

RELATÓRIO DE AUDITORIA ANUAL DE CONTAS Nº 201108819 2ª PARTE

- 1 Atenção Especializada em Saúde
- 1.1 SUBÁREA IMPLANT DA NOVA SEDE DO INTO
- 1.1.1 ASSUNTO PROGRAMAÇÃO DOS OBJETIVOS E METAS
- 1.1.1.1 INFORMAÇÃO: (024)

Informação básica da Ação 1k09.

A ação 1k09 é destinada exclusivamente à implantação da nova sede do INTO, sendo realizada por intermédio da execução dos contratos n.º 10036/2008 e 16/2010, com a finalidade de aumentar a oferta de serviços e procedimentos cirúrgicos aos usuários do Sistema Único de Saúde - SUS.

Quadro I - Programa 1220 / Ação 1k09

	% das Despesas Executadas do Programa
Implantação da nova sede do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia – INTO.	38,29%

Fonte: Relatório de Gestão/2010

O contrato n.º 10036/2008 teve execução física um pouco superior à meta prevista. Deve-se ressaltar que este contratado teve sua execução física praticamente concluída no exercício, faltando apenas 1,76% do serviço contratado para ser executado em 2011. Já o contrato n.º 16/2010, teve sua execução iniciada em 2010, tendo sido superada a meta física prevista em 2,41% e a meta financeira em 3,42%. Este segundo contrato será também concluído em 2011, o que proporcionará a inauguração da nova sede do INTO, prevista de ocorrer em meados do exercício vigente.

Merece ser ressaltado que, conforme análise relativa à auditoria da segunda etapa da obra destinada a implantação da nova sede do INTO, foram identificados sobrepreços e faturamento de itens não instalados, o que impactou artificialmente a execução das metas física e financeira da Ação.

1.1.2 ASSUNTO - PROCESSOS LICITATÓRIOS

1.1.2.1 - CONSTATAÇÃO: (019)

Contratação para a complementação das obras do novo campus do INTO com sobrepreço, incluindo incidência de percentual indevido de BDI sobre equipamentos, no montante estimado de 23.513.447,23 (vinte e três milhões, quinhentos e treze mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e três centavos), bem como execução de serviços em duplicidade no valor de R\$ 3.446.810,07 (três milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, oitocentos e dez reais e sete centavos).

No dia 24/05/2010, o INTO realizou a Concorrência de n.º 01/2010, cujo objeto contemplou a contratação de empresa especializada para complementação de obras e serviços, incluindo adequação para as instalações especiais, sistemas de refrigeração, cozinha industrial, salas cofre, paisagismo, marcenaria, construção de passarela e demais serviços necessários à conclusão da obra das novas instalações do INTO, incluindo a instalação, montagem, configuração, comissionamento, testes, treinamento, fornecimento de manuais de manutenção e operação, no total contratado de R\$ 63.996.679,05 (sessenta e três milhões, novecentos e noventa e seis mil, seiscentos e setenta e nove reais e cinco centavos).

A CGU-Regional/RJ realizou durante o exercício de 2010 auditoria às obras da segunda etapa do novo campus do INTO, tendo sido identificadas as seguintes irregularidades que ensejaram a emissão da Nota de Auditoria n.º 251219/01, de 11/11/2010:

Preços Unitários acima dos valores praticados no mercado.

- 2) Incidência de BDI sobre equipamentos em percentual superior ao estabelecido na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão n.º 2875/2008 - Plenário conforme trecho transcrito a seguir:
 - "(...) 9.12.3. prever BDI diferenciado para os equipamentos complementares do cais, de que trataram os subitens 9.1.5, 9.5.8.2 e 9.5.8.3 do Acórdão 1.372/2007-P, de forma a adotar, exclusivamente para esses equipamentos, percentuais aceitáveis e compatíveis com o empreendimento, observando-se os parâmetros usualmente admitidos pela jurisprudência do TCU, a qual indica a aceitação de percentual máximo de 10% para a simples aquisição/intermediação perante terceiros, cabendo à própria Emap verificar, junto à empresa Serveng-Civilsan, a necessidade de restrição desse percentual a apenas itens fornecidos por terceiros, caso se constate que os serviços increntes a montagem ou instalação, indicados na composição do custo unitário, estejam a cargo da própria empresa, conforme ressalvado pelo Relator:
 - 9.12.4. excluir da base de cálculo sobre a qual incidirá o BDI geral do contrato o montante dos custos associados aos equipamentos complementares do cais, visto que sobre estes deverá incidir BDI específico, em cumprimento ao subitem 9.12.3 retro;(...)"
- 3) Serviços de revestimento de teto em duplicidade, ou seja, tais serviços haviam sido previstos na primeira etapa das obras, bem como previsão na planilha orçamentária de quantitativos para esses serviços superiores aos valores existentes nos projetos.

Em função das irregularidades supracitadas e da necessidade de adoção de providências imediatas pela Direção do Instituto, a CGU-Regional/RJ recomendou por meio da Nota de Auditoria n.º 251219/01, de 11/11/2010, a adoção das seguintes ações corretivas por parte da administração do INTO, com prazo de atendimento até 26/11/2010:

- Realizar nova pesquisa geral de preços, a fim de ajustar todos os valores contratados, cujos preços de referência foram obtidos por meio de pesquisa de mercado, ou seja, para os itens que não constam nas tabelas oficiais de referência (EMOP, SINAPI), implementando tais ajustes antes do pagamento integral do contrato.
- Proceder aos ajustes das despesas indiretas (BDI) incidentes sobre os equipamentos/materiais, conforme jurisprudência do TCU, antes do pagamento integral do contrato.
- 3) Realizar levantamento dos quantitativos referentes aos serviços de revestimento de teto efetivamente executados e pagos, por meio da Concorrência n.º 3/2007. Posteriormente, proceder ao pagamento somente para os serviços efetivamente necessários à conclusão do empreendimento, deduzindo do total previsto do aludido item qualquer duplicidade.

Cabe ressaltar que os serviços de revestimento de teto integrantes da Concorrência n.º 01/2010 não haviam sido pago à contratada quando da realização da vistoria "in loco" às obras do novo campus do INTO. Dessa maneira, o fato aqui apontado trata de prejuízo potencial que uma vez equacionado, ou seja, não se realizando o pagamento pelos serviços previamente incluídos na primeira etapa das obras do novo campus não acarretará prejuízo financeiro à administração pública.

Quanto aos preços unitários acima da média de mercado, destacamos que os valores apurados pela administração foram baseados em propostas comerciais que apresentavam índice de variação constante, ou seja, dividindo-se os preços unitários de uma determinada empresa pelo preço unitário de outra qualquer, obteve-se um valor constante para todos os itens pesquisados.

Em 03/03/2011, a Direção do INTO, após reuniões realizadas ao longo da fase de apuração com o corpo técnico da CGU-Regional/RJ e pedidos de prorrogação do prazo de atendimento à Nota de Auditoria, encaminhou o Oficio n.º 513/2011-INTO contendo nova pesquisa de preços elaborada

pela autora do projeto, empresa MHA Engenharia LTDA. (CNPJ n.º 47.283.189/0001-30), datada de 15/12/2010, com revisão da pesquisa e apresentação de mapa com valores consolidados em 24/02/2011, informando sobrepreço de R\$ 13.613.726,70 (treze milhões, seiscentos e treze mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta centavos), já incluídos os valores referentes à duplicidade de serviços de revestimento de teto. O INTO informou, também, que conduziria, junto à contratada, os trâmites objetivando repactuação contratual.

Para elaboração das pesquisas foram utilizados valores de alguns itens com mesma especificação constantes do projeto básico do Novo INCA, mês de referência novembro/2010, projeto que também foi elaborado pela empresa MHA.

Para cálculo do sobrepreço, o INTO adotou o menor valor entre o preço total contratado de determinado item (paisagismo, no break, marcenaria, sistema de supervisão etc.) e o preço total do mesmo item obtido por meio de nova pesquisa de preços realizada, não tendo sido adotado por aquele Instituto, o menor valor unitário entre os valores contratados e os preços obtidos na nova pesquisa que somados totalizam o preço do item.

Constatamos, portanto, que o valor do sobrepreço informado pelo INTO seria de R\$ 26.960.257,30 (vinte seis milhões, novecentos e sessenta mil, duzentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos), ou 72,79% do total analisado (100% contratado), caso os valores de referência adotados fossem os menores preços unitários entres os valores contratados junto a empresa Delta Construções S.A e a nova pesquisa realizada pela INTO, já incluídos R\$ 3.446.810,07 (três milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, oitocentos e dez reais e sete centavos) relativos à previsão em duplicidade do revestimento de teto.

Tal montante de sobrepreço encontra-se compatível com o valor de R\$ 26.184.729,27 (vinte seis milhões, cento e oitenta e quatro mil, setecentos e vinte nove reais e vinte sete centavos), estimado pela equipe de auditoria da Controladoria Geral da União quando da realização da análise de 94,43% dos custos das obras relativas a segunda etapa, na qual foram utilizadas pesquisas junto a fornecedores em agosto e setembro de 2010, levantamentos no comprasnet de preços relativos aos serviços de marcenaria com base no mês de março/2010, bem como itens com mesmas especificações identificados no projeto básico da construção do Novo INCA.

Apresentamos, a seguir, a metodologia utilizada nas ações de controle da CGU para o cálculo de sobrepreço:

- Registrou-se os preços unitários que serviram de referência de mercado (PR).
- Calculou-se o sobrepreço unitário (SU) pela diferença entre o preço unitário contratado (PUC) e o preço de referência (PR), conforme demonstrado na seguinte fórmula:

SU = PUC - PR (em reais).

 Multiplicou-se o sobrepreço identificado por item pela sua quantidade contratada, somando-se ao final os valores apurados para totalização do sobrepreço potencial.

Importante destacar, que não devem ser compensados, do montante de sobrepreço, o somatório dos itens nos quais foram identificados subpreço.

O sobrepreço levantado pela Controladoria da União, somado aos serviços de revestimento de teto em duplicidade, corresponde à 76,45% da amostra sob exame.

Tabela I – Comparativo entre pesquisas de preço

ANÁLISE DE CUSTOS	PESQUISA INTO	PESQUISA CGU
Total Contratado (R\$)	63.996.	679
Total Analisado (R\$)	63.996.679	60.433.648
Percentual Analisado (%)	100,00%	94,43%
Sobrepreço (R\$)	23.513.447	22.737.919
Item em duplicidade (R\$)	3.446.810	3.446.810
Prejuízo potencial (R\$)	26.960.257	26.184.729
Prejuízo potencial (%)	72,79%	76,45%

As planilhas contendo as memórias de cálculo da nova pesquisa de mercado elaborada pela empresa MHA Engenharia e dos levantamentos de preços realizados pela equipe da CGU constam do Processo de Contas Anuais de 2010 do INTO, no Anexo I ao presente relatório, em mídia eletrônica.

Cabe aqui ressaltar que o INTO realizou em 2011, por sua conta e risco, pagamentos à Delta Construções no valor de R\$ 15.273.032,30 (quinze milhões, duzentos e setenta e três mil, trinta e dois reais e trinta centavos), por meio das Ordens Bancárias n.º 800273 e 800275, Documentos de Arrecadação de Receitas Federais n.º 800189 e 800191, e Guias de Recolhimento da Previdência Social n.º 800011 e 800013, todos de 08/02/2011, antes da realização de nova pesquisa de preços a fim de determinar o valor total de sobrepreço, restando, atualmente, um saldo a pagar no montante de R\$ 25,3 milhões.

Além dos assuntos abordados na Nota de Auditoria n.º 251219/01, também foram identificadas irregularidades relativas a pagamentos antecipados não previstos no edital, sem demonstração de vantajosidade para a Administração, bem como a adoção injustificada de exigências e procedimentos restritivos à competitividade no edital da Concorrência n.º 01/2010, os quais foram tratados, respectivamente, nos itens 1.1.2.2 e 1.1.2.3 do presente relatório.

CAUSA:

Ausência de controles internos administrativos adequados quanto aos fluxos dos processos relativos a licitações, capazes de evitar divulgação de editais com preços estimados que não correspondem aos praticados no mercado.

O Coordenador de Planejamento do INTO assumiu a responsabilidade pela realização de pesquisas de mercado utilizando, conforme informado pelo auditado, empresas indicadas pela autora do projeto, a qual fora contratada, também, para elaboração do referido orçamento, não sendo observado o estabelecido no art. 112 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010 quanto à

obrigatoriedade de constar do projeto básico a anotação de responsabilidade técnica e declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias, quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes de referidas planilhas com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do SINAPI.

A comissão de licitação não aplicou percentual reduzido de BDI sobre as aquisições de equipamentos, embora o objeto da Concorrência n.º 01/2010 tivesse uma expressiva preponderância orçamentária de tais itens.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Unidade se manifestou, em resposta à S.A. n.º 251219/002, por meio do Oficio nº 2345/2010 - INTO/MS, de 21/10/2010, assinado pelo Diretor Geral do INTO, nos seguintes termos:

"Destacando ter sido a Concorrência nº 001/2010 (processo nº 250057/875/2010) um processo inédito a esta Administração com relação ao seu escopo, diversidade, quantidade e tipo, vimos esclarecer que a pesquisa de preço neste procedida ocorreu no início do ano de 2010 utilizando diversas empresas dos respectivos segmentos, notadamente àquelas sugeridas pela autora do projeto, tudo dentro de prazos compatíveis com a orientação para que fosse possível oferecer à população a utilização do Novo INTO num menor prazo, sempre em observância a legislação vigente.

Pelo acima exposto e considerando que o aspecto técnico do objeto encontrava-se inserido numa execução de obras e serviços em curso à época - referentes a Concorrência 03/2007, optou-se por utilizar também, o escritório da fiscalização de obra do INTO, no próprio canteiro de obras, para reunião de documentos, especificações e a operacionalização de serviços burocráticos, quando da realização da pesquisa.

Mister ressaltar que, a tarefa de reunião dos documentos inerentes à pesquisa pelas diferentes especialidades se mostrou laboriosa e com relativa complexidade, tendo sido, contudo, executada no prazo previsto. O recebimento das cotações — que realizaram um conjunto de planilhas que perfazem aproximadas 5.000 linhas — foi sumarizado nos mapas de cotação sob o qual foi aplicada a média dos preços ofertados por segmento tipo, como é prática usual desta Administração.

Cumpre informar que devido à natureza do contrato pretendido – preço global – a ênfase empreendida na averiguação dos valores ofertados concentrou-se na avaliação do preço total da especialidade, mais do que na avaliação dos preços unitários, item a item. A propósito, deste procedimento adotado, acolhido na orientação do Eminente Doutor, Cláudio Sarian Altounian, em seu livro OBRAS PÚBLICAS – LICITAÇÃO, CONTRATAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO, da Editora Fórum, 2* Edição, p.325, restaria maior zelo e prudência na análise de preços unitários no ensejo de eventuais aditivos, cuja expectativa à época da consolidação da pesquisa, não se apresentava plausível.

Nessa esteira, a Administração procedeu comparações com outras experiências vivenciadas pelo INTO, como por exemplo, no caso das instalações especiais (sistemas eletrônicos) que se verificou valores compatíveis com os obtidos na pesquisa anterior realizada pelo INTO em julho de 2009.

Se por um lado foi possível identificar, dentro dos prazos exigidos, itens com origens outras que serviram para averbar, por amostragem, os valores recebidos nesta oferta, por outro, em muitos casos, a pesquisa apresentou itens não usuais à vivência desta instituição e seu corpo técnico.

Assim, vez que não verificado qualquer vício formal nas propostas, não restou ao conjunto crítica, razão pela qual foram acatadas, conforme recebido das empresas e utilizados na média dos preços, dos seus respectivos segmentos.

Quanto à análise na pesquisa de preços realizada por essa CGU, em especial, o índice de variação, esclarece o INTO que não identificou a referida variação por ocasião da análise das propostas apresentadas, até porque não é mecanismo usual da Administração. Por oportuno esclarecemos que já

estamos adotando procedimentos que possibilitarão no futuro aplicarmos mecanismos de verificação que possibilitem identificar este tipo de análise.

Com referência à Tabela do Anexo I, que a princípio, pretendeu demonstrar eventual discrepância de valores, importante frisar que para a análise dos preços cotados no mercado pelo INTO, é indispensável que sejam adotados os mesmos procedimentos e exigências, de forma que possam compor o preço do produto todos os serviços indispensáveis para o atendimento do objeto a ser contratado, o que não demonstra a referida tabela, razão pela qual restou prejudicada a análise da mesma por parte deste INTO. (grifos nossos)"

A Unidade informou também que:

" (...) no tocante ao questionamento sobre aplicação de percentual de BDI, supostamente superior ao recomendado pelo TCU (item 02 da Solicitação de Auditoria nº 251219/002), o objeto da Concorrência Pública nº 001/2010, expressamente incluía os serviços de instalação, montagem, configuração, comissionamento, testes, treinamento, fornecimento de manuais de manutenção e operação de equipamentos.

Quanto ao percentual de BDI, esclarece que este INTO utilizou a similaridade quanto ao valor aplicado pela Concorrência Pública nº 003/2007 (realizada diretamente pelo Ministério da Saúde).

Não se tratava, pelas características inerentes a uma unidade hospitalar, de um contrato de obras civis com pacto adjeto de administração de compras, nem de fornecimento e/ou entrega pura e simples de equipamentos. Cuidávamos aqui de fornecimento, instalação e comissionamento de equipamentos que constituíam uma unidade de operação e bem assim uma condição elementar das atividades hospitalares.

Assim, diante dos esclarecimentos acima e evidenciado a existência de indispensáveis serviços atrelados aos equipamentos, foi afastado o entendimento constante do Acórdão Plenário nº 325-2007 do TCU, citado por essa CGU, por ser inaplicável ao presente caso."

Quanto ao revestimento de teto, em resposta ao item 09 da Solicitação de Auditoria nº 251219/02, o INTO apresentou os seguintes esclarecimentos:

"[...] Quanto, ao item 09, o fato de termos colocado revestimento de teto na Concorrência 01/2010, advém do descrito nas correspondências encaminhadas por Oficios ao Ministério da Saúde, alertando sobre os serviços a serem contratados e executados, necessitarem de acesso aos forros.

É de suma importância destacar neste item que os serviços foram necessários ao objeto de ambos os contratos, pois trata-se de contratos distintos e não há desta maneira a "duplicidade" de serviços.

Quanto a constatação de não ter sido identificado a execução de forro em determinados andares, cabe esclarecer que evidentemente tais serviços não foram medidos e assim pagos, conforme pode ser observado diante do saldo contratual do item "forro" existente [...]"

Em 30/05/2011, por meio doOfício n.º 1190/2011 - INTO/MS, o Diretor-Geral do INTO apresentou manifestações adicionais ao Relatório Preliminar de Auditoria Anual de Contas, parte referente à Obra, conforme trecho transcrito a seguir:

"No que se refere ao Item 05 - "OBRA NOVA INTO", informamos:

Em 02/06/2010 este INTO recebeu o Oficio nº 1306/2010-TCU/SECEX - RJ-D4 exarado pelo Tribunal de Contas da União, solicitando manifestação com referência à supracitada Concorrência, recomendando

evitar-se a homologação e adjudicação do certame, o que não fora possível, uma vez que já havia ocorrido tal homologação e adjudicação, inclusive a celebração do respectivo contrato, razão pela qual foi expedido o Oficio nº 1104/2010-INTO/MS ao TCU prestando os devidos esclarecimentos.

Posteriormente, nova requisição/auditoria/inspeção, por parte de auditores do Tribunal de Contas da União – TCU, iniciou-se a partir de 12/04/2011, com a finalidade de "suprir omissões e lacunas de informações apontadas no TC 013.371/2010-0", as quais, à medida em que solicitadas, foram apresentadas as respectivas respostas, bem como no presente momento, encontramo-nos aguardando orientação/determinação a ser emanada pelo referido TCU, diante da finalização dos trabalhos de auditoria realizada.

Desta forma (diante do aguardo do recebimento da supracitada orientação/determinação a ser encaminhada pelo TCU), cumpre esclarecer que ainda não foi efetuada a repactuação/reajuste contratual junto à empresa DELTA CONSTRUÇÕES S.A., tendo em vista a inexatidão do montante a ser utilizado, considerando que em nova pesquisa realizada fora vislumbrado o valor de R\$ 13.613.726,70 (treze milhões, seiscentos e treze mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta centavos) e que no presente momento (no suscitado relatório dessa CGU), fora vislumbrado (em razão de utilização de outro critério de mensuração de referência, qual seja: menores preços unitários entre os contratados e a nova pesquisa realizada), o valor de R\$ 26.960.257,30 (vinte e seis milhões, novecentos e sessenta mil, duzentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos)."

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Caracteriza-se um procedimento equivocado da Administração do INTO a concentração da ênfase na avaliação do preço total da especialidade, mais do que na avaliação individualizada dos preços unitários.

Não se coaduna com a lisura de uma pesquisa de preços para formação do custo estimado de um procedimento licitatório o fornecimento de propostas, por parte das empresas consultadas, sem a identificação do responsável pela cotação na empresa, o que ocorreu de forma recorrente nas pesquisas anexadas ao processo sob análise.

Quanto à identificação de índices de variação nas pesquisas de preços realizadas, é inconcebível que os preços unitários de todos os itens constantes nas propostas comerciais das empresas consultadas apresentem índice de variação constante, ou seja, dividindo-se os preços unitários de uma determinada empresa pelo preço unitário de outra qualquer, obtém-se um valor constante para um determinado serviço. Frise-se que, de acordo com manifestação do INTO, as pesquisas de preços foram realizadas, utilizando-se diversas empresas dos respectivos segmentos, notadamente aquelas sugeridas pela autora do projeto.

Ainda, cabe frisar que a LDO de 2010 estabelece em seu art. 112 parágrafo 5º que deve " (...) constar do projeto básico a que se refere o art. 60, inciso IX, da Lei no 8.666, de 1993, inclusive de suas eventuais alterações, a anotação de responsabilidade técnica e declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias, quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes de referidas planilhas com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do SINAPI, nos termos deste artigo."

Depreende-se do exposto acima que a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas constitui-se em tarefa crucial para estimar com precisão adequada o custo total de empreendimento financiados com recursos públicos federais.

Em função da variação percentual constante entre preços unitários dos orçamentos utilizados pelo INTO a fim de estimar o valor total do custo das obras do novo campus, conclui-se, inequivocadamente, que tais propostas não foram elaboradas isoladamente.

Por fim, prescinde de razoabilidade a resposta do INTO, no que tange à eventual discrepância de valores, pois uma simples verificação de alguns itens, por meio de consultas a fornecedores, bem como atas de registro de preços, certamente comprovaria o sobrepreço evidenciado nas pesquisas realizadas por esta CGU.

Quanto ao BDI, em diversas decisões, o TCU orienta sobre a sua desoneração, evitando que a Administração inclua, no seu cálculo, custos associados diretamente à execução da obra, tais como despesas com administração local, instalação de canteiro, acampamento, mobilização e desmobilização. Agindo dessa forma, evita-se a incidência indevida ou em duplicidade de tais itens sobre os demais custos diretos calculados para a obra.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se firmado no sentido de que, sempre que apresentada justificativa técnica que comprove que a aquisição de equipamentos não possa ocorrer de forma parcelada, o percentual de BDI deve ser menor do que o aplicado sobre o valor da prestação de serviços, *in verbis*:

"9.2.5.4. O gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder o parcelamento do objeto previsto no art. 23, § 1°, da Lei nº 8.666/1993; caso seja comprovada a sua inviabilidade, que aplique um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens;" (Acórdão 440/2008 – Plenário)

A recomendação constante do Acórdão em comento se justifica em função de não ser razoável a incidência de lucro sobre a compra de materiais/equipamentos, tendo em vista que essa não é a atividade fim da empresa a ser contratada, devendo a obtenção de lucro ficar adstrita à prestação dos serviços. Outro ponto que justifica o percentual diferenciado de BDI para materiais/equipamentos é que estes não estão sujeitos ao Imposto sobre Serviços – ISS.

No caso oposto ao parcelamento, ou seja, quando não se verifica essa viabilidade técnicoeconômica, a aquisição em tela poderia ter sido realizada juntamente com a execução da obra. Neste caso, o administrador público no seu orçamento deve adotar para compra dos equipamentos/materiais uma taxa de BDI diferenciada em relação aos adotados para os serviços de engenharia e deve exigir dos licitantes a composição de suas taxas para comparação com o que foi orçado (Acórdão 2.875/2008).

No caso concreto, esse percentual de BDI não poderia ultrapassar 10%, pois corresponde ao pagamento pelos serviços de mera intermediação de materiais (Acórdão nº 1.021/2010-Plenário,

TC-000,337/2010-2, Rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 12.05.2010).

Foram previstos na Concorrência nº. 01/2010 diversos serviços complementares às obras iniciadas por meio da Concorrência nº. 03/2007. Especificamente, analisando os serviços relativos ao revestimento de teto, constatamos que os mesmos também foram previstos na Concorrência nº. 03/2007. Salientamos que a inclusão destes serviços na Concorrência nº. 01/2010 implica duplicidade dos serviços e das respectivas pinturas.

Uma vez executado todo o revestimento de teto, para a execução de qualquer outro sistema, não será viável tecnicamente a quebra de todo o revestimento, visto que será obrigatória a execução de diversos serviços referentes às instalações elétricas, sistema de condicionamento de ar etc. Assim, não deve ocorrer duplicidade de serviços e obras entre as duas fases distintas, visto a impossibilidade de funcionamento de todos os sistemas previstos na primeira fase sem a execução da etapa posterior. Salientamos, ainda, que o empreendimento, em tela, ainda se encontra em fase de execução corroborando os fatos apontados por esta equipe de auditoria no tocante à inviabilidade do funcionamento do Novo Campus do INTO somente com os serviços e obras previstas na primeira Concorrência nº. 03/2007.

RECOMENDAÇÃO:

Recomendação 1:

Realizar, celeremente, a adequação dos preços contratados aos valores de mercado, considerando o menor valor unitário entre o contratado e o apurado na pesquisa de preço realizada a partir da recomendação da CGU consignada na Nota de Auditoria n.º 251219/001, de forma a não ser necessária a rescisão do contrato n.º 16/2010, exigindo a devolução dos valores pagos com sobrepreço e dos referentes a serviços executados em duplicidade.

Recomendação 2:

Com base nos preços ajustados aos valores de mercado, considerando o menor valor unitário entre o contratado e o apurado na nova pesquisa de preço realizada, promover a aplicação de BDI diferenciado para equipamentos, exigindo a devolução dos valores pagos a maior, de forma a não ser necessária a rescisão do contrato n.º 16/2010.

Recomendação 3:

Deduzir dos pagamentos a serem realizados no âmbito do Contrato n.º 16/2010 os valores referentes ao revestimento de teto, e respectiva pintura, já previstos na Concorrência n.º 03/2007.

Recomendação 4:

Proceder à apuração de responsabilidades de quem deu causa aos vícios graves ocorridos nas pesquisas de preços originais, os quais ocasionaram contratações em valores superiores aos praticados no mercado.

1.1.2.2 - CONSTATAÇÃO: (020)

Pagamento antecipado sem demonstração de vantajosidade para a Administração, além de não previsão expressa no edital da licitação e prestação de garantias.

Consta no item 15.1 do edital licitatório sob análise, que o pagamento do preço global da obra seria efetuado pelo contratante em parcelas, conforme ficar estabelecido no Cronograma Físico-Financeiro, devidamente aprovado pela Administração, nas condições estipuladas na Cláusula XIII do Contrato.

Verificamos que a primeira e segunda medições, realizadas para propiciar os devidos pagamentos, corresponderam, em quase sua totalidade, à entrega de materiais/equipamentos sem a prestação dos respectivos serviços de instalação, configurando, portanto, adiantamento de recursos financeiros, sem estarem presentes os requisitos indispensáveis para tal excepcionalidade, previstos no art. 38 do Decreto n.º 93.872/86 e no Acórdão n.º 1.726/2008 – TCU – Plenário, quanto à previsão expressa no edital, economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas, visto que o objeto do contrato é a execução de serviços e não a entrega pura e simples dos materiais/equipamentos que compõem tais serviços, de acordo com o item 13.2, Cláusula 13, do Contrato nº 016/2010. O valor acumulado da 1ª e 2ª medições, onde ocorreram pagamento por materiais e equipamentos sem a respectiva contra prestação do serviço de instalação, foi de R\$ 13.893.514,52 (treze milhões, oitocentos e noventa e três mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e dois centavos). Destaca-se que os valores aqui relatados refletem somente os pagamentos indevidos por fornecimento de equipamentos ocorridos na 1ª e 2ª medições da Concorrência n.º 01/2010, as quais foram objeto de análise durante o período que corresponde aos trabalhos de campo realizados por esta equipe de auditoria, conforme tabelas a seguir:

Tabela II - 1* MEDIÇÃO				
ITEM	QUANTIDADE PREVISTA (%)		QUANTIDADE MEDIDA (%)	
	FORNECIMENTO	INSTALAÇÃO	FORNECIMENTO	INSTALAÇÃO
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – SERVIÇOS COMPLEMENTARES – INFRA-ESTRUTURA COMPLEMENTAR	50,00%	50,00%	100,00%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL –SISTEMA DE TV	50,00%	50,00%	100,00%	/-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE SINALIZAÇÃO DE ENFERMAGEM	50,00%	50,00%	100,00%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS –ANEXO 1 E PRÉDIÓ DE SERVIÇOS – SISTEMA DE TV	50,00%	50,00%	100,00%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE TV	50,00%	50,00%	100,00%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE TV	50,00%	50,00%	100,00%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE TV	50,00%	50,00%	100,00%	

Tabela III - 2" MEDIÇÃO				
ITEM	QUANTIDADE PREVISTA (%)		QUANTIDADE MEDIDA (%)	
	FORNECIMENTO	INSTALAÇÃO	FORNECIMENTO	INSTALAÇÃO
BANCO AUTOMÁTICO DE CAPACITORES	70%	30%	100%	
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL –SISTEMA DE SUPERVISÃO PREDIAL	50%	50%	100%	
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – CONTROLE DE ACESSO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE RELÓGIO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE CFTV	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – EQUIPAMENTOS DE REDE LOCAL	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – REDE WIRELESS LAN	50%	50%	100%	•
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL SISTEMA DE FELECOMUNICAÇÕES – SISTEMA DE SEGURANÇA DE REDE	50%	50%	100%	-
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE REDE	50%	50%	100%	
NSTALAÇÕES ESPECIAIS – PRÉDIO PRINCIPAL – SISTEMA DE FELECOMUNICAÇÕES – SISTEMA DE TELEFONIA	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO I E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE SUPERVISÃO PREDIAL	50%	50%	100%	

INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 1 E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE SOM –	50%	50%	100%	- 1
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 1 E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE CONTROLE DE ACESSO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 1 E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE CFTV	50%	50%	100%	:
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO I E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – EQUIPAMENTO DE REDE	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO I E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – REDE WIRELESS	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 1 E PRÉDIO DE SERVIÇOS – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES - SISTEMA DE TELEFONIA	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE SUPERVISÃO PREDIAL	50%	50%	100%	## T
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE RELÓGIO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE CFTV	50%	50%	100%	٠,
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – EQUIPAMENTO DE REDE LOCAL	50%	50%	100%	2 1
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – EQUIPAMENTO DE REDE LOCAL ANEXO 2 TÉRREO	50%	50%	100%	-

NSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO				
2 – SIŞTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – REDE WIRELESS	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – SISTEMA DE TELEFONIA – ANEXO TÉRREIO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 2 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES - SISTEMA DE TELEFONIA	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE SUPERVISÃO PREDIAL	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE CONTROLE DE ACESSO	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE RELÓGIO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE CFTV	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 - EQUIPAMENTO DE REDE	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – REDE WIRELESS	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 3 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES - SISTEMA DE TELEFONIA	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE SUPERVISÃO PREDIAL	50%	50%	100%	- /

INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE CONTROLE DE ACESSO	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE CFTV	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES – EQUIPAMENTO DE REDE LOCAL	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – REDE WIRELESS LAN	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – ANEXO 4 – SISTEMA DE TELEFONIA	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – SISTEMA DE CONTROLE DE ACESSO	50%	50%	100%	_
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – SISTEMA DE CTFV	50%	50%	100%	-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – EQUIPAMENTOS DE REDE LOCAL	50%	50%	100%	
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – REDE WIRELESS LAN	50%	50%	100%	7-
INSTALAÇÕES ESPECIAIS – EDIFÍCIO GARAGEM – SISTEMA DE SOM	50%	50%	100%	<u>-</u>
	1	447 1 22 1	1 1: 20	00/2010

Como agravante, observou-se que, durante vistoria "in loco" realizada no dia 20/08/2010 na obra, diversos equipamentos medidos e pagos não se encontravam no local do empreendimento. Questionado pela equipe de auditoria, o Fiscal do Contrato informou que os aludidos equipamentos

estavam retidos no Cais do Porto, aguardando liberação das autoridades fazendárias.

CAUSA:

Atestação indevida, feita pelo Fiscal do Contrato, da conclusão dos serviços prestados sem sequer terem sido entregues os respectivos equipamentos, caracterizando pagamento antecipado sem previsão editalícia e descontos para a Administração, além de não oferecimento de garantias pela contratada quanto à entrega a posteriori.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Unidade se manifestou, em resposta à S.A. n.º 251219/002, por meio do Oficio n.º 2345/2010 - INTO/MS, de 21/10/2010, assinado pelo Diretor Geral do INTO, nos seguintes termos:

"Em especial, no que tange a equipamentos customizados e indisponíveis para pronta-entrega (como é o caso de elevadores), o cronograma de pagamentos ao contratado deve corresponder ao que este deverá enfrentar no mercado, relativamente ao presumido evento de desembolsos das aquisições que deverá efetuar.

Este entendimento justifica-se pelo fato de que alguns equipamentos e em especial "Elevadores", demandam certo tempo após serem contratados para que cheguem até o seu local de destino. Esta metodologia de remuneração, por parcelas aceita e entendida pela fiscalização do contrato, em conformidade com a praxe do mercado, tornou-se mais segura à Administração Pública, com a celebração de Carta de Fiel Depositário exigida da contratada.

Com total transparência, este procedimento foi explicitado nos relatórios de medição, ressaltando que até a 17º (décima sétima) medição estava previsto em cronograma a execução de 93,75% (noventa e três vírgula setenta e cinco por cento) do item e foram pagos 78,66% (setenta e oito vírgula sessenta e seis por cento) do montante total.

Nossa fiscalização liberou as medições com o mesmo critério adotado a toda planilha, onde fazem parte dos serviços a preço global, a fabricação/fornecimento dos mesmos. Com relação aos itens não encontrados na obra e declarados pela fiscalização do contrato acerca da ausência dos mesmos no canteiro por meio de documento firmado, esclarece que tais equipamentos encontravam-se na Receita Federal como devidamente informado, pelo próprio fiscal do contrato, através do envio do documento de importação, a essa CGU (encaminhado por email). Por oportuno, esclarece que segundo informação do fiscal do contrato, a equipe de Auditores, em 09-09-10, constatou a presença de todos os equipamentos faltantes, declarados pela respectiva fiscalização."

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Regra geral, a Administração Pública não pode efetuar pagamentos antecipados em suas contratações. Esse entendimento decorre dos dispositivos insculpidos nos art. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

A citada Lei estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Entretanto, ao menos no âmbito da Administração Pública Federal, existe a possibilidade de realização de pagamento antecipado, conforme disciplina o art. nº. 38 do Decreto nº 93.872/86, in verbis:

"Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta."

Ademais, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União recomenda, para os casos excepcionais de pagamento antecipado, algumas providências. Exemplificativamente, o Acórdão n.º 1726/2008 — TCU — Plenário dispõe:

"9.1. determinar à Fundação Nacional de Artes (Funarte/MinC) que:

9.1.1. abstenha-se de realizar pagamentos antecipados aos contratados quando não houver a conjunção dos seguintes requisitos assinalados no Acórdão 1.442/2003 - 1ª Câmara: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação."

Assim, devem ser tomadas as seguintes cautelas para pagamento antecipado:

 a) demonstração de vantajosidade para a Administração, por exemplo, obtenção de um desconto no pagamento antecipado;

 b) verificar se o edital da licitação trouxe previsão expressa de possibilidade de pagamento antecipado;

c) prestação de garantia, atendendo-se a uma das modalidades do art. 56 da Lei n.º 8.666/93, conforme jurisprudência do TCU. É importante salientar que a garantia deve ser em valor pelo menos igual ao valor total que for pago antecipadamente, não se aplicando as limitações de 5% (cinco por cento) e 10% (dez por cento) dos parágrafos 2º e 3º do art. 56 da Lei nº 8.666/93, pois essa garantia não é prestada em relação à execução do objeto contratual apenas, mas sim em relação ao valor dos recursos públicos antecipados, devendo, portanto, ser total a cobertura, para segurança completa do erário. Ademais, a citada garantia deverá atender, no mínimo, ao período completo da vigência contratual.

Vale lembrar que a alínea "d" do inciso XIV do art. 40 da Lei n.º 8.666/93 prevê que o preâmbulo do edital licitatório indicará, obrigatoriamente, descontos, por eventuais antecipações de pagamentos. Dessa forma, infere-se desta disposição legal que o pagamento antecipado é possível, não para contemplar exigências de prestadores ou fornecedores, mas somente quando implique economia para o erário.

Ainda, na análise do edital licitatório da Concorrência n.º 01/2010, a equipe de auditoria não identificou qualquer previsão de pagamentos antecipados, e estes foram realizados pela Administração do INTO sem nenhum benefício pecuniário ao erário, tampouco foram oferecidas quaisquer garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração pelo pagamento antecipado realizado.

Dessa forma, concluímos que houve infração ao disposto no art. 62 da Lei 4.320/64, ou seja, antecipação indevida dos pagamentos efetivadas pelo INTO.

RECOMENDAÇÃO:

Recomendação 1:

Realize os pagamentos, referentes aos contratos que celebrar, somente após a devida contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço, ressalvados os casos em que o adiantamento de parcela contratual vise à sensível economia de recursos para a Administração (art. 40, inciso XIV, alínea "d", da Lei nº 8.666/93), tenha previsão no edital e a contratada apresente suficientes garantias de ressarcimento ao Erário, em conformidade com o art. 65, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666/93 e com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

1.1.2.3 - CONSTATAÇÃO: (021)

Adoção injustificada de exigências e procedimentos restritivos à competitividade no edital da Concorrência n.º 01/2010.

Foram identificados os seguintes procedimentos restritivos no edital em comento:

(1) Índice de Endividamento (IE) restritivo no certame licitatório.

No subitem 6.1.1, alínea c, do edital convocatório é exigido que a licitante possua Índice de Endividamento (IE) igual ou menor que 0,5. Ocorre, entretanto, que tais parâmetros não estão justificados no processo sob exame, em desacordo com o disposto no artigo 31, parágrafo 5° da Lei n°. 8.666/93, que estabelece: "a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação."

(2) Exigência de vínculo empregatício anterior de responsáveis técnicos com a empresa, antes da entrega das propostas no certame licitatório.

No item 6.4.1 do edital, exige-se que os responsáveis técnicos, com habilitação nos ramos de engenharia civil, agrônoma, mecânica, elétrica/eletrônica, arquitetura e segurança do trabalho, sejam membros do quadro da licitante há pelo menos 06 (seis) meses da data prevista para entrega das propostas.

- Habilitações dos licitantes aferidas em um único contrato/atestado.
- O edital da Concorrência n.º 01/2010, em seu item 6.4.2.4, exige dos licitantes que os atestados deverão comprovar todas as características dos itens 6.4.2.1, alíneas de "a" a "c", 6.4.2.2, alíneas de "a" a "h" e 6.4.2.3, alíneas de "a" e "b" em um único contrato/atestado para cada item, conforme detalhamento abaixo:
- "6.4.2.1- Complexo Hospitalar com área mínima de construção de 7.000m2 (sete mil metros quadrados) que contenha os seguintes serviços:
- (a) Instalações especiais de rede estruturada, som, CATV e chamada de enfermagem;
- (b) Instalação de cozinha industrial, contendo câmara frigorifica;
- (c) Instalação de câmara frigorífica para cadáveres (morgue);
- 6.4.2.2 Complexo de edificações não residenciais com área mínima de construção de 20.000m2 (vinte mil metros quadrados) que contenha os seguintes serviços;
- (a) Fornecimento e execução de forro em gesso acartonado com área igual ou superior a 7.000m2 em um único contrato/atestado;
- (b) Fornecimento e execução de forro acústico removível de fibra mineral com área igual ou superior a 3.000m2 (três mil metros quadrados), em um único contrato/atestado;
- (c) Fornecimento e instalação de materiais e serviços para o sistema de sonorízação com pelo menos 550(quinhentos e cinqüenta) sonofletores, em um único contrato/atestado;
- (d) Fornecimento e instalação de materiais e serviços para o sistema de circuito fechado de televisão
 (CFTV) com pelo menos 120(cento e vinte) câmeras, em um único contrato/atestado;
- (e) Fornecimento e instalação de materiais e serviços para o sistema de controle de acesso;
- (f) Fornecimento e instalação de materiais e serviços para o sistema de automação e supervisão predial com pelo menos 2.000(dois mil) pontos de monitoração, em um único contrato/atestado;
- (g) Fornecimento e instalação de materiais e serviços para rede lógica, Cat. 6 com pelo menos 1.500(mil e quinhentos) pontos, em um único contrato/atestado;
- (h) Fornecimento e instalação de sistema de energia estabilizada ("no breaks") com potência mínima de 80 (oitenta) kVA, em um único contrato/atestado;
- 6.4.2.3- Passarela metálica sobre via urbana ou rodoviária de grande tráfego com vão mínimo sobre

a via de 30m (trinta metros) que contenha os seguintes serviços:

 (a) Execução de estrutura em concreto armado fck maior ou igual a 20(vinte)mpa com volume maior ou igual a 50m3(cinqüenta metros cúbicos), em um único contrato/atestado;

(b) Execução de estrutura metálica em aço estrutural com peso maior ou igual a 20(vinte) ton,em um único contrato/atestado."

(4) Restrição imposta pelo edital convocatório em apreço acerca do período e horários estipulados para visitas técnicas ao local do empreendimento pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório.

Na minuta de edital submetida ao NAJ/RJ, no item 6.4.7, o período da visita às instalações da obra não é mencionado e o horário está compreendido entre 08:00 e 17:00 horas. No entanto, na versão final do edital, sem nova submissão ao NAJ/RJ, foi estipulada a aludida visita ao período compreendido entre os dias 03/05/2010 e 05/05/2010, e reduzido o horário para o intervalo entre 12:00 e 18:00 horas, em vez de 08:00 as 17:00 horas, conforme minuta do edital enviada ao NAJ/RJ. Ademais, a publicação em um jornal de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro só ocorreu no dia 29/04/2010 (quinta-feira) e, de acordo com o edital, o licitante deveria agendar sua visita com dois dias de antecedência. Dessa forma, a empresa que acessasse somente as publicações dos jornais de grande circulação só poderia agendar visita nos dias 29/04, 30/04 e 03/05.

(5) Ausência de publicação dos motivos determinantes de inabilitação de um licitante.

Na ata de habilitação da Concorrência nº 01/2010, constante às fls. 2049/50 do respectivo processo licitatório, a empresa com CNPJ n.º 33.607.565/0001-90 foi inabilitada sem ter sido encontrada no bojo do processo quaisquer esclarecimentos sobre a motivação do ato.

(6) Descumprimento dos normativos legais quanto à antecedência mínima necessária à publicação do aviso contendo o resumo do edital da Concorrência n.º 01/2010.

Observou-se que o resumo do edital da citada Concorrência foi publicado no Diário Oficial da União no dia 22/05/2010 e em jornal de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro no dia 29/04/2010. O artigo 21 da Lei n.º 8.666/93 dispõe:

"Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I- no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

II- no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III- em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição (grifos nossos)".

Já o parágrafo segundo deste mesmo artigo determina:

"O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I- quarenta e cinco dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concurso; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de

1994)

II- trinta dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994) [....]"

Por derradeiro, o parágrafo 3º do mesmo artigo determina, in verbis:

"Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifos nossos)

Dessa forma, atendendo aos ditames insculpidos no artigo 21, parágrafo 3°, e artigo 110 da Lei de Licitações, o certame licitatório em epígrafe não deveria ter ocorrido no dia 24/05/2010 e sim no dia 31/05/2010, pois o dia 29/05/2010, trigésimo dia, já desconsiderado o dia da última publicação ocorrida em um jornal de grande circulação estadual, ocorreu em um sábado.

Participaram da licitação apenas três empresas: CAENGE S.A - Construção Administração e Engenharia, DELTA Construções SA e IBEG Engenharia e Construções LTDA, sendo a última inabilitada sem constar a motivação do ato no processo. Quanto às empresas CAENGE e DELTA, destacamos que as duas formaram em junho/2008 o Consórcio VR Ecologia (CNPJ n.º 09.612.232/0001-75) para a realização de obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) no município de Volta Redonda.

CAUSA:

Adoção pela Comissão Especial de Licitação de critérios restritivos para promoção do certame licitatório sem a devida fundamentação e respaldo legal, além de inobservância dos ditames legais que regem o princípio da publicidade dos atos administrativos.

O Diretor-Geral do INTO, no uso das atribuições previstas no art. 191 do Anexo V ao Regimento Interno dos Órgãos do Ministério da Saúde, homologou a Concorrência n.º 01/2010, realizada com critérios que restringiram a competitividade do certame, apesar da relevância da obra para o INTO e a materialidade dos recursos envolvidos, não sendo observado o princípio constitucional da isonomia, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração. Cabe ressaltar que o TCU, por meio do ofício n.º 1306/2010 – TCU/SECEX-RJ-D4, de 01/06/2010, recomendou ao Diretor Geral do INTO que evitasse homologar o resultado e adjudicar o objeto da licitação em tela, em face de possíveis irregularidades apontadas por meio de denúncia, até deliberação final da aludida Corte.

Mister destacar que a minuta de edital foi aprovada pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ/RJ, porém, não fazia menção ao período da visita às instalações da obra, além de ter sido informado horário de visita menos restritivo do que o que foi divulgado no edital.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Unidade se manifestou, em resposta à S.A. 251219/002, por meio do Ofício n.º 2345/2010 - INTO/MS, de 21/10/2010, assinado pelo Diretor Geral do INTO, nos seguintes termos:

Exigência de Índice de Endividamento (IE) restritivo no certame licitatório.

"No que concerne ao Índice de Endividamento o mesmo foi adotado para propiciar maior segurança à Administração Pública, e assim a contratação de empresa sedimentada no mercado, considerando o valor em questão e a complexidade do objeto."

(2) Exigência de vínculo empregatício anterior de responsáveis técnicos com a empresa, antes da entrega das propostas no certame licitatório. "No tocante à exigência constante no item 6.4.1 do edital, quanto à "apresentação de certidão comprobatória de inscrição e regularidade no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) da empresa e seus respectivos responsáveis técnicos com habilitação nos ramos de engenharia civil, agrónoma, mecânica, elétrica/eletrônica, arquitetura e segurança do trabalho, devendo o profissional ser membro do referido quadro há pelo menos 06 (seis) meses da data prevista para entrega das propostas", esta, se fez necessária diante da complexidade do objeto a ser contratado, senão vejamos:

A capacidade técnica, preconizada pelo Art. 30 da Lei 8.666/93, é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para demonstrar sua capacidade de executar o objeto da licitação, expressando a pertinência e compatibilidade em características, quantidades e prazos com o serviço a ser contratado. Assim, ressalta-se que a Lei nº. 8.666/93 reservou à autoridade administrativa a descrição necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem à natureza do objeto em disputa, suas características e a complexidade de sua execução. Isto é, cabe a cada edital prever as exigências de modo a resguardar a Administração quanto à experiência da empresa licitante na precedente execução de objetos assemelhados, bem como na respectiva capacitação técnico-profissional.

Neste sentido, o professor Hely Lopes ensina que a capacidade técnica pode ser comprovada, dentre outras modalidades, pela capacidade técnica específica, através de atestados de desempenho anterior para a execução do objeto da licitação, conforme requisito habilitatório do edital. O ilustre doutrinador segue explicando que parte dos insucessos na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real da contratada que poderia ter sido verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a habilitação dos proponentes. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ed - São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 150)

Assim, são alguns julgados da Egrégia Corte de Contas da União:

"O Art. 30 da Lei 8.666, de 1993, e seu inciso II dizem, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. Para outras coisas, a capacidade para fazer uma não garante capacidade para fazer duas. Em abstrato, é lógico que a exigência de quantidade não pode superar a estimada na contratação, sendo aí evidente o abuso. Decisão 1288/2002 Plenário."

"Não se deve exigir nas licitações número mínimo de atestados para comprovar aptidão técnica, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. Decisão 444/2001 Plenário." Grifo nosso

"(...) podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Decisão 1618/2002 Plenário." Grifo nosso

"Acórdão 433/2004 Plenário

Abstenha-se de exigir que os profissionais listados pelas participantes, para comprovação da capacidade técnico-operacional, tenham, no momento da habilitação, vínculo Profissional de qualquer natureza jurídica com a respectiva licitante, uma vez que, de acordo com o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, tal exigência somente é cabível para a comprovação da capacidade técnico-profissional, em relação aos profissionais de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentores de responsabilidade técnica. Grifo nosso

Desta forma, conclui-se que, empresas que disponibilizam serviço com técnico-profissional sem a

"minima experiência", não possuem capacidade técnica/operacional para disponibilizar e executar um serviço de alta monta, como o pretendido pela Administração deste Instituto, de modo a resguardar a própria Administração com o fito de garantir inclusive a supremacia do interesse público, frisando tratar-se de enorme complexo hospitalar a "abrigar" milhares de vidas humanas, ou seja, o maior bem jurídico tutelado pela Estado, razão pela qual entende esta Administração, que houve a real necessidade de se constar a supracitada exigência no Edital."

(3) Habilitações dos licitantes aferidas em um único contrato/atestado.

"Quanto ao item 7.3, esclarece o exigido no edital de Concorrência nº 01/10, em seu item 6.4.2.4, cumprindo transcrevê-lo:

"6.4.2.4- Os atestados deverão comprovar todas as características dos itens 6.4.2.1, alíneas de "a" a "c", 6.4.2.2, alíneas de "a" a "h" e 6.4.2.3, alíneas de "a" e "b" em um único contrato/atestado <u>para cada item</u>." Grifo nosso".

(4) Restrição imposta pelo edital convocatório em apreço acerca do período e horários estipulados para visitas técnicas ao local do empreendimento pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório.

"Quanto à questão do período e horário da visita técnica na **Minuta** de Edital, em que não é mencionado o período, bem como o horário está compreendendo entre 8:00 às 17:00 horas, cumpre esclarecer que, o período não constou na **Minuta**, tendo em vista que, tão somente no momento da publicação do Edital, saberíamos ao certo o período em que designaríamos as respectivas datas para a suscitada e necessária visita técnica. Ainda, quanto ao prazo previsto para a visita técnica, estabelecido no Edital, cumpre esclarecer que tais visitas se fizeram necessárias para a devida formulação das propostas a serem apresentadas pelas licitantes, sob o intuito de uma adequada organização (tanto para os licitantes, na realização da visita, quanto para a própria Administração), deveu-se a necessidade do agendamento prévio junto ao INTO, em conformidade com os dias disponibilizados no Edital, e que a Administração considerou o prazo de 03 (três) dias suficiente para a vistoria *in loco* por todas as empresas interessadas em participar do certame, bem como o horário fora estabelecido das 12:00 às 18:00 horas, considerando o reduzido número de funcionários designados para o devido acompanhamento, de modo a não interferir/prejudicar nas atividades habituais de cada funcionário."

Ausência de publicação dos motivos determinantes de inabilitação de um licitante.

"Informamos que a empresa [...] foi inabilitada devido ao descumprimento dos itens 6.4.2.1, alínea "a" e "c", fatos estes devidamente comunicados no momento da sessão pública, tendo a empresa, em questão, declinado de seu direito recursal."

(6) Descumprimento dos normativos legais quanto à antecedência mínima necessária à publicação do aviso contendo o resumo do edital da Concorrência nº. 01/2010.

"No tocante à publicação do certame licitatório, verifica-se dos autos do processo que, fora encaminhada à publicação no Diário Oficial da União, em 20/04/2010, e efetivamente publicado o aviso em 22/04/2010, conforme D.O.U nº 75, Seção 3, p. 111., para a realização do certame em 24/05/2010, observando-se portanto, o prazo legal de 30 (trinta) dias de antecedência entre a publicação editalícia e a apresentação das propostas, em que pese a notícia no jornal de grande circulação do Estado ter sido em 29/04/2010. Cabendo frisar novamente que, apesar do equívoco, entende esta Administração, não ter havido restrição quanto ao número de pretensas licitantes à participação do certame, diante do quantitativo

de empresas que retiraram o edital junto ao INTO (oito empresas), bem como diante das empresas que agendaram a respectiva visita técnica (seis empresas), sem considerar as empresas que obtiveram ciência do certame (diante da publicidade do ato), entretanto, não se interessaram e/ou não detinham as devidas condições técnicas para participarem do certame."

Em 30/05/2011, por meio do Oficio n.º 1190/2011 - INTO/MS, o Diretor-Geral do INTO apresentou manifestações adicionais ao Relatório Preliminar de Auditoria Anual de Contas, quanto à recomendação do TCU para que evitasse homologar e adjudicar a Concorrência n.º 01/2010, conforme trecho transcrito a seguir:

"No que se refere ao Item 05 – "OBRA NOVA INTO", informamos:

Em 02/06/2010 este INTO recebeu o Oficio nº 1306/2010-TCU/SECEX – RJ-D4 exarado pelo Tribunal de Contas da União, solicitando manifestação com referência à supracitada Concorrência, recomendando evitar-se a homologação e adjudicação do certame, o que não fora possível, uma vez que já havia ocorrido tal homologação e adjudicação, inclusive a celebração do respectivo contrato, razão pela qual foi expedido o Oficio nº 1104/2010-INTO/MS ao TCU prestando os devidos esclarecimentos."

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

(1) Exigência de Índice de Endividamento (IE) restritivo no certame licitatório.

Determina a Constituição Federal em vigor, em seu art. 37, XXI, que: "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

A exigência na forma prescrita no edital quanto ao índice de endividamento se traduz em fator limitador e restritivo à participação de potenciais concorrentes no referido certame licitatório, sobretudo por impor necessidade de comprovação de indicador em valor acima do usual. Acrescente-se que não foi detectada nenhuma justificativa, no corpo do processo licitatório, acerca da exigência do Índice de Endividamento ser igual ou menor que 0,5.

A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 31, parágrafo 5º, estabelece que a comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, devidamente justificada no processo administrativo da licitação, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados.

Em que pese, segundo o INTO, a aludida exigência constituir critério para propiciar maior segurança à Administração Pública, e assim a contratação de empresa sedimentada no mercado, considerando o valor em questão e a complexidade do objeto, essa exigência pode ter ocasionado restrição da competitividade do certame, o que vai de encontro aos princípios básicos que devem imperar em uma licitação pública.

(2) Exigência de vínculo empregatício anterior de responsáveis técnicos com a empresa, antes da entrega das propostas no certame licitatório.

Não existe respaldo legal para exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital. O item acima contraria o art. 30, parágrafo 1°, inciso I da Lei n.º 8.666/93, que remete a comprovação para a data prevista para entrega da proposta. Se o requisito fosse referido à data de divulgação do edital, o universo de potenciais licitantes seria restrito a apenas aqueles que já preenchessem, de antemão, os requisitos

do edital. Logo, poderiam surgir editais dirigidos a beneficiar ou a prejudicar determinados particulares.

Não é verossímil a reprodução do Acórdão 233/2004 Plenário, insculpida na manifestação do INTO, conforme reproduzido abaixo, extraído do sítio oficial do Tribunal de Contas da União, grifos nossos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação formulada pela empresa Torres Engenharia e Consultoria Ltda., com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Adriano Gonçalves Alves, Isabel Gomes da Nóbrega, Marcelo Leiras da Silva e José Roberto M. Alves, Presidente e Membros da Comissão Permanente de Licitação da UNIRIO, respectivamente, e pelo Sr. Benedito Cunha Machado, Pró-Reitor de Administração;

9.3. determinar à Universidade que:

9.3.1. <u>cumpra com rigor o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei nº 8.666/93, notadamente quanto às limitações impostas à comprovação da capacitação técnico-profissional dos licitantes, definindo, para tanto, no instrumento convocatório as parcelas de obra ou serviço de maior relevância técnica e de valor significativo;</u>

[....]"

Esta imposição constante no edital, relacionada à qualificação técnica, se encontra em total desacordo com percucientes entendimentos já pacificados no Tribunal de Contas da União e que efetivamente demonstra ser capaz de limitar a participação de eventuais interessados na Concorrência.

Ainda, o entendimento, extraído do Voto do Relator Ubiratan Aguiar, no Acórdão n.º 361/2006 - Plenário, concluiu que a lei determina, na data da entrega dos envelopes e durante a execução da obra ou do serviço licitado, que a contratada conte com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

Por fim, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica sobre esse tema, no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.

(3) Habilitações dos licitantes aferidas em um único contrato/atestado.

É vedada a imposição de limites ou de quantidades certas de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica, salvo se a natureza da obra ou do serviço assim o exigir, devendo, nesse caso, a pertinência e a necessidade estarem justificadas em estudos técnicos nos autos do processo, o que não foi identificado pela equipe de auditoria.

Coadunando com o exposto, o Acórdão n.º 1094/2004 - Plenário TCU traz em seu bojo a determinação de se abster de vedar o somatório de atestados, para fins de comprovação de atendimento a quesitos de pontuação, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado. Da mesma forma, o subitem 9.1.7.2 do Acórdão nº. 1694/2007 — Plenário assim dispõe:

"9.1.7. abstenha-se de, no edital da nova licitação:

9.1.7.2. vedar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado." O texto do inciso II do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 menciona a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. O que está em exame é a aptidão da licitante em executar objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. Em tese, a empresa que apresentar somente um atestado está tão apta quanto aquela que apresentar dois atestados. A palavra 'atestados', no corpo do parágrafo 1º do art. 30 da Lei de licitações encontra-se no plural porque a licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão. Caberia à Comissão Especial de Licitação do INTO, durante o exame da documentação de habilitação, analisar o conteúdo dos atestados e pronunciar-se quanto à suficiência dos mesmos. Assim, a aludida comissão poderia concluir que o somatório dos atestados apresentados por uma única licitante não é suficiente para habilitá-la, pois não comprova a sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Da mesma forma, poderia habilitar a empresa que apresentasse um único atestado, desde que entendesse que o mesmo atendia às condições exigidas no Edital.

Seguindo-se esta linha de raciocínio, fica evidente o caráter restritivo da exigência prevista no item 6.4.2.4 do edital em comento, que, ao fixar a quantidade de um único contrato/atestado para cada item da obra licitada para fins de apuração da qualificação técnica de uma licitante, alija do processo firmas detentoras de mais de um atestado, ainda que possivelmente aptas a realização do objeto. Adicionalmente, é imperioso frisar que, em momento algum, a Lei de Licitações atribui discricionariedade ao administrador para que determine um número certo de atestados comprobatórios de qualificação técnica, como no texto do parágrafo 1º do art. 30 dessa Lei em que é mencionado atestados que, em qualquer quantidade, sejam capazes de comprovar a aptidão do particular.

Assim, à luz do exposto, pode-se asserir que, sob a égide do princípio da razoabilidade que não deve ser desprezado pelo aplicador e pelo intérprete da norma, o termo "atestados" empregado nos parágrafos 1° e 3° do art. 30, deve ser compreendido no contexto da Lei n.º 8.666/93 como um direito assegurado aos licitantes para que possam comprovar a sua capacidade técnico-operacional mediante o somatório dos seus atestados, consagrando-se, assim, a indispensável ampliação da competitividade.

(4) Restrição imposta pelo edital convocatório em apreço acerca do período e horários estipulados para visitas técnicas ao local do empreendimento pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório.

O atestado de visita técnica é o instrumento comprobatório de que a empresa licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, não prevendo, entretanto, as especificidades para a sua realização. Quanto à previsão de apenas três dias para a realização de visita técnica às novas instalações do INTO pelas empresas interessadas em participar da Concorrência 01/2010, isso pode ter comprometido a participação de um maior número de interessados, já que se trata de condição restritiva do certame. Ademais, assim procedendo, o edital retira o sentido do prazo do inc. II, alínea a, do parágrafo 2º do art. 21 da Lei n.º 8666/93, que prevê o interstício de trinta dias entre a publicação do ato convocatório e a apresentação de propostas não só para permitir a elaboração destas, mas também para possibilitar que o maior número de interessados tome conhecimento da licitação e possa dela participar. Assim sendo, para evitar a restrição à ampla participação de interessados, o edital deveria ampliar as oportunidades de visita técnica, adotando um maior número de datas fixadas. Assim, a justificativa apresentada pelo INTO sobre o assunto em análise revela-se deveras inconsistente, pois a licitação só ocorreu no dia 24/05/2010, o que torna injustificável a fixação das datas de 03/05/2010 a 05/05/2010 e redução do horário para a visita técnica, mesmo sendo conveniência da

Administração, pois pode ter comprometido a participação de um maior número de interessados, já que se trata de condição excludente do certame, além de impedir que as empresas que já haviam feito a visita técnica pudessem dirimir algumas dúvidas "in loco" sobre o empreendimento, privilegiando, dessa maneira, de forma contumaz, a empresa vencedora da licitação que já detinha o conhecimento das condições e peculiaridades locais, por estar, ainda, executando obras da concorrência anterior do novo INTO.

Ainda, a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 30, III, não define quem pode realizar a visita técnica, ou qual o período para a sua realização. Poderia a Administração estabelecer, com alguma flexibilidade, um certo período e horários distintos, nos quais poderá se atender à exigência da visita, e fundamentar a indicação de profissional para tanto. Isso permitiria que os licitantes se organizassem melhor, o que

propiciaria o recebimento de uma quantidade maior de propostas.

A vinculação da visita a um dos responsáveis técnicos, constante no item 6.4.7.1 também não se revela apropriada, dada a sua natureza e finalidade, pois as funções de orçamentista e executor de obras ou serviços de engenharia na Administração Pública podem ser exercidas por profissionais diferentes, como usualmente ocorre. Fora isso, essa exigência restringe o caráter competitivo da licitação, onerando inclusive os licitantes, haja vista não haver respaldo legal para que as licitantes possuam, em seus quadros, profissionais de tal estirpe antes da entrega das propostas, por ocasião do certame licitatório. Nesta esteira, diversos julgados do Tribunal de Contas da União enfatizaram que inexiste fundamento legal para que a visita técnica se faça obrigatoriamente pelo responsável técnico da empresa previamente designado, bastando que a licitante apresente declaração indicando expressamente determinado profissional para o fim de tomar conhecimento do objeto a ser executado.

Por fim, carece de consistência a fundamentação do INTO, ao ser questionado por uma empresa sobre a exiguidade do período da visita técnica, de que o NAJ/RJ aprovou o edital ora em comento, pois não estava preenchido o período de visita na minuta analisada e foi alterado o seu respectivo horário, restringindo-o. Ademais, a publicação em um jornal de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro ocorreu no dia 29/04/2010 (quinta-feira) e, de acordo com o edital, a empresa que acessasse somente as publicações de grande circulação, fato que ocorre costumeiramente, só poderia agendar visita nos dias 29/04, 30/04 e 03/05/2010, o que caracteriza uma restrição desarrazoada aos licitantes, prejudicando a competitividade que deve reinar em um procedimento licitatório.

(5) Ausência de publicação dos motivos determinantes de inabilitação de um licitante.

Na fase de habilitação de uma concorrência pública, a Administração tem o dever de verificar a aptidão do concorrente para garantir o cumprimento das obrigações objeto do futuro contrato, sendo analisados, principalmente, os seguintes aspectos: regularidade jurídica e fiscal do licitante, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

A publicidade dos atos relativos a uma licitação pública é mencionada em vários artigos da Lei n.º 8.666/93, como no artigo 3º, parágrafo 3º, que estabelece: "a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura". Ademais, esse princípio faculta a verificação da regularidade

dos atos praticados pela administração.

Já pelo princípio da motivação, a Administração deve justificar seus atos quanto aos fundamentos de direito e de fato. Segundo o doutrinador Bandeira de Melo, nos atos administrativos discricionários e atos vinculados que dependem de avaliação é imprescindível a motivação detalhada, sob pena de invalidade, sendo esta prévia ou contemporânea à expedição do ato. Há que se mencionar também que a obediência ao princípio da motivação é imprescindível para a verificação pelos órgãos de controle da legalidade do ato expedido.

A habilitação de um proponente em uma concorrência pública se restringe em indicar que este está apto a ter sua proposta analisada pela Administração. Nesta fase, procede-se à análise da documentação apresentada pelo licitante, em atendimento ao exigido no edital, que se limitará, nos termos do art. 27 da Lei de Licitações, à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Tal limitação se destina a reduzir o campo de ação do agente público, de forma a evitar que o excessivo formalismo ou qualquer indício de subjetividade possam vir a minar a competitividade, afugentando interessados que, em condições normais, poderiam oferecer à Administração a proposta mais vantajosa. Dessa forma, o julgamento de habilitação em uma concorrência pública é um ato administrativo vinculado e deve ser dado pleno conhecimento público sobre os motivos determinantes de uma eventual inabilitação.

Não condiz com os preceitos da transparência pública a inexistência, na Ata de Habilitação da Concorrência n.º 01/2010, de qualquer registro relativo às observações e considerações que foram

pronunciadas, que motivaram a inabilitação da licitante citada.

O INTO informou, após ser indagada pela equipe de auditoria, que a empresa [...] foi inabilitada devido ao descumprimento dos itens 6.4.2.1, alínea "a" e "c", do edital do certame. Tais dispositivos obrigam as licitantes a apresentarem Atestado de Capacidade Técnica e respectiva Certidão de Acervo Técnico emitida pelo CREA, em nome da empresa licitante, comprovando ter prestado adequadamente, serviços de engenharia em Complexo Hospitalar com área mínima de construção de 7.000m2 (sete mil metros quadrados) que contenha os serviços de instalações especiais de rede estruturada, som, CATV, chamada de enfermagem e instalação de câmara frigorífica para cadáveres (morgue). No entanto, a exigência insculpida no item 6.4.2 do edital licitatório sob análise, encontra-se em dissonância com o disposto no Acórdão nº 3053/2006 TCU — Primeira Câmara, in verbis:

"Determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel que se abstenha de exigir, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, que os atestados de capacidade técnica sejam apresentados em nome da empresa licitante, considerando que o art. 30, § 1°, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece que tal comprovação deverá se dar com relação ao profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que, na data prevista para entrega da proposta, componha o quadro permanente da licitante."

(6)Descumprimento dos normativos legais quanto à antecedência mínima necessária à publicação do aviso contendo o resumo do edital da Concorrência n.º 01/2010.

O artigo 21 da Lei de Licitações regulamenta a publicação dos avisos de licitação, estabelecendo a forma e os prazos mínimos a serem observados, de acordo com a modalidade e o tipo do certame. No seu parágrafo 3º, o artigo em questão normatiza que os prazos estabelecidos serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. Em sendo a Administração obrigada a disponibilizar o aviso de licitação em diversas formas de publicidade (imprensa oficial, jornal de grande circulação, internet etc.), a contagem do prazo far-se-á a partir da última publicação realizada, desde que nessa data já esteja o ato convocatório disponível para consulta e/ou obtenção de cópia pelos interessados. Em hipótese contrária, a contagem será iniciada quando ocorrer essa disponibilização. Em procedimento mais usual, todas as publicações obrigatórias são realizadas em uma única data. Nos termos do art. 110 da Lei de Licitações, o dia do início deverá ser excluído da contagem, desde que o mesmo seja dia em que haja expediente no órgão ou entidade, ou seja, desde que o mesmo seja dia útil.

No caso que ora se apresenta, o último aviso contendo o resumo do edital da concorrência, dia

29/04/2010, foi publicado em uma quinta-feira, dia útil. Supondo-se que nessa data, o ato convocatório completo (incluindo, portanto, os seus anexos) já estava disponível, este dia, por ser o do início, deveria ter sido excluído, considerando-se, então, como primeiro dia do prazo mínimo de 30 dias a sexta-feira, dia 30/04/2010, contando-se, dessa forma, 30 dias consecutivos a partir dessa data. No 30º dia consecutivo não poderia ser realizada a sessão pública da concorrência, pois no dia 29/05/2010, sábado, não houve expediente no INTO. Portanto, a referida sessão só poderia ter ocorrido no dia 31/05/2010, segunda-feira, primeiro dia útil subsequente. Vale ressaltar que a referida sessão poderia ser realizada em qualquer dia a partir dessa data, porém, **nunca** antes do trigésimo dia.

A finalidade do legislador, ao estabelecer os prazos mínimos do art. 21, foi assegurar a publicidade da licitação para garantir a participação ampla de interessados, assegurando, assim, a obediência ao princípio da competitividade, destacando-se que a contagem do prazo se refere sempre à última publicação obrigatória.

Por fim, não acatamos as justificativas apresentada pelo INTO de que, apesar do equívoco, entende não ter havido restrição quanto ao número de pretensos licitantes à participação do certame, pois apenas três empresas participaram da licitação e, o mais relevante, a determinação da Lei 8.666/93 é enfática quanto à observância dos prazos mínimos de publicação resumida de editais licitatórios. A administração, no caso em tela, deveria ter procrastinado a abertura da sessão pública da Concorrência n.º 01/2010, de modo a não infringir os ditames insculpidos na Lei n.º 8.666/93, no que tange à publicação dos editais resumidos de certames licitatórios.

De todo o exposto, frise-se que, de acordo com o item 10.1 do edital convocatório, cabia ao Ordenador de Despesa, ou seja, ao Diretor-Geral do INTO, homologar a aludida Concorrência. A homologação se destina a ratificar os atos praticados no decorrer de uma licitação para que produzam os efeitos jurídicos que lhes são próprios. Escolhida pela Comissão Especial de Licitação a melhor proposta e definido o proponente pela adjudicação, ao Diretor-Geral do INTO competia, por meio de ato de controle dos procedimentos da referida Comissão, aprovar ou desaprovar o processo. A autoridade superior, antes de aprovar uma licitação, deve examinar a conformidade do processo com a lei e com o ato convocatório. Constatado algum vício, deve a autoridade anular total ou parcialmente os procedimentos de um certame. Assim, o processo de licitação só deve ser homologado, quando não tiver ocorrido qualquer vício em qualquer de suas fases, especialmente uma licitação desse porte que visa à complementação das obras da nova sede do INTO, que abrigará, dentre outros serviços, um dos maiores e mais modernos centros de reabilitação da América Latina.

Quanto ao recebimento pelo INTO do Ofício n.º 1306/2010-TCU/SECEX - RJ-D4, em 02/06/2010, recomendando que evitasse homologar e adjudicar a licitação, cabe ressaltar que, embora o certame já estivesse homologado e adjudicado, o ofício em comento foi recebido no mesmo dia em que o contrato foi firmado, sendo possível ao gestor adotar providências no sentido de elucidar as questões apresentadas pela Corte de Contas antes de autorizar o início da obra.

RECOMENDAÇÃO:

Recomendação 1:

Abster-se, em futuras licitações, de estabelecer índices contábeis restritivos sem a devida fundamentação inserida no respectivo processo administrativo, de modo a não comprometer a competitividade em um certame licitatório.

Recomendação 2:

Abster-se, em futuras licitações, de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante antes da data da entrega dos envelopes contendo as propostas, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional extraídas do art. 30, inciso II e parágrafo 1º da Lei nº 8.666/1993.

Recomendação 3:

Abster-se de impor restrições injustificadas aos processos licitatórios supervenientes, ao impingir a obrigatoriedade de comprovação de qualificação técnica dos licitantes adstritas a um número previamente estipulado de contratos/atestados, por ausência de respaldo legal.

Recomendação 4:

Abster-se de impor restrições injustificadas aos processos licitatórios supervenientes, ao restringir o lapso temporal para realização de visitas técnicas aos locais dos empreendimentos pelas licitantes e vedar a ida de pessoas devidamente autorizadas pelas licitantes a estes locais, que não sejam exclusivamente os responsáveis técnicos por ausência de respaldo legal.

Recomendação 5:

Abster-se de omitir, em futuras licitações, a publicação dos motivos determinantes que ensejaram a inabilitação de um licitante e de todos os atos relativos ao certame licitatório não excepcionalizados pela legislação em vigor.

Recomendação 6:

Abster-se de exigir, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, que os atestados de capacidade técnica sejam apresentados em nome da empresa licitante, considerando que o art. 30, parágrafo 1°, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, estabelece que tal comprovação deverá se dar com relação ao profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que, na data prevista para entrega da proposta, componha o quadro permanente da licitante.

Recomendação 7:

Observar, em futuros certames licitatórios, os normativos legais quanto à antecedência mínima necessária à publicação dos respectivos avisos de abertura.