



Número 484

Sessões: 4, 5, 11 e 12 de junho de 2024

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. Configura superfaturamento a contratada utilizar metodologia construtiva mais racional e econômica da prevista em projeto básico que contém método ineficiente, antieconômico ou contrário à boa técnica de engenharia, sem que haja reequilíbrio econômico-financeiro da avença em favor da Administração, uma vez que, nessa situação, a contratada se apropria de ganhos excessivos em relação ao orçamento referencial que seria devido para a metodologia construtiva utilizada na execução da obra.
2. A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.

Segunda Câmara

3. A troca da marca do equipamento ofertado na proposta do licitante vencedor e indicada no contrato exige a devida justificativa acerca da impossibilidade de se cumprir o originalmente proposto e a formalização por meio de termo aditivo, em observância aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade, da impessoalidade e da igualdade.
-

PLENÁRIO

- 1. Configura superfaturamento a contratada utilizar metodologia construtiva mais racional e econômica da prevista em projeto básico que contém método ineficiente, antieconômico ou contrário à boa técnica de engenharia, sem que haja reequilíbrio econômico-financeiro da avença em favor da Administração, uma vez que, nessa situação, a contratada se apropria de ganhos excessivos em relação ao orçamento referencial que seria devido para a metodologia construtiva utilizada na execução da obra.**

Auditória realizada pelo TCU nas obras de implantação e pavimentação de trechos rodoviários da BR 448/RS identificou que, para concretização do empreendimento, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit) promovera a Concorrência 228/2006, destinada à “*execução dos serviços de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica e Ambiental, bem como elaboração de Projeto Executivo de Engenharia para implantação das obras de construção e adequação da BR-448/RS*”, da qual resultou o Contrato 121/2007, celebrado com o consórcio vencedor. A autarquia também realizou a Concorrência 197/2009, que tinha como objeto a execução das obras de implantação e pavimentação da BR 448/RS, as quais foram divididas em três lotes da rodovia. Como resultado, foram firmadas as seguintes avenças: Contrato 484/2009, referente ao lote 1 (km 0,00 ao km 9,14); Contrato 491/2009, relativo ao lote 2 (km 9,14 ao km 14,44) e Contrato 492/2009, pertinente ao lote 3 (km 14,44 ao km 22,34). Conforme apontado no relatório de auditoria, foram encontrados indícios de irregularidades, merecendo destaque os seguintes (grifos do relator): I) “*Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado*



(Achado de auditoria 3.1): Foi verificado sobrepreço em diversos itens de serviços da planilha orçamentária de referência da Administração, em razão de inconsistências metodológicas no projeto básico que resultaram em precificação inadequada de custos e estimativa excessiva de quantitativo de serviços, incompatíveis com a realidade das obras. Os preços unitários de referência excessivamente onerados acabaram por balizar a celebração de contratos superfaturados dos três lotes da rodovia [...].”; II) “Projeto básico deficiente ou desatualizado (Achado de auditoria 3.5): Foram identificadas inconsistências técnicas no projeto básico de implantação da BR-448/RS, quais sejam: [...] utilização de solução inadequada para obra de arte especial na interseção entre a BR 448/RS e a BR-290/RS; ausência de estudo de viabilidade do serviço de estacas pré-moldadas; carência de estudo de viabilidade da execução do serviço de fôrmas por meio de placas compensadas plastificadas; falta de estudo de viabilidade da execução do serviço de fornecimento, preparo e colocação de fôrmas de aço CA-50 por meio de corte e dobra industrializado; ausência de estudo de viabilidade da execução do serviço de reaterro com areia, por meio de material de jazida; modificações relevantes no orçamento da obra; adoção de esforços solicitantes da estrutura do trecho de pista elevada da rodovia, divergentes dos apresentados na minuta do projeto executivo.”; III) “Realização de alterações de projeto, em fase de execução das obras, sem a prévia formalização de termo aditivo (Achado de auditoria 3.6): Durante a realização da auditoria, observou-se a execução de serviços com alterações de projeto básico e sem prévia formalização dessas modificações em termos aditivos”. Em decorrência dos indícios de sobrepreço e superfaturamento descritos nos achados de auditoria, o Tribunal decidiu, por intermédio do item 9.3 do [Acórdão 2986/2016-Plenário](#), converter o processo em tomada de contas especial. Com a TCE instaurada, foi promovida a citação dos seguintes responsáveis: a) membros integrantes da comissão técnica instituída pelo Dnit para analisar e aprovar o planejamento das obras, em razão de terem se manifestado favoravelmente à aprovação do projeto básico e do orçamento base do empreendimento, cujas deficiências teriam resultado em sobrepreço e superfaturamento dos contratos; b) consórcio que elaborou o projeto básico contendo inconsistências técnicas e o orçamento base com sobrepreço; c) consórcios que executaram as obras de implantação e pavimentação da BR 448/RS, nos lotes 1, 2 e 3, por haverem auferido ganhos indevidos oriundos de pagamento de serviços superfaturados, valendo-se das fragilidades do projeto básico, sem que houvesse reequilíbrio econômico-financeiro das avenças. Em seu voto, ao apreciar as alegações de defesa relativas ao “superfaturamento oriundo de alteração de metodologia construtiva em diversos itens de serviço da planilha orçamentária referencial do empreendimento”, o relator frisou, preliminarmente, que esse *modus operandi* é bastante conhecido pelo TCU, sintetizado por ele da seguinte forma: “Parte-se de projeto básico e orçamento base que preveem execução das obras pelo emprego de método ineficiente, antieconômico ou contrário à boa técnica de engenharia. O superfaturamento exsurge quando o construtor contratado pela Administração adota sistemática executiva inteiramente diversa da prevista no projeto básico, porém mais racional e econômica, ao mesmo tempo em que se apropria de ganhos excessivos em relação ao orçamento referencial que seria devido para a nova metodologia construtiva. Ao revés, não haverá superfaturamento na hipótese em que o construtor contratado empregue rigorosamente o método construtivo previsto no projeto básico, embora antieconômico, ineficiente e contrário à boa técnica de engenharia”. Nesses casos, continuou o relator, o entendimento do Tribunal é de que o planejamento da obra ou do serviço de engenharia por parte da Administração, com emprego de métodos construtivos técnica e economicamente falhos, não necessariamente se traduz em superfaturamento durante a execução do empreendimento, a depender da opção do construtor, conforme as hipóteses acima mencionadas. Nessa linha, mencionou os Acórdãos [2736/2014](#), [3301/2011](#) e [1537/2010](#), todos do Plenário. Ainda de acordo com o relator, não estaria configurado superfaturamento quando “o projeto básico e o orçamento base da obra utilizam metodologia executiva eficiente e compatível com a boa técnica da engenharia”, hipótese em que “é legítima a opção do construtor em empregar técnicas e equipamentos mais eficientes e produtivos, no intuito de reduzir custos e maximizar seus ganhos, sem prejuízo da qualidade e segurança dos serviços prestados”. Dessa forma, “os benefícios auferidos em razão do melhor gerenciamento de custos devem ser apropriados exclusivamente pelo contratado”. Segundo ele, não fora essa a situação encontrada nas obras da BR-448/RS, uma vez que, consoante apurado no processo de fiscalização, o projeto básico e o orçamento base da licitação adotaram método antieconômico e tecnicamente ineficiente na composição de custos de formação do preço unitário referencial de diversos serviços, a exemplo do item “*preparo e colocação de fôrmas de aço CA-50*”, utilizado em estruturas de concreto armado. Mais especificamente, no projeto básico e no orçamento referencial dos três lotes da rodovia, fora elaborada composição de preço unitário (CPU) considerando “*operação de corte e dobra do aço de forma convencional, no canteiro de obras,*



incompatível com a realidade do empreendimento que envolvia grande quantidade de estruturas de concreto armado”. Com efeito, havia “expressivo volume de obras de artes especiais (pontes, viadutos e elevados), a exemplo do verificado no Contrato 492/2009 (lote 3), como de obras de artes correntes (bueiros e galerias)”. O racional, à luz dos princípios da economicidade e da eficiência, seria a previsão de “utilização de corte e dobra industrial de aço, o que reduziria o tempo de execução e custo do serviço”, tanto que, como assinalou o relator, ao realizar vistoria *in loco* nas obras dos lotes 1 a 3, a equipe de auditoria identificara indícios de execução de serviços de corte e dobra de aço de forma industrializada. Em razão da incongruência entre a realidade dos serviços que estavam sendo executados e a metodologia antieconômica e ineficiente prevista no projeto básico da licitação, fora elaborada nova CPU referencial do serviço de preparo e colocação de fôrmas de aço CA-50, utilizando custos de corte e dobra industrial do aço, a fim de compará-lo com o preço unitário contratual praticado pelos consórcios construtores. Para o relator, o superfaturamento resultaria da diferença a maior entre o preço unitário contratado e pago pelo serviço de preparo e colocação de fôrmas de aço CA-50, com corte e dobra em canteiro, e o preço unitário referencial desse serviço com a utilização do novo método construtivo, cortado e dobrado industrialmente. Por outro lado, ponderou o relator, não havia falar em superfaturamento quanto às parcelas de serviço de preparo e colocação de fôrmas de aço de CA-50 cortado e dobrado em canteiro, pois, para essas quantidades, as contratadas teriam seguido exatamente os parâmetros definidos no projeto básico e no orçamento base da licitação, “*conquanto antieconômicos, ineficientes e contrários à boa técnica de engenharia*”. A mesma irregularidade referente ao superfaturamento oriundo de alteração de metodologia construtiva fora identificada, conforme o relator, nos “*serviços de concreto estrutural Fck 35 MPa e Fck 40 Mpa*”, tendo em vista que as composições de custos de formação do preço unitário referencial desses serviços previram produção de concreto em betoneira, “*flagrantemente incompatível com o volume de concreto estrutural a ser utilizado nas obras*”. Não por acaso, enfatizou o relator, informações extraídas de documentos fornecidos pelo Dnit e de papéis de trabalho da equipe de auditoria “*confirmam alegação dos defendantes de que a totalidade do concreto utilizado nos três lotes da rodovia teve origem em fornecimento comercial por empresas subcontratadas*”. Dessa maneira, fora reelaborada composição de custos para obtenção de novo preço unitário referencial dos serviços de concreto estrutural Fck 35 MPa e 40 MPa, considerando o fornecimento comercial do concreto, o qual fora confrontado com os preços praticados pelas construtoras nas sobreditas avenças. Considerando que os novos preços unitários referenciais resultantes dessas composições foram inferiores aos valores unitários contratuais, o relator entendeu que deveria ser “*mantido o superfaturamento dos serviços de concreto Fck 35 Mpa e 40 Mpa para os três lotes da rodovia BR-448/RS*”. Outro item de serviço da planilha que mereceu recálculo do preço referencial em razão de alteração da metodologia construtiva foi a utilização de “*fôrmas empregadas em moldagem e contenção de estruturas de concreto em obras de arte especiais – OAE's*” (acessos, pontes, viadutos e elevada). A despeito de o projeto básico e o orçamento base preverem utilização de fôrmas em placa compensada plastificada, vistoria *in loco* da equipe de fiscalização identificou emprego de método construtivo mais econômico e eficiente, com utilização de “*fôrmas de estruturas metálicas com face em chapa de compensado em todas as OAE's moldadas in loco*” e, no caso do lote 3, utilização de “*fôrmas inteiramente metálicas na fabricação das vigas pré-moldadas, tanto dos acessos quanto da elevada*”. No que concerne à responsabilidade dos consórcios construtores, o relator ressaltou que eles ofereceram propostas com valores acima dos preços praticados pelo mercado, cujos ganhos foram maximizados durante a fase de execução das obras pela alteração de metodologia construtiva, “*tirando proveito de projeto básico e orçamento referencial com inconsistências técnicas e soluções antieconômicas*”. Portanto, em razão da mudança do método construtivo, os preços de serviços relevantes da planilha contratual foram “*comprovadamente superiores aos preços de referência*”. Considerando que, “*desde a etapa de auditoria das obras, os consórcios construtores, mesmo após a etapa de contraditório e ampla defesa, opuseram-se sistematicamente a qualquer tentativa conciliatória de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro das avenças, em favor da Administração*”, o relator sustentou que eles deveriam ser responsabilizados pelo dano evidenciado. Todavia, em relação ao Contrato 484/2009 (lote 1), quanto o consórcio construtor não tivesse justificado grande parte dos fundamentos que ensejaram a impugnação dos preços unitários contratados, em relação aos valores de referência, o relator concluiu que ele “*logrou afastar o débito a ele imputado em razão de compensação entre valor global dos serviços superfaturados com os serviços subfaturados*”, isto é, “*a totalidade dos serviços medidos e pagos à contratada não superou o montante dos respectivos valores referenciais*”. Acrescentou também que, embora os consórcios não detenham personalidade jurídica, por se tratar de associação de empresas vinculadas contratualmente à conjugação de esforços e experiências na realização de objetivo



comum, no caso implantação e pavimentação de trecho rodoviário da BR 448/RS, o art. 75, inciso IX, do Código Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos do TCU, “*reconhece ao ente consorcial legitimidade processual para demandar e ser demanda em juízo*”. Salientou ainda que a possibilidade jurídica de o consórcio figurar no polo passivo da relação processual, ter suas contas julgadas irregulares e ser condenado em débito já fora reconhecida pelo TCU, a exemplo dos Acórdãos [2042/2022](#) e [2971/2021](#), ambos do Plenário. Não obstante registrar posicionamentos divergentes no âmbito do Tribunal, defendendo que o consórcio não deve constar da parte dispositiva da deliberação, tais como os [Acórdãos 2928/2019](#) e [1484/2022](#), ambos do Plenário, afirmou filiar-se ao entendimento de que “*o consórcio pode, isto sim, figurar tanto como parte no processo de controle externo, bem como integrar o polo passivo na parte dispositiva do acórdão condenatório*”. E, para respaldar a aplicação aos consórcios da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, sanção atrelada à imputação do débito, o relator transcreveu os fundamentos contidos no voto condutor do [Acórdão 2263/2010-Plenário](#). Quanto à responsabilidade dos servidores do Dnit que aprovaram o projeto básico e o orçamento base da licitação contendo soluções técnicas desatualizadas e antieconômicas para a realidade do empreendimento, repercutindo, assim, na formação de preços unitários de referência mais onerosos, o relator entendeu não lhes assistir razão ao alegarem ausência de competência regimental para analisar e aprovar o projeto básico das obras da BR 448-RS, ou mesmo ao afirmarem que a aprovação do planejamento da obra seria apenas formal quanto ao enquadramento do projeto às normas do Dnit. O relator retrucou que, na condição de membros de comissão técnica instituída pelo Diretoria-Geral do Dnit, competia-lhes sim “*analisar e aprovar os projetos de engenharia da BR-448/RS, avaliando sua adequação às normas em vigor no DNIT*”, e que essa avaliação “*não se limitava apenas aos aspectos formais de abrangência de disciplinas necessárias à elaboração do projeto, mas também a verificação de sua qualidade técnica*”. A corroborar tal assertiva, o relator invocou a jurisprudência do TCU no sentido de que a elaboração de projeto básico contendo falhas perceptíveis, “*como é o caso em análise*”, não isenta a responsabilidade do agente público por sua aprovação, a qual não pode ser qualificada como ato meramente formal, “*sob pena de enfraquecimento do princípio do controle dos atos administrativos*”. Nesse sentido, citou os Acórdãos [301/2018](#), [510/2012](#), [820/2019](#), [915/2015](#) e [994/2017](#), todos do Plenário, e [7181/2018-Segunda Câmara](#). Na sua ótica, era exigível, portanto, conduta diversa por parte dos servidores do Dnit, ante a evidência de que o projeto básico ostentava soluções técnicas inadequadas e antieconômicas, incompatíveis com a realidade do empreendimento e com as tecnologias disponíveis. Dessa forma, “*cabia-lhes reavaliar as composições de custos de itens de serviço materialmente relevantes da planilha orçamentária da obra, avaliando as alternativas disponíveis*”. Incumbia-lhes, ademais, solicitar ao consórcio projetista a “*elaboração de novas composições e/ou adaptação das CPUs do Sicro 2*”, submetendo-as à análise e à aprovação da Coordenação-Geral de Custos de Infraestrutura previamente à aprovação do projeto de engenharia, “*o que não se verificou no caso*”. Conforme o relator, foram identificadas no projeto básico “*falhas ao considerar metodologias construtivas inadequadas para as dimensões e características do empreendimento*”, as quais seriam “*facilmente perceptíveis pelos responsáveis que detinham ou deveriam ter razoável conhecimento técnico em engenharia de obras rodoviárias*”. Apesar de os servidores do Dnit não terem elidido as irregularidades atinentes à aprovação do projeto básico, o que justificava a aplicação da sanção pecuniária por prática de ato de gestão antieconômico, com fundamento no art. 58 da Lei 8.443/1992, o relator defendeu que “*não se pode imputar a esses agentes públicos débito decorrente do superfaturamento*”, haja vista que este materializou-se durante a fase de execução do empreendimento, a partir da alteração da metodologia construtiva por parte dos consórcios executores. Na visão do relator, “*não há necessariamente liame causal entre aprovação do projeto básico com soluções técnicas mais onerosas para a Administração e o evento danoso*”, isso porque, segundo a jurisprudência do TCU, “*o dano efetivamente ocorre na medida em que os preços contratados e pagos aos consórcios construtores para a nova metodologia construtiva superam os correspondentes preços de referência relativos à nova solução de edificação*”. Assinalou ainda que, em situações nas quais há pluralidade de causas e circunstâncias potencialmente geradoras de dano, a jurisprudência do TCU “*tem adotado a teoria da causalidade adequada ou a teoria do dano direto imediato, também denominada teoria da interrupção no nexo causal, para definir a causalidade entre ato ilícito e o evento danoso*”, invocando, para tanto, os Acórdãos [1600/2014](#), [723/2017](#), [1721/2016](#), [362/2015](#) e [1044/2014](#), todos do Plenário. Outrossim, esclareceu que, sob o prisma da teoria da interrupção do nexo causal, entre várias concausas e circunstâncias, a causa que se vincula ao resultado é aquela necessária e mais próxima à ocorrência do evento danoso. Aplicando tal raciocínio à situação concreta, a solidariedade passiva pelo superfaturamento, nesse caso, no entender do relator, seria imputável não somente aos consórcios construtores, principais beneficiários dos pagamentos



indevidos, mas também aos fiscais das obras a quem incumbiria a responsabilidade primária de apontar a alteração de metodologia construtiva, em desacordo com o projeto básico do empreendimento, e de cientificar o escalaõ dirigente do Dnit sobre a imperiosa necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em favor da autarquia. Entretanto, como os fiscais dos contratos não foram chamados a apresentar defesa sobre a omissão no acompanhamento e na fiscalização da execução das obras da BR-448/RS, e levando em conta que o seu início e boa parte dos serviços atestados pela fiscalização teriam ocorrido há mais de dez anos, reputou “*inviável a promoção de nova citação*”. Além disso, sustentou que, assim como os responsáveis do Dnit que aprovaram o projeto básico, o consórcio projetista “*também não integra o liame casual que resultou em superfaturamento dos contratos de execução das obras*”, não sendo possível, no entanto, aplicar-lhe “*sanção pecuniária por prática de ato de gestão antieconômico, atribuível apenas a agentes públicos*”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu: I) julgar regulares com ressalvas as contas do consórcio projetista; II) julgar irregulares as contas dos consórcios que executaram os Contratos 491/2009 (lote 2 da rodovia) e 492/2009 (lote 3), condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992; III) julgar irregulares as contas dos servidores do Dnit responsáveis pela aprovação do projeto básico eivado de vícios, imputando-lhes multa com base no art. 58, incisos I e III, da Lei 8.443/1992.

Acórdão 1151/2024 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2. A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.

Representação formulada ao TCU indicou possível irregularidade na Concorrência 2/2023, promovida pela Câmara dos Deputados, cujo objeto era a “*realização de obras de reforma geral e ampliação de imóveis funcionais, Edifícios Bloco K e Bloco L, situados na SQN 202 da Asa Norte, em Brasília/DF*”. A suposta irregularidade estaria relacionada ao item 3.3.2 do edital, o qual exigia que a qualificação técnica para execução do objeto fosse comprovada em um único contrato, além de prever que o licitante deveria demonstrar que executou taxas médias de construção ou reforma iguais ou superiores ao estipulado no próprio edital, sendo tal índice obtido pela “*razão entre a área construída e o tempo utilizado para a conclusão dos trabalhos*”. A representante apontara a “*ocorrência de interpretação indevida pela comissão de licitação, o que violaria a Lei de Licitações, restringindo a competitividade do certame, em virtude de não ter aceitado a soma dos quantitativos executados em dois contratos simultâneos*”. Ao analisar as justificativas apresentadas pela Câmara dos Deputados, instada a se manifestar, o relator pontuou preliminarmente que, a respeito da matéria, a jurisprudência do TCU tem se consolidado no sentido de que “*a referida soma é regular e que sua proibição, que é, em princípio, restritiva à competição, é possível, desde que seja devida e tecnicamente justificada*”, destacando, a título de exemplo, os seguintes enunciados extraídos da ferramenta “Jurisprudência Selecionada”: I) “*A vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional contraria os princípios da motivação e da competitividade.*” ([Acórdão 2291/2021-Plenário](#)); II) “*É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.*” ([Acórdão 1095/2018-Plenário](#)); III) “*A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.*” ([Acórdão 7105/2014-2ª Câmara](#)). Restaria então, conforme o relator, examinar se a Câmara dos Deputados apresentara elementos suficientes para que o TCU pudesse concluir tratar-se de contratação cujo objeto detinha características peculiares que justificavam a



vedaçāo do somatório de atestados para fim de demonstração da capacidade técnica do licitante. A respeito da obra, embora em princípio, segundo ele, parecesse uma reforma usual de edifício de apartamentos, restou demonstrada nos autos a presença de características que a diferenciavam de uma obra comum. Uma das peculiaridades mais relevantes, frisou o relator, consistia na divisão a ser feita em cada unidade, duplicando a quantidade de residências do prédio de 48 para 96, alteração que não lhe parecia simples, por implicar “*modificação significativa das características essenciais da edificação, com diversas alterações de natureza estrutural, de instalações hidráulicas e elétricas, de acabamento, entre outras*”, indo os serviços “*muito além de uma mera criação de parede ou divisória para transformar um apartamento em dois*”, e que a duplicação das unidades exigiria a “*ampliação da área do subsolo e novo trecho abaixo do já existente*”. Ainda consoante o relator, a intervenção na estrutura “*talvez seja a mais difícil, uma vez que as construções originais são antigas e que apresentam falhas importantes, tendo havido inclusive a necessidade de escoramento em determinadas lajes do Bloco L, que já foram providenciadas para evitar o risco de colapso*”. Ademais, “*ensaios realizados para o projeto das fundações indicaram a existência de brocas de concretagem (vazios em peças de concreto armado), o que, por certo, torna os serviços mais sensíveis e difíceis*”, isso sem falar na “*dificuldade de acesso em determinados locais em que serão feitos os reparos*”. Dessa forma, para ele, a primeira premissa indispensável para análise do caso era a de que se tratava, de fato, de uma “*série de serviços individualmente complexos*”. O segundo pressuposto igualmente relevante, o qual, no entender do relator, além de decisivo era consequência do primeiro, dizia respeito ao fato de que, como a reforma estava prevista para ser realizada no curto período de quatorze meses, isso representava “*desafio adicional, tendo em vista ser necessária não apenas capacidade técnica da executora, mas também operacional e gerencial para lidar com os picos de atividades em que parte considerável dos trabalhos estarão sendo feitos em um mesmo momento*”. A esse respeito, ressaltou que obras dessa natureza “*têm períodos inicial e final em que há poucos serviços sendo executados, quando sua logística chega a ser trivial*”, existindo entre eles interregno no qual “*há momentos que demandam grande capacidade de coordenação e planejamento para que, em um mesmo local, sejam realizados vários serviços concomitantes*”, sendo perfeitamente possível “*admitir que a aptidão para trabalhos com essa natureza possa ser aferida com a demonstração pela licitante de que tem experiência em gerir esses períodos críticos de forma satisfatória*”. Na sequência, constatou que os atestados de capacidade técnica apresentados pela representante demonstravam a realização de duas reformas, tendo a primeira durado de 2/7/2012 a 31/12/2014 e a segunda, de 21/6/2013 a 21/6/2015, de modo que somente com a soma da área das duas ($5.559,25 \text{ m}^2 + 5.600,21 \text{ m}^2 = 11.121,4 \text{ m}^2$) dividida pelo tempo entre o início da primeira e o final da segunda (35,6 meses) seria possível alcançar a taxa mínima de construção de $250 \text{ m}^2/\text{mês}$ exigida no edital, obtendo-se $312,14 \text{ m}^2/\text{mês}$. Ponderou, no entanto, que as obras “*não foram realizadas de forma simultânea. A princípio, houve um lapso de quase um ano em que houve apenas a execução da primeira obra; depois, aproximadamente um ano e meio de concomitância; por fim, foram quase seis meses somente com a segunda obra. Cabe anotar que, quando a segunda se iniciou, havia poucos serviços sendo efetuados e, quando o ritmo dessa obra aumentou, a quantidade de atividades da primeira já estava reduzida*”. Considerando então que “*os picos de trabalho em cada uma aconteceram em momentos distintos*”, seria razoável a exigência de que a demonstração de capacidade técnico-operacional ocorresse em contrato único, embora ele entendesse “*plausível permitir a apresentação de mais de um atestado, desde que se comprovasse que as obras foram realizadas em período coincidente, ou quase coincidente*”, de forma a verificar a capacidade da empresa em administrar serviços semelhantes ao da licitação em tela. Outro argumento da Câmara dos Deputados que, a seu ver, também deveria ser considerado, por ser complementar ao primeiro, era relativo à experiência do órgão com contratações semelhantes, em que “*as vencedoras das primeiras concorrências realizadas não terminaram as obras ou sequer as iniciaram*”, apresentando, nesse sentido, o seguinte histórico: “*A vencedora da Concorrência 3/2009 também não terminou a obra que começou, apesar de ter executado cerca de 96% dos serviços contratados. A vencedora da Concorrência 4/2009, mesmo tendo concluído os serviços contratados, move até hoje processo judicial contra a União (Câmara dos Deputados) pelo qual pretende receber valores adicionais pelos serviços executados, alegando, basicamente, que a obra de reforma se fez mais complexa do que o previsto. Pela mesma razão, essa empresa gastou mais tempo do que o inicialmente contratado para a execução da obra, alegando que a complexidade dos serviços e o fato de ser uma reforma levaram-na a inúmeras dificuldades de gerenciamento, por exemplo, dos seus fornecedores com as dimensões variáveis dos acabamentos para se adaptar à estrutura existente dos edifícios*”. Diante desse contexto, na licitação subsequente a essas (“Concorrência 1/2013, reforma dos Blocos C, D e E da SQN 302”), o órgão optara por adotar critérios mais



restritivos, “*incluso o que se debate neste processo (comprovação de taxa média de construção em atestado único)*”, tendo o objeto sido concluído com êxito. E arrematou o relator: “*De fato, inexecuções e atrasos ocorridos em certames anteriores possibilitam ao órgão a adequação de parâmetros que não se mostraram suficientes para o alcance satisfatório do resultado. Nesse contexto, cabe sempre deixar assente que o processo licitatório não é uma busca somente pelo menor valor, mas pela condição mais vantajosa, que também abrange critérios técnicos e operacionais que permitam a efetiva realização do serviço com a qualidade desejada*”. Diante então da excepcionalidade do objeto da Concorrência 2/2023, concluiu que o caso em apreço se amoldaria à jurisprudência do TCU, a qual “*permite a vedação ao somatório de atestados para a comprovação da capacidade técnico-operacional em situações em que essa medida se justifica tecnicamente*”. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, considerar improcedente a representação.

Acórdão 1153/2024 Plenário, Representação, Relator Ministro Antonio Anastasia.

SEGUNDA CÂMARA

3. A troca da marca do equipamento ofertado na proposta do licitante vencedor e indicada no contrato exige a devida justificativa acerca da impossibilidade de se cumprir o originalmente proposto e a formalização por meio de termo aditivo, em observância aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade, da impensoalidade e da igualdade.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no contrato decorrente do Pregão Presencial 27/2021, promovido pelo Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (Sesi/DN) e tendo como objeto o “*fornecimento de equipamentos e sistema de projeção multimídia (Painel de led P 1.56mm), incluindo serviços de instalação, configuração, testes, treinamento e start-up do sistema e garantia, para o empreendimento do Sesi Lab no antigo Edifício Touring Club do Brasil, em Brasília, DF*” (Contrato 1087). Entre as irregularidades suscitadas pelo autor da representação, mereceu destaque o fato de a empresa contratada haver ofertado, em sua proposta, “*painel de led modelo LSBB015-GD, da fabricante LG, no valor final de R\$ 5.564.091,01*” e “*controlador gráfico, modelo CVBA, também da LG*”, contudo “*entregou monitor da fabricante Ledwave, modelo KL1.5, e processadora modelo H15, da fabricante Novastar, que possuía valor estimado de R\$ 2.400.000,00, ou seja, muito inferior ao ofertado inicialmente*”, além do que “*o equipamento substituto não atendia a todas as especificações técnicas exigidas no edital*”. Ademais, tal alteração não teria sido formalizada mediante termo aditivo ao referido contrato. Instado a se manifestar, o Sesi/DN apresentou justificativas acerca dos indícios de irregularidades levantados, juntando também aos autos, entre outros documentos, cópias do contrato celebrado, da proposta vencedora da licitação, da carta enviada pela contratada solicitando a substituição dos produtos, da decisão administrativa que acatara a solicitação, bem como do relatório técnico que avaliara os equipamentos entregues. Quanto à ausência de formalização da alteração por aditivo, o Sesi justificou que, considerando “*que os produtos ofertados são equivalentes tecnicamente entende-se que não há necessidade de aditivo contratual, uma vez que não foi contratada uma marca ou fabricante e sim uma solução tecnológica integrada conforme objeto do contrato*”. Em relação a esse indício, a unidade técnica afirmou que a substituição ocorreria na fase de execução contratual e, levando em conta que a cláusula quarta do contrato consignara expressamente que o painel de led e o controlador gráfico seriam da marca LG, a substituição dos equipamentos por outros de marca diferente configura incontestável alteração contratual (“*troca da marca por acordo entre as partes*”), exigindo assim a celebração de termo aditivo, o que não se verificou, em inobservância ao art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (RLC/Sesi), que assim dispõe: “*As alterações contratuais por acordo entre as partes, desde que justificadas, e as decorrentes de necessidade de prorrogação, constarão de termos aditivos.*”. A unidade instrutiva também assinalou ser a jurisprudência do TCU “*firme no sentido de que as alterações contratuais devem ser formalizadas por termos aditivos*”, invocando, para tanto, o [Acórdão 2504/2014-1ª Câmara](#), o [Acórdão 2590/2012-Plenário](#) e o [Acórdão 1227/2012-Plenário](#). Acerca da carta enviada pela empresa contratada solicitando a substituição dos produtos, sob a alegação de que o produto substituto era de marca diversa, porém de modelo superior em características técnicas, e que o contratante teria outros benefícios com essa substituição, como prazo de entrega menor e padronização com equipamentos similares já existentes no ambiente do



contratante, a unidade técnica retrucou que, consoante entendimento firmado no [Acórdão 1033/2019-Plenário](#), embora possível a troca dos equipamentos ofertados, esta deve estar respaldada em justificativas que demonstrem a “*inviabilidade de se seguir com o originalmente proposto*”. Para ela, não foi o que aconteceu no caso concreto, haja vista que nem a empresa nem o Sesi informaram por qual motivo não fora possível entregar o equipamento que constava originalmente na proposta, focando tão somente nas supostas vantagens do equipamento substituto, “*sem explicar o que teria acontecido com o equipamento substituído*”. A unidade instrutiva destacou ainda que, conforme disposto no item 13.1.1 do Termo de Referência, era obrigação da contratada cumprir o objeto pactuado “*nos termos e condições constantes do Contrato*”, ou seja, tendo a marca do equipamento sido expressamente indicada na avença, “*era obrigação da empresa entregar essa marca específica*”. Na sequência, enfatizou que a justificativa acerca da impossibilidade de entregar o equipamento originalmente ofertado e a formalização da troca da marca mediante termo aditivo não seriam meras formalidades. Segundo ela, “*a primeira justifica-se pelos princípios da impessoalidade e igualdade, previstos no art. 2º do RLC/Sesi, visto que permitir a uma empresa a troca da marca do equipamento ofertado em sua proposta, sem a devida justificativa, representa uma vantagem não concedida aos demais licitantes e, ainda, há reflexos no preço, uma vez que dois produtos tecnológicos de marcas diferentes, ainda que possuam as mesmas especificações técnicas, poderão ter preços diferentes*”. Já a segunda “*representa o respeito aos seguintes princípios previstos no art. 2º do RLC/Sesi: da legalidade, por ser uma exigência do art. 29 do RLC/Sesi; da vinculação ao instrumento convocatório, em função do disposto no item 13.1.1 do TR, acima citado; e da publicidade, por dar transparência à execução do contrato*”. Não obstante, a unidade técnica ponderou que o Sesi, por precaução, promovera diligências para avaliar a adequação do equipamento substituto, requerendo o pronunciamento da “*empresa contratada para dar suporte na execução do contrato*”, a qual concluirá não ter havido prejuízo técnico com a substituição da marca dos equipamentos fornecidos. No que concerne à suposta diferença de preço entre a solução tecnológica prevista no edital (da marca LG) e a solução efetivamente utilizada (monitor da fabricante Ledwave e processadora da fabricante Novastar), o Sesi/DN informou que realizara a “*avaliação do seu custo*” por meio de pesquisa de preços por telefone, tendo constatado a compatibilidade dos preços de ambas as marcas. De acordo com o Sesi/DN, essa compatibilidade teria sido constatada “*também em outubro de 2022, quando a CNI requereu cotações diretamente à LG e à Ledwave, para instalação de painéis de led em dois outros projetos, um com 248m² outro com 144m² de área. No primeiro projeto, que comportaria o painel de 248m², a LG fez cotação indicando o preço total de R\$ 10.553.023,00 (painel com acessórios, estrutura e instalação). Para o outro projeto, de 144m², foi solicitada cotação da Ledwave, que indicou o preço específico de USD 9.486,40/m² exclusos acessórios, frete e instalação, os quais se adicionados totalizariam R\$ 8.036.382,25 (considerando dólar a R\$ 5,14). A partir desses valores, tem-se que o painel Ledwave custaria R\$ 55.808,21/m² enquanto o painel LG R\$ 42.552,51/m². Frisa-se que esses parâmetros de custos se referem a projetos distintos do ora examinado, assim pode haver distorções nos preços se fosse feita cotação específica para o objeto em tela.*”. Por conseguinte, alegou o Sesi/DN que tal resultado seria mais um indicativo da compatibilidade entre os preços de ambos os equipamentos, “*sendo o Ledwave (utilizado) a um custo ainda superior que o LG*”. Diante disso, o Sesi/DN concluiu que não houve variação de preço significativa entre os equipamentos, que pudesse obstar a substituição pleiteada pela contratada. Ante os argumentos aduzidos, a unidade técnica considerou não ser possível afirmar a ocorrência de dano ao erário em virtude da substituição autorizada, no entanto, segundo ela, “*haveria a possibilidade de ter selecionado uma proposta mais vantajosa caso tivessem sido previstas as especificações técnicas compatíveis com o equipamento Ledwave e se a pesquisa de preços tivesse sido mais abrangente, com a inclusão dos fabricantes dos produtos*”. Em seu voto, o relator frisou, preliminarmente, que a troca dos produtos fora autorizada com fundamento em três pontos: “*(i) o equipamento substituto apresentava três vantagens técnicas em relação ao substituído, quais sejam, ele seria fornecido com uma processadora que possui mais funcionalidades, em vez de uma controladora; menor distância entre pixels – 1,53mm contra 1,56mm –, que implica em melhor resolução; e menor consumo de energia – 560W/m² contra 600W/m²; (ii) vantagem operacional em razão de o Sesi já possuir outro equipamento da marca Ledwave, que resultaria em unificação da tecnologia implantada, facilitando a manutenção, troca de peças e geração de conteúdo; e (iii) antecipação do prazo de entrega em quinze dias*”. Fora asseverado, ainda, que o equipamento substituto atenderia, em sua totalidade, às especificações técnicas da licitação. Apesar de considerar ausente a justificativa acerca da impossibilidade de se cumprir o objeto da forma originalmente proposta, continuou o relator, a unidade técnica acolhera os argumentos do Sesi/DN quanto à viabilidade técnica da modificação, manifestação com a qual concordava. Quanto à “*alteração contratual sem a devida formalização*



por aditivo”, o relator também acompanhou a unidade instrutiva, enfatizando que, por restar consignado na cláusula quarta do contrato que o painel de led e o controlador gráfico seriam da marca LG, “a substituição desses equipamentos por outros de marca e/ou especificações diferentes configura alteração contratual”, a qual deveria ser precedida do correspondente termo de aditamento, o que não ocorreu, em desacordo, portanto, com o que dispõe o art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi. Por derradeiro, anuiu ao entendimento da unidade instrutiva quanto à fragilidade das pesquisas de preço realizadas para subsidiar a análise econômica das alterações contratuais, eis que tiveram como base cotações oriundas de contatos telefônicos e parâmetros de preços de projetos distintos do objeto da licitação, “em desconformidade com os princípios previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contrato do Sesi e com a jurisprudência deste Tribunal”. Ao final, o relator propôs, e o colegiado decidiu, considerar procedente a representação, sem prejuízo de cientificar o Sesi/DN das seguintes “impropriedades/falhas identificadas no Pregão Presencial 27/2021 e no contrato dele decorrente (Contrato 1.087)”, com vistas à adoção de medidas internas para prevenção de outras ocorrências semelhantes: “9.2.1. alteração contratual sem a devida formalização por aditivo, em afronta ao art. 29 do Regulamento de Licitações e Contrato do Sesi e em desconformidade com os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da publicidade, previstos no art. 2º desse mesmo Regulamento, afrontando, ainda, a jurisprudência do TCU, a exemplo dos acórdãos 2.504/2014-TCU-1ª C, Relator Ministro Marcos Bemquerer, 2.590/2012-TCU-P, Relator Ministro Aroldo Cedraz e 1.227/2012-TCU-P, Relator Ministro Valmir Campelo”; “9.2.2. troca de produto sem a devida justificativa acerca da impossibilidade de se cumprir o originalmente proposto, em desconformidade com os princípios da impessoalidade e igualdade, previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contrato do Sesi e, também, em desacordo com a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.033/2019-TCU-P, Relator Ministro Aroldo Cedraz”; “9.2.3. fragilidade das pesquisas de preço realizadas para subsidiar a análise econômica das alterações contratuais, haja vista que tiveram como base cotações oriundas de contatos telefônicos e parâmetros de preços de projetos distintos do objeto da licitação, em desconformidade com os princípios previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contrato do Sesi e com a jurisprudência deste Tribunal”.

Acórdão 3332/2024 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes.

Observações:

Inovação legislativa:

Decreto 12.068, de 20.6.2024 - Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei 9.074/1995, regulamenta a Lei 8.631/1993, a Lei 9.427/1996 e a Lei 9.472/1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto 62.724/1968, o Decreto 2.655/1998 e o Decreto 5.177/2004.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br