

COMENTÁRIOS ACÓRDÃOS TCU

**SOBRE OBRAS E SERVIÇOS
DE ENGENHARIA**

**FONTE DE PESQUISA
PARA ASSOCIADOS**



**ASSESSORIA JURÍDICA EM DIREITO ADMINISTRATIVO
ESCRITÓRIO CARVALHO PEREIRA FORTINI ADVOGADOS**

1 - ACÓRDÃO Nº 2042/2022 – TCU – PLENÁRIO

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária, cujo objetivo é a apuração de possível superfaturamento das obras realizadas pelo Convênio TT-268/2007-00, referentes à duplicação da rodovia BR-230/PA. No caso, o tribunal anteriormente já havia indicado irregularidades na execução do contrato, apontando o sobrepreço na cotação dos serviços realizados pelas construtoras. Assim, apesar de aconselhada a repactuação dos referidos valores, o consórcio manteve-se inerte e não acatou as deliberações para a adequação.

Destaca-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021) introduziu um olhar mais favorável à participação dos consórcios empresariais nas licitações, enquanto na Lei 8.666/1993 era a Administração Pública quem deveria fundamentar a decisão de admissão de consórcios em um procedimento licitatório.

Agora, conforme previsão do art. 15 da Lei 14.133/2021, em regra, deve ser admitida a participação dos consórcios, entendimento ratificado por Rafael Carvalho Rezende Oliveira, que corrobora que *“salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, é permitida a participação de consórcio na licitação.”*[1] Assim, somente nos casos em que há vedação expressa faz-se necessária apresentação dos motivos para tal restrição.

No caso, o TCU reiterou o exame que foi realizado na Tomada de Contas anterior e afastou todas as impugnações relativas aos preços paradigmas utilizados para o cálculo do montante efetivamente superfaturado. Ao final, foi fixado o entendimento segundo o qual a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 não pode ser aplicada ao consórcio, tendo em vista que este novo ente não possui personalidade jurídica própria, conforme disposição do art. 278, §1º da Lei 6.404/1976. Nesse sentido, cada empresa que compõe o consórcio individualmente deve ser condenada ao pagamento da referida penalidade.

ACÓRDÃO Nº 2036/2022 – TCU – PLENÁRIO

No caso, o TCU analisou edital de licitação conduzido pelo Senac/BA, que exigia que os licitantes apresentassem todos os documentos necessários para a habilitação em original, em cópia autenticada ou em cópia simples, estes últimos desde que acompanhados do documento original. Ocorre que, no decorrer do procedimento licitatório, os licitantes que apresentaram as duas melhores propostas não cumpriram esse requisito, e, portanto, foram declarados inabilitados pela comissão licitatória.

[1] OLIVERA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: comparada e comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 66.

Provocado pela primeira colocada, o Tribunal de Contas da União fixou o entendimento que a desclassificação de um licitante pela não apresentação da cópia original configura formalismo excessivo. Assim, em caso de dúvida quanto à veracidade das informações apresentadas nos documentos pelo proponente mais bem classificado, deve lhe ser conferida oportunidade de diligência. Caso contrário, a Administração Pública teria que contratar proposta mais onerosa, sem qualquer indício de descumprimento material dos critérios de habilitação, o que violaria um dos principais objetivos da licitação, que é a busca pela proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso.

Portanto, o TCU entendeu, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela melhor proposta, que não é adequada a inabilitação da licitante que ofereceu a melhor proposta apenas por descumprimento formal do edital.

Vale destacar, nesse sentido, a previsão do art. 12, III, da Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas (Lei 14.133/2021), que visa reprimir o excesso de formalismo, impedindo a exclusão de licitante por faltas leves e meramente formais que não comprometam a sua qualificação. Nesse sentido, inclusive, adverte Rafael Carvalho Rezende Oliveira que *“a relativização do formalismo é corroborada pela possibilidade de aproveitamento dos atos que apresentem descumprimento de formalidades que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, evitando-se, portanto, o seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo, na forma do art. 12, III, da nova Lei.”*[2]

Ainda nessa direção, o art. 64, §1º, da Lei 14.133/2021 dispõe sobre o poder-dever da comissão de licitação, pregoeiros e agentes de contratação de realizar o saneamento das irregularidades verificadas nos documentos apresentados pelos licitantes, possibilitando que tais vícios sejam sanados. Nesse caso, é vedada qualquer alteração da substância dos documentos iniciais.

2 - ACÓRDÃO Nº 2046/2022 - TCU

Trata-se de julgamento cujo objetivo é apurar o suposto superfaturamento de contrato firmado em 2009 para a execução de obra remanescente de trecho da ferrovia Norte-Sul, no Estado de Goiás, decorrente da extinção do contrato inicial formado em 2006.

Aqui, vale ressaltar que a Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas (Lei 14.133/2021) modificou o antigo regramento a respeito da contratação de remanescente. A Lei 8.666/93 insere os casos de contratação de remanescente no rol das hipóteses de dispensa de licitação. Já na Lei 14.133/2021, por sua vez, a contratação de remanescente foi disciplinada como uma forma de continuidade do procedimento de adjudicação (art. 90, §7º). Além disso, outra inovação foi a possibilidade de a Administração Pública negociar com o restante dos licitantes, objetivando encontrar a solução que melhor satisfaça o interesse público nos casos de extinção do contrato sem a execução integral do objeto.

[2] OLIVERA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: comparada e comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 66.

No caso, a discussão principal trata da apuração do montante final do dito superfaturamento. O Ministério Público de Contas defendeu que o marco temporal adequado para a aferição dos preços de mercado seria o momento do efetivo início dos serviços, qual seja, o ano de 2010. Para o MPTCU, o grande lapso temporal entre a data-base prevista no primeiro contrato (2004) e o início da execução dos serviços justificaria o uso da tabela de preços de 2010.

Contudo, para o TCU, por se tratar da situação de contratação do remanescente de obra, ocorre a manutenção das condições pactuadas anteriormente. Assim, como no contrato inicial estava definido que a data-base de referência de preços era 2004, este é o marco temporal adequado para a aferição dos preços referenciais.

Para a Corte de Contas da União, a empresa assinou o contrato de remanescente de obra já ciente que a referência de preços seria o ano de 2004. Nesse sentido, deve-se utilizar como paradigmas os preços do ano de 2004, atualizados pelos índices contratuais até 2010, para, depois, calcular a sobrepreço praticado pela empresa.

REFERÊNCIAS:

FORTINI, Cristiana, LIMA, Rafael Sérgio, CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n. 14.133/2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

OLIVERA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: comparada e comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021.