



Número 283

Sessões: 19 e 20/Abril/2016

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. A cessão das áreas comerciais de centrais públicas de abastecimento de gêneros alimentícios deve observar as normas atinentes à concessão remunerada de uso de bem público, utilizando-se na licitação, preferencialmente, a modalidade pregão eletrônico.
2. Nas concessões rodoviárias, deve-se estabelecer de forma expressa na minuta do contrato que a conclusão das obras somente ocorre quando o projeto executivo estiver efetivamente implantado, de modo a evitar que a concessionária, visando a antecipação do atingimento de metas e da cobrança do pedágio, entregue a obra de forma incompleta, apenas com os elementos indispensáveis à abertura do tráfego.
3. É indevida a inclusão de parcela a título reserva técnica nas planilhas de custos e formação de preços dos contratos de limpeza e conservação, sem que haja justificativa e memória de cálculo que demonstrem sua adequação.

PLENÁRIO

1. A cessão das áreas comerciais de centrais públicas de abastecimento de gêneros alimentícios deve observar as normas atinentes à concessão remunerada de uso de bem público, utilizando-se na licitação, preferencialmente, a modalidade pregão eletrônico.

Submeteram-se a julgamento pedidos de reexame interpostos conjuntamente que impugnavam os itens 9.1.4.1 do [Acórdão 2.050/2014](#) e 9.3 do [Acórdão 289/2015](#), ambos do Plenário. O primeiro comando questionado determinara à Companhia de Armazéns Gerais do Entrepasto de São Paulo (Ceagesp) que, nas futuras licitações para cessão das áreas do entreposto da cidade de São Paulo, observasse “as normas atinentes à concessão remunerada de uso, notadamente aquelas inscritas no Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946 e na Seção VI do Capítulo I da Lei 9.636/1998”. O segundo recomendara à Ceagesp que, nas referidas licitações, utilizasse a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houvesse possibilidade técnica de uso daquela modalidade. Sustentaram os recorrentes, entre outras razões, que se deveria conceder maior liberdade ao poder concedente, dada a especificidade do setor e a possibilidade de alteração do cenário normativo-regulatório, motivo pelo qual as disposições que regem a concessão remunerada de uso não deveriam ser aplicadas às áreas dos entrepostos da Ceagesp, tampouco se poderia utilizar, necessariamente, a modalidade pregão. O relator, concordando com a análise da unidade técnica, observou que no voto condutor do [Acórdão 2.050/2014](#) **Plenário** foram realizadas “*detidas análises a respeito dos regramentos que se aplicariam à matéria: concessão, permissão ou outro*”, e que se utilizara como paradigma o [Acórdão 1.398/2007](#) **Plenário**, por meio do qual o Tribunal havia determinado à CeasaMinas, entidade com perfil sócio-econômico nitidamente similar ao da Ceagesp, a adaptação de todas as contratações à concessão de uso de bem público. Quanto à adoção da modalidade



pregão, considerou o relator ser o instrumento que melhor se adéqua ao caso “*haja vista a grande celeridade que o propicia às contratações públicas*” o que não impediria a utilização pela companhia de outra modalidade licitatória, devidamente motivada e observados os princípios que regem a administração pública, dentre os quais a economicidade e a isonomia. Acolhendo as razões do relator, o Plenário negou provimento aos recursos, sem prejuízo de corrigir erro material de modo que, no citado item 9.1.4.1 do [Acórdão 2.050/2014](#), constasse “Título II”, em vez de “Título I”. **Acórdão 919/2016 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo.**

2. Nas concessões rodoviárias, deve-se estabelecer de forma expressa na minuta do contrato que a conclusão das obras somente ocorre quando o projeto executivo estiver efetivamente implantado, de modo a evitar que a concessionária, visando a antecipação do atingimento de metas e da cobrança do pedágio, entregue a obra de forma incompleta, apenas com os elementos indispensáveis à abertura do tráfego.

Na apreciação do primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão de trechos da rodovia BR-364/365/GO/MG, o relator analisou a necessidade de o poder concedente esclarecer de forma inequívoca na minuta contratual que a conclusão das obras ocorre somente quando o projeto executivo apresentado pela concessionária e avaliado pela ANTT estiver efetivamente implantado. Analisada a argumentação da agência reguladora, o relator destacou a existência de subcláusula na minuta do contrato estabelecendo que “*as obras de duplicação e respectivas melhorias deverão estar concluídas e em operação nos prazos e nas condições estabelecidas no PER, observados o escopo, os parâmetros técnicos e os parâmetros de desempenho previstos*”. E continuou: “*Essa subcláusula também traz parâmetros de desempenho a serem observados para o recebimento das obras e serviços e que deverão ser observados para que sejam consideradas atendidas as metas de duplicação, motivo pelo qual a redação contratual deve ser explícita nesse sentido a fim de dirimir questionamentos futuros*”. Apesar de tais dispositivos indicarem a conclusão das obras para todos os efeitos contratuais, verificou-se em outras fiscalizações realizadas que “*as empresas, em busca de anteciparem as metas de duplicação e acelerarem a cobrança de pedágio, entregam as obras de forma incompleta, apenas com os elementos indispensáveis à abertura ao tráfego, deixando de lado outros componentes da rodovia, tais como dispositivos de proteção (defensas e barreiras) e de drenagem (sarjetas e valetas)*”. Desse modo, observou o relator, “*sem projetos mais detalhados, a agência pode ter dificuldade para atestar a própria implementação desses projetos, o escopo, os parâmetros técnicos e os parâmetros de desempenho previstos contratualmente para as obras*”. Tal situação resulta em ganhos indevidos para as empresas, “*que adiantam artificialmente o início da cobrança de pedágio e, ainda, se credenciam ao recebimento de bonificação por presumida antecipação das metas anuais*”. Diante de tal quadro, acompanhando as conclusões do relator, o Plenário endereçou determinação à ANTT para que, previamente à publicação do edital de concessão da rodovia BR-364/365/GO/MG, esclareça, na minuta do contrato, de forma inequívoca, que a conclusão das obras somente ocorre quando o projeto executivo apresentado pela concessionária e avaliado pela agência estiver efetivamente implantado. **Acórdão 943/2016 Plenário, Desestatização, Relator Ministro Augusto Nardes.**

3. É indevida a inclusão de parcela a título reserva técnica nas planilhas de custos e formação de preços dos contratos de limpeza e conservação, sem que haja justificativa e memória de cálculo que demonstrem sua adequação.

Em auditoria integrante dos trabalhos de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) – Governança e Gestão das Aquisições, foram observadas falhas na contratação da prestação de serviços de limpeza e conservação pela Fiocruz, dentre as quais a inclusão indevida de valor referente a reserva técnica. Ao analisar as respostas às oitivas, a unidade técnica consignou que, a despeito dos argumentos apresentados, “*a jurisprudência desta Corte tem se consolidado no sentido de que a inclusão, na planilha de custos e formação de preços, de parcela para ‘reserva técnica’ somente é admitida se estiver acompanhada de justificativa e memória de cálculo*”, e, no caso analisado, não constava do processo licitatório demonstrativo que amparasse a inclusão dessa parcela na planilha de custos e formação de preços, tampouco foi apresentada, por ocasião das oitivas, memória de cálculo que comprovasse a adequação dos valores. O relator considerou adequada a análise da unidade técnica, ante a falta de justificativas para a inclusão da reserva técnica, embora não tenha acolhido as determinações propostas, reputando adequado, em seu lugar, dar ciência à Fiocruz de que “*é indevida a inclusão na planilha de custos e formação de preços dos contratos de limpeza e conservação, a exemplo do ocorrido no Contrato 92/2010-Dirac, de parcela a título reserva técnica, conforme jurisprudência desta Corte (e.g., Acórdão 3.166/2011-2ª Câmara)*”, proposta acolhida



pelo Colegiado. **Acórdão 953/2016 Plenário**, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br