

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 021.246/2020-3

Natureza(s): Representação (Referendo de Cautelar)

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SEINFRACOM. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*, PARA SUSPENSÃO DO CERTAME OU DOS ATOS ASSOCIADOS AO RESPECTIVO CONTRATO, CASO JÁ ASSINADO. OITIVA DA PARTE. DILIGÊNCIA. SUBMISSÃO DO FEITO AO PLENÁRIO PARA RATIFICAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. CIÊNCIA

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 109 da Resolução-TCU 259/2014, em razão de possíveis irregularidades na Concorrência 2/2020, promovida pela Coordenação do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) no Estado da Paraíba, no valor de **R\$ 8.200.512,65**.

2. O certame está voltado à contratação de ação de empresa especializada nos serviços de supervisão, gerenciamento e controle tecnológico das obras de construção do Sistema Adutor Ramal do Piancó, para transferência de água do Trecho II do Eixo Norte do Programa de Integração do Rio São Francisco (PISF) para a Bacia do Rio Piancó.

3. As alegações da SeinfraCOM (peça 8), estão assim elencadas:

“1. Trata-se de representação autuada por iniciativa desta Unidade Técnica, em cumprimento ao despacho do seu Secretário (peça 1), exarado em 9/6/2020, em razão da Concorrência 2/2020, realizada pela Coordenação do Dnocs no Estado da Paraíba, para contratar a prestação de serviços de empresa especializada nos serviços de Supervisão, Gerenciamento e Controle Tecnológico das obras de construção do Sistema Adutor Ramal do Piancó, para transferência de água do Trecho II do Eixo Norte do PISF para a Bacia do Rio Piancó.

2. As potenciais inconsistências relativas a mencionada licitação foram identificadas na fase de planejamento da auditoria de conformidade cujo objeto é a obra de construção do Sistema Adutor Ramal do Piancó (Fiscalis 98/2020, Fiscobras 2020), no âmbito do TC 017.736/2020-0 de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, sendo ele, portanto, o Relator prevento para este processo de representação, nos termos do art. 10, § 2º, da Resolução-TCU 280, de 15 de junho de 2016.

3. Os pontos questionados podem ser sintetizados nos seguintes aspectos: (i) existência de critérios subjetivos no julgamento das propostas técnicas relativos aos quesitos conhecimento do problema e plano de trabalho, que representam 60% do total da pontuação; (ii) estabelecimento de critério que limita a nota da proposta de preço a um valor máximo, de modo a tornar indistintas as propostas das licitantes, não beneficiando a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da

administração e a média das propostas; e (iii) exigência editalícia do item “4.4 b”, Capacidade e Experiência Técnica da Empresa, também utilizado para o julgamento das propostas técnicas, que especifica atestados para serviços específicos e não relevantes, com potencial de restringir o caráter competitivo do certame.

4. Após realizado exame acerca da admissibilidade da representação, a SeinfraCOM expôs sua avaliação acerca dos pressupostos para a adoção de eventual medida cautelar, nos seguintes termos:

**“D. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS
PERIGO DA DEMORA**

(...)

Análise:

Considerando que as fases de habilitação e de julgamento ocorreram em 2/6/2020, entende-se estar presente o perigo da demora, materializado no risco de que haja a homologação/adjudicação do certame, antes que tenha havido decisão de mérito do TCU, resultando em ineficácia da decisão que venha a ser adotada pelo Tribunal.

PERIGO DA DEMORA REVERSO

(...)

Quanto ao perigo da demora ao reverso, verifica-se que a adoção da medida cautelar não é capaz de trazer prejuízos significativos ao Dnocs ou ao interesse público, já que pode prontamente corrigir as falhas verificadas. Além disso, a licitação referente à contratação da obra a ser supervisionada encontra-se suspensa (peça 7).

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

(...)

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

I. Da utilização de critérios subjetivos no julgamento das propostas técnicas referentes aos quesitos “conhecimento dos trabalhos” e “plano de trabalho”

4. O primeiro ponto a ser tratado diz respeito à utilização de critérios subjetivos no julgamento das propostas técnicas, relativos aos quesitos ‘Conhecimento dos trabalhos’ e ‘Plano de Trabalho’.

5. Para a proposta técnica, o edital estabeleceu três quesitos (peça 4, p. 12):

I - Conhecimento dos trabalhos a serem realizados na área a ser trabalhada (Máximo 25 pontos)

II - Plano de Trabalho e Metodologias (máximo 25 pontos)

III - Experiência da equipe técnica (máximo 50 pontos)

6. Ocorre que do exame dos critérios de pontuação das propostas técnicas supramencionados em conjunto com a fórmula de cálculo da nota técnica, verifica-se que as pontuações mais altas foram atribuídas aos dois itens (Conhecimento dos trabalhos e da área (Cta) e Plano de Trabalho e metodologias (Cpm)) que apresentam características predominantemente subjetivas, enquanto os itens comprovados mediante atestados, objetivamente avaliáveis, correspondem a apenas 40% da pontuação (experiência do licitante e equipe técnica).

Nota Técnica Equivalente (Neq), calculada usando os seguintes pesos (peça 4, p. 14):

- Conhecimento dos trabalhos e da área (Cta) = 1,2;
- Plano de Trabalho e metodologias (Cpm) = 1,2;

• *Experiência da equipe técnica (Cet) = 0,8.*

$$Neq = (Cta \times 1,2 + Cpm \times 1,2 + Cet. \times 0,8) / 10$$

7. Dos 100 pontos totais, 60 estão atrelados a dois quesitos cuja avaliação é inegavelmente subjetiva - Conhecimento dos trabalhos e da área (Cta) e Plano de Trabalho e metodologias (Cpm).

8. Ambos são proposições abertas, para os quais cada empresa participante da licitação apresentará conteúdos diversos, de acordo com sua própria metodologia e experiência, de modo que cada licitante elaborará uma proposta técnica com conteúdo diferente.

9. E a forma de julgamento também não possui um direcionamento preciso. Como não há padrão de preenchimento das propostas técnicas, tampouco haverá precisão nos critérios que serão considerados para atribuir a nota da proposta oferecida.

10. Para ilustrar essa subjetividade basta imaginar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores distintos, cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com o seu talante, conforme o seu entendimento do que deve constar no "conhecimento do problema" e no "plano de trabalho" e se o assunto foi abordado ou não e de maneira suficiente ou insuficiente.

11. À luz do julgamento objetivo (art. 45 da Lei 8.666/1993), a fonte condicionante da seleção da melhor proposta devem ser sempre e exclusivamente os critérios previstos no edital, de sorte que cabe à comissão de licitação apenas aplicá-los objetivamente na avaliação das propostas. No caso de o ato convocatório adotar intervalos plásticos para a atribuição de pesos ou notas, estará deixando espaço discricionário que terá que ser ocupado subjetivamente pela comissão; logo, excessivo em face do princípio do julgamento objetivo.

12. Essa falta de critérios objetivos de julgamento fere vários artigos da Lei 8.666/1993: o art. 3º, que estabelece o princípio do julgamento objetivo; o art. 40, inciso VII, o qual determina que o edital deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; o art. 44, § 1º, que veda a utilização de critérios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes; e o art. 45, que estabelece que a comissão deve realizar julgamento objetivo, "de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle".

13. Afora isso, a utilização desses quesitos em conjunto com elevado peso da nota técnica em relação à proposta total tende a beneficiar a empresa que atualmente presta serviços similares à autarquia, já que acaba por ter maior disponibilidade de informações sobre os serviços.

II. Do estabelecimento de critério que limita a nota da proposta de preço a um valor máximo, de modo a tornar indistintas as propostas das licitantes, não beneficiando a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas

14. Conforme previsto nas cláusulas do edital, a nota da proposta de preço não beneficia a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas.

15. A nota de preço (NP) é dada pela equação $NP = 10 \times P1/P2$, sendo P1 a média entre o orçamento do Dnocs e os preços ofertados e P2 o preço proposto pelo licitante.

16. Ocorre que, consoante disposto no subitem 20.13 do Anexo I do Edital, o valor máximo da relação P1/P2 é de 1 inteiro (peça 5):

20.12. Os preços globais ofertados serão avaliados e valorizados de acordo com a seguinte fórmula:

$NP = 10. P1 / P2$ onde:

$NP =$ Nota da Proposta de Preço;

$P1 = (Vo + M) / 2$ onde:

$Vo =$ Valor orçado pelo Dnocs

$M =$ Média dos Preços dos Licitantes;

$P2 =$ Preço Proposto.

20.13. A relação P1/P2 será limitada ao valor máximo de 1 (um inteiro). Valores maiores do que a unidade, serão tomados como 1,00 (um inteiro).

17. Ou seja, para fins de pontuação de preço, torna-se totalmente irrelevante que a proposta de preço esteja abaixo da média das propostas das demais licitantes.

18. Para melhor elucidação da irregularidade, considerando como valor orçado pelo Dnocs o montante de R\$ 8.200.512,65, convém atentar às notas obtidas a partir de seis hipotéticas propostas, as quais variam entre 75% e 100% do citado valor de referência.

Licitantes	P2 (R\$)	P1/P2	NP sem o	NP com o
licitante 1	6.850.266,00	1,141346	11,41	10
licitante 2	7.456.250,96	1,048587	10,48	10
licitante 3	8.100.513,80	0,965189	9,65	9,65
licitante 4	7.256.000,35	1,077525	10,78	10
licitante 5	6.995.644,55	1,117627	11,18	10
licitante 6	7.960.544,33	0,98216	9,82	9,82
Soma	44.619.219,99			
Média (M)	7.436.536,67			
V°	8.200.512,65			
P1	7.818.524,66			

74. Nota-se que sem a limitação imposta ao quociente (P1/P2) a maior nota de preço seria de 11,41, ao passo que, valendo-se do coeficiente limitador, esse índice máximo seria reduzido para 10, tornando sem efeito a vantagem econômica inerente às propostas de menor preço.

18. Dessa forma, o desconto na proposta é irrisório em face da pontuação global (peça 4, p. 14):

8.2 A NOTA FINAL DA PROPOSTA (NF) será obtida de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preços, de conformidade com os pesos estabelecidos no presente instrumento convocatório, consoante inciso II, parágrafo 2º do artigo 46 da Lei No 8.666/93, e de acordo com a seguinte fórmula:

$NF = 0,6 \times Neq + 0,4 \times NP$, onde:

$NF =$ Nota Final da Proposta;

$NT =$ Nota da Proposta Técnica Equivalente;

$NP =$ Nota da Proposta de Preço

20. No Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, no qual foi analisado um caso similar, o Relator Ministro Benjamin Zymler entendeu haver afronta ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, determinando que a entidade fiscalizada se abstinhasse de utilizar, para atribuição de nota

- de preço, qualquer critério que tenha como resultado prático a fixação de preço mínimo.*
21. *Além disso, a desproporcionalidade entre a pontuação técnica em detrimento do preço em relação a pontuação global estampada no edital abre a possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos bem superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa de modo a prejudicar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.*
22. *Logo, caso o certame prossiga sem as necessárias correções, além de colocar o erário em risco, haverá infração aos princípios da economicidade e da isonomia, não sendo possível garantir que as propostas mais vantajosas para a Administração serão as selecionadas.*
23. *Deve-se ressaltar ainda que, à luz do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, qualquer modificação no edital exige a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, "exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas".*
- III. Da exigência editalícia do item "4.4 b", Capacidade e Experiência Técnica da Empresa, utilizado para o julgamento das propostas técnicas com potencial de frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame.**
24. *O item 7.9.3.2 do ato convocatório exige, para efeito de capacitação técnico-operacional, atestados de capacidade técnica em parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação a coordenação e ou elaboração de estudos ambientais para obras de adutora ou obras similares. Contudo não se observa no objeto da presente licitação, no anexo de projeto básico (peça 5), serviços específicos de estudos ambientais. A situação é agravada pois a referida exigência também é feita para comprovação de capacidade técnico-profissional (itens 7.9.6.1.3 e 7.9.6.4 do edital, peça 4).*
25. *É importante lembrar que as exigências inerentes à habilitação técnica devem observar concomitantemente o binômio relevância técnica/significância econômica, porquanto exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens a serem contratados que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.*
26. *Da interpretação desse comando normativo, a jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de a Administração contratante demonstrar que os requisitos de capacitação técnico-profissional devam simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido trilharam os Acórdão 167/2001, Decisão 574/2002 e Acórdão 1.284/2003, todos do TCU-Plenário.*
27. *O seguinte trecho do voto que embasou o Acórdão 1.332/2006-TCU-Plenário resume esse entendimento:*
- A limitação constante da parte final do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna e do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 tem o propósito de impedir a inclusão, em editais, de exigências desarrazoadas que venham a frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame. Nesse sentido, anota Marçal Justen Filho: Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312).*
28. *Logo, a requisição de experiência anterior na execução de serviços ambientais que não representam parcela relevante da obra pode caracterizar irreparável ofensa à*

competitividade do certame licitatório.

29. *Adverte-se que apenas essa exigência pode ser capaz de afastar interessados no certame com a expertise requerida para itens relevantes do escopo contratual.*

30. *Diante dessas três ocorrências, entende-se estar configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica em razão de máculas nos termos do edital regulador do certame, especialmente pelos reflexos à oferta de propostas mais econômicas, devido à utilização de fórmula de ponderação de notas de proposta técnica e de proposta de preços que privilegia demasiadamente a primeira, em detrimento dos licitantes que ofertam menores preços, ato incompatível com regras de isonomia e de proporcionalidade, nos termos do art. 3º c/c art. 44, da Lei de Licitações, o que, aliado a exigência restritiva para habilitação técnica, pode comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.*

31. *Feitas essas considerações, propõe-se adotar medida cautelar, uma vez presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, essenciais para sua concessão, e por restar descaracterizado o perigo da demora reverso.*

Outras ocorrências:

IV. Ausência de previsão de cláusula contratual ou elemento na matriz de riscos prevista nos arts. 26 e 28 da IN MP 5/2017 que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato durante todo o período de execução do empreendimento.

32. *De pronto, convém ressaltar que são históricos os problemas observados pelo TCU com a modelagem da contratação dos serviços de supervisão e gerenciamento de obras, devido à gestão deficiente desse tipo de avença, de modo a acarretar prejuízos aos cofres públicos especialmente pelo relevante descompasso entre a execução físico-financeira do contrato da obra e o contrato de supervisão, levando ao pagamento de equipes maiores que as necessárias, aditivos superiores ao legalmente permitidos e impactando no custo do controle.*

33. *A experiência das auditorias do TCU demonstra que adoção de critério de pagamento sem levar em consideração o andamento da obra supervisionada como previsto na Concorrência 2/2020 é capaz de acarretar: a) descompasso entre a execução físico-financeira dos contratos de execução das obras e dos contratos de supervisão; b) aditivos superiores ao limite de 25%; e c) adoção de critério de pagamento ineficiente.*

34. *Diversas decisões desta Corte de Contas já comprovaram a ineficiência dos contratos que tenham como critério de pagamento o homem/hora, homem/mês ou postos de trabalho colocados à disposição do contratante (Acórdão 1.570/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro; e o Acórdão 1.092/2015-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio Monteiro).*

35. *Para evitar que ocorram descompassos nos contratos de supervisão e fiscalização de obras, faz-se necessário uma cláusula contratual ou um elemento no mapa de riscos, conforme previsto no art. 26 da IN MP 5/2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, no qual estão abarcados os serviços de supervisão e gerenciamento, eliminando a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho. Inclusive o art. 28 prevê que o “Projeto Básico ou Termo de Referência deverá ser elaborado a partir dos Estudos Preliminares, do Gerenciamento de Risco e conforme as diretrizes constantes do Anexo V”, que trata das diretrizes para elaboração do projeto básico ou termo de referência.*

36. *Em suma, esse normativo busca a diminuição ou supressão da equipe alocada e em consequência da remuneração das contratadas, nos casos, ainda que imprevistos, de redução do ritmo das obras ou paralisação total, seja responsabilidade da contratada, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos durante todo o período de execução do empreendimento. Ou seja, que o gerenciamento da equipe da contratada seja sua própria responsabilidade, em conformidade com o princípio de que o risco deve ser alocado a quem tenha melhores condições de gerenciá-lo.*

37. *Com isso, espera-se uma atuação mais proativa da empresa supervisora para que o cronograma apresentado pela executora da obra não seja uma mera peça de ficção, mas sim aquele que será executado, demonstrando todas as frentes de trabalho que a empresa executora pretende atacar para que a supervisora possa dimensionar com maior precisão e eficiência a necessidade da sua equipe técnica para acompanhar os serviços executados.*

38. *A possibilidade da alocação desse risco à empresa supervisora foi explicitada pelo Ministro Relator Benjamin Zymler no Voto do Acórdão 508/2018-TCU-Plenário:*

33. (...) Tal possibilidade é fundamentada no conceito de que determinado risco deve ser alocado a quem tem melhores condições de gerenciá-lo. Embora o ritmo de execução das obras sofra influência de terceiros estranhos ao contrato de supervisão, é inegável que a gestão dos profissionais e dos demais recursos alocados para a supervisão da obra possa ser desempenhada ativamente pela supervisora, mobilizando ou desmobilizando a mão de obra envolvida conforme o andamento da construção.

40. *Pela pertinência, convém destacar o recente Acórdão 84/2020 – TCU – Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, decorrente da auditoria operacional realizada pelo Tribunal nos contratos de supervisão e gerenciamento no âmbito do Dnit, que determinou:*

9.2.2. incluir, nos próximos editais de supervisão e gerenciamento de obras, cláusula contratual ou elemento no mapa de riscos, previsto no art. 26 da IN-MPDG 5/2017, prevendo a diminuição ou supressão da remuneração das contratadas, nos casos, ainda que imprevistos, de redução do ritmo das obras ou paralisação total, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos durante todo o período de execução do empreendimento;

41. *Diante da não identificação de tais critérios na Concorrência 2/2020, será proposta também a oitiva do Dnocs para que apresente manifestação quanto à ausência de cláusula ou elemento no mapa de riscos prevendo a diminuição ou supressão da remuneração do contrato de supervisão decorrente da referida licitação, conforme previsto nos arts. 26 e 28 da IN MP 5/2017, de forma a tornar o certame mais transparente, fortalecendo, principalmente, a isonomia da licitação (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 3º da Lei 8.666/1993) e a segurança jurídica do contrato (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante todo o período de execução do empreendimento*

42. *Em virtude do exposto, propõe-se:*

43. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

44. **adotar medida cautelar**, sem oitiva prévia, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) suspenda o andamento da Concorrência 2/2020 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;

45. *realizar a oitiva do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, inciso V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes indícios de irregularidades:*

a) ausência de critérios para a gradação das notas dos quesitos das propostas técnicas, considerando que não há definição do que se espera em cada um dos aspectos analisados, conferindo elevada carga de subjetividade aos avaliadores e possibilitando eventual direcionamento na contratação e a não seleção da proposta mais vantajosa, em afronta aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da eficiência e do julgamento objetivo, arts. 3º, art. 40, inciso VII, o art. 44, § 1º e 45 da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 769/2013-TCU-Plenário e 5620/2016-1ª Câmara;

b) limitação da nota de preços a um valor máximo, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, abaixo do qual a referida nota se torna constante, não beneficiando a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da Administração e a média das propostas, em desacordo com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e com o princípio da economicidade;

c) exigência da qualificação técnica para item a ser contratado que não se afigura como sendo de maior relevância e valor significativo, com potencial de restringir a competitividade do certame, em afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993;
e

d) ausência de cláusula ou elemento no mapa de riscos prevendo a diminuição ou supressão da remuneração do contrato de supervisão decorrente da referida licitação, conforme previsto nos arts. 26 e 28 da IN MP 5/2017, de forma a tornar o certame mais transparente, fortalecendo, principalmente, a isonomia da licitação (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 1º, § 1º, IV, da Lei 12.462/2011) e a segurança jurídica do contrato (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante todo o período de execução do empreendimento.

46. **diligenciar** o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

a) cópia do processo administrativo que culminou no edital da Concorrência 2/2020, juntamente com os pareceres técnicos e jurídicos que o aprovaram;

b) atas emitidas pela comissão de licitação no âmbito da Concorrência 2/2020;

c) demais informações que julgar necessárias; e

d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

47. **encaminhar a decisão** ao Dnocs, de maneira a embasar as respostas à oitiva, informando-os quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração

5. Mediante decisão à peça 10, proferida em 10/6/2020, acolhi a proposição preliminar da unidade técnica, para admitir a representação e expedir a medida cautelar *inaudita altera pars*, juntamente com as medidas saneadoras pertinentes ao caso, nos seguintes termos:

6. *Em uma análise de cognição sumária, adequada a esta etapa processual, constato que há nos autos elementos suficientes para comprovar a existência dos pressupostos a justificar a adoção de medida cautelar nesta oportunidade.*

7. *Dessa forma, acolho as análises e conclusões da SeinfraCOM como fundamento para a emissão imediata da cautelar proposta, nos termos do art. 276, caput, do RITCU, com as providências acessórias previstas nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo regimental.*

8. *Diante do exposto, decido:*

8.1. **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

8.2. *com base no art. 276, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar cautelarmente ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) que suspenda o andamento da Concorrência 2/2020 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;*

8.3. *nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, inciso V, do RITCU, determinar oitiva do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes indícios de irregularidades:*

a) *ausência de critérios para a gradação das notas dos quesitos das propostas técnicas, considerando que não há definição do que se espera em cada um dos aspectos analisados, conferindo elevada carga de subjetividade aos avaliadores e possibilitando eventual direcionamento na contratação e a não seleção da proposta mais vantajosa, em afronta aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da eficiência e do julgamento objetivo, arts. 3º, art. 40, inciso VII, o art. 44, § 1º e 45 da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 769/2013-TCU-Plenário e 5620/2016-1ª Câmara;*

b) *limitação da nota de preços a um valor máximo, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, abaixo do qual a referida nota se torna constante, não beneficiando a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da Administração e a média das propostas, em desacordo com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e com o princípio da economicidade;*

c) *exigência da qualificação técnica para item a ser contratado que não se afigura como sendo de maior relevância e valor significativo, com potencial de restringir a competitividade do certame, em afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993; e*

d) *ausência de cláusula ou elemento no mapa de riscos prevendo a diminuição ou supressão da remuneração do contrato de supervisão decorrente da referida licitação, conforme previsto nos arts. 26 e 28 da IN MP 5/2017, de forma a tornar o certame mais transparente, fortalecendo, principalmente, a isonomia da licitação (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 1º, § 1º, IV, da Lei 12.462/2011) e a segurança jurídica do*

contrato (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante todo o período de execução do empreendimento.

*8.4. determinar a realização de **diligência** junto ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:*

a) cópia do processo administrativo que culminou no edital da Concorrência 2/2020, juntamente com os pareceres técnicos e jurídicos que o aprovaram;

b) atas emitidas pela comissão de licitação no âmbito da Concorrência 2/2020;

c) demais informações que julgar necessárias; e

d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

*8.5. **alertar** o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), incluindo os responsáveis pela condução da Concorrência 2/2020 e a autoridade incumbida de sua homologação e assinatura do respectivo contrato, de que a eventual consumação das irregularidades em razão do prosseguimento dos atos decorrentes da licitação sujeitará os respectivos agentes às sanções legais previstas na Lei 8.443/1992, podendo, ainda, este Tribunal determinar a anulação dos atos pertinentes ao certame ou a não prorrogação do respectivo contrato, caso se confirme irregularidades que imponham tais medidas.*

*À **Seproc**, para as comunicações cabíveis, na forma do § 4º do art. 276 do RITCU (comunicação por meio eletrônico), em face da **URGÊNCIA** da matéria, com posterior remessa do feito à SeinfracOM, para a devida instrução.*

É o Relatório.

VOTO

Submeto ao referendo deste Plenário, nos termos do art. 276, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, a medida cautelar por mim expedida em 10/6/2020 (peça 10).

2. Os fundamentos da decisão acautelatória, apoiados integralmente nas razões apresentadas pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), foram devidamente transcritos no Relatório que integra o presente Acórdão, o que dispensa reprisá-los no presente Voto.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de junho de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1548/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.246/2020-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), a noticiar supostas irregularidades na Concorrência 2/2020, promovida pela Coordenação do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) no Estado da Paraíba, tendo por objeto a contratação de ação de empresa especializada nos serviços de supervisão, gerenciamento e controle tecnológico das obras de construção do Sistema Adutor Ramal do Piancó, para transferência de água do Trecho II do Eixo Norte do Programa de Integração do Rio São Francisco (PISF) para a Bacia do Rio Piancó,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, *caput* e §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. referendar a medida cautelar concedida em 10/6/2020, por meio da decisão à peça 10;
- 9.2. restituir o processo à Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), para as providências cabíveis.

10. Ata nº 22/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/6/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1548-22/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

