

**Número 243**

**Sessões: 19 e 20 de maio de 2015**

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

**SUMÁRIO**

**Plenário**

1. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa.

**Segunda Câmara**

2. Nos processos de fiscalização de obras, presume-se que os referenciais oficiais da Administração refletem os preços de mercado, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual superfaturamento. Alegações em contrário devem ser comprovadas com base em elementos fáticos que permitam afastar os preços de referência utilizados pelo TCU.

3. Constatado superfaturamento na execução contratual, é possível, antes de eventual condenação dos responsáveis, a adoção de medida administrativa visando a elisão do dano, mediante formalização de acordo para a compensação dos valores superfaturados com as obrigações não adimplidas pela Administração no âmbito do mesmo ajuste, desde que estas sejam suficientes para tanto. O eventual insucesso no acordo administrativo para o encontro de contas acarreta a condenação dos responsáveis ao recolhimento ao erário do prejuízo apurado.

4. Para a avaliação de sobrepreço na fase de licitação é preferível a aplicação do “Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado”, que permite verificar os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais (art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93). Para contratos em andamento ou finalizados, é recomendável a aplicação do “Método da Limitação do Preço Global”, que admite a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários durante a execução contratual, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

**PLENÁRIO**

**1. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa.**

Em Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes/MEC), objetivando o registro de preços para contratação de serviços técnicos de apoio à gestão de sistemas de informação daquela fundação, a representante questionara a sua inabilitação “*decorrente do fato de os atestados de capacidade técnica não terem sido apresentados juntamente com contratos e notas fiscais correspondentes, conforme exigido no instrumento convocatório*”. Realizadas as oitivas regimentais, a Capes alegou a necessidade de que fossem “*apresentados outros documentos além do atestado de capacidade técnica, para o devido julgamento da capacidade da empresa*", ressaltando que “*o edital seguiu integralmente as disposições legais*”. A relatora rebateu, destacando que “*a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firme jurisprudência deste Tribunal*”. Acrescentou que “*a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa*”, a exemplo dos precedentes contidos nos [Acórdãos 597/2007-Plenário](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2007&numero=597&colegiado=P)e [1564/2015-Segunda Câmara](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1564&colegiado=2). Sobre o caso concreto, a relatora observou que “*a representante comprovou ter a capacidade mínima exigida pelo certame, visto que a apreciação inicial do atestado foi condição suficiente para certificar que a empresa atendeu ao termo de referência*”. Observou ainda que a fundação, em momento anterior à desclassificação da representante, promovera diligências para sanar a dúvida quanto a esse aspecto e teve a oportunidade de concluir que o atestado de capacidade técnica apresentado atendia as exigências do edital, “*conforme atestou a Diretoria de Tecnologia e Informação daquela entidade por meio da nota técnica (...)acostada aos autos*”. Em vista do exposto pela relatora, o Tribunal considerou a Representação procedente e fixou prazo para que a Capes tornasse sem efeito a inabilitação e a desclassificação da representante, cientificando ainda a fundação de que “*a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica juntamente com as notas fiscais e/ou contratos prevista no edital do pregão eletrônico (...) não encontra amparo no art. 30 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte*”. [***Acórdão 1224/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1224&colegiado=P)***, TC 003.763/2015-3, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2015.***

**SEGUNDA CÂMARA**

**2. Nos processos de fiscalização de obras, presume-se que os referenciais oficiais da Administração refletem os preços de mercado, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual superfaturamento. Alegações em contrário devem ser comprovadas com base em elementos fáticos que permitam afastar os preços de referência utilizados pelo TCU.**

Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) apurara possível dano ao erário em razão de irregularidades na execução de convênio destinado às obras de construção de vias marginais no perímetro urbano do município de Cacoal/RO, às margens da BR-364/RO. O dano apontado fundamentara-se em indícios de superfaturamento nos preços de contrato firmado pela municipalidade para a consecução dos objetivos conveniados. Realizado o contraditório, anotou a relatora que a *“comparação dos valores praticados pela Prefeitura no contrato (...) com os referenciais de mercado expressos no Sicro, evidenciaram superfaturamento de R$ 494 mil que não foi afastado pelas alegações dos responsáveis”*. A propósito, prosseguiu, *“nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizadores de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário devem ser comprovadas por quem as apresenta e argumentações genéricas, dissociadas de elementos fáticos que sustentem valores diferentes, não permitem afastar as referências”*. Desse modo, ao contrário do que alegara o ex-prefeito, *“os preços paradigmas advindos do sistema Sicro podem e devem ser considerados na análise da adequação dos preços”*. Nesses termos, o Plenário acolheu a proposta da relatora, fixando prazo de trinta dias para que o Dnit adote medidas tendentes à elisão do débito constatado nos autos, conduzindo a formalização de acordo, entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa contratada, para a promoção de compensação dos valores indevidamente pagos com os créditos ainda devidos pela municipalidade à contratada. [***Acórdão 2654/2015-Segunda Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2654&colegiado=2)***, TC 012.573/2005-8, relatora Ministra Ana Arraes, 19.5.2015.***

**3. Constatado superfaturamento na execução contratual, é possível, antes de eventual condenação dos responsáveis, a adoção de medida administrativa visando a elisão do dano, mediante formalização de acordo para a compensação dos valores superfaturados com as obrigações não adimplidas pela Administração no âmbito do mesmo ajuste, desde que estas sejam suficientes para tanto. O eventual insucesso no acordo administrativo para o encontro de contas acarreta a condenação dos responsáveis ao recolhimento ao erário do prejuízo apurado.**

Ainda na Tomada de Contas Especial relativa às obras de construção de vias marginais no perímetro urbano do município de Cacoal/RO, a relatora, embora concordasse com as conclusões da unidade instrutiva e do Ministério Público/TCU pela ocorrência de superfaturamento, dissentiu do encaminhamento sugerido, *“por vislumbrar situação que pode atender de forma mais efetiva ao interesse público”*. Restou evidenciado nos autos – mediante informações fornecidas pela municipalidade, pela contratada e pelo Dnit – a existência de *“pagamentos pendentes que ultrapassariam o eventual débito”*. Ademais, anotou a relatora que *“há registro nos autos de que as constatações de superfaturamento e a consequente instauração de tomada de contas especial obstaram o pagamento de serviços efetivamente executados no âmbito do contrato”*. Analisando a questão, ponderou que, embora não seja competência do TCU determinar a quitação de serviços contratados pelo ente municipal, *“não é possível olvidar que na avaliação de um contrato com preços superiores aos referenciais de mercado, a execução financeira é o critério a ser utilizado para apuração do dano causado ao erário”*. Assim, *“se no âmbito de um mesmo ajuste há registros de pagamentos não adimplidos que podem ultrapassar o superfaturamento, a compensação dos valores pode afastar a ocorrência de prejuízo”*. Em tais circunstâncias, *“a imputação de débito apenas seria justificada diante da recusa das partes em promover as conciliações necessárias à eliminação do superfaturamento”*. No caso concreto, concluiu a relatora que *“ainda há possibilidade de adoção de medida administrativa pelo Dnit para acerto de contas e elisão do dano ao erário”*. Nesse sentido, como medida preliminar ao julgamento das contas e à imputação de débito, entendeu pertinente a fixação de prazo para a realização do encontro de contas. Nada obstante, consignou que *“eventual insucesso das medidas preliminares para elisão do débito tornaria obrigatória a condenação dos responsáveis ao recolhimento ao Tesouro Nacional dos valores relativos ao superfaturamento constatado nestes autos”*. Nesses termos, o Plenário acolheu a proposta da relatora, fixando prazo de trinta dias para que o Dnit adote medidas tendentes à elisão do débito constatado nos autos, conduzindo a formalização de acordo, entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa contratada, para a promoção de compensação dos valores indevidamente pagos com os créditos devidos à contratada na execução do contrato. [***Acórdão 2654/2015-Segunda Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2654&colegiado=2)***, TC 012.573/2005-8, relatora Ministra Ana Arraes, 19.5.2015.***

**4. Para a avaliação de sobrepreço na fase de licitação é preferível a aplicação do “Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado”, que permite verificar os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais (art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93). Para contratos em andamento ou finalizados, é recomendável a aplicação do “Método da Limitação do Preço Global”, que admite a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários durante a execução contratual, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.**

Tomada de Contas Especial apurara indícios de superfaturamento nos contratos decorrentes de convênio celebrado entre o Dnit e o Município de Maringá/PR, cujo objeto consistia no rebaixamento da linha férrea do contorno ferroviário da cidade. Para o cálculo do sobrepreço, a unidade técnica (então Secob-4), utilizara, em análise preliminar, o método de limitação dos preços unitários ajustado, não considerando as composições da Administração que não foram possíveis de serem aferidas. Em nova análise dos autos, a unidade técnica (SeinfraHidroferrovia), utilizando como premissa o método da limitação do preço global, e adotando as composições de preços da administração para as quais não havia contestação anterior, concluiu que não se confirmaram os indícios de superfaturamento nos percentuais apurados inicialmente, “*já que as discrepâncias (...) se situariam em patamares metodologicamente aceitáveis*”. Em juízo de mérito, o relator, endossando a análise da SeinfraHidroferrovia, observou que a então Secob-4 utilizara o método da limitação dos preços unitários ajustado, “*preconizado pelo ultrapassado* [*Acórdão 2319/2009 - Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2009&numero=2319&colegiado=P)”. Explicou o relator que “*tal método (...) caracterizava-se por considerar como débito qualquer pagamento de serviço com sobrepreço unitário, independentemente de o preço global do orçamento estar compatível com os parâmetros de mercado, partindo da premissa de que nenhum preço unitário de serviço, contratado originalmente ou acrescido posteriormente, poderia ser injustificadamente superior ao paradigma de mercado, de modo que não se admitiria nenhum tipo de compensação entre sobrepreços e subpreços unitários*”. Contudo, destacou o relator, diversos acórdãos *“adotaram outras formas de cálculo para o dano derivado de indícios de sobrepreço ou de superfaturamento, com destaque para o (...) ‘Método da Limitação do Preço Global’, que admite no cálculo do débito a compensação dos serviços com preço excessivo com outros serviços cujos preços se mostrem inferiores ao preço de mercado*”. Observou ainda que, pela jurisprudência mais recente, “*o método da limitação do preço global continuou a ser aplicado pelo Tribunal, considerando as circunstâncias do caso concreto e, em especial, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que o preço global esteja no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, e que não tenha havido alteração dos quantitativos dos itens com sobrepreço (para mais) e com subpreço (para menos)*”. Sobre o método da limitação dos preços unitários ajustado, acrescentou o relator que “*tem sido aplicado apenas nos casos em que se analisam orçamentos de obras ainda na fase da licitação*”, o que permite “*verificar se o gestor cumpriu com o seu dever de balizar os preços unitários do certame pelos referenciais preconizados nas Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), estabelecendo os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais exigidos pelo art. 40, inciso X, da Lei de Licitações*”. Observou ainda que a aplicação desse método “*nos casos de contratos em andamento e/ou finalizado, sem considerar a efetiva compensação entre indícios de sobrepreços e de subpreços unitários durante a execução contratual, poderia gerar inaceitável desequilibro econômico-financeiro em desfavor do contratado*”, ressalvando que esse raciocínio não se aplicaria a débitos decorrentes do chamado “jogo de planilha”. Por fim, o relator concluiu que o método da limitação do preço global mostra-se “*mais coerente com os ditames legais, em especial, com a LDO quanto à observância dos referenciais de preço de mercado fixados nos sistemas oficiais de custos de obras*”. Considerando que, no caso concreto, após a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários, o indício de débito foi considerado inexistente, o Tribunal, pelos motivos expostos pela relatoria, decidiu arquivar a Tomada de Contas Especial, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. [***Acórdão 2677/2015-Segunda Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2677&colegiado=2)***, TC 044.511/2012-4, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 19.5.2015.***

|  |
| --- |
| ***Elaboração: Secretaria das Sessões***  ***Contato:*** [***infojuris@tcu.gov.br***](mailto:infojuris@tcu.gov.br) |