



Acórdão 01204/2021-1 - Plenário

Processo: 06172/2018-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IOPES - Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: ESPACO CONSTRUTORA LTDA

Responsável: FABRICIO GUIMARAES DO PRADO, SILVIA LETICIA ROTHSCHAEDL,
CLAUDIO DANIEL PASSOS ROSA, SIMONE DA CONCEICAO

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – IOPES – INSTITUTO DE
OBRAS PÚBLICAS DO ESPÍRITO SANTO –
AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE
IRREGULARIDADES – JULGAR IMPROCEDENTE –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido cautelar, apresentada por empresa licitante, que aponta indícios de irregularidades no Edital de Concorrência nº 01/2018 – IOPES, cujo objeto abarcava a contratação de empresa para realização das obras de Construção do Bloco IV do novo Hospital São Lucas, com valor previsto de R\$ 18.556.127,93 (dezoito milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, cento e vinte e sete reais e noventa e três centavos).

Chegando os autos ao meu conhecimento, determinei a notificação dos responsáveis apontados para apresentarem informações, conforme Decisão Monocrática 1260/2018-3.

Em atendimento, os responsáveis se manifestaram, tendo os autos sido posteriormente encaminhados à SecexEngenharia, que se posicionou por meio da Manifestação Técnica 1262/2018-2.

Considerando a análise empreendida na peça técnica *supra*, proferi o Voto 5887/2018, indeferindo a medida cautelar pleiteada.

Ao após, os autos seguiram ao **NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações**, que se manifestou através da Instrução Técnica Conclusiva 1693-2020, manifestando-se nos seguintes termos:

5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

5.1 Sugerimos a decisão pela improcedência da Representação, nos termos do art. 178 do RITCEES, por não terem sido identificadas irregularidades ou ilegalidades no presente processo, conforme análise exposto nesta instrução.

5.2 Sugerimos o arquivamento do processo, conforme estabelecido no inciso III do art. 207 do RITCEES, uma vez que não foi identificada transgressão à norma legal

Por fim, o Ministério Público de Contas, por meio da 3.^a Procuradoria de Contas, anuiu *in totum* aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva 1693-2020.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme se verifica, tratam os autos de Representação com pedido cautelar, apresentada por empresa licitante, que aponta indícios de irregularidades no Edital de Concorrência nº 01/2018 – IOPES, cujo objeto abarcava a contratação de empresa para realização das obras de Construção do Bloco IV do novo Hospital São Lucas, com valor previsto de R\$ 18.556.127,93 (dezoito milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, cento e vinte e sete reais e noventa e três centavos).

Da análise dos novos esclarecimentos anexados aos autos às peças 78 a 84, pelos responsáveis, em contraposição as documentações probatórias trazidas pela Representante, a área técnica desta Corte concluiu pela improcedência da presente

Representação em razão de não terem sido identificadas irregularidades ou ilegalidades.

Neste sentido, transcrevo trechos da Instrução Técnica Conclusiva 1693-2020 que entendo serem pertinentes, primeiramente no que diz respeito a análise empreendida quanto ao item **3.1 – “DO DESCONTO LINEAR”**, vejamos:

O entendimento da SecexEngenharia através da Manifestação Técnica 1262/2018-2 (Peça 58) foi que os argumentos apresentados pelos Responsáveis não foram suficientes para justificar a adoção do critério de julgamento pelo maior desconto linear na Concorrência Pública nº 1/2018 realizada pelo IOPES. Para tanto baseou seu entendimento no Acórdão TCEES 1135/2017-4 – 1ª Câmara (Processo 11047/2014-6).

Oportuno esclarecer que o Processo TCEES 11047/2014 trata da Concorrência Pública nº 4/2014, realizada pela Prefeitura Municipal de Jaguaré para a contratação da prestação de serviços de pavimentação em blocos hexagonais e drenagem pluvial, na comunidade Nossa Senhora de Fátima.

Como demonstrado na Figura 1, o mencionado procedimento licitatório previa a contratação pelo regime de empreitada por preço unitário, no que difere da Concorrência Pública nº 1/2018 do IOPES, que previa a contratação sob regime de empreitada por preço global, como demonstrado na Figura 2. Cumpre esclarecer que a definição dos dois regimes de contratação consta no art. 6º da Lei Geral de Licitações.

O art. 47 da Lei Geral de Licitações esclarece que quando a modalidade de execução do contrato é a empreitada por preço global, a Administração deve fornecer todos os dados necessários para o conhecimento completo do empreendimento que será executado

(...)

A utilização da contratação através do regime de empreitada global foi objeto de análise no Processo TCU 007.109/2013-0, de onde foram extraídos os seguintes trechos do Acórdão 1978/2013 – Plenário, que detalham algumas características desse regime de contratação (...)

Cabe ainda destacar que na licitação realizada pelo IOPES houve o cuidado de informar que os serviços de estaqueamento seriam executados sob o regime de empreitada por preço unitário, com base nas “justificativas constantes no Processo Administrativo nº 80653685, bem como, documentação técnica e demais anexos do [...] edital”, havendo, portanto, a conjugação dos dois regimes de contratação (empreitada por preço unitário e empreitada por preço global). A opção adotada pelo IOPES vai ao encontro do que é ensinado na obra do Ministro Benjamim Zymler, e do auditor Laureano Canabarro Dios (Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Belo Horizonte: Fórum, 2013).

Após a apresentação das diferenças entre os regimes de contratação, passamos a avaliar a aplicação do desconto linear, definido no item 9.1, alínea ‘a.4’ do edital: a.4) O DESCONTO proposto, em relação ao preço máximo admitido neste edital, será aplicado de forma LINEAR sobre todos os itens que compõem a planilha de etapas e as planilhas orçamentárias previstas neste edital para fins de execução do contrato. (g.n.) Como se observa na documentação disponibilizada para a licitação¹, consta o documento denominado “Planilha de Etapas”, na qual apenas os quantitativos dos itens relativos aos serviços de estaqueamento são apresentados por ‘metro’ ou ‘unidade’ (para serem medidos por preço unitário, conforme previsão contratual), enquanto todos os demais itens são listados por etapa. Em consonância com a Planilha de Etapas, o Anexo VIII – Minuta de Termo de Contrato do edital, apresenta à Cláusula Quarta o

critério previsto no contrato para a efetivação das medições dos serviços e pagamentos:

(...)

importante destacar que a aplicação do desconto linear sobre todos os itens que compõem a planilha de etapas e as planilhas orçamentárias não impedia que as licitantes realizassem o levantamento de todos os custos envolvidos, com base no conjunto de projetos fornecidos pelo IOPES, para a execução de toda obra até a entrega do empreendimento. Oportuno trazer o item '9.a.7' do edital onde define que "não deverá ser apresentada a planilha de preços na proposta comercial das licitantes", em alinhamento com o conceito da empreitada por preço global de obra, prevista art. 6º, VIII, alínea 'a' da Lei de Licitações, como contratação por preço certo e total. Vale ainda salientar que a aplicação do desconto linear não resultou em restrição à competitividade no certame licitatório, que inclusive teve a participação da empresa Espaço Arquitetura e Construções Ltda. Cumpre ainda esclarecer que a execução contratual não se limita a prestação de um ou outro serviço específico, cuja realização seja prevista no intuito de alcançar o objetivo do contrato.

Assim, ao elaborar a proposta de preços, as licitantes levam em consideração a realização global do objeto contratado. No contrato, por sua vez, firma-se uma equação econômica contratual, um único pacto de fato e de direito, e não diversos acordos relativos a cada item unitário separadamente.

Assim, a Administração não está contratando apenas o serviço de fundação, ou a execução da estrutura de concreto ou o fornecimento de equipamentos de forma individualizada.

O escopo da contratação é um empreendimento completo, e o interesse da Administração é a entrega de obra pronta e em condição de operação pelo menor preço global. Essa é a finalidade da contratação e é essa a justificativa para a realização do procedimento licitatório, cujo objetivo é a "seleção da proposta mais vantajosa para a Administração", prevista no art. 3º da Lei de Licitações.

Ao final, concluem os técnicos que, **na prática, a aplicação do desconto linear não coloca em risco a execução contratual, mas, justamente o contrário, vez que transfere a responsabilidade do levantamento de todos os serviços contemplados nos projetos para a licitante, o que seria um fator positivo para a Administração Pública.**

Neste aspecto, trazem os seguintes apontamentos:

O item '4.2.d' do edital define que o levantamento dos quantitativos de serviços a partir dos projetos é de responsabilidade da licitante, que assume o risco de eventuais divergências e omissões ao realizar o levantamento dos quantitativos nos projetos fornecidos. Essa prática evita a usual "cultura dos aditivos", e obriga a Contratada a executar o empreendimento pelo preço global ofertado na licitação, com as medições sendo executadas por etapa concluída, sendo mantido o desconto linear apresentado no procedimento licitatório.

Além disso, a aplicação do desconto linear garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ainda que seja identificada a necessidade de realizar alteração nos projetos e haja a necessidade de celebrar termo de aditamento ao contrato. Essa situação é prevista no itens '4.2.a' e '4.2.c' do edital.

Nesse caso será celebrado termo de aditamento com o acréscimo dos novos serviços incluídos pelo novo projeto. Serão elaboradas as composições de custos dos novos serviços e na sequência será aplicado o

percentual de desconto global da proposta contratada, sendo mantido o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Com a utilização do desconto linear, o equilíbrio econômico financeiro é garantido, pois não haverá, nem mesmo nos itens existentes na planilha contratual, serviços com descontos diferentes em relação ao desconto médio, conforme previsão contida nos itens '4.2.c.1' e '9.1.a.4' do edital.

Dessa forma, conclui-se que a utilização do desconto linear é vantajosa para a administração pública, uma vez que transfere a responsabilidade do levantamento de quantitativos para os licitantes e garante a manutenção do equilíbrio econômico financeiro ao longo da execução contratual.

Quanto à legalidade dessa cláusula no edital, cumpre registrar que a apresentação de desconto linear para a execução de obras é exigência prevista no art. 19, § 3º da Lei Federal nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. O mencionado dispositivo define que no caso de obras de engenharia, o percentual de desconto ofertado pelos licitantes incidirá linearmente sobre os preços de todos os itens do orçamento elaborado pela Administração Pública.

Por sua vez, o art. 9º, § 1º do Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 que regulamentou o Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços e aquisição de bens, admite a aplicação de desconto linear sobre a tabela de preços praticados no mercado.

Após reconhecerem a legalidade da cláusula sob debate, demonstrando a vantajosidade que a utilização do desconto linear traz para a administração pública, a área técnica do Tribunal de Contas passou a análise do **item 3.2 DA NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS.**

Neste sentido, em relação à necessidade de demonstração das composições de preços unitários nos procedimentos licitatórios realizados no âmbito da Administração Pública, o entendimento do Tribunal de Contas da União proferido no Acórdão 2272/2011 – Plenário, entendeu pela obrigatoriedade de sua inclusão no processo administrativo.

Informam os auditores que, em resposta à Decisão Plenária 3085/2018-1, os servidores do IOPES declararam que *“as requeridas composições de preços unitários estão dispostas no respectivo processo administrativo, [...] bem como à disposição de quaisquer interessados, como previsto no edital de concorrência em análise”* (Peça 78 – Defesa/Justificativa 1605/2018-5, fl. 8).

Cumpra ainda trazer os esclarecimentos² (Peça 23 – Pela Complementar 13009/2018, fl. 3) prestados em 20/07/2018 pela Comissão Permanente de Licitação do IOPES em resposta ao Pedido de Impugnação³ apresentado pela empresa Espaço Arquitetura e Construções Ltda., informando a disponibilidade do processo administrativo para consulta às composições de preços unitários.

Assim sendo, concluíram os técnicos que teria sido demonstrado que o IOPES fez constar no respectivo processo administrativo as composições de preços unitários dos serviços previstos na planilha orçamentária elaborada por aquela autarquia para a contratação dos serviços de construção do Bloco IV do Novo Hospital São Lucas, disponibilizando, inclusive, todo o material para consulta às empresas licitantes e demais interessados, razão pelo qual opinaram pelo arquivamento do processo, com espeque no inciso III do art. 207 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Pois bem.

Da exímia análise empreendida pela área técnica desta Corte de Contas exsurge a demonstração de que, de fato, não fora constatada nenhuma transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial no procedimento licitatório analisado.

Assim, considerando a evidente desnecessidade de maiores apontamentos, tendo por convicção que os argumentos utilizados para a análise técnica apresentada se revelam como suficientes e prevaletes quanto a proposta de encaminhamento apontada na Instrução Técnica Conclusiva 1693 - 2020, acolho os argumentos fáticos e jurídicos do corpo técnico, fazendo-os parte integrante deste Voto, perfilhando das mesmas conclusões ali deduzidas.

Ante o exposto, concordando com entendimento firmado pela área técnica, bem como pelo Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1204/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHCECER a presente Representação;

1.2. JULGAR IMPROCEDENTE, nos termos do art. 178 do RITCEES, por não terem sido identificadas irregularidades ou ilegalidades no presente processo, nos termos deste Voto;

1.3. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.4. DAR ciência aos interessados;

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 21/10/2021 - 56ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões