

## **Neste Boletim LTC informações decisões recentes do Tribunal de Contas da União, de especial interesse das empresa que execução obras públicas.**

**Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.**

Representação versando sobre a gestão de contratos no âmbito da Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Estado do Paraná apontara, dentre outras irregularidades, restrição ao caráter competitivo em dois editais de licitação, decorrente da exigência de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execução de "Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto", quando a comprovação de "know-how" em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilitaria as empresas a realizarem os serviços licitados (CBUQ reciclado). Em sede de análise de audiência, a unidade técnica rejeitou as justificativas do órgão ao concluir que "*a execução do CBUQ reciclado não envolve tecnologia específica e inusitada, uma vez que os próprios normativos do Dnit disciplinadores da matéria não destacam procedimentos a demandar capacitação diferenciada nesse sentido...*". O relator, endossando as conclusões da unidade técnica, anotou que "*os editais atraíram apenas três e quatro empresas, respectivamente, alijando outras três...*". Ressaltou que, nos termos do art. 30, §1º, inciso I e §3º, da Lei 8.666/93, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, decidiu, em relação ao ponto, aplicar multa aos responsáveis por grave infração à norma legal. [Acórdão 2914/2013-Plenário, TC 001.359/2009-2, relator Ministro Raimundo Carreiro, 30.10.2013.](#)

**É ilegal, por não caracterizar requisito essencial ao cumprimento do objeto, a exigência editalícia de que a contratada deva disponibilizar, desde o momento da contratação, equipamentos que só serão utilizados em etapas mais avançadas da obra.**

Representação sobre licitação (RDC presencial) conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para a contratação de empresa para execução das obras de construção da 2ª Ponte Internacional Brasil/Paraguai apontara, entre outras irregularidades, exigência editalícia excessiva de que a contratada disponibilizasse, desde o momento da contratação, todos os equipamentos necessários para a realização da obra. A unidade técnica registrou, em sua análise, que "*os diferentes elementos que compõem a ponte não são todos executados simultaneamente, assim nem todos os equipamentos utilizados necessitariam estar disponíveis desde o momento da contratação... Tal exigência não estaria entre os requisitos essenciais para o cumprimento do objeto, nos termos do §6º do art. 30 da Lei 8.666/1993. Ademais, tal cláusula implicaria deixar os equipamentos ociosos, onerando a empresa e, em última instância, a Administração*". O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou "*desarrazoada a obrigatoriedade de se disponibilizar desde o início equipamentos que só seriam utilizados em etapas mais avançadas*", especialmente em razão do período de duração da execução dos serviços (960 dias consecutivos). O Tribunal, considerando que o edital fora revogado após o fracasso da licitação, decidiu, nesse ponto, cientificar o Dnit quanto à irregularidade. [Acórdão 2915/2013-Plenário, TC 005.386/2013-6, relator Ministro Raimundo Carreiro, 30.10.2013.](#)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS NO CASO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO NULO.**

**Reconhecida a nulidade de contrato administrativo por ausência de prévia licitação, a Administração Pública não tem o dever de indenizar os serviços prestados pelo contratado na hipótese em que este tenha agido de má-fé ou concorrido para a nulidade do contrato. Realmente, o fato de um contrato administrativo ter sido considerado nulo por ausência de prévia licitação não exime, em princípio, a Administração do dever de indenizar o contratado pelos serviços por ele prestados. Todavia, em consideração ao disposto no art. 59 da Lei 8.666/1993, devem ser ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade do contrato. AgRg no [REsp 1.394.161-SC](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/10/2013.**

Obra. Representação. Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

A exigência de BDI reduzido para o fornecimento de materiais e equipamentos, em contratos de obras, é aplicável apenas nas situações em que, comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, as seguintes condições preconizadas pela [Súmula TCU 253/10](#) estejam atendidas simultaneamente: (i) fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica; (ii) empresas fornecedoras com especialidades próprias e diversas; e (iii) percentual de cada item representativo em relação ao preço global. ([Acórdão 7308/2013 Primeira Câmara TCU](#))

Obra. Auditoria. Responsabilidade do construtor.

O construtor tem responsabilidade objetiva no tocante à solidez e à segurança da obra durante o prazo irredutível de cinco anos, nos termos do [art. 618](#) do Código Civil, cabendo exclusivamente a ele o ônus de demonstrar que não possui nenhuma parcela de culpa na consecução dos vícios eventualmente encontrados. ([Acórdão 2801/2013 Plenário TCU](#))

Contrato. Representação. Reequilíbrio econômico-financeiro.

O valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo [art. 65, inciso II, alínea "d"](#), da Lei 8.666/93. ([Acórdão 2795/2013 Plenário TCU](#))

**DIREITO CIVIL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**Órgão de proteção ao crédito não tem o dever de indenizar devedor pela inclusão do nome deste, sem prévia notificação, em cadastro desabonador mantido por aquele na hipótese em que as informações que derem ensejo ao registro tenham sido coletadas em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial. Isso porque não há, nesses casos, o dever de notificação prévia do devedor no tocante ao registro desabonador, haja vista que as informações constantes em bancos de dados públicos acerca da inadimplência de devedor já possuem notoriedade pública. Precedente citado: EDcl no REsp 1.080.009-DF, Quarta Turma, DJe 3/11/2010. [REsp 1.124.709-TO](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013**

**É ilegal a subcontratação, pela empresa executora da obra ou do serviço, de autor do projeto básico para elaboração do projeto executivo.**

Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Infraero contestaram os fundamentos do Acórdão 1.703/2012-TCU – Plenário, pelo qual foram condenados ao pagamento de multa por irregularidade praticada em contrato de execução de obras e serviços no aeroporto de Macapá/AP, em razão da anuência à subcontratação da autora do projeto básico pela empresa executora da obra para a elaboração do projeto executivo. Analisando o mérito do recurso, o relator anotou que o contido nas disposições do art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 “*não permite extrair qualquer autorização expressa e excepcional do legislador ordinário para a subcontratação do autor de projeto básico, pela entidade*

*contratada pela Administração Pública, para elaboração de projeto executivo”. A Lei de Licitações “apenas autoriza a participação do autor do projeto básico, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada”. Isso porque, prossegue o relator, “admitir que a empresa responsável pela execução da obra possa subcontratar autor de projeto básico para confecção de projeto executivo, por si só, contempla o grave risco de transferência de informações privilegiadas da projetista à entidade construtora, permitindo a essa sociedade auferir vantagens indevidas oriundas, muitas vezes, de imprecisões ou omissões no projeto básico do empreendimento”. No caso concreto, evidenciara-se a participação indireta da empresa autora do projeto básico na elaboração do projeto executivo, serviço de responsabilidade do consórcio vencedor do certame. Configurado o vínculo de natureza técnica, comercial, econômica e financeira entre a autora do projeto básico e o consórcio vencedor, concluiu o relator que “esse quadro viola frontalmente a literalidade e a mens legis contidas no artigo 9º, caput, incisos I e II, § 3º, da Lei 8.666/1993”. O Tribunal, ao acolher o juízo formulado pelo relator, negou provimento ao recurso. [Acórdão 2746/2013-Plenário, TC 008.884/2006-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 9.10.2013.](#)*

Licitação. Representação. Registro de preços para obras.

É possível a adoção do registro de preços nas licitações de obras, sob o regime do RDC, em que seja demonstrada a viabilidade de se estabelecer a padronização do objeto e das propostas, de modo que se permitam a obtenção da melhor proposta e contratações adequadas e vantajosas às necessidades dos interessados. (TCU - [Acórdão 2600/2013 Plenário](#))

Obra. Processo Administrativo. Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

· Os custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização devem estar discriminados na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de identificação, mensuração e discriminação, bem como por estarem sujeitos a controle, medição e pagamento individualizados por parte da Administração Pública.

· Os editais de licitação devem estabelecer que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis [10.637/02](#) e [10.833/03](#), de forma a garantir que os preços contratados reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação. (TCU - [Acórdão 2622/2013 Plenário](#))

**A taxa de BDI deve ser formada pelos componentes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra. Custos diretamente relacionados com o objeto da obra, passíveis de identificação, quantificação e mensuração na planilha de custos diretos (administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros), não devem integrar a taxa de BDI.**

Processo administrativo apreciou relatório de grupo de trabalho formado por unidades técnicas especializadas do Tribunal cujo objetivo foi, no essencial, “definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes (...), com utilização de critérios contábeis e estatísticos e controle da representatividade das amostras selecionadas”. Em preliminar, o relator, recuperando o histórico jurisprudencial do TCU sobre a matéria, anotou a abrangência do trabalho desenvolvido, no qual foram adotados técnicas amostrais e conceitos da contabilidade de custos capazes de alcançar a dinâmica da formação de preços de obras públicas e as formas de classificação dos custos incorridos, de modo a possibilitar a especificação dos itens que compõem a taxa de BDI e a respectiva fórmula a ser empregada para definição do percentual final e, a vista das complexidades

incidentes, a adoção de faixas e de BDI específico para determinados itens do orçamento. A regra geral para a composição da taxa de BDI em obras públicas, destacou o relator, predica que *“os custos que podem ser identificados, quantificados e mensurados na planilha de custos diretos, por estarem relacionados diretamente com o objeto da obra, não devem integrar a taxa de BDI, tais como: administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros.”*. Por outro lado, destaca, *“os componentes que devem formar a taxa de BDI são os seguintes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra”*. Partindo dessas premissas, foram extraídas tabelas com percentuais médios e faixas referenciais de BDI (relacionadas ao lucro e às despesas indiretas) que refletem as inúmeras variáveis atinentes aos diversos tipos de obras públicas, as peculiaridades das sociedades empresariais atuantes e as particularidades de cada ramo negocial. Inobstante o rigor metodológico adotado e a funcionalidade dessas tabelas, ponderou o relator que *“não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida”*. Nesse sentido, embora o parâmetro mais importante seja o valor médio do BDI, por representar o valor de mercado, a *“adequabilidade da taxa de BDI tem sempre que ser analisada, pontualmente, em situação específica, pois há sempre a possibilidade de as tabelas referenciais não traduzirem a justa remuneração para alguns contratos de obras públicas”*. O Plenário do TCU, acolhendo as considerações da relatoria, expediu, dentre outros comandos, determinação às unidades técnicas do TCU para que, nas análises de orçamentos de obras públicas, passem a utilizar os parâmetros para taxas de BDI especificados no acórdão, procedendo, sempre que a taxa de BDI estiver fora dos patamares estipulados, ao exame pormenorizado dos itens que a compõem, utilizando como diretriz os percentuais obtidos no estudo objeto dos autos, levando-se sempre em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. **[Acórdão 2622/2013-Plenário, TC 036.076/2011-2, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 25.9.2013.](#)**