta-se da lógica perversa de determinados modelos de contratação em que se estimula a ineficiência pelo fato de a remuneração ser pelos serviços realizados, de forma que não há interesse do contratado em otimizar a execução do empreendimento mediante a alteração de metodologias previstas no projeto básico.

48. Outrossim, ressalto que não faz parte do escopo deste voto analisar os pressupostos para a elaboração do anteprojeto de engenharia. Registro apenas que a norma legal estabelece diversos requisitos para que ele contenha todos os elementos necessários para a apresentação das propostas e orçamentação por parte da Administração Pública (condições de solidez, segurança, durabilidade, prazo de entrega, impactos ambientais, acessibilidade, dentre outros).

49. Ou seja, o anteprojeto não deve se tratar de uma peça imprecisa ou incompleta, que não defina adequadamente o objeto, mas sim de minucioso trabalho de engenharia que, aprofundando a melhor

alternativa oriunda dos estudos de viabilidade técnica e econômica, que o antecedem, permita à Administração demonstrar como deve ser atendido o interesse público, sem impedir que inovações incorporadas pela iniciativa privada possam melhorar ainda mais a vantajosidade no atendimento ao programa de necessidades.

IV.4

50. Como consequência da licitação por meio de anteprojeto, a execução dos projetos básicos e executivo ficará a cargo da contratada.

51. Segundo Pessoa Neto e Bruto da Costa Correia (ob. cit., p. 172 e 174), essa é a característica do modelo que permite significativa redução dos prazos de contratação de obras públicas:

“Em relação a projeto, porém, é possível sim acreditar em ganhos mais substantivos de tempo, particularmente em razão de três inovações da Contratação Integrada:

- 1) *Aceitação de projeto básico/executivo baseado na adequação de soluções técnicas e não na aprovação exaustiva dos projetos, inclusive de quantitativos e preços unitários;*
- 2) *Possibilidade de aceitação parcial dos projetos, com desenvolvimento concomitante ao andamento das obras;”*

51. A redução do prazo de execução das obras, segundo os autores, também decorre da *“redução substantiva dos custos de transação decorrentes da integração projeto-obra”* e do *“caráter **lump-sum** [preço fechado] do contrato, que permite que o contratado tenha maiores margens de ganho com a compressão do cronograma contratual”*.

52. Trata-se, por certo, de dados que devem ser confirmados em trabalhos que considerem uma amostra razoável de dados empíricos.

IV.5

53. A terceira característica da contratação integrada é a vedação de realização de aditivos decorrentes de falhas e omissões do projeto.

54. Essas maiores restrições à celebração de aditivos acarretam maiores riscos para a contratada, a qual deverá assumir os respectivos ônus caso o necessário para a execução do objeto contratado seja além do previsto no anteprojeto de engenharia. Esse risco é potencializado pelo fato de que a ausência de projeto básico aumenta o grau de incerteza acerca do orçamento da obra.

55. Ciente dessa característica do novo regime, desde as primeiras aplicações do regime de contratação integrada, esta Corte de Contas (v.g. Acórdão 1510/2013-Plenário) vem propondo e determinando soluções que minimizem essa insegurança decorrente da transferência de riscos para o particular. Assim, mediante a elaboração da denominada “matriz de risco”, deixa-se a cargo da Administração, tal qual na contratação por preço unitário, o risco referente a parcelas do objeto que, por exemplo, apresentem incertezas adicionais e possam repercutir em demasia na proposta de preço global a ser apresentada.

56. De qualquer forma, essas contingências potenciais a cargo dos licitantes deverão ser por eles precificadas. Assim, a norma legal, incorporando o mencionado entendimento do TCU, passou a prever a possibilidade de que as propostas contemplem um adicional a respeito, de forma que:

“§ 5º Se o anteprojeto contemplar matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado, o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante.” (§ 5º do art. 9º da Lei 12.462/2011, incluído pela Lei 13.190/2015) (grifou-se)

57. Veja-se que esse adicional incide sobre o valor inicial da contratação e não necessariamente aumentará o custo final do empreendimento. A razão para tanto é que a contrapartida desse adicional é afastar, de acordo com a abrangência do risco transferido, os recorrentes aditivos relacionados a imprecisões no projeto básico considerado durante a licitação.

58. São precisas a respeito as lições de Pessoa Neto e Bruto da Costa Correia (ob. cit., p. 133):

“Não é a transferência ou retenção de riscos que amplia ou minor a o custo final do empreendimento. O fato de a Administração reter riscos e não contingenciá-los em seus orçamentos não os faz desaparecer. Não há maior exemplo disso do que a recorrência de termos aditivos relacionados a imprecisões em projetos básicos ou até mesmo projetos executivos.

O que de fato, influencia o custo final da obra, particularmente das contingências, é a alocação eficiente de riscos, para aquele partícipe do contrato que detenha maior capacidade de gerenciar e mitigar os riscos em questão”. (grifou-se)

59. Ou seja, sobressai aqui outra característica acerca da distribuição dos riscos na contratação integrada, qual seja a permissão para que ocorra de acordo com a capacidade de cada parte gerenciá-los e mitigá-los, o que pode contribuir para a redução do custo final do empreendimento. Nesse sentido, Baeta (ob. cit. p. 158) coloca que:

“A alocação de riscos representa a repartição objetiva desses riscos entre as partes Quando feita de forma clara e eficiente, diminui as incertezas futuras, proporcionando maior segurança jurídica para as partes e reduzindo o preço global do projeto.” (grifou-se)

60. Finalmente, não é demais lembrar que significativa parcela dos problemas verificados pelo TCU nas contratações públicas ocorre no bojo desses aditivos contratuais (jogo de planilha, sobrepreço, extrapolação dos limites legais).

V

61. Dessas ponderações, busca-se demonstrar que a justificativa técnica e econômica de que trata o art. 9º da Lei 12.462/2011 abrange diversos fatores que nem sempre podem ser expressos monetariamente de per si, embora alguns, como a redução dos prazos, possam ser expressos numericamente. Assim, como já sinalizado, creio que somente uma comparação ampla que confronte contratos já executados mediante os diversos modelos de contratação poderá permitir uma análise científica das vantagens e desvantagens da utilização da contratação integrada de forma a permitir aos gestores públicos tomarem decisões em bases mais sólidas.

62. Em sendo assim, proponho alteração na proposta de determinação para compatibilizá-la com esse entendimento.

63. Outrossim, registro que, no bojo do TC 034.974/2015-6, está sendo feito um minucioso levantamento das contratações efetuadas com fulcro no Regime Diferenciado de Contratação, o que pode levar ao aprimoramento das constatações até aqui efetuadas.

VI

64. A segunda proposta de determinação diz respeito a obrigatoriedade da inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem as metodologias executivas diferenciadas, a teor do § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011.

65. Esse dispositivo já existia na versão original da Lei 12.462/2011, a qual previa que a contratação integrada obrigatoriamente seria realizada de acordo com o critério de julgamento de técnica e preço. Em sendo assim, era de todo razoável que a lei determinasse a definição de critérios de pontuação de metodologias como regra geral.

66. Entretanto, com revogação do inciso III do § 2º do art. 9º dessa lei, essa obrigatoriedade de licitar mediante técnica e preço deixou de existir, de forma que passou a ser possível a realização de contratação integrada pelo critério de menor preço. Nesse novo panorama, o § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011 deve ser interpretado no sentido de que a pontuação das metodologias de execução deve ocorrer quando se utilizar o critério de julgamento técnica e preço.

67. Com efeito, é possível que metodologias diversas de execução não interfiram na qualidade do objeto. Ou seja, interessa à contratante o menor preço dentre as metodologias possíveis, de forma que seria um contrassenso exigir a ponderação técnica dessas metodologias, visto que desnecessária. Em outras palavras, exigir ponderação técnica onde não há necessidade equivaleria a utilizar uma licitação tipo técnica e preço sem que estejam presentes os pressupostos para tanto.

68. Tratar-se-á, pois, de situação já mencionada anteriormente em que a intenção de permitir a execução do objeto mediante mais de uma metodologia tem por escopo aumentar a competitividade e estimular a formulação de propostas mais vantajosas.

69. Antecipando-me à análise do caso concreto, considero aplicáveis as seguintes ponderações da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroferrovia a respeito da existência de mais de uma metodologia de execução:

“Não se pode falar em vantagens específicas para a Administração com o uso de uma ou outra metodologia, tampouco existe uma metodologia específica mais vantajosa para a Administração. Até mesmo porque as técnicas não são estanques e podem ser combinadas ou até variar em função de cada área do canal de acesso ao porto que está sendo atacada, ou da distância para o bota-fora, ou do tráfego operacional no momento, ou das condições climáticas etc. No caso de uma obra de dragagem como a que está sendo discutida, o mais vantajoso para a Administração é que ela seja contratada a valores de mercado e executada com qualidade, dentro dos prazos estabelecidos e sem prejudicar a operação portuária, o que torna irrelevante a discussão quanto à exata metodologia a ser utilizada”. (grifou-se)

70. Em sendo assim creio que a mencionada proposta de determinação deve ser restrita às licitações tipo técnica e preço, situação em que efetivamente deverá haver a pontuação das metodologias previstas na licitação.

VII

71. Adentro agora o caso concreto e seu enquadramento nos pressupostos legais para a utilização da contratação integrada.

72. A contratação mediante anteprojeto de engenharia foi assim justificada pela unidade técnica:

“A definição dos marcos intermediários [de medição] por parte da própria contratada otimiza a realização do empreendimento, já que ela pode planejar a melhor forma de executar os serviços de acordo com seus equipamentos, com o projeto e até com restrições impostas pela autoridade portuária ou por condições climáticas adversas. Ademais, as atividades comerciais do porto não são paralisadas para a execução da obra, o que demanda complexo planejamento e a criação de alternativas. Em contratos de dragagem passados nos quais a SEP definiu os marcos intermediários eram recorrentes reclamações, por parte dos contratados, relacionadas a obstruções ou atrasos ao atingimento dos marcos por diversos motivos, como por exemplo a existência de materiais diferentes dos constantes no projeto básico fornecido pela SEP, grandes volumes a serem dragados entre os marcos subsequentes em períodos com condições climáticas desfavoráveis, cabeamento de eletricidade de instalações da Marinha do Brasil passando pela região a baixas profundidades, dentre outras.

33. Sendo assim, a prática mostra que há otimização de recursos humanos e materiais quando os projetos e os marcos contratuais intermediários são elaborados pela própria empresa

contratada para a realização das obras, sempre destacando que projetos e cronogramas de pagamento devem ser previamente aprovados pela SEP/PR”.

... (grifou-se)

73. Especificamente em relação à possibilidade de se utilizar metodologias diversas para a execução do objeto, transcrevo os seguintes trechos da instrução da unidade técnica:

“A SEP apontou no termo de referência que o objeto da contratação envolve a possibilidade de execução com diferentes metodologias. O órgão considera que o futuro contratado, de acordo com seu know-how poderá optar por utilizar-se de diversos equipamentos e tecnologias, a fim de conseguir atingir os objetivos contratuais de forma eficiente, econômica e flexível, já que terá que transportar os sedimentos dragados até a área de despejo sob diferentes condições meteorológicas e de tráfego operacional de embarcações.

Ademais, a executora terá a opção de realizar a coleta de sedimentos com diferentes níveis de profundidade, objetivando espaçar os períodos de intervenção, otimizar o volume da cisterna das dragas, por meio do controle de over flow, executar sandtraps ou armadilhas de areia para captar os sedimentos resultantes do assoreamento, retificar o traçado do canal e utilizar diferentes tipos de equipamentos/dragas para manutenção das profundidades. Desse modo, considera-se atendido o inciso II do caput do art. 9º”. (grifou-se)

74. Em suas justificativas para a utilização da contratação integrada, a Secretaria Especial de Portos também ponderou que (peça 14, p. 41-44):

“A previsão de transferência do encargo de formular o projeto básico para contratação de obras e serviços de engenharia de dragagem promove uma lógica de cooperação mais acentuada com o particular, porque envolve esse parceiro privado na elaboração do projeto, possibilitando a obtenção de ganhos de eficiência na execução do contrato, dada a sua potencial expertise.

A possibilidade de ganhos de eficiência é diretamente proporcional à abrangência das responsabilidades transferidas pelo contrato ao parceiro privado, conferindo-lhe uma margem mais ampla em relação à prestação a ser executada.

...

Como as obras serão executadas com o Porto operando, a capacidade dos equipamentos torna-se um dos principais parâmetros para a escolha da contratada capaz de realizar o empreendimento, sem provocar a interdição dos canais de acesso e bacias de evolução. ...

Face à dificuldade de monitorar os equipamentos de dragagem disponíveis no mundo, de forma a se garantir o caráter concorrencial do certame, optou-se por definir produtividades mínimas e prazos de execução das etapas, compatíveis com o contrato. ...

Dessa forma, é permitida à Contratada a livre escolha do equipamento e quantidades a serem mobilizados para execução dos serviços, desde que a produtividade mínima e os preços máximos que nortearam o processo licitatório sejam garantidos. ...

...

A SEP/PR, ao transferir às empresas de dragagem o desenvolvimento dos projetos Básico e Executivo e a definição do melhor método a ser utilizado na execução da obra, por meio da contratação integrada, torna o PNDII [Plano Nacional de Dragagem II] atrativo, e minimiza os riscos identificados pelas companhias de dragagem e manifestados à SEP/PR, como instabilidade econômica no Brasil e no mundo e variações cambiais”. (grifou-se)

75. Dessas constatações, manifesto-me de acordo com a unidade técnica no sentido de que se pode considerar presentes os pressupostos para a utilização da contratação integrada. Isso porque resta demonstrado que a obra poderá ser realizada por meio de diferentes metodologias, de acordo com os

equipamentos a cargo da contratada e sua estratégia de execução. Trata-se, pois, de típica licitação em que se busca a “melhor engenharia” com as consequências técnicas e econômicas daí decorrentes.

76. Não olvido, por certo, que as justificativas efetuadas pela SEP/PR podem ser aprimoradas em termos qualitativos e quantitativos. Por exemplo, poderiam ter sido apresentados estudos demonstrando a prática internacional dos contratos de dragagem, os problemas verificados na utilização dos demais regimes de execução, a expectativa de redução dos prazos de contratação e execução, dentre outros.

77. Em sendo assim, parece-me adequado que a proposta de determinação a ser efetuada contemple essas possibilidades de aprimoramento da justificativa da contratação integrada. A própria experiência a ser obtida com a presente contratação poderá auxiliar o desenvolvimento de tais estudos futuros.

78. Feitas essas considerações, elogiando mais uma vez a aprofundada análise efetuada pela Ministra-Relatora, proponho alterações pontuais em sua proposta de encaminhamento, de acordo com o voto que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

Trago aos meus pares algumas considerações complementares que julgo necessárias para a melhor compreensão da parcela contestada do caso em exame.

2. Antes, porém, gostaria de agradecer as contribuições trazidas aos autos pelo ministro Benjamin Zymler. A reconhecida robustez técnica que caracteriza seus pronunciamentos fizeram com que me debruçasse mais uma vez sobre a matéria e incorporasse à minuta de acórdão que submeto a este colegiado porção relevante das alterações propostas pelo ministro revisor.

3. Conforme registrei em meu voto inicial, a avaliação da regularidade da adoção da contratação integrada prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei 12.462/2011), por se tratar de prática recente em nosso país, merece especial atenção desta Corte, pois a discussão aprofundada da matéria contribuirá para o aperfeiçoamento da jurisprudência a ela concernente.

4. Por isso, permito-me tecer algumas considerações sobre as ponderações consignadas no voto revisor.

5. Preliminarmente, cumpre registrar que a Lei 8.666/1993, ao tratar dos regimes de execução de obras, não exigiu explicitamente justificativas para a adoção de um ou outro modelo. Isso porque a opção pelos regimes ali previstos está intrinsicamente vinculada às características do objeto. Assim, para projetos em que há uma natural imprecisão dos quantitativos de serviços, a literatura técnica indica a opção pela empreitada por preço unitário – EPU, enquanto a empreitada por preço global – EPG é indicada para projetos com boa margem de precisão de quantitativos. O acórdão 1.977/2013 – Plenário discorreu sobre a questão e assim dispôs, ao final:

“9.1.3. a empreitada por preço global..., deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras.”

6. Já a Lei 12.462/2011 dispôs, no § 1º de seu art. 8º, que nas contratações de obras devem ser adotados, preferencialmente, os regimes de EPG, empreitada integral e contratação integrada – CI. A adoção da EPU e a contratação por tarefa precisam ser justificadas, conforme estabelece o § 2º do mesmo artigo.

7. Foram eleitos pela Lei do RDC, portanto, três regimes preferenciais de execução: empreitada integral, EPG e CI.

8. A empreitada integral é utilizada em objetos bastante específicos, quando o contratante precisa recebê-lo completo e pronto para entrar em funcionamento. É o caso das hidrelétricas, em que a perfeita integração do funcionamento da parte civil e dos equipamentos eletromecânicos do empreendimento precisa ser assegurada. A adoção desse regime em obras que não têm essa condicionante ofenderia uma das diretrizes estabelecidas pelo RDC, qual seja, o parcelamento do objeto (art. 4º, inc. VI).

9. Restam, então, dentre os regimes preferenciais, a EPG e a CI. Ocorre que a lei do RDC não permitiu fosse a CI escolhida em qualquer situação, porquanto em seu art. 9º condicionou sua adoção à existência de justificativa técnica e econômica e ao enquadramento em uma das seguintes hipóteses:

a) inovação tecnológica ou técnica;

- b) possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou
- c) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.
10. É evidente, portanto, que a EPG é o regime a ser adotado quando não existe justificativa razoável para a escolha de outro. Por consequência, as eventuais justificativas para adoção de outro regime não podem se amparar em supostas vantagens que poderiam ser igualmente obtidas no caso de opção pela EPG.
11. O acórdão 1.510/2013 – Plenário, mencionado no voto revisor e uma das primeiras deliberações desta Corte a tratar de forma aprofundada a CI, já estabelecia a necessidade de se demonstrar que as vantagens da CI não poderiam ser obtidas por outro dos regimes preferenciais. Ao acolher proposta do ministro Valmir Campelo, este Plenário assim deliberou:
- “9.1.1.2. tendo em vista que uma obra licitada com base no anteprojeto já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto, no caso de a motivação para a utilização da contratação integrada estiver baseada nessa viabilidade de emprego de diferenças metodológicas, nos moldes do art. 20, § 1º, inciso II, da Lei 12.462/2011, justifique, em termos técnico-econômicos, a vantagem de sua utilização, em detrimento de outros regimes preferenciais preconizados no art. 8º, § 1º c/c art. 9º, § 3º da Lei 12.462/2011.” (destaques acrescidos)
12. O mesmo entendimento foi consignado pelo ministro Walton Alencar Rodrigues no acórdão 4.661/2015 – 1ª Câmara:
- “1.7. Determinar... à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) que no prazo de 15 (quinze) dias adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o edital do RDC Eletrônico n. 01/2015 e os atos dele decorrentes, em razão ausência de dados quantitativos que demonstrem de forma objetiva a economicidade da opção pelo regime de contratação integrada, conforme exigido pelo caput do art. 9º da Lei 12.462/2011, em detrimento dos demais regimes preferenciais de execução - empreitada por preço global e empreitada integral.” (destaques acrescidos)
13. Conforme destacado no voto revisor, o enquadramento na possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias é a hipótese tratada nestes autos e a que vem sendo predominantemente utilizada pela administração pública.
14. O revisor asseverou, quanto à adoção da CI ante essa possibilidade, que:
- “...há maior liberdade para as contratadas inovarem e buscarem a metodologia construtiva mais adequada à execução do objeto. Essa maior liberdade, poderá redundar que os licitantes vislumbrem alternativas com menores custos do que aquela eventualmente teria sido fixada no projeto básico.
- ...
- Essa possibilidade, destaco, corrige uma incoerência verificada nos demais modelos de obras públicas – em especial o da contratação por preço unitário. Isso porque, nesses casos, não há maiores estímulos para as contratadas inovarem e utilizar a sua capacidade de engenharia para reduzir os custos do empreendimento, pois a lógica é que, em regra, eventuais ganhos de eficiência devem ser repassados integralmente para a Administração.”

15. Não merece qualquer reparo tal raciocínio quando se trata de EPU. Entretanto, quando se compara a CI com o regime de EPG, as vantagens apontadas não sobressaem da mesma forma. Na EPG, o contratado também é incentivado a adotar metodologias executivas mais eficientes, pois reduzirá seus custos produtivos. Em consequência, poderá ofertar proposta mais competitiva na licitação.

16. Assim, mesmo que o projeto básico preveja, por exemplo, a escavação de um túnel por meio de explosivos, o executor poderá prever a realização do serviço – e já considerar em sua proposta de preços – por meio de tuneladora. Se um projeto prevê o escoramento de uma laje em madeira e o construtor dispõe de um sistema de escoramento metálico a um custo meramente residual, nada impede que adote a solução mais econômica. Foi esse o raciocínio apresentado pelo ministro-substituto

Marcos Bemquerer no voto condutor do acórdão 3.569/2014 – Plenário:

“Relevante observar que o significado da expressão ‘metodologia executiva’ tem ganhado, por vezes, abrangência indevida. Na acepção mais restrita dos termos, também as contratações por empreitada por preço global admitem a execução de serviços por meio de metodologias diferentes, o que se harmoniza com o objetivo do RDC de incentivar a inovação tecnológica e buscar a melhor relação entre custos e benefícios (art. 1º, § 1º, incisos II e III da Lei 12.462/2011).

Por exemplo, se é necessária a execução de um túnel escavado em rocha, não importa se o serviço será feito por meio de tuneladora (vulgo ‘tatzão’) ou explosão controlada. O resultado final para o contratante será exatamente o mesmo, e basta o edital de licitação não restringir as opções executivas para que o executor adote a metodologia que lhe seja mais conveniente, observado, em qualquer caso, o equilíbrio econômico-financeiro entre os dispêndios da administração e as contraprestações realizadas pelo contratado. O mesmo raciocínio se aplica à execução de estrutura de concreto com escoramento em madeira ou metálico, à escavação e transporte de terra com motoscaper ou retroescavadeira, e a tantos outros serviços. Trata-se de ‘como fazer’.

A interpretação estendida da expressão abarcaria também ‘o que fazer’. Aí estaria incluída a liberdade do contratado para decidir como será o objeto (se estrutura de concreto ou metálica, se pavimento rígido ou flexível, etc.), desde que atendidas as condições de funcionalidade, durabilidade e despesa previstas no edital.

Esta opção sim, tem seu uso restrito às contratações integradas. Entretanto, a elaboração dos documentos técnicos que acompanham o edital torna-se bem mais complexa, eis que torna imprescindível a definição de para quais serviços o construtor terá liberdade de escolher o que fazer (estrutura, cobertura, piso, esquadrias, etc.), a detalhada especificação das condições mínimas de aceitabilidade para cada um desses serviços, bem como a definição das vantagens para a Administração de uma ou outra solução e de critérios específicos de julgamento.

...

Em resumo, a Administração pode usufruir dos benefícios – especialmente redução de custos e inovação tecnológica – da liberdade de adoção de metodologias diferenciadas (no sentido estrito da expressão) em obras com a adoção do regime de empreitada por preço global, opção preferencial do RDC que não exige justificativa. Já a admissão de metodologias diferenciadas no seu sentido amplo, que permite a existência de soluções técnicas alternativas que alteram as características do próprio objeto final contratado, é restrita ao regime de contratação integrada...” (destaques acrescidos)

17. Por isso consignei em meu voto que “as diferentes metodologias executivas que configurem condições de meio – ou seja, refiram-se ao ‘como fazer’ e não alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – podem ser admitidas nas contratações pela empreitada por preço global referida no inciso II do art. 8º, regime preferencial do RDC cuja adoção prescinde de justificativas específicas”.

18. Comungo, portanto, com o raciocínio do ministro Marcos Bemquerer de que somente os casos de soluções técnicas alternativas que alterem as características do próprio objeto final contratado são restritos ao regime de CI.

19. No caso em exame – um simples serviço de dragagem portuária –, todas as justificativas apresentadas pela SEP/PR, cuja essência encontra-se transcrita no item 47 do voto original, referem-se ao “como fazer”. Todas as supostas vantagens poderiam ser obtidas, portanto, se a contratação previsse o regime de EPG. Logo, não são justificativas aceitáveis.

20. Considero que, se o dispositivo legal exige que a opção por determinado regime, em detrimento de outro, seja justificada, não é razoável admitir que as vantagens apresentadas para justificar a opção CI possam também ser obtidas se adotada a opção EPG. Por isso a necessidade de diferenciar as condições de meio (como fazer) das condições de fim (que envolve características do produto final).

21. Ademais, as justificativas apresentadas para a contratação da dragagem aqui tratada, além de desprovidas de demonstração em termos monetários, são absolutamente genéricas, aplicáveis a qualquer obra de dragagem de algum porte, o que vai de encontro ao entendimento do voto condutor

do ministro Benjamin Zymler no acórdão 1.850/2015 – Plenário:

“A motivação do uso da contratação integrada sob um prisma econômico, conforme estatuído pelo *caput* do art. 9º do RDC, deve preferencialmente demonstrar em termos monetários que os dispêndios totais realizados com a implantação do empreendimento **sejam inferiores aos obtidos caso fossem utilizados os demais regimes de execução**, não podendo a fundamentação apresentada **se limitar a argumentos genéricos** e subjetivos.” (destaques acrescidos)

22. Ressalto que o trecho de voto acima, além de mencionar a necessidade da comparação com outros regimes de execução, registra também que a justificativa econômica deve, preferencialmente, ser demonstrada em termos monetários.

23. Trata-se, portanto, de justificativa objetiva, devidamente quantificada para o objeto a ser licitado. O voto do ministro Valmir Campelo, no clássico acórdão 1.510/2013 – Plenário, já se referia à relevância da demonstração dos ganhos previstos pela adoção da CI:

“as características do objeto devem permitir que haja a real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público (...). Os ganhos advindos da utilização da contratação integrada devem compensar esse maior direcionamento de riscos aos particulares. Essa demonstração é o cerne para a motivação da vantagem para utilizar o novo regime.” (destaques acrescidos)

24. Mais recentemente, o ministro Walton Alencar Rodrigues consignou o mesmo entendimento no acórdão 4.661/2015 – 1ª Câmara:

“1.7. Determinar... à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) que no prazo de 15 (quinze) dias adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o edital do RDC Eletrônico n. 01/2015 e os atos dele decorrentes, **em razão ausência de dados quantitativos que de monstrem** de forma objetiva a economicidade da opção pelo regime de contratação integrada.” (destaques acrescidos)

25. Além desses precedentes que mencionam a necessidade da quantificação das vantagens econômicas da opção pela CI, outras manifestações deste Tribunal têm criticado a apresentação de justificativas genéricas, como as do caso em exame. São exemplos as seguintes manifestações de relatores:

“De fato, as justificativas apresentadas pelo Dnit para a escolha desta modalidade de contratação são genéricas, servindo para qualquer empreendimento ser licitado pela entidade.” (destaques acrescidos) – ministro Vital do Rego, no voto condutor do acórdão 2.153 – Plenário.

“Quanto à possibilidade de execução mediante diferentes metodologias, ao que me parece, não seria adequado conferir interpretação puramente literal ao dispositivo. Essa conduziria ao entendimento de que bastaria a presença de diferenças metodológicas na execução, ainda que mínimas ou em menor intensidade, entre as diversas soluções possíveis, para justificar a utilização da contratação integrada. Como praticamente todas as obras e serviços de engenharia podem ser realizados mediante alguma variação metodológica, em diferentes graus de variação, esse tipo de interpretação conduziria ao enquadramento de quase todo tipo de obra ou serviço de engenharia, trazendo uma generalização da aplicação do regime em se tratando de obra ou serviço de engenharia a dispensar enquadramento no disposto nos incisos I ou III do art. 9º.” (destaques acrescidos) – ministro Augusto Sherman, no voto condutor do acórdão 1.399/2014 – Plenário.

“...para o enquadramento do objeto no inciso II do art. 9º, as diferentes metodologias ali referidas devem ser relevantes ante o escopo da obra, capazes de gerar vantagens mensuráveis para a Administração Pública que estejam cabalmente demonstradas, por meio de argumentos aplicáveis especificamente ao objeto que se pretende licitar, na justificativa de opção por aquele regime” (destaques acrescidos) – ministro Marcos Bemquerer no acórdão 3.569/2014 – Plenário.

“Tem-se verificado algumas relevantes impropriedades na utilização do instituto. A primeira delas diz respeito às necessárias justificativas técnica e econômica abordadas no *caput* do art. 9º da LRDC. De maneira resumida, as justificativas apresentadas têm se limitado ao campo da retórica, não apresentando

explicitamente embasamento técnico que dê suporte à escolha, bem como cálculos que demonstrem, do ponto de vista econômico, a vantajosidade na adoção do modelo.” (grifos acrescidos) – procurador-geral Paulo Soares Bugarin, em parecer à peça 26 deste processo.

26. Ante tantos precedentes, estou convicta da necessidade de comprovação cabal das vantagens quando da opção pelo regime de CI. Não obstante essa convicção, aquiesço ao argumento do revisor de que a exigência pode ser, no momento, de difícil cumprimento, o que acabaria por inviabilizar a implantação da nova modalidade executiva trazida pelo RDC.

27. Isso porque as unidades da Administração que executam obras rotineiramente precisariam vivenciar algumas experiências de CI para poder dispor de elementos que permitam a valoração das supostas vantagens do modelo. Nos dias de hoje, provavelmente apenas o Dnit possui um conjunto de empreendimentos contratados sob os diferentes regimes a ponto de poder mensurar os resultados de cada um, não só em termos financeiros, mas também de prazo e de impacto nos dispêndios com fiscalização, entre outros.

28. A mais longa experiência com esse tipo de contratação, em âmbito nacional, é a da Petrobras, porquanto permitida pelo decreto que regulamenta suas contratações. Como sobejamente conhecido por este Tribunal, os elevados valores iniciais e finais dos contratos, os dilatados prazos de execução e os vultosos aditivos não indicariam o sucesso do modelo. Entretanto, as contratações daquela empresa, como é publicamente sabido hoje, estavam contaminadas por conluio e corrupção. Por conseguinte, seus resultados não se prestam para afeito de avaliação comparativa.

29. Ressalto que já passa do tempo de este Tribunal realizar sua própria avaliação dos resultados da adoção do novo regime. A esse respeito, por proposição do ministro Marcos Bemquerer, o Plenário aprovou, na sessão de 3/12/2014, determinação à Segecex para que submetesse ao Tribunal, até setembro de 2015, auditoria que contemplasse a referida avaliação. Lamentavelmente, até a presente data o trabalho não foi trazido a este colegiado.

30. Ante esse cenário, acolho, com alguns ajustes, a proposta de redação do ministro revisor para o item 9.1.1 do acórdão.

31. O outro aspecto de divergência do voto revisor atine ao item 9.1.2, que estabelece a obrigação da inclusão, nos editais em que o enquadramento da CI se deu pela possibilidade do uso de diferentes metodologias, de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem as metodologias executivas diferenciadas admissíveis.

32. No entender do revisor, o dispositivo “deve ser interpretado no sentido de que a pontuação das metodologias de execução deve ocorrer quando se utilizar o critério de julgamento técnica e preço”. Isso porque, originalmente, o RDC previa que a CI seria obrigatoriamente licitada por técnica e preço, e era razoável que houvesse definição de critérios de pontuação de metodologias como regra geral. Com a revogação do inciso III do § 2º do art. 9º dessa lei, essa obrigatoriedade deixou de existir.

33. Nesse aspecto, divirjo do revisor.

34. O dispositivo legal em questão estabelece:

“§ 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.”

35. Portanto, basta que sejam admitidos projetos com metodologias diferenciadas de execução para que sejam exigidos critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas. A norma não condiciona a aplicação do dispositivo a um ou outro critério de julgamento.

36. A proposta de deliberação contida no voto revisor é de que “nas licitações pelo regime de contratação integrada enquadradas no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, quando o critério de julgamento for de técnica e preço, é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de

propostas que contemplem as metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º daquele artigo” (grifos acrescidos)

37. A prosperar tal proposta, um comando legal estaria tendo sua aplicação drasticamente restrita, uma vez que a grande maioria das licitações por CI têm sido por menor preço. O fundamento de tal restrição requer seja admitido que o legislador pretendia que essa exigência fosse aplicável apenas aos casos de julgamento por técnica e preço e que, ao excluir, por meio da Lei 12.980/2014, a obrigatoriedade desse tipo de julgamento, deixou de promover ajuste no § 3º.

38. Não me parece ser essa a melhor interpretação para o dispositivo.

39. A análise contida no voto revisor parte do pressuposto de que os critérios de julgamento que contemplem as metodologias executivas diferenciadas estariam limitados à pontuação, numa licitação por técnica e preço, das várias metodologias.

40. Socorro-me, neste passo, do parecer emitido pelo procurador-geral do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, transcrito no relatório precedente, que assim tratou da questão:

“Como comentado, isso não impede que a Administração, **zelando pela primazia do interesse público, insira motivadamente no edital critérios objetivos de avaliação** que privilegiem, no julgamento, algumas características desejadas do objeto. Por exemplo, o intuito pode ser gerar empregos e desenvolver mão de obra em determinada área. Assim, metodologia que utilize mais intensamente pessoal, em detrimento de automatização, pode ser beneficiada com um desconto percentual sobre a proposta de preço, apenas para efeito de julgamento. De forma semelhante, o desconto pode ser aplicado no julgamento de um certame onde a ênfase recaia sobre o uso de madeira de reflorestamento certificada. Ambos se encontram aderentes à diretriz de maior vantagem para a Administração Pública, traduzida, nos casos expostos, em benefícios sociais ou ambientais.” (grifos acrescidos)

41. Vê-se, portanto, que a aplicação do dispositivo em questão não está necessariamente vinculada à adoção do julgamento por técnica e preço. Numa licitação por menor preço, pode perfeitamente o edital estabelecer critérios de avaliação e julgamento que privilegiem uma ou outra metodologia. Tanto é assim que o ministro Marcos Bemquerer consignou no voto do acórdão 3.569/2014 – Plenário:

“...em observância ao § 3º do art. 9º, o instrumento convocatório das contratações integradas que admitam metodologias executivas diferenciadas devem, sempre que possível, ter critérios objetivos de julgamento das propostas que privilegiem metodologias mais vantajosas para a Administração, caso o certame seja por menor preço.”

42. Aos exemplos trazidos pela procuradoria, outro merece ser acrescentado. Imagine-se uma cobertura de ginásio de esportes em cidade litorânea. A administração pode admitir seja executada em estrutura metálica, por hipótese mais rápida e barata, ou em concreto protendido, em maior prazo e preço superior. Ao fazer uma avaliação dos gastos que pode ter ao longo dos anos em tratamento anticorrosivo para a estrutura metálica, o contratante pode estabelecer em edital que, para efeito de julgamento das propostas, a solução em concreto gozará de desconto de 5%.

43. Nesse exemplo, as diferentes metodologias admissíveis seriam concernentes ao produto final – inapropriadas, portanto, ao regime de EPG –, seriam relevantes para o empreendimento e estariam sendo objeto de critério objetivo de avaliação e julgamento.

44. Considero, portanto, que não houve falha na redação da lei quando de sua alteração, pois o § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011 é perfeitamente aplicável em licitações por menor preço.

Mantenho, por isso, o texto do item 9.1.2 na nova minuta de acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 01 de junho de 2016.

ANA ARRAES



Relatora

VOTO COMPLEMENTAR

Teço breve considerações sobre três tópicos constantes do voto complementar apresentado pela ilustre Ministra Relatora.

I

2. Primeiramente, trato da conclusão de que o regime de execução de empreitada por preço global admite a possibilidade de utilização de diversas metodologias na execução da obra quando se referir a opções de meio. Ademais, esse seria um traço distintivo ao regime de execução por preço unitário, o qual não admitiria tal possibilidade.

3. Pois bem, em ambos os regimes de execução, o objeto das licitações para obras e serviços de engenharia deverá ser detalhado em projeto básico, aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório (§5º do art. 8º da Lei nº 12.462/2011).

4. Semelhantemente às definições da Lei 8.666/1993, o projeto básico no Regime Diferenciado de Contratação foi definido como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para (art. 2º, inciso IV, da Lei nº 12.462/2011):

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 ou serviço e a definição dos métodos e do prazo de execução.

5. Assim devem constar do projeto básico os seguintes elementos (parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.462/2011):

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a restringir a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem a situações devidamente comprovadas em ato motivado da administração pública;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do preço global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

6. Reforço que a norma legal não fez distinções entre projeto básico aplicável a execução por preço global ou preço unitário. Assim, para ambas as situações, o projeto básico deve evidenciar, por exemplo, que todas a soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente.

7. Não olvido que as características de cada regime de execução podem impor determinadas especificidades ao projeto básico. Nesse sentido, cabe trazer à baila as seguintes ponderações que levaram à prolação do Acórdão 1977/2013-Plenário, mediante o qual foram efetuadas profundas análises acerca da contratação por preço global:

“33. Como dito anteriormente, o regime de execução de empreitada por preço global, mostra-se interessante para obras em que o objeto, por sua natureza, pode ser quantificado com alto grau de precisão, de modo que o custo global e o custo das etapas que compõem a obra sejam estimados com uma margem mínima de incerteza.

34. Da afirmação anterior, decorre a necessidade da existência de um projeto básico com alto grau de detalhamento, com o objetivo de minimizar os riscos e os preços ofertados pelos licitantes, que arcam com eventuais erros ou omissões na quantificação de cada serviço. A própria Lei 8.666/93, no art. 47, enfatiza essa necessidade:

‘Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.’” (relatório que acompanha o acórdão)

“O art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações (como também o art. 2º, inciso IV, da Lei do RDC) em nenhum momento diferencia o projeto básico – em sua definição e em seus elementos fundamentais – para empreitadas globais ou unitárias. Seja em um preço unitário; seja em preço global, aqueles requisitos não de ser atendidos.” (voto condutor do acórdão)

8. Do exposto pode-se antever duas conclusões.

9. Primeiro, que a norma legal impôs um maior grau de detalhamento do projeto básico para as empreitadas por preço global, o que, por si só, parece afastar o entendimento de que nessa última modalidade houvesse permissão para que a contratada escolhesse as metodologias de execução e isso não aconteceria na empreitada por preço unitário.

10. Segundo, que o projeto básico deve definir adequadamente o objeto, inclusive conter as metodologias construtivas, o que afastaria a conclusão de que caberia ao contratado escolher aquela que considerasse mais conveniente.

11. Na verdade, as distinções entre os dois regimes de execução decorrem diretamente das normas e referem-se, em essência, à forma de medição dos serviços e à regras de aditivos contratuais.

12. Quanto à medição dos serviços, de acordo com o exposto em sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias, foi assim colocado no voto condutor da mencionada decisão:

“Nas empreitadas por preço unitário, mede-se cada unidade de serviço e os pagamentos far-se-ão mediante a multiplicação das quantidades executadas pelos seus respectivos preços unitários. O memorial de medições - peça necessária e fundamental para a regular liquidação de despesas - trará, em detalhes, a fundamentação dessas quantidades, para cada item constante do orçamento contratado.

Nas empreitadas por preço global, de outro modo, medem-se as etapas de serviço de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra ou mediante as etapas objetivamente estabelecidas no instrumento convocatório. Em exemplo prático, terminadas as fundações, paga-se o valor global das fundações; feita a estrutura, remunera-se o valor previsto para essa etapa; concluída determinada fase da obra, com marco previamente estipulado, retribui-se o montante correspondente; até chegar ao final da empreitada, que deverá corresponder ao valor total ofertado para o objeto como um todo, no ato da licitação (preço certo e total).”

12. Quanto aos aditivos contratuais, a distinção decorre do disposto no inciso II do art. 13 do Decreto 7.983/2013, o qual estabelece que as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, 10% do valor total do contrato, enquanto nas execuções por preço unitário o limite é de 25%.

I.1

13. Por certo, a norma legal, ao estabelecer que a metodologia de execução deve constar do projeto básico, não está a afastar que o contratado tenha um grau de discricionariedade mínimo ao executar o objeto contratual. Háverá sempre um leque de opções que não comprometam a finalidade do projeto básico e não engessem excessivamente a atividade do contratado. Trata-se, na verdade, do detalhamento do projeto básico e que virá a constituir o projeto executivo, englobando o conjunto de elementos necessários e suficientes para a execução da obra.

14. Por exemplo, definida como seria a armação de determinada estrutura, caberia ao contratado optar se ela seria cortada e dobrada no canteiro de obras ou em outras instalações da contratada. No mesmo sentido, a empreiteira poderia decidir por adquirir concreto pronto ou elaborá-lo.

15. Entretanto, poderão existir situações para as quais a metodologia construtiva – mesmo relativa à área meio do empreendimento – impacte significativamente na execução contratual, quer pelos custos envolvidos quer pelas consequências sócio-ambientais.

16. Pode-se citar como exemplos a escavação de túneis – utilização de explosões ou tuneladora –, definição do local de desvios de leitos de rio para a construção de barragens e forma de sua execução, dentre outros.

17. Na verdade, ao se permitir que serviços significativos sejam objeto de metodologias diferenciadas de execução, o projeto básico estaria se afastando dos pressupostos legais e aproximando-se do conceito de anteprojeto de engenharia, ínsito à contratação integrada.

18. Estar-se-ia, na prática, a instituir um novo regime de execução de obras públicas, cuja contratação seria baseada em anteprojeto de engenharia, porém não submetido ao regime jurídico da contratação integrada. Nessa situação, a empreiteira poderia adotar a metodologia que entender conveniente sem assumir os riscos próprios dessa opção, pois poderia solicitar aditivos em razão de erros ou omissões do projeto.

19. Sem adentrar o mérito desse entendimento, parece-me que a lei não prevê tal modalidade de execução indireta de obras públicas.

II

20. O segundo tópico a ser destacado refere-se ao âmbito de abrangência do § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011 (subitem 9.1.2: da proposta de acórdão)

“§ 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.”

21. Consoante exposto, no voto revisor apresentado anteriormente, defendi que essa disposição somente se aplicaria ao critério de julgamento de técnica e preço.

22. Com a lucidez que lhe é peculiar, a ilustre relatora aponta outras hipóteses em que caberia a avaliação objetiva das possíveis metodologias diferenciadas de execução. Assim, são apontados exemplos como a consideração dos custos de manutenção e utilização de mão de obra local.

23. Com efeito, dentre outras, são aplicáveis ao Regime Diferenciado as seguintes diretrizes (art. 4º da Lei nº 12.462/2011):

“III – busca da maior vantagem para a administração, considerando **custos e benefícios, diretos e indiretos**, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à **manutenção**, desfazimento de bens e resíduos, índice de depreciação econômica e outros fatores de igual relevância;

...

V – utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, **de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução**, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação;” (grifou-se)

24. Ou seja, de acordo com o princípio constitucional da economicidade, há uma maior preocupação no sentido de que a aferição da vantagem para a Administração seja apurada não somente pelo imediato conteúdo econômico da proposta inicial, mas também por diversos outros fatores de cunho econômico verificáveis no decorrer da execução contratual e/ou quando da utilização dos bens adquiridos. Há também a possibilidade de a administração utilizar seu poder de compra como instrumento indutor do desenvolvimento econômico, social e ambiental.

25. Pois bem, refletindo acerca do dispositivo mencionado, vislumbro que ele apenas dispõe que deverá haver um critério objetivo de avaliação quando o anteprojeto de engenharia prever a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução.

26. Ora, esse critério objetivo de avaliação pode ser somente o menor preço, não implicando necessariamente que se faça uma comparação entre as diferentes metodologias de execução.

27. Em sendo assim, entendo que a parte dispositiva da proposta da Ministra-Relatora é compatível com a preocupação por mim externada no voto revisor antes apresentado. Nesse sentido, é possível que interesse para a Administração Pública apenas o menor preço dentre as metodologias possíveis. Nesse caso, sempre a depender do caso concreto, não seria exigível a comparação entre essas metodologias quando do julgamento das propostas.

III

28. O último aspecto a ser ressaltado refere-se à proposta de que os estudos pela opção da utilização da contratação integrada não sejam compostos por “*justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento*” (subitem 9.1.1. da proposta de acórdão).

29. Com efeito, a justificativa da utilização da contratação integrada deve vir acompanhada de elementos sólidos e que reflitam a vantajosidade de sua aplicação. Esses estudos, por certo, não serão simples e demandarão significativos esforços econômicos e humanos por parte da administração.

30. Imagino, contudo, que esses estudos, depois de concluídos, refletirão a realidade para determinado tipo de obra, v. g. obras de dragagem, sendo desnecessário que sejam refeitos para cada contratação da espécie que mantenham as mesmas características técnicas.

31. Em sendo assim, dando-se esse entendimento à expressão antes mencionada, acompanho a proposta de acórdão efetuada nos subitens 9.1.1. e 9.1.1.1., as quais passaram a guardar plena consonância com o exposto no voto revisor. Nesse aspecto, não posso deixar de registrar mais uma vez a sensibilidade da Ministra-Relatora que anuiu com as sugestões constantes do mencionado voto.

IV

32. Finalmente, observo que a contratação integrada constitui uma ferramenta adicional para a Administração Pública contratar a execução de obras de engenharia. Como premissa fundamental desse novo regime, assume-se que há determinados riscos que são melhor gerenciados pela contratada, de forma que a Administração desincumbe-se desses riscos ao transferi-los para a iniciativa privada.

Por certo, a vantajosidade ou não da utilização da contratação integrada deverá se verificada na prática e, para tanto, é preciso testá-la.

33. Registro, contudo, que não se trata de uma solução mágica que resolverá os crônicos problemas encontrados quando da execução de obras públicas (v.g. ambiente de corrupção, despreparo dos agentes públicos, restrições orçamentárias, empresas inidôneas e despreparadas tecnicamente). A respeito, arrisco dizer que nenhuma metodologia de execução se mostrará adequada caso não sejam enfrentados os problemas antes mencionados

34. Com essas considerações, acompanho a proposta de encaminhamento efetuada pela Ministra-Relatora.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1388/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC 030.958/2014-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR (atual Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroferrovia.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta auditoria realizada na então Secretaria de Portos da Presidência da República –SEP/PR (atual Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil) com a finalidade de fiscalizar as obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no artigo 250 do Regimento Interno, em:

9.1. dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil de que:

9.1.1. a opção pelo regime de contratação integrada com base no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011 deve ser fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento;

9.1.1.1. mediante análise comparativa com contratações já concluídas ou outros dados disponíveis, deve-se proceder à quantificação, inclusive monetária, das vantagens e desvantagens da utilização do regime de contratação integrada, sendo necessária justificativa circunstanciada no caso de impossibilidade de valoração dos parâmetros;

9.1.2. nas licitações pelo regime de contratação integrada enquadradas no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º daquele artigo;

9.1.3. os editais de licitação não devem conter exigências de habilitação que restrinjam a competitividade do certame sem trazer nenhuma vantagem para a Administração, a exemplo de tempo mínimo de formação de engenheiro;

9.1.4. a obtenção da licença de instalação junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para o volume total de dragagem previsto em anteprojeto é condição necessária à emissão da ordem de serviço inicial das obras;

9.2. recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, em relação à obra contratada por meio do RDC eletrônico SEP/PR 5/2014, que:

9.2.1. realize batimetrias parciais ao longo da execução do contrato a ser celebrado, com o objetivo de medir o real volume assoreado e calibrar o modelo matemático de estimativa de assoreamento que servirá de base para as licitações da segunda fase das dragagens do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária – PND II;

9.2.2. registre, no sistema de custos para dragagem em desenvolvimento no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, os elementos necessários ao desenvolvimento das composições

unitárias de custo dos serviços, tais como tempo de cada ciclo das dragas, horas efetivas trabalhadas ao dia, produtividade dos equipamentos, tempos de manobras/cargas/descargas dos batelões, velocidade média atingida, gastos com tripulação, combustível e manutenção das dragas, dentre outros, referentes à obra licitada;

9.2.3. envolva a Praticagem e a Marinha do Brasil no desenvolvimento dos projetos básicos e executivos das obras, especialmente nas definições do projeto geométrico do canal e nos estudos de manobrabilidade dos navios

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária que providencie, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a aferição minuciosa e rigorosa do orçamento base utilizado no RDC eletrônico SEP/PR 5/2014, acompanhada da descrição detalhada dos critérios de análise das diversas composições de custos;

9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo que oriente suas unidades a observarem, nas futuras fiscalizações, os entendimentos expressos nos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste acórdão; e

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, ao Ibama, à Marinha do Brasil, à Superintendência do Porto do Rio Grande, à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, como subsídio às discussões travadas em torno da reformulação da Lei 8.666/1993.

10. Ata nº 19/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1388-19/16-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral