

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA DA PREFEITURA DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/RN.

Processo Administrativo nº 63366/2025

REF. CONCORRÊNCIA n.º 003/2025

OBJETO: Contratação para construção de uma creche-escola de educação infantil, no bairro de Golandim do Município de São Gonçalo do Amarante/RN – Tipo 1 – Padrão FNDE, Município em São Gonçalo do Amarante/RN.

F DOIS ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 04.751.986/0001-92, com sede na Rua Doutor Múcio Galvão, n.º 426, Barro Vermelho, CEP. 59.022-530, Natal/RN, possuindo o seguinte endereço eletrônico fdois@fdoisengenharia.com.br, vem *mui* respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal que a esta subscreve, com fulcro no art. 164 da Lei nº 14.133/2021, tempestivamente, **apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital em referência**, o que faz pelos motivos fáticos e de direito a seguir aduzidos.

I - TEMPESTIVIDADE

Nos termos da legislação vigente, em especial **o art. 164 da Lei nº 14.133/2021**, qualquer interessado é parte legítima para impugnar o presente Edital, desde que a impugnação se fundamente na irregularidade da aplicação das normas pertinentes.

A referida legislação assegura o direito de **impugnação dentro do prazo de 03 (três) dias úteis anteriores à data estabelecida para a abertura do processo de credenciamento para habilitação**, conforme preconiza o art. 165, §2º, da mesma Lei.

Considerando que o referido **pregão tem abertura** marcada para 11/06/2025, tem-se a presente impugnação por tempestiva.

II - DO RESUMO DOS FATOS.

O Edital em comento tem como objeto a “Contratação para construção de uma creche-escola de educação infantil, no bairro de Golandim do Município de São Gonçalo do Amarante/RN – Tipo 1 – Padrão FNDE, Município em São Gonçalo do Amarante/RN”.

No entanto, em análise ao instrumento convocatório desta licitação, existe um item, bem como o **Edital suspenso** para que após as correções seja republicado.

III - DO ITEM QUE MERECE REFORMA.

A princípio, é necessário destacar o que traz o **item 13.6.IV.1.** do presente Edital, quando se refere aos documentos **“Relativos à Qualificação Técnico-Profissional”**, o qual segue abaixo transcrito:

IV. DA DOCUMENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – CTO E CTP:

13.6.IV.1. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL (CTO):

13.6.IV.1.1. Registro ou Inscrição da licitante no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura CREA/CAU da região da sede da empresa (art. 67, V, da Lei Federal nº 14.133/2021).

13.6.IV.1.2. A licitante deverá **apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica(s) Operacional(is)**, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante participante, de que executa ou executou para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, obras/serviços de engenharia compatíveis com características, iguais ou semelhantes, **considerado a matéria prima do insumo, ao do escopo do objeto licitado.**

13.6.IV.1.3. O(s) **Atestado(s) de Capacidade Técnica(s) Operacional(is)** apresentados pelas licitantes **DEVERÁ conter as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo DE TODOS OS ITENS**, do mínimo determinado(s), constantes na Planilha Orçamentária, parte integrante do instrumento convocatório, conforme prever o art. 67, §1º da Lei 14.133/2021.

Conforme é sabido, consoante estabelece o **art. 67 da Lei n.º 14.133/2021**, há previsão legal quanto à documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, a qual será restrita a:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem

como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

O artigo 67 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que as exigências de qualificação técnica devem ser compatíveis com o objeto do contrato e proporcionais ao valor e à complexidade do objeto licitado.

Sendo assim, verifica-se que o item 13.6.IV.1. do presente Edital é ilegal, pois a legislação é clara quanto aos documentos que podem ser exigidos.

No caso em comento **verifica-se claramente que o acervo técnico constante no Edital é incompatível.**

O art. 72 da Lei nº 14.133/2021 aborda a vedação ao direcionamento do processo licitatório, pois, exigir atestados de capacidade técnica excessivamente específicos pode indicar um possível direcionamento da licitação, favorecendo empresas previamente selecionadas, o que contraria esse dispositivo.

O art. 6º, inciso XXIII da Lei nº 14.133/2021, estabelece que as exigências técnicas devem ser necessárias para a execução do contrato e, caso o edital exija um atestado de capacidade técnica muito específico, sem que haja uma

justificativa técnica robusta, **pode-se argumentar que a exigência não atende ao requisito de necessidade previsto na lei.**

A inclusão de requisitos técnicos desnecessariamente específicos é considerada prática contrária à legislação e assim, o excesso pode configurar restrições indevidas.

A **Lei nº 14.133/2021** moderniza e flexibiliza os critérios de habilitação técnica nas licitações públicas, introduzindo importantes alterações no uso dos atestados de capacidade técnica e demais documentos correlatos.

Ainda que a legislação promova um ambiente licitatório mais acessível, é imperioso que as exigências dos editais observem o **princípio da proporcionalidade e pertinência**, evitando práticas que restrinjam a ampla concorrência.

Deve ser observada a importância da competitividade nos processos licitatórios sendo certo que qualquer exigência excessiva ou desproporcional que limite a participação de interessados, sem qualquer justificativa plausível, pode ser considerada ilegal, em razão da prejudicialidade a ampla participação de empresas, contrariando o **princípio da competitividade**, com base no **artigo 5º, IV e XXVII da Lei nº 14.133/2021**.

No mais, com base no **artigo 5º, XXI da Lei nº 14.133/2021**, a **isonomia** é fundamental para garantir que todos os licitantes tenham iguais condições de participar do certame, de modo que a exigência de atestado de capacidade técnica específicos, que não guardam relação direta com as atividades essenciais à execução contratual **beneficiam apenas um pequeno grupo de empresas, o que gera favorecimento indevido e viola o princípio da isonomia.**

O art. 11 do Decreto nº 10.024/2019 (ver Decreto 10.024/2019 - Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. – Doc. 01), que regulamenta o pregão eletrônico, reforça a necessidade de observância do princípio da competitividade, indicando que o edital não deve conter exigências desproporcionais que limitem a participação de potenciais licitantes.

Art. 11. O credenciamento no Sicaf permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicaf tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.

O decreto complementa a Lei de Licitações e assegura que a competitividade seja um pilar fundamental nos processos licitatórios.

Nesse sentido, prevê, o art. 9º do Decreto nº 10.024/2019 (ver Decreto 10.024/2019 - Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. – Doc. 01), que as exigências de qualificação técnica devem ser justificadas pelo órgão licitante e proporcionalmente relacionadas ao objeto do contrato.

Art. 9º A autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participarem do pregão, na forma eletrônica, serão previamente credenciados, perante o provedor do sistema eletrônico.

§ 1º O credenciamento para acesso ao sistema ocorrerá pela atribuição de chave de identificação e de senha pessoal e intransferível.

§ 2º Caberá à autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação solicitar, junto ao provedor do sistema, o seu credenciamento, o do pregoeiro e o dos membros da equipe de apoio.

Assim, a ausência da justificativa detalhada configura irregularidade no processo licitatório.

Observa-se ainda, o Decreto 11.462/2023 (ver Decreto 11.462/2023 - Regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. – Doc. 02), que regulamenta o Sistema de Registro de Preços (SRP) e reforça em seu art. 15º a necessidade de evitar especificações técnicas que restrinjam a competitividade.

Edital

Art. 15. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais estabelecidas na Lei nº 14.133, de 2021, e disporá sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, incluída a quantidade máxima de cada item que poderá ser contratada, com a possibilidade de ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 4º;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote; ou

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigar-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação;

VI - as condições para alteração ou atualização de preços registrados, conforme a realidade do mercado e observado o disposto nos art. 25 a art. 27;

VII - a vedação à participação do órgão ou da entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade

daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

VIII - as hipóteses de cancelamento do registro de fornecedor e de preços, de acordo com o disposto nos art. 28 e art. 29;

IX - o prazo de vigência da ata de registro de preços, que será de um ano e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso;

X - as penalidades a serem aplicadas por descumprimento do pactuado na ata de registro de preços e em relação às obrigações contratuais;

XI - a estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos ou entidades não participantes, observados os limites previstos nos incisos I e II do caput do art. 32, no caso de o órgão ou a entidade gerenciadora admitir adesões;

XII - a inclusão, na ata de registro de preços, para a formação do cadastro de reserva, conforme o disposto no inciso II do caput do art. 18:

a) dos licitantes que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços em preços iguais aos do licitante vencedor, observada a ordem de classificação da licitação; e

b) dos licitantes que mantiverem sua proposta original;

XIII - a vedação à contratação, no mesmo órgão ou na mesma entidade, de mais de uma empresa para a execução do mesmo serviço, a fim de assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização, ressalvado o disposto no art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021; e

XIV - na hipótese de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente, exigir amostra ou prova de conceito do bem na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso II do caput, consideram-se quantidades mínimas a serem cotadas as quantidades parciais, inferiores à demanda na licitação, apresentadas pelos licitantes em suas propostas, desde que permitido no edital, com vistas à ampliação da competitividade e à preservação da economia de escala.

Embora o decreto mencionado tenha como fito o Sistema de Registro de Preços (SRP), **serve como fundamento adicional contra exigências que limitam a participação de concorrentes.**

Portanto, o conhecimento aprofundado dessas disposições legais é essencial para assegurar a habilitação dos licitantes e a conformidade com os ditames normativos.

Ademais, o **art. 37 da Constituição Federal de 1988** dispõe sobre os princípios norteadores da Administração Pública, nos seguintes termos: **“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.** (Grifos acrescidos).

Além disso, a própria **Lei 14.133/2021 determina que o processo licitatório será processado de acordo com o princípio da legalidade.** Vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da

eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Importante mencionar o **Acórdão 1.818/2017 do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, decisão datada do dia 18/01/2017 (ver Acórdão – doc. 03)**, que decidiu que a **Administração não pode restringir a competitividade do certame com exigências técnicas desarrazoadas ou injustificadas, sob pena de nulidade do processo licitatório.**

Ementa

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. DUPLICAÇÃO DA NOVA SUBIDA DA SERRA DE PETRÓPOLIS. VALOR INSUFICIENTE PREVISTO NO PLANO DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA (PER). CELEBRAÇÃO DE ADITIVO PREVENDO PAGAMENTO À CONCESSIONÁRIA, PELO PODER CONCEDENTE, PARA COMPLEMENTAR O VALOR PREVISTO NO PER. APLICAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA MARGINAL PARA DEFINIR O VALOR DOS APORTES. SUPERESTIMATIVA DOS IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE OS APORTES. SOBREPÊÇO. **DEFICIÊNCIA DE PROJETOS. MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR DA ANTT.** CLASSIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO IG-P. COMUNICAÇÃO À CMO, DO CONGRESSO NACIONAL. AUDIÊNCIAS. OITIVAS DA ANTT E DA CONGER. CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES INICIALMENTE APONTADAS. RISCO DE PREJUÍZOS SIGNIFICATIVOS AO ERÁRIO. MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO IG-P. PENDÊNCIA DE PROCESSO QUE QUESTIONA A LEGALIDADE DO TERMO ADITIVO QUE AUTORIZA APORTES DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIR MEDIDAS PARA SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES GRAVES. COMUNICAÇÃO À CMO.

urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2017-01-18;18

Assim, é o entendimento do TCU que as exigências extremamente específicas devem ser justificadas tecnicamente, ou podem ser interpretadas como direcionamento do certame.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui consolidado entendimento de que as exigências de qualificação técnica nos editais de licitação devem ser pertinentes, proporcionais e, sobretudo, não restritivas à competitividade do certame. Esse posicionamento é fundamental para assegurar a ampla participação de licitantes e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A relevância da análise pormenorizada de tais exigências podem ser observada em diversas deliberações da Corte de Contas.

A exemplo da decisão datada de 08/04/2020, por meio do Acórdão nº 783/2020 - Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (**ver Acórdão – doc. 04**), o TCU, embora tenha determinado o arquivamento da representação por outras razões não relacionadas ao mérito da irregularidade inicial apontada, **analisou situação em que se alegava que a administração havia exigido atestado de capacidade técnica com características excessivamente específicas, sem a devida justificativa técnica.**

A deliberação, ao tratar do tema, reitera o entendimento de que a ausência de justificativa técnica robusta para exigências de qualificação técnica que se mostrem excessivas ou restritivas à competitividade configura irregularidade, passível de saneamento ou anulação, caso presentes os elementos de prejuízo.

Assim, a presente situação do Edital, ao condicionar a qualificação técnica à “matéria prima do insumo” sem aparente e sólida justificativa técnica, alinha-se aos tipos de exigências que o TCU habitualmente considera prejudiciais à competitividade e passíveis de revisão.

Ora, na medida que o item 13.6.IV.1. exige um acervo técnico incompatível, não resta dúvidas de que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

IV – DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, vem a empresa ora Impugnante requerer o conhecimento e provimento da presente impugnação, para **declarar-se nulo o item 13.6.IV.1. do Edital, bem como para determinar-se a republicação do Edital com a imediata retificação do mesmo e a correção do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 1º, do inciso IV, do art. 55, da Lei nº 14.133/2021.**

Natal/RN, 05/06/2025.

F DOIS ENGENHARIA LTDA.
CNPJ sob o n.º 04.751.986/0001-92



Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Vigência

Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, incisos II, IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

§ 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o [art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o **caput** ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Princípios

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Definições

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - aviso do edital - documento que contém:

- a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto;
- b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e
- c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

V - lances intermediários - lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

VI - obra - construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII - serviço - atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

IX - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para cadastramento dos órgãos e das entidades da administração pública, das empresas públicas e dos participantes de procedimentos de licitação, dispensa ou inexigibilidade promovidos pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg;

X - sistema de dispensa eletrônica - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia; e

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do **caput**, serão licitados por

pregão, na forma eletrônica.

Vedações

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do **caput** do art. 3º.

CAPÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS

Forma de realização

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.

§ 1º O sistema de que trata o **caput** será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam as condições de segurança nas etapas do certame.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no **caput**, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

Etapas

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

I - planejamento da contratação;

II - publicação do aviso de edital;

III - apresentação de propostas e de documentos de habilitação;

IV – abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;

V - julgamento;

VI - habilitação;

VII - recursal;

VIII - adjudicação; e

IX - homologação.

Critérios de julgamento das propostas

Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital.

Documentação

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI- proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

a) os licitantes participantes;

b) as propostas apresentadas;

c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;

d) os lances ofertados, na ordem de classificação;

e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;

f) a aceitabilidade da proposta de preço;

g) a habilitação;

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e

j) o resultado da licitação;

XIII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do extrato do contrato; e

c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e

XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

CAPÍTULO III

DO ACESSO AO SISTEMA ELETRÔNICO

Credenciamento

Art. 9º A autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participarem do pregão, na forma eletrônica, serão previamente credenciados, perante o provedor do sistema eletrônico.

§ 1º O credenciamento para acesso ao sistema ocorrerá pela atribuição de chave de identificação e de senha pessoal e intransferível.

§ 2º Caberá à autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação solicitar, junto ao provedor do sistema, o seu credenciamento, o do pregoeiro e o dos membros da equipe de apoio.

Licitante

Art. 10. Na hipótese de pregão promovido por órgão ou entidade integrante do Sisg, o credenciamento do licitante e sua manutenção dependerão de registro prévio e atualizado no Sicaf.

Art. 11. O credenciamento no Sicaf permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicaf tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.

CAPÍTULO IV

DA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Órgão ou entidade promotora da licitação

Art. 12. O pregão, na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou pela entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional do órgão central do Sisg, que atuará como provedor do Sistema de Compras do Governo federal para os órgãos e entidades integrantes do Sisg.

Autoridade competente

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

- I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;
- II - indicar o provedor do sistema;
- III - determinar a abertura do processo licitatório;
- IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;
- V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
- VI - homologar o resultado da licitação; e
- VII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.

CAPÍTULO V

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Orientações gerais

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

- I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;
- II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
- III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;
- IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e
- V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Valor estimado ou valor máximo aceitável

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no [§ 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), e no [art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](#).

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

Designações do pregoeiro e da equipe de apoio

Art. 16. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos:

I - o pregoeiro e os membros da equipe de apoio serão servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação; e

II - os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação.

§ 1º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

§ 2º A critério da autoridade competente, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio poderão ser designados para uma licitação específica, para um período determinado, admitidas reconduções, ou por período indeterminado, permitida a revogação da designação a qualquer tempo.

§ 3º Os órgãos e as entidades de que trata o § 1º do art. 1º estabelecerão planos de capacitação que contenham iniciativas de treinamento para a formação e a atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados da instrução do processo licitatório, a serem implementadas com base em gestão por competências.

Do pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Da equipe de apoio

Art. 18. Caberá à equipe de apoio auxiliar o pregoeiro nas etapas do processo licitatório.

Do licitante

Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

I - credenciar-se previamente no Sicaf ou, na hipótese de que trata o §2º do art. 5º, no sistema eletrônico utilizado no certame;

II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, os documentos de habilitação e a proposta e, quando necessário, os documentos complementares;

III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;

IV - acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório e responsabilizar-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão;

V - comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso;

VI - utilizar a chave de identificação e a senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica; e

VII - solicitar o cancelamento da chave de identificação ou da senha de acesso por interesse próprio.

Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no Sicaf terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.

CAPÍTULO VI

DA PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL

Publicação

Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Edital

Art. 21. Os órgãos ou as entidades integrantes do Sisg e aqueles que aderirem ao Sistema Compras do Governo federal disponibilizarão a íntegra do edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão.

Parágrafo único. Na hipótese do § 2º do art. 5º, o edital será disponibilizado na íntegra no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão e no portal do sistema utilizado para a realização do pregão.

Modificação do edital

Art. 22. Modificações no edital serão divulgadas pelo mesmo instrumento de publicação utilizado para divulgação do texto original e o prazo inicialmente estabelecido será reaberto, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.

Esclarecimentos

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

CAPÍTULO VII

DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Prazo

Art. 25. O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

Apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o **caput** será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no **caput**, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

§ 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital.

§ 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.

§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

§ 7º Na etapa de apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, observado o disposto no **caput**, não haverá ordem de classificação das propostas, o que ocorrerá somente após os procedimentos de que trata o Capítulo IX.

§ 8º Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

CAPÍTULO VIII**DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA E DO ENVIO DE LANCES****Horário de abertura**

Art. 27. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta pelo pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, mediante a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 2º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.

Conformidade das propostas

Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Parágrafo único. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes.

Ordenação e classificação das propostas

Art. 29. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas pelo pregoeiro.

Parágrafo único. Somente as propostas classificadas pelo pregoeiro participarão da etapa de envio de lances.

Início da fase competitiva

Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

§ 1º O licitante será imediatamente informado do recebimento do lance e do valor consignado no registro.

§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão pública e as regras estabelecidas no edital.

§ 3º O licitante somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, observado, quando houver, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

§ 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais e prevalecerá aquele que for recebido e registrado primeiro.

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

Modos de disputa

Art. 31. Serão adotados para o envio de lances no pregão eletrônico os seguintes modos de disputa:

I - aberto - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital; ou

II - aberto e fechado - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Parágrafo único. No modo de disputa aberto, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

Modo de disputa aberto

Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do **caput** do art. 31, a etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

§ 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o **caput**, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.

§ 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no **caput** e no § 1º, a sessão pública será encerrada automaticamente.

§ 3º Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática pelo sistema, nos termos do disposto no § 1º, o pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, em prol da consecução do melhor preço disposto no parágrafo único do art. 7º, mediante justificativa.

Modo de disputa aberto e fechado

Art. 33. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do **caput** do art. 31, a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos.

§ 1º Encerrado o prazo previsto no **caput**, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 2º Encerrado o prazo de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

§ 3º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.

§ 4º Encerrados os prazos estabelecidos nos § 2º e § 3º, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade.

§ 5º Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos § 2º e § 3º, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no § 4º.

§ 6º Na hipótese de não haver licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º.

Desconexão do sistema na etapa de lances

Art. 34. Na hipótese de o sistema eletrônico desconectar para o pregoeiro no decorrer da etapa de envio de lances da sessão pública e permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.

Critérios de desempate

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos [art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), seguido da aplicação do critério estabelecido no [§ 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993](#), se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

CAPÍTULO IX DO JULGAMENTO

Negociação da proposta

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o **caput**.

Julgamento da proposta

Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

CAPÍTULO X DA HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

IV - à regularidade fiscal e trabalhista;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI - ao cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição](#) e no [inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V do **caput** poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicaf e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.

Art. 41. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre.

Parágrafo único. Na hipótese de o licitante vencedor ser estrangeiro, para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o **caput** serão traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do disposto no [Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016](#), ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas.

Art. 42. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidas:

I - a comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa líder, que atenderá às condições de liderança estabelecidas no edital e representará as consorciadas perante a União;

II - a apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada;

III - a comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada empresa consorciada, na forma estabelecida no edital;

IV - a demonstração, por cada empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira;

V - a responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas etapas da licitação e durante a vigência do contrato;

VI - a obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I; e

VII - a constituição e o registro do consórcio antes da celebração do contrato.

Parágrafo único. Fica vedada a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente.

Procedimentos de verificação

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados nos termos do disposto no art. 26.

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38.

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.

§ 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

§ 6º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, poderá ser convocada a quantidade de licitantes necessária para alcançar o total estimado, respeitada a ordem de classificação, observado o preço da proposta vencedora, precedida de posterior habilitação, nos termos do disposto no Capítulo X.

§ 7º A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte será exigida nos termos do disposto no [art. 4º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015](#).

§ 8º Constatado o atendimento às exigências estabelecidas no edital, o licitante será declarado vencedor.

CAPÍTULO XI

DO RECURSO

Intenção de recorrer e prazo para recurso

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o **caput** deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no **caput**, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

CAPÍTULO XII

DA ADJUDICAÇÃO E DA HOMOLOGAÇÃO

Autoridade competente

Art. 45. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do **caput** do art. 13.

Pregoeiro

Art. 46. Na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do **caput** do art. 17.

CAPÍTULO XIII

DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO

Erros ou falhas

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#).

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o **caput**, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

CAPÍTULO XIV

DA CONTRATAÇÃO

Assinatura do contrato ou da ata de registro de preços

Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital.

§ 1º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 2º Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, outro licitante poderá ser convocado, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo da aplicação das sanções de que trata o art. 49.

§ 3º O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, permitida a fixação de prazo diverso no edital.

CAPÍTULO XV

DA SANÇÃO

Impedimento de licitar e contratar

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o

direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;
- II - não entregar a documentação exigida no edital;
- III - apresentar documentação falsa;
- IV - causar o atraso na execução do objeto;
- V - não manter a proposta;
- VI - falhar na execução do contrato;
- VII - fraudar a execução do contrato;
- VIII - comportar-se de modo inidôneo;
- IX - declarar informações falsas; e
- X - cometer fraude fiscal.

§ 1º As sanções descritas no **caput** também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicaf.

CAPÍTULO XVI

DA REVOGAÇÃO E DA ANULAÇÃO

Revogação e anulação

Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

Parágrafo único. Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé ao ressarcimento dos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

CAPÍTULO XVII

DO SISTEMA DE DISPENSA ELETRÔNICA

Aplicação

Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I - contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no [inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993](#);

II - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no [inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993](#); e

III - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no [inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993](#), quando cabível.

§ 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica.

§ 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º.

§ 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.

CAPÍTULO XVIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 52. Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá os prazos para implementação das regras decorrentes do disposto neste Decreto quando se tratar de licitações realizadas com a utilização de transferências de recursos da União de que trata o § 3º do art. 1º.

Art. 53. Os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

Art. 54. Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto e qualquer interessado poderá acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.

Art. 55. Os entes federativos usuários dos sistemas de que trata o § 2º do art. 5º poderão utilizar o Sicaf para fins habilitatórios.

Art. 56. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá ceder o uso do seu sistema eletrônico a órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante celebração de termo de acesso.

Art. 57. As propostas que contenham a descrição do objeto, o valor e os documentos complementares estarão disponíveis na internet, após a homologação.

Art. 58. Os arquivos e os registros digitais relativos ao processo licitatório permanecerão à disposição dos órgãos de controle interno e externo.

Art. 59. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá editar normas complementares ao disposto neste Decreto e disponibilizar informações adicionais, em meio eletrônico.

Revogação

Art. 60. Ficam revogados:

I - o [Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005](#); e

II - o [Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005](#).

Vigência

Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

§ 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto.

§ 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo [Decreto nº 5.450, de 2005](#).

Brasília, 20 de setembro de 2019; 198º da Independência e 131º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
Paulo Guedes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.9.2019

*



Presidência da República
Casa Civil
Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 11.462, DE 31 DE MARÇO DE 2023

Vigência

Regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 78, **caput**, inciso IV, e § 1º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto regulamenta os [art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021](#), para dispor sobre o sistema de registro de preços - SRP para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Definições

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - sistema de registro de preços -SRP - conjunto de procedimentos para a realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, às obras e à aquisição e à locação de bens para contratações futuras;

II - ata de registro de preços - documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos ou as entidades participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou no instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

III - órgão ou entidade gerenciadora - órgão ou entidade da Administração Pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

IV - órgão ou entidade participante - órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

V - órgão ou entidade não participante - órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

VI - compra nacional - compra ou contratação de bens, serviços ou obras, em que o órgão ou a entidade gerenciadora conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada de programa ou projeto federal e consolida as demandas previamente indicadas pelos entes federados beneficiados, sem a necessidade de manifestação de interesse durante o período de divulgação da intenção de registro de preços- IRP;

VII - compra centralizada - compra ou contratação de bens, serviços ou obras, em que o órgão ou a entidade gerenciadora conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada, mediante prévia indicação da demanda pelos órgãos ou pelas entidades participantes;

VIII - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF - ferramenta informatizada, integrante do Sistema de Compras do Governo Federal - Compras.gov.br, disponibilizada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, para cadastramento dos licitantes ou fornecedores de procedimentos de contratação pública promovidos pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional;

IX - Gestão de Atas - ferramenta informatizada, integrante do Compras.gov.br, disponibilizada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, para controle e gerenciamento dos quantitativos das atas de registro de preços e de seus saldos, e das solicitações de adesão e de remanejamento das quantidades; e

X - SRP digital - ferramenta informatizada, integrante do Compras.gov.br, disponibilizada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, para o registro formal de preços relativos a prestação de serviços, obras e aquisição e locação de bens para contratações futuras, de que trata o inciso I.

Adoção

Art. 3º O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Parágrafo único. O SRP poderá ser utilizado para a contratação de execução de obras e serviços de engenharia, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - existência de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados, sem complexidade técnica e operacional; e

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Indicação limitada a unidades de contratação

Art. 4º É permitido o registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I - quando for a primeira licitação ou contratação direta para o objeto e o órgão ou a entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II - no caso de alimento perecível; ou

III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

Parágrafo único. Nas situações referidas no **caput**, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.

Sistema de registro de preços

Art. 5º O procedimento para registro de preços será realizado no SRP digital, observados os procedimentos estabelecidos no manual técnico operacional, a ser publicado pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

Art. 6º A Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos poderá ceder o uso do SRP digital, por meio de termo de acesso, a órgão ou entidade dos Poderes Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

CAPÍTULO II

DO ÓRGÃO OU DA ENTIDADE GERENCIADORA

Competências

Art. 7º Compete ao órgão ou à entidade gerenciadora praticar todos os atos de controle e de administração do SRP, em especial:

I - realizar procedimento público de intenção de registro de preços - IRP e, quando for o caso, estabelecer o número máximo de participantes, em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, no que diz respeito à IRP:

a) os quantitativos considerados ínfimos;

b) a inclusão de novos itens; e

c) os itens de mesma natureza com modificações em suas especificações;

III - consolidar informações relativas à estimativa individual e ao total de consumo, promover a adequação dos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização, e determinar a estimativa total de quantidades da contratação;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificar o valor estimado da licitação ou contratação direta e, quando for o caso, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e pelas entidades participantes, inclusive na hipótese de compra centralizada;

V - promover, na hipótese de compra nacional, a divulgação do programa ou projeto federal, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e das entidades da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios beneficiados;

VI - confirmar, junto aos órgãos ou às entidades participantes, a sua concordância com o objeto, inclusive quanto aos quantitativos e ao termo de referência ou projeto básico, caso o órgão ou a entidade gerenciadora entenda pertinente;

VII - promover os atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório ou da contratação direta e todos os atos deles decorrentes, como a assinatura da ata e a sua disponibilização aos órgãos ou às entidades participantes;

VIII - remanejar os quantitativos da ata, observado o disposto no art. 30;

IX - gerenciar a ata de registro de preços;

X - conduzir as negociações para alteração ou atualização dos preços registrados;

XI - deliberar quanto à adesão posterior de órgãos e entidades que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP;

XII - verificar, pelas informações a que se refere a alínea “a” do inciso I do **caput** do art. 8º, se as manifestações de interesse em participar do registro de preços atendem ao disposto no art. 3º e indeferir os pedidos que não o atendam;

XIII - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório ou na contratação direta e registrá-las no SICAF;

XIV - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços, em relação à sua demanda registrada, ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, e registrá-las no SICAF; e

XV - aceitar, excepcionalmente, a prorrogação do prazo previsto no § 2º do art. 31, nos termos do disposto no § 3º do art. 31.

§ 1º Os procedimentos de que tratam os incisos I a VI do **caput** serão efetivados anteriormente à elaboração do edital, do aviso ou do instrumento de contratação direta.

§ 2º O órgão ou a entidade gerenciadora poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos ou às entidades participantes para a execução das atividades de que tratam os incisos IV e VII do **caput**.

§ 3º Na hipótese de compras nacionais ou centralizadas, o órgão ou a entidade gerenciadora poderá centralizar a aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços para todos os participantes.

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do edital, dos avisos ou dos instrumentos de contratação direta e do contrato serão efetuados exclusivamente pela Assessoria Jurídica do órgão ou da entidade gerenciadora.

§ 5º O órgão ou a entidade gerenciadora deliberará, excepcionalmente, quanto à inclusão, como participante, de órgão ou entidade que não tenha manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP, desde que não tenha sido finalizada a consolidação de que trata o inciso III do **caput**.

CAPÍTULO III

DO ÓRGÃO OU DA ENTIDADE PARTICIPANTE

Competências

Art. 8º Compete ao órgão ou à entidade participante, que será responsável por manifestar seu interesse em participar do registro de preços:

I - registrar no SRP digital sua intenção de participar do registro de preços, acompanhada:

- a) das especificações do item ou do termo de referência ou projeto básico adequado ao registro de preços do qual pretende participar;
- b) da estimativa de consumo; e
- c) do local de entrega;

II - garantir que os atos relativos à inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

III - solicitar, se necessário, a inclusão de novos itens, no prazo previsto pelo órgão ou pela entidade gerenciadora, acompanhada das informações a que se refere o inciso I e da pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais e regionais;

IV - manifestar, junto ao órgão ou à entidade gerenciadora, por meio da IRP, sua concordância com o objeto, anteriormente à realização do procedimento licitatório ou da contratação direta;

V - auxiliar tecnicamente, por solicitação do órgão ou da entidade gerenciadora, as atividades previstas nos incisos IV e VII do **caput** do art. 7º;

VI - tomar conhecimento da ata de registro de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições;

VII - assegurar-se, quando do uso da ata de registro de preços, de que a contratação a ser realizada atenda aos seus interesses, sobretudo quanto aos valores praticados;

VIII - zelar pelos atos relativos ao cumprimento das obrigações assumidas pelo fornecedor e pela aplicação de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou de obrigações contratuais;

IX - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços, em relação à sua demanda registrada, ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informar as ocorrências ao órgão ou à entidade gerenciadora e registrá-las no SICAF; e

X - prestar as informações solicitadas pelo órgão ou pela entidade gerenciadora quanto à contratação e à execução da demanda destinada ao seu órgão ou à sua entidade.

CAPÍTULO IV

DOS PROCEDIMENTOS PARA O REGISTRO DE PREÇOS

Seção I

Da intenção de registro de preços

Divulgação

Art. 9º Para fins de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, realizar procedimento público de IRP para possibilitar, pelo prazo mínimo de oito dias úteis, a participação de outros órgãos ou outras entidades da Administração Pública na ata de registro de preços e determinar a estimativa total de quantidades da contratação, observado, em especial, o disposto nos incisos III e IV do **caput** do art. 7º e nos incisos I, III e IV do **caput** do art. 8º.

§ 1º O prazo previsto no **caput** será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação da IRP no SRP digital e no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, de que trata o [art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 2º O procedimento previsto no **caput** poderá ser dispensado quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante.

Art. 10. Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação.

Parágrafo único. Constará nos autos do processo de contratação a manifestação do órgão ou da entidade sobre a deliberação de que trata o **caput**.

Seção II

Da licitação

Critério de julgamento

Art. 11. Será adotado o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto sobre o preço estimado ou a tabela de preços praticada no mercado.

Art. 12. Poderá ser adotado o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto por grupo de itens quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica.

Art. 13. Na hipótese prevista no art. 12:

I - o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos será indicado no edital; e

II - a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou a entidade.

Modalidades

Art. 14. O processo licitatório para registro de preços será realizado na modalidade concorrência ou pregão.

Edital

Art. 15. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais estabelecidas na [Lei nº 14.133, de 2021](#), e disporá sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, incluída a quantidade máxima de cada item que poderá ser contratada, com a possibilidade de ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 4º;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote; ou

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigar-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação;

VI - as condições para alteração ou atualização de preços registrados, conforme a realidade do mercado e observado o disposto nos art. 25 a art. 27;

VII - a vedação à participação do órgão ou da entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

VIII - as hipóteses de cancelamento do registro de fornecedor e de preços, de acordo com o disposto nos art. 28 e art. 29;

IX - o prazo de vigência da ata de registro de preços, que será de um ano e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso;

X - as penalidades a serem aplicadas por descumprimento do pactuado na ata de registro de preços e em relação às obrigações contratuais;

XI - a estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos ou entidades não participantes, observados os limites previstos nos incisos I e II do **caput** do art. 32, no caso de o órgão ou a entidade gerenciadora admitir adesões;

XII - a inclusão, na ata de registro de preços, para a formação do cadastro de reserva, conforme o disposto no inciso II do **caput** do art. 18:

a) dos licitantes que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços em preços iguais aos do licitante vencedor, observada a ordem de classificação da licitação; e

b) dos licitantes que mantiverem sua proposta original;

XIII - a vedação à contratação, no mesmo órgão ou na mesma entidade, de mais de uma empresa para a execução do mesmo serviço, a fim de assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização, ressalvado o disposto no [art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021](#); e

XIV - na hipótese de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente, exigir amostra ou prova de conceito do bem na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso II do **caput**, consideram-se quantidades mínimas a serem cotadas as quantidades parciais, inferiores à demanda na licitação, apresentadas pelos licitantes em suas propostas, desde que permitido no edital, com vistas à ampliação da competitividade e à preservação da economia de escala.

Seção III

Da contratação direta

Procedimentos

Art. 16. O SRP poderá ser utilizado nas hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou uma entidade.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, além do disposto neste Decreto, serão observados:

I - os requisitos da instrução processual previstos no [art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021](#);

II - os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, conforme previsto nos [art. 74](#) e [art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021](#); e

III - a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no [inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 2º O registro de preços poderá ser utilizado na hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a aquisição, por força de decisão judicial, de medicamentos e insumos para tratamentos médicos.

Seção IV

Da disponibilidade orçamentária

Art. 17. A indicação da disponibilidade de créditos orçamentários somente será exigida para a formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.

CAPÍTULO V

DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Formalização e cadastro de reserva

Art. 18. Após a homologação da licitação ou da contratação direta, deverão ser observadas as seguintes condições para a formalização da ata de registro de preços:

I - serão registrados na ata os preços e os quantitativos do adjudicatário, observado o disposto no inciso IV do **caput** do art. 15;

II - será incluído na ata, na forma de anexo, o registro:

a) dos licitantes ou dos fornecedores que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços com preços iguais aos do adjudicatário, observada a classificação na licitação; e

b) dos licitantes ou dos fornecedores que mantiverem sua proposta original; e

III - será respeitada, nas contratações, a ordem de classificação dos licitantes ou fornecedores registrados na ata.

§ 1º O registro a que se refere o inciso II do **caput** tem por objetivo a formação de cadastro de reserva, para o caso de impossibilidade de atendimento pelo signatário da ata.

§ 2º Para fins da ordem de classificação, os licitantes ou fornecedores de que trata a alínea “a” do inciso II do **caput** antecederão aqueles de que trata a alínea “b” do referido inciso.

§ 3º A habilitação dos licitantes que comporão o cadastro de reserva a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º somente será efetuada quando houver necessidade de contratação dos licitantes remanescentes, nas seguintes hipóteses:

I - quando o licitante vencedor não assinar a ata de registro de preços no prazo e nas condições estabelecidos no edital; ou

II - quando houver o cancelamento do registro do fornecedor ou do registro de preços, nas hipóteses previstas nos art. 28 e art. 29.

§ 4º O preço registrado, com a indicação dos fornecedores, será divulgado no PNCP e disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços.

Assinatura

Art. 19. Após os procedimentos previstos no art. 18, o licitante mais bem classificado ou o fornecedor, no caso da contratação direta, será convocado para assinar a ata de registro de preços no prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação ou no aviso de contratação direta, sob pena de decadência do direito, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na [Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, mediante solicitação do licitante mais bem classificado ou do fornecedor convocado, desde que:

I - a solicitação seja devidamente justificada e apresentada dentro do prazo; e

II - a justificação apresentada seja aceita pela Administração.

§ 2º A ata de registro de preços será assinada por meio de assinatura digital e disponibilizada no sistema de registro de preços.

Art. 20. Na hipótese de o convocado não assinar a ata de registro de preços no prazo e nas condições estabelecidos no art. 19, observado o disposto no § 3º do art. 18, fica facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes do cadastro de reserva, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas condições propostas pelo primeiro classificado.

Parágrafo único. Na hipótese de nenhum dos licitantes de que trata a alínea “a” do inciso II do **caput** do art. 18 aceitar a contratação nos termos do disposto no **caput** deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e a sua eventual atualização na forma prevista no edital, poderá:

I - convocar os licitantes de que trata a alínea “b” do inciso II do **caput** do art. 18 para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário; ou

II - adjudicar e firmar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, observada a ordem de classificação, quando frustrada a negociação de melhor condição.

Art. 21. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente justificada.

Vigência da ata de registro de preços

Art. 22. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de um ano, contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação no PNCP, e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado que o preço é vantajoso.

Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida na forma prevista no art. 36.

Vedação a acréscimos de quantitativos

Art. 23. Fica vedado efetuar acréscimos nos quantitativos estabelecidos na ata de registro de preços.

Controle e gerenciamento

Art. 24. O controle e o gerenciamento das atas de registro de preços serão realizados por meio da ferramenta de Gestão de Atas, quanto a:

I - os quantitativos e os saldos;

II - as solicitações de adesão; e

III - o remanejamento das quantidades.

Parágrafo único. O disposto no **caput** observará os procedimentos estabelecidos no manual técnico operacional que será publicado pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

Alteração ou atualização dos preços registrados

Art. 25. Os preços registrados poderão ser alterados ou atualizados em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos bens, das obras ou dos serviços registrados, nas seguintes situações:

I - em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução da ata tal como pactuada, nos termos do disposto na [alínea “d” do inciso II do caput do art. 124 da Lei nº 14.133, de 2021](#);

II - em caso de criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços registrados; ou

III - na hipótese de previsão no edital ou no aviso de contratação direta de cláusula de reajustamento ou repactuação sobre os preços registrados, nos termos do disposto na [Lei nº 14.133, de 2021](#).

Negociação de preços registrados

Art. 26. Na hipótese de o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado, por motivo superveniente, o órgão ou a entidade gerenciadora convocará o fornecedor para negociar a redução do preço registrado.

§ 1º Caso não aceite reduzir seu preço aos valores praticados pelo mercado, o fornecedor será liberado do compromisso assumido quanto ao item registrado, sem aplicação de penalidades administrativas.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, o gerenciador convocará os fornecedores do cadastro de reserva, na ordem de classificação, para verificar se aceitam reduzir seus preços aos valores de mercado, observado o disposto no § 3º do art. 28.

§ 3º Se não obtiver êxito nas negociações, o órgão ou a entidade gerenciadora procederá ao cancelamento da ata de registro de preços, nos termos do disposto no art. 29, e adotará as medidas cabíveis para a obtenção de contratação mais vantajosa.

§ 4º Na hipótese de redução do preço registrado, o órgão ou a entidade gerenciadora comunicará aos órgãos e às entidades que tiverem firmado contratos decorrentes da ata de registro de preços, para que avaliem a conveniência e a oportunidade de diligenciar negociação com vistas à alteração contratual, observado o disposto no art. 35.

Art. 27. Na hipótese de o preço de mercado tornar-se superior ao preço registrado e o fornecedor não poder cumprir as obrigações estabelecidas na ata, será facultado ao fornecedor requerer ao gerenciador a alteração do preço registrado, mediante comprovação de fato superveniente que o impossibilite de cumprir o compromisso.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, o fornecedor encaminhará, juntamente com o pedido de alteração, a documentação comprobatória ou a planilha de custos que demonstre a inviabilidade do preço registrado em relação às condições inicialmente pactuadas.

§ 2º Na hipótese de não comprovação da existência de fato superveniente que inviabilize o preço registrado, o pedido será indeferido pelo órgão ou pela entidade gerenciadora e o fornecedor deverá cumprir as obrigações estabelecidas na ata, sob pena de cancelamento do seu registro, nos termos do disposto no art. 28, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na [Lei nº 14.133, de 2021](#), e na legislação aplicável.

§ 3º Na hipótese de cancelamento do registro do fornecedor, nos termos do disposto no § 2º, o gerenciador convocará os fornecedores do cadastro de reserva, na ordem de classificação, para verificar se aceitam manter seus preços registrados, observado o disposto no § 3º do art. 18.

§ 4º Se não obtiver êxito nas negociações, o órgão ou a entidade gerenciadora procederá ao cancelamento da ata de registro de preços, nos termos do disposto no art. 29, e adotará as medidas cabíveis para a obtenção da contratação mais vantajosa.

§ 5º Na hipótese de comprovação do disposto no **caput** e no § 1º, o órgão ou a entidade gerenciadora atualizará o preço registrado, de acordo com a realidade dos valores praticados pelo mercado.

§ 6º O órgão ou a entidade gerenciadora comunicará aos órgãos e às entidades que tiverem firmado contratos decorrentes da ata de registro de preços sobre a efetiva alteração do preço registrado, para que avaliem a necessidade de alteração contratual, observado o disposto no art. 35.

CAPÍTULO VI

DO CANCELAMENTO DO REGISTRO DO FORNECEDOR E DOS PREÇOS REGISTRADOS

Cancelamento do registro do fornecedor

Art. 28. O registro do fornecedor será cancelado pelo órgão ou pela entidade gerenciadora, quando o fornecedor:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços sem motivo justificado;

II - não retirar a nota de empenho, ou instrumento equivalente, no prazo estabelecido pela Administração sem justificativa razoável;

III - não aceitar manter seu preço registrado, na hipótese prevista no § 2º do art. 27; ou

IV - sofrer sanção prevista nos [incisos III](#) ou [IV do caput do art. 156 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do **caput**, caso a penalidade aplicada ao fornecedor não ultrapasse o prazo de vigência da ata de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora poderá, mediante decisão fundamentada, decidir pela manutenção do registro de preços, vedadas novas contratações derivadas da ata enquanto perdurarem os efeitos da sanção.

§ 2º O cancelamento do registro nas hipóteses previstas no **caput** será formalizado por despacho do órgão ou da entidade gerenciadora, garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

§ 3º Na hipótese de cancelamento do registro do fornecedor, o órgão ou a entidade gerenciadora poderá convocar os licitantes que compõem o cadastro de reserva, observada a ordem de classificação.

Cancelamento dos preços registrados

Art. 29. O cancelamento dos preços registrados poderá ser realizado pelo gerenciador, em determinada ata de registro de preços, total ou parcialmente, nas seguintes hipóteses, desde que devidamente comprovadas e justificadas:

I - por razão de interesse público;

II - a pedido do fornecedor, decorrente de caso fortuito ou força maior; ou

III - se não houver êxito nas negociações, nos termos do disposto no § 3º do art. 26 e no § 4º do art. 27.

CAPÍTULO VII

DO REMANEJAMENTO DAS QUANTIDADES REGISTRADAS NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Procedimentos

Art. 30. As quantidades previstas para os itens com preços registrados nas atas de registro de preços poderão ser remanejadas pelo órgão ou pela entidade gerenciadora entre os órgãos ou as entidades participantes e não participantes do registro de preços.

§ 1º O remanejamento de que trata o **caput** somente será feito:

I - de órgão ou entidade participante para órgão ou entidade participante; ou

II - de órgão ou entidade participante para órgão ou entidade não participante.

§ 2º O órgão ou a entidade gerenciadora que tiver estimado as quantidades que pretende contratar será considerado participante para fins do remanejamento de que trata o **caput**.

§ 3º Na hipótese de remanejamento de órgão ou de entidade participante para órgão ou entidade não participante, serão observados os limites previstos no art. 32.

§ 4º Para fins do disposto no **caput**, competirá ao órgão ou à entidade gerenciadora autorizar o remanejamento solicitado, com a redução do quantitativo inicialmente informado pelo órgão ou pela entidade participante, desde que haja prévia anuência do órgão ou da entidade que sofrer redução dos quantitativos informados.

§ 5º Caso o remanejamento seja feito entre órgãos ou entidades de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios distintos, caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente do remanejamento dos itens.

§ 6º Na hipótese de compra centralizada, caso não haja indicação, pelo órgão ou pela entidade gerenciadora, dos quantitativos dos participantes da compra centralizada, nos termos do disposto no § 2º, a distribuição das quantidades para a execução descentralizada ocorrerá por meio de remanejamento.

CAPÍTULO VIII

DA UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃOS OU ENTIDADES NÃO PARTICIPANTES

Regra geral

Art. 31. Durante a vigência da ata, os órgãos e as entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que não participaram do procedimento de IRP poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

- I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou de descontinuidade de serviço público;
- II - demonstração da compatibilidade dos valores registrados com os valores praticados pelo mercado, na forma prevista no [art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021](#); e
- III - consulta e aceitação prévias do órgão ou da entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 1º A autorização do órgão ou da entidade gerenciadora apenas será realizada após a aceitação da adesão pelo fornecedor.

§ 2º Após a autorização do órgão ou da entidade gerenciadora, o órgão ou a entidade não participante efetivará a aquisição ou a contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 3º O prazo previsto no § 2º poderá ser prorrogado excepcionalmente, mediante solicitação do órgão ou da entidade não participante aceita pelo órgão ou pela entidade gerenciadora, desde que respeitado o limite temporal de vigência da ata de registro de preços.

§ 4º O órgão ou a entidade poderá aderir a item da ata de registro de preços da qual seja integrante, na qualidade de não participante, para aqueles itens para os quais não tenha quantitativo registrado, observados os requisitos previstos neste artigo.

Limites para as adesões

Art. 32. Serão observadas as seguintes regras de controle para a adesão à ata de registro de preços de que trata o art. 31:

I - as aquisições ou as contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão ou a entidade gerenciadora e para os órgãos ou as entidades participantes; e

II - o quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão ou a entidade gerenciadora e os órgãos ou as entidades participantes, independentemente do número de órgãos ou entidades não participantes que aderirem à ata de registro de preços.

§ 1º Para aquisição emergencial de medicamentos e de material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o inciso II do **caput**.

§ 2º A adesão à ata de registro de preços por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias, hipótese em que não ficará sujeita ao limite de que trata o inciso II do **caput**, desde que:

- I - seja destinada à execução descentralizada de programa ou projeto federal; e

II - seja comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado, na forma prevista no [art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

Vedações

Art. 33. Fica vedada aos órgãos e às entidades da Administração Pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

CAPÍTULO IX

DA CONTRATAÇÃO COM FORNECEDORES REGISTRADOS

Formalização

Art. 34. A contratação com os fornecedores registrados na ata será formalizada pelo órgão ou pela entidade interessada por meio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o disposto no [art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

Parágrafo único. Os instrumentos de que trata o **caput** serão assinados no prazo de validade da ata de registro de preços.

Alteração dos contratos

Art. 35. Os contratos decorrentes do sistema de registro de preços poderão ser alterados, observado o disposto no [art. 124 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

Vigência dos contratos

Art. 36. A vigência dos contratos decorrentes do sistema de registro de preços será estabelecida no edital ou no aviso de contratação direta, observado o disposto no [art. 105 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

CAPÍTULO X

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 37. Os dirigentes e os agentes públicos que utilizarem o SRP digital responderão administrativa, civil e penalmente, na forma prevista na legislação aplicável, por ato ou fato que caracterize o uso indevido de senhas de acesso ou que transgrida as normas de segurança instituídas.

Parágrafo único. Os órgãos e as entidades assegurarão o sigilo e a integridade dos dados e das informações do SRP digital e os protegerão contra danos e utilizações indevidas ou desautorizadas.

Regra de transição

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações autuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), a [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), ou a [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), além do [Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013](#), serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no **caput** serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo [Decreto nº 7.892, de 2013](#), durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Art. 39. O Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos poderá editar normas complementares necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Revogações

Art. 40. Ficam revogados em 30 de dezembro de 2023:

I - o [Decreto nº 7.892, de 2013](#);

II - o [Decreto nº 8.250, de 23 de maio de 2014](#); e

III - o [art. 1º do Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018](#).

Vigência

Art. 41. Este Decreto entra em vigor em 31 de março de 2023.

Brasília, 31 de março de 2023; 202º da Independência e 135º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Esther Dweck

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.3.2023 - Edição extra

*

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 023.204/2015-0 [Aposos: TC 004.064/2016-0, TC 000.030/2016-3]

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres

Responsáveis: Ana Patrícia Gonçalves Lira (599.524.582-15); Carlos Fernando do Nascimento (070.696.027-07); Cristiano Della Giustina (979.329.220-20); Deuzedir Martins (276.724.178-00); Jorge Luiz Macedo Bastos (408.486.207-04); Josias Sampaio Cavalcante Junior (381.024.981-53); Marcelo José Gottardello (203.990.492-15); Natália Marcassa de Souza (290.513.838-60); Roberta Camilo Teles (767.632.852-72); Viviane Esse (206.461.918-61); Érico Reis Guzen (819.643.230-53)

Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77); Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A. (00.880.446/0001-58); Congresso Nacional (vinculador); Procuradoria da República no Município de Petrópolis (76.702.448/0001-19)

Representação legal: Fernando Henrique Correia Curi (54940/OAB-PR) e outros, representando Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A.; Periclestadeu Costa Bezerra, representando Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil; Joana Barreiro Batista, representando Procuradoria da República no Município de Petrópolis; Leilane Moraes Alcântara e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. DUPLICAÇÃO DA NOVA SUBIDA DA SERRA DE PETRÓPOLIS. VALOR INSUFICIENTE PREVISTO NO PLANO DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA (PER). CELEBRAÇÃO DE ADITIVO PREVENDO PAGAMENTO À CONCESSIONÁRIA, PELO PODER CONCEDENTE, PARA COMPLEMENTAR O VALOR PREVISTO NO PER. APLICAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA MARGINAL PARA DEFINIR O VALOR DOS APORTES. SUPERESTIMATIVA DOS IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE OS APORTES. SOBREPREÇO. DEFICIÊNCIA DE PROJETOS. MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR DA ANTT. CLASSIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO IG-P. COMUNICAÇÃO À CMO, DO CONGRESSO NACIONAL. AUDIÊNCIAS. OITIVAS DA ANTT E DA CONFER. CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES INICIALMENTE APONTADAS. RISCO DE PREJUÍZOS SIGNIFICATIVOS AO ERÁRIO. MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO IG-P. PENDÊNCIA DE PROCESSO QUE QUESTIONA A LEGALIDADE DO TERMO ADITIVO QUE AUTORIZA APORTES DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIR

MEDIDAS PARA SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES GRAVES. COMUNICAÇÃO À CMO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução peça 191, que obteve anuência do diretor da subunidade e do titular da SeinfraRodovias.

“1. Cuidam os autos de relatório de auditoria constante do Fiscobras 2016 que teve como objeto as obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ, (NSS) pertencentes à rodovia BR-040/MG/RJ, trecho Juiz de Fora/MG – Rio de Janeiro/RJ, concedida à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio (Concer) em 31/8/1995 (Contrato de Concessão PG-138/95-00).

HISTÓRICO

2. A equipe de auditoria considerou que três das irregularidades constatadas durante a auditoria deveriam ser classificadas como graves com recomendação de paralisação (IGP): a) sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos (achado III.1); b) sobrepreço no orçamento da obra (achado III.2); e c) projetos básico e executivo desatualizados e deficientes (achado III.3).

3. Diante disso, em cumprimento aos ditames da LDO 2015, foi encaminhado à ANTT, por intermédio do Ofício 504/2016-TCU/SeinfraRodovias, de 21/7/2016 (peça 111), o relatório de auditoria concluso no âmbito da Unidade Técnica em 18/7/2016 (peça 108), para fins de manifestação preliminar, no prazo improrrogável de quinze dias corridos.

4. Dentro do prazo consignado, por meio do Ofício 569/2016/DG/ANTT (peça 113), a ANTT encaminhou a manifestação preliminar.

5. Essa Unidade Técnica, conforme instrução acostada aos autos na peça 119, analisou a manifestação preliminar da Autarquia e entendeu que não foram apresentados elementos suficientes para afastar o enquadramento das irregularidades como IGP e com isso propôs manter inalterado o encaminhamento proferido no relatório de auditoria (peça 108)

6. O Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, por meio de despacho (peça 123), acolheu a manifestação da Unidade Técnica e determinou com fulcro no item 9.4.9.2 do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário a classificação das citadas irregularidades como IGP. O Relator restitui os autos a essa Unidade Técnica para realizar as comunicações e demais providências.

7. Assim, para atender ao disposto no §2º, do art. 122 da Lei 13.242/2015 (LDO 2016), essa instrução analisará somente as oitivas da ANTT e da Concessionária realizadas quanto as irregularidades classificadas como IGP, indicando, de forma expressa, se as irregularidades inicialmente apontadas foram confirmadas e se o empreendimento questionado poderá ter continuidade sem risco de prejuízos significativos ao erário.

8. A oitiva da ANTT foi realizada por meio do Ofício 570/2016-TCU/SeinfraRodovia (peça 141), de 24/8/2016. Tendo a Autarquia enviado sua manifestação por meio do Ofício 693/2016/DG/ANTT (peça 169), de 30/9/2016 e 707/2016/DG/ANTT (peça 171), de 11/10/2016. Já a oitiva da Concessionária Concer ocorreu pelo Ofício 0571/2016-TCU/SeinfraRodovia (peça 140), de 24/8/2016 e a resposta a essa oitiva está acostado aos autos pelas peças 174 e 175.

9. Destaca-se a existência de dois processos conexos a este: TC 014.689/2014-6 e TC 031.985/2016-5. O primeiro analisa, entre outros fatores, a legalidade da assinatura do 12º

Termo Aditivo, o qual previu aportes de recursos públicos para a realização das obras da NSS. O segundo trata-se de uma representação formulada pelo Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas (MP/TCU), a qual aponta vícios na condução das concessões rodoviárias a cargo da ANTT, relacionados com a inserção de novos investimentos, a postergação e a supressão de investimentos nos contratos

EXAME TÉCNICO

*10. A presente instrução tem por objetivo analisar apenas as oitivas da ANTT e da Concer relativas as irregularidades classificadas como IGP, itens **III.1, III.2 e III.3** do Relatório de Fiscalização 379/2015 (peça 99).*

I. Sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos (achado III.1)

11. A equipe de auditoria apontou sobrepreço de R\$ 62,1 milhões (ref. abril/1995) sobre o valor do aporte financeiro a ser despendido, pela ANTT, por meio do Orçamento Geral da União, dos quais R\$ 15,8 milhões já foram pagos indevidamente à Concer. Em valores referentes à data-base do orçamento, o sobrepreço alcança o montante de R\$ 203,8 milhões (ref. maio/2012), e o superfaturamento, R\$ 51,8 milhões (ref. maio/2012).

12. As razões desse sobrepreço são as premissas equivocadas do Fluxo de Caixa Marginal (FCM) elaborado pela ANTT, no que se refere aos seguintes itens:

a) superestimativa na alíquota do imposto de renda, de 25%, apesar de a legislação prever alíquota de 15%;

b) superestimativa no cálculo do adicional de imposto de renda, com aplicação da alíquota de 10% para lucro com valor acima de R\$ 204 mil/ano, quando a legislação prevê a aplicação de 10% para lucro acima de R\$ 240 mil/ano;

c) superestimativa na alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de 9,0909%, apesar de a legislação prever alíquota de 9%;

d) superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSSL em razão do diferimento das despesas de depreciação, em contrariedade às normas contábeis aplicáveis; e

e) superestimativa do cálculo do ISSQN em razão da aplicação indistinta de alíquota de 5% em relação ao valor de aporte, quando a Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003 não aponta, na lista prevista em seu art. 1º, esse aporte como fato gerador desse tributo.

I.1 Manifestação da ANTT (peça 169, p. 33-40 e peça 171, p. 1-4)

13. Alega que considerando os valores já pagos pela ANTT e as obras já realizadas, a Agência estaria devendo cerca de R\$ 8,3 milhões (PI), ou seja, entende que mesmo procedendo a todas as correções apontadas pelo TCU, não houve aporte indevido nos anos de 2014 e 2015 e que de acordo com o 12º termo aditivo o último aporte só será pago quando da conclusão da obra.

14. Além disso informa que com as correções do CSLL e ISSQN já reduziu o aporte em R\$ 16,4 milhões (PI). As correções totais do TCU alcançariam o valor de R\$ 57 milhões (considerando apenas as irregularidades do achado III.1).

Superestimativa da alíquota da CSLL (peça 169, p. 33 e peça 171, p. 2)

15. A ANTT concorda com a correção e informa que realizou a 10ª revisão extraordinária da tarifa de pedágio na qual considerou a alíquota de 9,0% e não de 9,0909% para a CSLL, conforme Resolução 5.168/2016-ANTT (peça 187) e Nota Técnica 161/2016/GEROR/SUINF (peça 181), o que gerou uma redução na tarifa de pedágio de 0,052%.

Incidência do ISSQN sobre o valor do aporte (peça 169, p. 34 e peça 171, p. 2)

16. Afirma que irá corrigir e ressalva que **não é necessária concordância expressa da concessionária** sobre o aceite dessas adequações, pois correções materiais de planilhas de cálculo tarifário não carecem de acordo. Prova disso seria a retificação da CSLL por meio da 10ª Revisão Extraordinária.

17. A correção do ISSQN foi realizada com a elaboração da 11ª revisão extraordinária, conforme Resolução 5.195/2016-ANTT (peça 186) e Nota Técnica 180/2016/GEROR/SUINF (peça 182).

Diferimento de despesas a título de depreciação/amortização no cálculo do IRPJ e CSLL (peça 169, p. 34-35)

18. No que tange à depreciação/amortização do investimento objeto do aporte, ressalta que o Termo Aditivo da CONCER foi assinado em 30/4/2014, enquanto que a Lei 12.973/2014, que introduziu as novas regras contábeis, data de 13/5/2014. Declara também que 'a nova disciplina da Lei n 12.973 foi de adoção opcional para o contribuinte a partir de 1º de janeiro de 2014 e obrigatória para 1º de janeiro de 2015' (peça 169, p. 34).

19. Encaminhou o Ofício 677/2016/DG/ANTT (peça 184) para que a Receita Federal possa esclarecer essa situação, e um dos questionamentos foi (peça 169, p. 35, grifos nossos):

*Para os termos aditivos futuros, que serão reequilibrados também por aportes governamentais, e reconhecidas contabilmente como **Ativo Financeiro**, deve-se adotar como **métrica de amortização fiscal** deste ativo, para cálculo da base de cálculo do Imposto de Renda, não mais linearmente até o fim do prazo da concessão, mas proporcionalmente em cada exercício ao recebimento destes aportes em caixa?*

20. Por último, declara que 'caso a Receita Federal entenda pertinente, a consideração da amortização concomitante com o valor do aporte e o impacto decorrente fariam parte de imediata Revisão Extraordinária' (peça 169, p. 35).

Superestimava na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ (peça 169, p. 35-37)

21. Cita 'que não procede a inferência realizada pelo TCU de que a metodologia do FCM deve considerar em relação ao imposto sobre a renda, a realidade econômica atual do país, e desconsiderar as premissas do contrato (FCO) (peça 169, p. 35) '.

22. Ressalta que os Acórdãos 2.154/2007, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, e 2.927/2011, Ministro Relator Walton Alencar, ambos do Plenário do TCU, os quais motivaram a elaboração da metodologia do FCM, e a Resolução ANTT 3.651/2011 não se debruçaram sobre as taxas dos tributos na formulação da metodologia. O objetivo desses documentos foi somente a obtenção de uma TIR condizente com a realidade econômica atual do país.

23. Alega, então, que as alíquotas atuais do imposto de renda não fazem parte da metodologia do FCM e, caso se adote esse entendimento, deve-se rever a referida Resolução e 'seria necessário, por meio de Termos Aditivos aos contratos de concessão, alterar cláusulas contratuais, a exemplo da Cláusula 64 do Contrato, firmado com a CONCER' (peça 169, p. 36):

64. A TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO será revista para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e a retribuição dos usuários da RODOVIA, expressa no valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, com a finalidade de manter o equilíbrio econômico financeiro inicial do CONTRATO de concessão, nos seguintes casos:

Ressalvados os impostos sobre a renda, sempre que foram criados alterados ou extintos outros tributos ou (...)

24. *Entende que uma obra não prevista inicialmente no contrato que foi adicionada por meio do FCM deve se submeter a todas as cláusulas originárias, a menos que seja explicitamente alterada por meio de Aditivo Contratual. Como isso não ocorreu, permanece válida a cláusula 64 do Contrato PG-138/95-00 e a Autarquia crê que não deve ser dado tratamento diferente para as obras não previstas no PER.*

1.2 Manifestação da Concer (peça 174, p. 27-31)

25. *A Concessionária inicia sua manifestação declarando que não considera adequada a utilização da metodologia do FCM no caso, uma vez que a obra estava prevista originalmente no PER. Declara, ainda, que ‘caso os recursos necessários, como deveria ser, fossem provisionados no FCO em sua totalidade, (...) a discussão em torno da tributação efetiva do fluxo de receitas e resultados da Concessionária seria, também por esta razão, prejudicada’ (peça 174, p. 27).*

26. *Traz, em seguida, excertos da manifestação da ANTT que alegam que, na elaboração da metodologia do FCM, em nenhum momento, houve intenção de desprezar as premissas do FCO, no que tange aos itens que não são objeto de revisão ordinária, como por exemplo o imposto sobre a renda’ e que ‘na formação da TIR, deve-se observar o valor da alíquota vigente do IRPJ. O que não se confunde, contudo, com a aplicação da alíquota em relação ao fluxo de receitas previsto na metodologia do FCM.*

27. *Também de acordo com a Contratada, a alteração das alíquotas dos impostos sobre a renda não enseja a revisão do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Essa regra contratual estaria de acordo com o art. 9º, §3º da Lei de Concessões. Argumenta que, mesmo existindo tal irregularidade, ‘em hipótese alguma poderia configurar ‘graves desvios relativamente aos princípios constitucionais’ (peça 174, p.29), e que não caberia ao TCU impor à ANTT um método para o reequilíbrio ou substituir a Agência em suas escolhas discricionárias.*

28. *Vale mencionar que em diversas passagens de sua manifestação (peça 174), como nos parágrafos 120, 129, 148, 152, 160,190, que tratam de itens apontados pela equipe de auditoria e que foram objeto de correção por parte da Agência nas 10ª e 11ª Revisões extraordinárias, a Contratada menciona uma suposta perda de objeto da auditoria ou ‘que a alteração produzida no mundo dos fatos torna a auditoria ociosa nesse ponto’, resguardando, porém, o direito de controverter as decisões relacionadas (peça 174, p. 35).*

Superestimativa na alíquota da CSLL

29. *Nesse ponto, a Concer apenas menciona que foi feita a alteração na alíquota gerando uma redução da TBP em 0,052%. Deixa assente ressalvas quanto a legalidade da medida, mas não vê razões para controverter esta alteração.*

Superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão do diferimento das despesas de depreciação

30. *Logo no início, a contratada reitera seu entendimento de que não seria adequada a utilização do FCM no caso. Transcreve em seguida novo trecho da manifestação da ANTT de que ‘consta do Anexo II do 12º Termo Aditivo, ‘a previsão de depreciação linear dos investimentos até o final do contrato, respeitando as regras e critérios estabelecidos pela Receita Federal’’ (peça 174, p. 30).*

31. *Por último, a manifestação traz a transcrição do art. 83 da IN RFB 1.515/2014, do qual extrai-se que ‘o lucro decorrente da receita reconhecida na fase de construção cuja contrapartida seja ativo financeiro representativo de direito contratual incondicional de receber caixa ou outro ativo financeiro, poderá ser tributado à medida do efetivo recebimento’ (peça 174, p. 30). A Concer alega que a ‘própria dicção normativa expressa uma faculdade e não uma imposição’.*

Inexigibilidade de ISSQN sobre o valor do aporte

32. Também nesse ponto, a Concer apenas menciona que foi expurgado do cálculo do FCM o valor previsto a título do ISS sobre o valor do aporte. Deixa ressalvado seu direito de controverter, no que couber, esta revisão.

1.3 Análise

33. Por se tratar de questão estruturante, tratar-se-á inicialmente sobre a aplicabilidade, ou não, da metodologia de FCM sobre os investimentos do 12º Termo Aditivo, fato esse que foi levantado pela Concer. Inicialmente, alega que a metodologia seria inaplicável, pois a obra estaria originalmente prevista no PER.

34. Quanto a isso, levantam-se diversos questionamentos. Inicialmente, vale dizer que o PER não estabelece inequivocamente o investimento, os serviços e nem individualiza a obra a ser feita. O contrato, na prática, estabeleceu uma mera provisão de valores a serem reservados para a consecução de uma obra ainda a ser devidamente identificada.

35. Considerando-se a morosidade da Contratada em elaborar o projeto e definir os elementos e os custos da obra, a elaboração desse novo projeto mais de 15 anos após a assinatura do contrato e o incremento em aproximadamente 271% do valor da obra, considerando-se os aportes estimados (de 80 milhões para 297 milhões aprox.), fica assente que se trata de inclusão de novos serviços ou, no mínimo, de investimentos não previstos na proposta inicial, requisito para a aplicação do FCM de acordo com o art. 2º da Resolução 3.651/2011 (peça 47). Questionável é, da mesma forma, a legalidade de se premiar, com condições de mercado demasiadamente descoladas das atuais, a morosidade da Concessionária em cumprir o contrato original.

36. Entendimento semelhante mantém a Agência, declarando implícita ou explicitamente, em diversos trechos, que se trata de obra não prevista inicialmente no PER/Contrato, como na peça 169, p. 36, 'É importante ressaltar que, quando uma **obra não prevista inicialmente** é inserida no contrato, por meio do FCM, ela passa a fazer parte do contrato', ou na p. 42, da mesma peça: 'Entretanto, a planilha Excel de cálculo do FCM, utilizada para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em decorrência da **inserção de obras e serviços não acordados quando da pactuação do contrato**' (grifos não constam dos originais).

37. Mais importante é analisar alguns itens do próprio 12º Termo Aditivo. O Item 2.1 declara, ao mesmo tempo, que estão sendo incluídos 'novos investimentos, descritos no Anexo I, em complementação à verba já prevista', e que 'a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, **em razão dos novos investimentos** descritos na Cláusula Primeira deste Termo Aditivo, foi calculada por meio de **FLUXO DE CAIXA MARGINAL**' (peça 98, p. 2, grifos nossos).

38. Ao se analisar o referido Anexo I, constata-se que o valor lá descrito é exatamente o valor necessário para complementar os custos da obra, antes das correções motivadas pela auditoria realizada no atual processo. De todo o exposto, e considerando-se que a Concer assinou o 12º Termo Aditivo manifestando sua concordância, fica evidente que é intempestiva e inoportuna a tentativa da Contratada de tentar refutar a aplicação da metodologia do FCM na análise dos novos investimentos advindos do 12º TA.

39. Quanto à superveniência da Lei 12.973/2014 que introduziu as novas regras contábeis, frisa-se que o entendimento aplicado na questão referente ao diferimento de despesas a título de depreciação/amortização encontra guarida em normas e orientações já vigentes à época da assinatura do 12º Termo Aditivo.

2. A Interpretação Técnica ICPC 01 (R1), peça 178, aprovada pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis em 2/12/2011 e pela ANTT por meio das Resoluções 3.847/12 (peça 188) e 3.848/12 (peça 189), 'orienta os concessionários sobre a forma de contabilização de concessões de serviços

públicos a entidades privadas', sendo, então aplicável à questão em tela. O parágrafo 11 desse documento profere (peça 178, p. 4):

A infraestrutura dentro do alcance desta Interpretação não será registrada como ativo imobilizado do concessionário porque o contrato de concessão não transfere ao concessionário o direito de controlar o uso da infraestrutura de serviços públicos. O concessionário tem acesso para operar a infraestrutura para a prestação dos serviços públicos em nome do concedente, nas condições previstas no contrato (grifos nossos).

40. O próximo parágrafo segue com (peça 178, p. 5):

Nos termos dos contratos de concessão dentro do alcance desta interpretação, o concessionário atua como prestador de serviço. O concessionário constrói ou melhora a infraestrutura (serviços de construção ou de melhoria) usada para prestar um serviço público e opera e mantém essa infraestrutura (serviços de operação) durante determinado prazo (grifos nossos).

41. Os parágrafos 15, 16 e 17 da ICPC 01 explicam como pode se dar a remuneração do concedente ao concessionário.

15. Se o concessionário presta serviços de construção ou de melhoria, a remuneração recebida ou a receber pelo concessionário deve ser registrada pelo seu valor justo. Essa remuneração pode corresponder a direitos sobre: (a) um ativo financeiro; ou (b) um ativo intangível.

16. O concessionário deve reconhecer um ativo financeiro à medida em que tem o direito contratual incondicional de receber caixa ou outro ativo financeiro do concedente pelos serviços de construção; o concedente tem pouca ou nenhuma opção para evitar o pagamento, normalmente porque o contrato é executável por lei. O concessionário tem o direito incondicional de receber caixa se o concedente garantir em contrato o pagamento (a) de valores preestabelecidos ou determináveis ou (b) insuficiência, se houver, dos valores recebidos dos usuários dos serviços públicos com relação aos valores preestabelecidos ou determináveis (...) (grifos não constam do original).

17. O concessionário deve reconhecer um ativo intangível à medida em que recebe o direito (autorização) de cobrar os usuários dos serviços públicos. Esse direito não constitui direito incondicional de receber caixa porque os valores são condicionados à utilização do serviço pelo público (grifos não constam do original).

42. Como o aporte significa um direito incondicional de receber caixa, não dependente da utilização do serviço pelo público, vez que já está contratualmente fixado, conclui-se que deve ser reconhecido como ativo financeiro, não submetido, portanto, à amortização. Caso se tratasse de obra remunerada majoritariamente via pedágio, constituir-se-ia um caso de ativo intangível, que poderia ser amortizado ao longo do período de exploração.

43. Desta feita, especificamente quanto ao valor do aporte, resta claro que os custos e despesas a ele relacionado não podem ser diferidas nem a título de depreciação nem de amortização, mas sim reconhecidos no mesmo período que a respectiva receita contratual e conclusão das atividades relacionadas. Corrobora esse entendimento o Exemplo Ilustrativo nº 1 do mesmo documento, no item EI4:

EI4. O concessionário deve reconhecer a receita e os custos do contrato de acordo com os Pronunciamentos Técnicos CPC 17 – Contratos de Construção e CPC 30 – Receitas. Os custos de cada atividade – construção, operação e recapeamento – devem ser reconhecidos como despesas por referência ao estágio de conclusão dessa atividade. A receita do contrato

– o valor justo do valor devido pelo concedente pela atividade assumida – deve ser reconhecida na mesma ocasião (grifos não constam do original).

44. O exemplo trazido, conjuntamente com o Exemplo 2, demonstra a diferença contábil provocada pela classificação do ativo como financeiro ou intangível. Na comparação entre a Tabela 1.5 e a Tabela 2.5 (peça 178, p. 16 e p. 20, respectivamente), percebe-se que a rubrica Amortização e seus lançamentos contábeis estão presentes apenas na segunda tabela, que trata da hipótese de Ativo Intangível.

45. O Item 18 da citada norma menciona que ‘Se os serviços de construção do concessionário são pagos parte em ativo financeiro e parte em ativo intangível, é necessário contabilizar cada componente da remuneração do concessionário separadamente’ (peça 178, p. 6). Assim, ao menos em relação aos valores recebidos diretamente da União, a contabilidade deve reconhece-los como Ativo Financeiro, não sendo objeto, portanto, de amortização.

46. No mesmo tema, ressalte-se que o questionamento feito à Receita Federal pela ANTT acima transcrito se demonstra tecnicamente frágil. Ora, como haveria possibilidade de se questionar a métrica de amortização de um ativo financeiro, se este não é objeto de amortização (como fonte de dedução de receitas)?

47. A ponderação da Concer de que há previsão contratual de depreciação linear dos investimentos até o final do prazo é legítima. No entanto, é imperioso que se deprecie linearmente somente aqueles investimentos que podem ter sua depreciação reconhecida, e não o aporte federal reconhecido como Ativo Financeiro.

48. O art. 83 da IN RFB 1515/2014 trazido pela Concessionária dispõe o seguinte (peça 190, p. 35):

Art. 83. O lucro decorrente da receita reconhecida na fase de construção cuja contrapartida seja ativo financeiro representativo de direito contratual incondicional de receber caixa ou outro ativo financeiro, poderá ser tributado à medida do efetivo recebimento.

(...)

§ 2º Para fins do diferimento de que trata o caput, a concessionária deverá realizar os seguintes ajustes no Lalur: (...)

49. Resta claro que se trata de hipótese de diferimento de **receitas** referentes à contrapartida, que podem ser tributadas na medida de seu recebimento. Ou seja, não mantém relação com despesas de depreciação/amortização, apenas permite que, caso não efetivamente recebidas, essas receitas possam ser tributadas apenas quando de seu recebimento. Porém, uma vez recebidos, esses valores devem ser tributados no período, confrontando-os com suas respectivas despesas.

50. Mais comentários serão feitos sobre a alegação, também presente nas manifestações da ANTT, de que os acórdãos do TCU e a Resolução 3.651/2011-ANTT teriam se dedicado apenas ao reequilíbrio da TIR, não trazendo considerações sobre os valores do Imposto de Renda para além de seus efeitos sobre a TIR e que as alíquotas atuais do IR não fazem parte da metodologia do FCM.

51. Quanto a esse ponto, inicia-se a discussão com um trecho da peça 119, p. 4, de autoria desta SeinfraRodovias, trazendo o entendimento que será mantido na presente instrução, uma vez que não foram juntados elementos que pudessem contestar a lógica e os argumentos ali presentes:

Esse argumento não encontra respaldo técnico e subverte a lógica subjacente à metodologia do FCM, pois, na determinação dos fluxos marginais, as receitas e as despesas, inclusive aquelas que representam um risco do concessionário – tráfego de veículos, taxa interna de retorno, tributos e outros, devem refletir a situação econômico-fiscal vigente no país. Esse entendimento encontra respaldo no próprio conceito de Fluxo de Caixa Marginal diversas vezes mencionado em

pronunciamentos do TCU, a exemplo dos Acórdãos 101/2007, Ministro Relator Augusto Nardes, 682/2010, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues e 2.104/2008, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, todos do Plenário do TCU.

52. *É válido acrescentar que a revisão da TIR determinada pelo TCU teve como motivação ampla a adequação das condições econômico-financeiras do contrato à realidade atual do país. Ou seja, nada mais razoável que essa adequação se desse da maneira mais efetiva, ou seja, atualizando-se todos os elementos que estariam descolados da realidade possibilitando lucros extraordinários da Concessionária. Caso contrário, se mantidas condições não mais vigentes, poderia ser questionado se, de fato, o equilíbrio econômico estaria sendo reestabelecido.*

53. *Impõe-se ressaltar que, assim como a metodologia de FCM, as propostas que aqui se defendem também não desprezam as premissas do FCO. A diferença é que se advoga que essas premissas sejam mantidas em relação às obras e investimentos inicialmente previstos, mas que sejam adotadas outras, mais condizentes com a atual realidade, no caso de novos investimentos. As premissas do FCO serão mantidas em relação ao valor inicialmente previsto no contrato original.*

54. *Ainda sobre a Superestimativa da alíquota do IR, depreende-se do Anexo III do 12º TA (peça 98, p. 13) que:*

O equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão será obtido através do incremento do valor do aporte, até que o Valor Presente Líquido do Fluxo de Caixa Marginal, seja nulo com base na Taxa Interna de Retorno de 8,01%, determinada em conformidade com a Resolução da ANTT nº 4.075/2013.

55. *Inicialmente, explica-se que o Custo Ponderado Médio do Capital (WACC, em inglês) extraído das condições médias do mercado de concessões rodoviárias foi utilizado como um aproximador da Taxa de Interna de Retorno (TIR) considerada justa a ser auferida pelas concessionárias frente às condições econômicas atuais.*

56. *No entanto, no cálculo da TIR de cada investimento, utiliza-se o método típico, em que a TIR é a taxa que torna nulo o Valor Presente Líquido (VPL). Assim, o melhor cenário para a Contratada é que se superestime o valor da TIR justa e se subestime a TIR real do projeto. Esse é o efeito causado pela utilização da alíquota de 25% no cálculo do WACC e de 35% na modelagem do FCM, como se demonstrará a seguir.*

57. *O intuito da aplicação dessa metodologia (do WACC) é descrito na mesma peça, p. 33, ‘A taxa de desconto do fluxo de caixa marginal foi estimada pela área técnica da ANTT visando a uma representação condizente com a realidade que o setor de concessões rodoviárias experimenta no momento atual’, ou seja, o cálculo da remuneração considerada justa levou em consideração os custos suportados atualmente pela média do mercado.*

58. *Por conseguinte, para que esse valor seja legítimo, é necessário que se mantenham as condições utilizadas na metodologia de cálculo do WACC, ou seja, aquelas do momento atual. Se, na prática, valores diferentes forem aplicados à margem da legislação atual, estaria se configurando uma distorção a maior na remuneração da Concessionária, não condizente com metodologia aplicada.*

59. *Por meio da leitura da referida Resolução ANTT 4.075/2013 (peça 179), encontra-se esse valor de 8,01% para o WACC na p. 41. Mais acima, no mesmo documento, são detalhados os cálculos realizados para que se chegasse a esse valor, que é utilizado como parâmetro para a TIR justa a ser aplicada no caso de reequilíbrio econômico. Na p. 38 encontram-se algumas premissas consideradas, dentre elas o efeito tributário, de onde se retiram os valores de 25% para o IRPJ e 9% para a CSLL.*

60. A fórmula por meio da qual é calculado o WACC, transcrita abaixo (peça 179, p. 9, eq. 1), indica que quanto menores forem os impostos sobre a renda, maior é o seu valor final. Isso ocorre pois, como não incide tributos sobre a dívida, esses devem ser descontados do lucro tributável, ao contrário dos ativos, que não são descontados. Desse modo, se os tributos forem reduzidos, maior se torna a parcela referente ao capital de terceiros e, conseqüentemente, a taxa de desconto e a remuneração estabelecida para a concessão (pois aquela é utilizada como uma aproximação desta).

$$WACC = \frac{E}{(E+D)} R_E + \frac{D}{(E+D)} R_D (1 - T)$$

onde:

E – Capital Próprio

D – Capital de Terceiros

T – Impostos sobre a Renda

RE – Custo de Capital Próprio

RD – Custo de Capital de Terceiros

61. Explicando-se, o menor valor devido a título de IR faz com que a TIR estabelecida seja mais alta em comparação com a que seria obtida se utilizado o valor de 35% a título do mesmo imposto. Ou seja, estabelece-se uma TIR maior considerando-se que o valor a ser reduzido devido ao imposto de renda seja regrado pela taxa de 25%.

62. Porém, ao se utilizar a taxa de 35% na modelagem do FCM, há um aumento nas despesas e, conseqüentemente, na TIR, exigindo-se maiores aportes para que se chegue à remuneração coerente com a TIR preestabelecida. Nota-se, pois, que esse valor a maior do aporte é injustificável, uma vez que ele provém da utilização de premissas diversas àquelas utilizadas no cálculo do WACC, e não de custos efetivamente suportados na execução do contrato.

63. Configurar-se-á, então, enriquecimento sem causa por parte da Concer se utilizada a taxa de 35% de IR para efeitos de mensuração do aporte. A uma, porque a TIR considerada justa foi calculada supondo-se que o valor a ser reduzido da fórmula do WACC devido ao imposto de renda seja regrado pela taxa de 25%; a duas, porque a modelagem prevê o pagamento de uma quantia a título de imposto que não será efetivamente paga nem recuperada pela União. Pertinente relembrar que o enriquecimento sem causa é hipótese vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

64. No que se refere à cláusula contratual que ressalva o Imposto de Renda dos motivos de reajuste na TBP, também se mantém o entendimento desta SeinfraRodovia, ou seja, que a cláusula trata apenas de casos de revisão tarifária, não se aplicando ao cálculo do aporte financeiro para efeitos de equilíbrio contratual. De acordo com a instrução da peça 119, p. 4, parágrafo 23, ‘a prescrição em tela (...) não representa impeditivo legal para que, nos de casos de reequilíbrio em função de obras não previstas, se leve em conta as condições atuais do imposto sobre a renda na elaboração do FCM’.

65. A Contratada tem razão quando menciona que não caberia ao TCU impor à ANTT um ou outro método para o cálculo do reequilíbrio ou substituir a Agência em suas escolhas discricionárias. Contudo, uma vez escolhido o método, que, no caso, foi via aporte da União, cabe ao TCU garantir que esse método seja corretamente aplicado, respeitando-se as normas vigentes e os consagrados princípios constitucionais como supremacia do interesse público, economicidade, eficiência, ampla defesa e razoabilidade.

66. Quanto ao suposto débito de R\$ 8,3 milhões a PI da Agência para com a concessionária, reforça-se que o efetivo dano ou pagamento a maior não é critério para a classificação dos achados como IGP de acordo com a LDO/2016. Além disso, já que as parcelas do aporte podem

ser remanejadas colocando-se a União como devedora até que seja transferida a última fração, é de maior importância o valor total do aporte, e é nesse elemento que reside o potencial prejuízo ao erário.

67. *Finalmente, em relação à suposta perda de objeto de alguns achados da auditoria, nota-se que a argumentação da Concer é contraditória, pois, se ela se reserva ao direito de contestar as alterações propostas pela ANTT, os achados continuam válidos, e seu conteúdo, relevante, merecendo ser levado em consideração em futuras análises.*

68. *Considerando que a ANTT realizou a correção do CSLL e do ISSQN na simulação do FCM conforme Resoluções ANTT 5.168/2016 e 5.195/2016 (peças 187 e 186, respectivamente), reduzindo, segundo a Agência (peça 169, p. 37), R\$ 16,4 milhões (ref. abril/1995) do aporte previsto no 12º TA, o sobrepreço calculado pela equipe de auditoria remanesce em R\$ 45,7 milhões (ref. abril/1995), ou seja 18% do aporte a ser realizado.*

69. *Logo, entende-se que o potencial dano ao erário ainda é materialmente relevante em relação ao valor total contratado para a execução das obras, apresenta potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário e a terceiros e configura graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal, devendo-se então manter a classificação da irregularidade como IGP.*

70. *Para o saneamento dessa irregularidade, a ANTT deverá calcular novamente o Fluxo de Caixa Marginal promovendo os ajustes relativos as seguintes irregularidades: a) superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão do diferimento das despesas de depreciação; e b) superestimava na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ.*

II. Sobrepreço no orçamento da obra (achado III.2)

71. *A equipe de auditoria, ao analisar a parte 'A' da curva ABC do orçamento da obra da NSS, constatou um sobrepreço total de R\$ 97.136.680,95 (ref. maio/2012), sendo R\$ 72.800.201,81 devido a custos superiores ao paradigma, não adoção de BDI diferenciado para serviços cotados e valor incorreto para o ISSQN da obra; R\$ 20.419.947,50 devido ao valor previsto para a administração da obra pela concessionária, e R\$ 3.916.531,65 devido ao valor previsto para a taxa de risco incidir sobre o total dos investimentos, em vez de somente sobre o custo direto da obra.*

72. *Destaca-se que na análise dos serviços da NSS foram verificados apenas os custos dos serviços, não sendo possível, pela má qualidade de projeto apresentado, analisar sobrepreço devido às quantidades de serviço. O valor analisado representou 56,14% do orçamento, e o sobrepreço em relação ao valor amostral foi de 22,59%.*

73. *A ANTT apresentou duas principais alegações, uma tendente a afastar a presença de perigo da demora, dizendo que a correção de erros materiais pode ocorrer a qualquer tempo, e outra apresentando as correções realizadas por meio de Resolução que corrigem parte do sobrepreço apontado no relatório de auditoria.*

74. *Na presente instrução, será analisada também a manifestação da Concessionária, nos pontos que podem contribuir na decisão sobre a manutenção, ou não, da classificação dos referidos achados como IGP. As análises serão feitas separadamente para cada manifestação (ANTT e Concer).*

II.1. Inexistência de perigo da demora

II.1.1. Manifestação da ANTT (peça 169, p. 45-47)

75. *Alega, inicialmente, que, por ser obra de concessão e não de obras públicas, não haveria perigo na demora para justificar a paralisação da obra. A correção, inclusive no orçamento da obra, poderia ocorrer a qualquer tempo, por alteração unilateral do contrato, sem dano efetivo ao*

erário ou aos usuários, durante a vigência do contrato de concessão, conforme estabelece a Resolução ANTT 675, de 4/8/2004, alterada pela Resolução ANTT 5.172, de 25/8/2016.

76. Cita que (peça 169, p. 46):

(...) o devido reequilíbrio econômico e financeiro, ou mesmo via revisão tarifária, que poderão incorporar correções no aporte realizado, que por ventura forem cabíveis. Desse modo, a própria natureza de longo prazo do contrato de concessão, com receitas diferidas no tempo, representa uma garantia natural contra o perigo da demora, o que lhe permite enquadrar no art. 117, §3º da Lei de Diretrizes Orçamentárias

77. Menciona que o contrato de concessão estabelece no Capítulo III - Do Regime Jurídico da concessão, Seção XXIV - Das Responsabilidades da concessionária perante o DNER e Terceiros, a matriz de riscos da concessão, sendo imputados à concessionária quaisquer danos ou prejuízos, conforme art. 165

165. A CONCESSIONÁRIA responderá nos termos da lei, por quaisquer prejuízos causados aos usuários e a terceiros no exercício da execução das atividades da concessão, não sendo imputável ao DNER qualquer responsabilidade, direta ou indireta.

166. A fiscalização exercida pelo DNER não exclui ou atenua a responsabilidade citada no item precedente.

78. Destaca que a obra a ser realizada por meio do 12º Termo Aditivo foi celebrada na modalidade turn key, ou seja, com objeto e valor definido, salvo quando da ocorrência de fatos supervenientes à concessão, conforme Cláusula Quarta - Repartição de Riscos.

2.5. Caso seja apurada inexecução ou autorizada reprogramação dos investimentos objeto deste Termo Aditivo, o contrato será reequilibrado, revendo-se o valor dos aportes ou do prazo de extensão contratual, permanecendo inalterado, para todos os fins do contrato e, em particular, deste Termo Aditivo, o valor total dos novos investimentos previstos do Anexo I, por se tratar de um orçamento de obra do tipo 'turn key'.

79. Assim, a ANTT entende que só cabe novo termo aditivo se houver alteração do objeto pactuado, 'como nos casos de decisão judicial ou o próprio melhoramento do objeto nas situações de atualização de norma' (peça 169, p. 47).

80. Ressalta ainda que como não foram realizados aportes em 2015 e 2016 existe um saldo devedor à concessionária referente às obras já executadas. Assim, não há como falar em qualquer prejuízo ou dano ao erário.

II.1.2 Análise

81. A discussão trazida pela Agência não guarda relação com os requisitos exigidos pela Lei 13.242/2015 (LDO 2016), para a classificação de um achado como sendo IGP, os quais estão elencados no art. 117 da referida Lei. Transcreve-se, abaixo, o inciso IV do parágrafo 1º para elucidar os elementos necessários:

Art. 117, § 1º Para os efeitos desta Lei, entendem-se por:

IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou

b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

82. Assim, resta claro que o perigo da demora não é critério para a classificação desse achado. Nesse sentido, mesmo que existente eventual saldo devedor à concessionária nos moldes atuais dos aportes (que, diga-se, estão tendo seus valores questionados no presente processo), o artigo supracitado menciona a 'potencialidade' de ocasionar prejuízos como o requisito necessário, não necessitando que o dano esteja consumado.

83. Em que pese haver casos em que a alteração unilateral dos contratos seja possível, não é unânime o entendimento de que a constatação de sobrepreço nos serviços seja uma delas. A Resolução ANTT 675/2004 trata das revisões ordinárias da Tarifa Básica de Pedágio nas concessões rodoviárias federais e não menciona como se dariam revisões por alteração no preço dos serviços contratados.

84. A questão se torna ainda mais indefinida, do ponto de vista legal, quando se leva em consideração que a contratação foi feita por preço global. Não se questiona, aqui, a pertinência da correção dos valores contratados acima do preço de referência, que é defendida por essa Unidade, mas sim o processo por meio do qual essa correção deveria ser feita e o tempo necessário para tal. Refuta-se, então, a alegação da Agência de que 'só cabe novo termo aditivo se houver alteração do objeto'.

85. Além disso, mesmo que a ANTT tenha se prontificado a promover a correção de alguns preços de serviços, apontados com sobrepreço, mediante 'resolução', nesse ponto, questiona-se se esse instrumento jurídico seria apropriado para formalizar as alterações anunciadas, sem a anuência da concessionária. Inclusive, a instabilidade jurídica aventada é reforçada, considerando que a própria concessionária, em sua manifestação, sinaliza que questionará a alteração promovida, assinalando a sua discordância. Ainda, se a Agência tem a possibilidade de corrigir as irregularidades a qualquer tempo, também há autorização legal para que este Tribunal reveja a classificação do achado a qualquer tempo, assim que as irregularidades sejam legal, regular e comprovadamente sanadas.

86. É recomendável, portanto, que a classificação seja mantida como IGP considerando-se que: a legalidade da correção posterior, a qualquer momento e realizada unilateralmente não é pacificada; que essa possibilidade não é critério para a classificação dos achados de acordo com o art. 117 da Lei 13.242/2015 (LDO 2016); e que já foram encontradas irregularidades que podem ser corrigidas no presente, não sendo razoável postergar essa correção.

II.2. Ajustes no orçamento devido à correção de sobrepreços.

II.2.1. Manifestação da ANTT (peça 169, p. 47-54 e peça 171, p. 3-4)

Sobrepreço de serviços

87. Conforme estruturado no relatório de auditoria, a manifestação foi dividida em três partes, sobrepreço de serviços; taxa de administração da obra; e taxa de risco.

88. A ANTT concorda com a correção dos sobrepreços dos seguintes itens:

- a) Duplicidade nos custos de desmonte de rocha para britagem;
- b) Inserção indevida do coeficiente de 7,81 na fórmula do cálculo da quantidade de aço a ser transportada;
- c) Adoção no serviço de anti-pichação do mesmo custo do concreto $f_{ck}=25\text{mpa}$;
- d) Produtividade e consumo de material do serviço de anti-pichação incompatível com a especificação do produto;
- e) Adoção equivocada do custo do serviço 'Execução de Placa de Concreto Simples ($f_{ctMk} = 4,50 \text{ MPa}$) com equipamento pequeno porte' para o serviço 'Execução de Placa de Concreto Simples ($f_{ctMk} = 4,50 \text{ MPa}$) com forma deslizante'; e

f) *Consideração de BDI 'cheio' para os serviços cujos custos foram obtidos por meio de cotação.*

89. *A Agência alega que realizou, então a 11ª Revisão Extraordinária, na qual corrigiu esses apontamentos e outros erros materiais, por ela detectados nas planilhas do FCM. Os detalhamentos das correções constam da Notas Técnicas 37/2016/GEINV/SUINF, de 30/9/2016 (peça 180), e 180/2016/GEROR/SITINF, de 3/10/2016 (peça 182), bem como da Resolução 5.195, de 5/10/2016 (peça 186), publicada no DOU de 6 de outubro de 2016.*

90. *Alega que ainda está em análise a correção dos seguintes sobrepreços:*

- a) Consideração de concreto usinado em vez da utilização da betoneira;*
- b) Consideração de escavação mecanizada, com escavadeira hidráulica, em vez de escavação manual;*
- c) Consideração, na CPU do serviço 'Camada de Brita 4 - A/Rachão', de brita produzida em central de britagem de 80 m³, quando o correto seria o emprego do serviço Rachão ou pedra-de-mão produzidos; e*
- d) Consideração na CPU do serviço de teto falso de telha de alumínio de 0,8 mm, com pintura eletrostática, sendo que nos projetos e especificações técnicas não há nada que indique necessidade de tal especificidade.*

91. *Menciona que os serviços que estão em análise serão objeto de nova revisão extraordinária se constatarem a pertinência técnica. Em caso contrário apresentarão as justificativas para esta Corte de Contas.*

Taxa de administração da obra (peça 169, p. 49-50)

92. *Entende que a 'modelagem apresentada pelo TCU mostra maior sofisticação do que a abordagem adotada no reequilíbrio da concessionária. Entretanto, afirma que há um risco de imprecisão na abordagem do TCU, tendo em vista menor experiência em diferenciar as estruturas administrativas entre as fases com mais e com menos investimentos' (peça 169, p. 50).*

93. *Contudo, crê que deve ser realizada uma discussão mais ampla, para aprimorar a metodologia de cálculo da taxa de administração e, declara que a adoção do percentual de 6,24% foi regulamentada pela Resolução ANTT 4.727, de 26/5/2015. Assim, conclui que a alteração dessa taxa deve ser precedida pela revisão da resolução. Propõe, então, 'que tal revisão seja incluída como tema da Agenda Regulatória 2017-2018 da ANTT, buscando o aperfeiçoamento do método vigente' (peça 169, p. 50).*

Taxa de risco (peça 169, p. 51-52)

94. *Informa que essa taxa incide somente sobre os serviços relacionados à obra da NSS, unicamente na parcela apropriada no FCM, considerando o seu preço de venda. A taxa não incidiria, portanto, sobre demais verbas, como custo de supervisão, mobilização e desmobilização, por exemplo.*

95. *A ANTT, após consultar o Guia de Gerenciamento de Riscos de Obras Rodoviárias do DNIT, propôs 'o ajuste na metodologia de aplicação da taxa de risco de projeto conforme determinação do TCU' (peça 169, p. 51).*

96. *Contudo entende que ao retirar do BDI a taxa de risco, deve ser aplicado um percentual de 4,38% e não de 3,88%, acrescendo dessa forma os 0,5% já previstos no BDI, vez que correspondem a diferentes parcelas de risco.*

97. *Destaca que o 'risco de projeto (3,88%) é inerente à eventual necessidade de alterações no projeto executivo aprovado em decorrência das condições observadas no momento da execução da*

obra, ainda que o projeto tenha sido elaborado com detalhamento e levantamentos adequados' (peça 169, p. 51).

98. Já a 'parcela de risco presente no BDI, que no projeto da NSS foi adotado 0,5%, serve para remunerar as diferenças de quantitativos entre o projeto aprovado e a obra efetivamente executada pela empresa construtora contratada, tendo em vista tratar-se de obra contratada por preço global' (peça 169, p. 52).

Conclusão da manifestação da ANTT (peça 169, p. 52-54)

99. A ANTT afirma que com esses ajustes houve uma redução de R\$ 64 milhões (maio/2012), conforme quadro resumo acostado na página 53 de sua manifestação (peça 169).

100. Assim, sustenta que o superfaturamento apontado de 9,8% passaria a ser de 3,35%, não sendo mais materialmente relevante, e que tal entendimento seria convalidado pelo Voto do Acórdão 3210/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro.

101. A Agência propõe ainda que eventuais itens que tenham sido subavaliados quando da definição do valor da obra sejam igualmente considerados para fins de reequilíbrio quando da sua identificação e quantificação, de modo que se mantenha o equilíbrio global do contrato, conforme entendimento proferido nos Memorandos 706/2016/GEINV/SUINF, de 4/7/2016, e 847/2016/GEINV/SUINF, de 5/8/2016.

102. Por fim, solicita a revisão da classificação como IGP, uma vez que não se observaria o requisito da materialidade relevante em relação ao valor total contratado, requisito exigido pelo art. 117, §1º, IV, da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

II.2.2 Análise da manifestação ANTT

103. Analisando-se a redução alegada pela Agência na tabela da página 53 da peça 169 e os valores constantes da Curva ABC, elaborada pela equipe de auditoria (peça 62), constata-se que os valores dos itens corrigidos presentes na tabela são condizentes com aqueles presentes na curva ABC.

104. Foram considerados também na correção a redução dos valores da taxa de administração referente aos serviços modificados e a nova taxa de risco de 4,38% aplicada sobre os custos diretos, conforme defendido pela ANTT em sua manifestação. Quanto aos demais serviços que se encontram em análise, itens 'f', 'g', 'h', 'i', 'k' das páginas 48 e 49, peça 169, estes serão abordados quando da análise da manifestação da Concer.

105. Quanto à taxa de administração da obra, considera-se importante a iniciativa de trazer o tema à Agenda Regulatória 2017-2018 da ANTT e buscar o aperfeiçoamento do método vigente. No entanto, como não houve manifestação no sentido de defender a metodologia vigente e, considerando-se que se trata da análise da classificação das irregularidades e não da responsabilização dos gestores, mantém-se o entendimento original da equipe de auditoria, permanecendo válido o sobrepreço apurado de R\$ 20.419.947,50, referente ao valor previsto para a administração da obra.

106. No que se refere à taxa de risco do projeto, a equipe propôs que esta fosse aplicada somente sobre o custo direto da obra, fato com o qual a ANTT concordou e ajustou essa metodologia. Ressalte-se, contudo, que o valor aplicado foi de 4,38%, correspondente aos 3,88% do risco do projeto acrescidos aos 0,5% previstos no BDI, pois, de acordo com a Agência, esses valores se referem a diferentes parcelas da matriz de risco.

107. Dessa feita, considera-se parcialmente atendido esse elemento do achado, e o mérito do acréscimo dos 0,5% do valor referente ao risco embutido no BDI será analisado em momento posterior.

108. Ressalta-se que a redução efetuada pela ANTT de 6,46% no valor total contratado presente na manifestação (peça 169), leva em conta o valor do aporte financeiro da União, e não o valor de referência da obra. Considerado o último como parâmetro, o sobrepreço original atinge 11,54% e, após as correções propostas pela ANTT, atinge 5,25%.

109. Essas correções foram feitas, de acordo com a peça 171, p. 2, por meio das Resoluções ANTT 5.168/2016 e 5.195/2016. No entanto, entende-se que tal alteração, a correção dos preços dos serviços, só pode ser feita por meio de acordo entre as partes ou, no mínimo, após a oitiva da parte afetada, conforme dispõe o art. 2º, caput e inciso VIII, da lei 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Inciso VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados

110. Ou seja, mesmo que seja invocada a cláusula exorbitante de modificação unilateral do contrato para melhor adequação do interesse público, os direitos do contratado, como o contraditório e a ampla defesa, deveriam ser respeitados, uma vez que tal alteração afeta seus interesses. No mesmo sentido, a Concessionária, em sua manifestação, alega tais fatos, informando que ficam reservados todos os direitos e remédios cabíveis diante da alteração unilateral da ANTT.

111. Assim, entende-se que deve ser mantida a classificação de IGP para essa irregularidade e para o seu saneamento a ANTT deverá oferecer o contraditório e a ampla defesa sobre os sobrepreços apurados; realizando, somente após essa etapa processual, as medidas administrativas cabíveis para a correção do sobrepreço evidenciado pela equipe de auditoria.

II.2.3 Manifestação da Concessionária (peça 174, p. 31-44)

112. A concessionária baseia sua defesa em três frentes. A primeira delas é representada pela alegação de que (peça 174, p.31):

(...) por meio do 12º Termo Aditivo considerou o valor dos investimentos relativos à obra da NSS em regime de contratação por preço global. Como é típico desta modalidade de contratação, os riscos de quantitativos e de custos reais foram alocados na Concessionária.

113. Induz, então, que a superestimava dos preços dos serviços, no caso, um risco positivo, a ser incorporado pela Concessionária.

114. Outro ponto questionado na atual manifestação é a representatividade da amostra analisada pela equipe de auditoria. Menciona que (peça 174, p. 31):

(...) uma avaliação que considera apenas determinados itens específicos da composição (...) não permite apontar de forma conclusiva eventual 'excesso' no orçamento da obra. Tendo sido esta cotada por preço global, a metodologia adotada pela d. Unidade Técnica não condiz e não é congruente com a natureza da contratação escolhida pela Administração.

115. Traz também excerto do Acórdão 335/2013-TCU-Plenário, o qual assim dispõe:

O sobrepreço é desqualificado quando a metodologia de cálculo utiliza apenas um conjunto parcial de itens da obra e computa somente os serviços cujos preços são superiores aos do Sinapi, acrescidos de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), desconsiderando-se os itens que possuem preços inferiores àquele sistema referencial

116. Por último, as alegações de defesa da Concer trazem, uma a uma, justificações para cada serviço que julga pertinente de ser contestado.

Alegada duplicidade de custo de desmonte de rocha para britagem

117. A Concessionária alega que a análise técnica da viabilidade da utilização da rocha extraída da escavação do túnel só pode ser verificada após ensaios em laboratório das amostras obtidas no decorrer das escavações do túnel.

118. Argumenta que na época da orçamentação da obra não era possível obter volume de amostras de rocha suficientes para permitir conclusão sobre a aplicabilidade e adequação desse material para produção de brita para uso na obra.

119. Alega que essa situação era imprevisível antes do início da obra e que tal fato trata-se de uma otimização das obras e dos custos associados.

Alegada inserção indevida de coeficiente de 7,81 na fórmula do cálculo da quantidade de aço a ser transportada

120. A concessionária não apresenta elementos técnicos quanto a esse sobrepreço.

Alegado de sobrepreço nos serviços de 'pintura anti-pichação'

121. Alega que a ANTT considerou esse sobrepreço de baixa materialidade em relação ao valor da contratação e da existência de outros itens do orçamento subavaliados. Assim, como se trata de uma contratação por preço global a Agência, numa decisão discricionária, optou por não corrigir esse sobrepreço.

Alegada adoção de coeficiente de produtividade e de consumo de material, no serviço de pintura anti-pichação, incompatível com as especificações do produto

122. Informa que, na orçamentação do projeto, foram considerados coeficientes de produtividade e de consumo de material em superfície de maior absorção, diferentemente da condição padrão sugerida pela fabricante.

123. Cita que essa afirmação fica clara na nota do fabricante: 'as informações contidas nesta ficha técnica estão baseadas em nossa experiência e no melhor do nosso conhecimento, porém devem ser ajustadas a cada projeto, aplicação e principalmente às condições locais' (peça 174, p. 36).

Alegado sobrepreço no custo do serviço 'execução de placa de concreto simples (fctMk = 4,50 MPa) com equipo pequeno porte' para o serviço 'execução de placa de concreto simples (fctMk = 4,50 MPa) com forma deslizante

124. A concessionária, também, não apresenta elementos técnicos quanto a esse sobrepreço.

Alegada incorreção no orçamento de execução de concreto

125. A Concer alega que esse fato acarretaria num incremento do preço orçado. Pois, na visão da empresa (peça 174, p. 37):

a substituição da produção em betoneira por produção em central de concreto deve excetuar o pavimento em concreto. Já na composição de concreto produzido em central dosadora deve ser incluído o transporte em caminhão betoneira e o lançamento bombeado de concreto, ensejando custo em valor superior ao orçado.

Alegada incorreção no orçamento dos serviços de escavação

126. A concessionária cita que se trata de uma 'obra singular, de natureza, características e proporções muito diferentes das usuais. As tabelas paradigma, nestes casos, são referências de que o auditor não se pode valer sem o clássico grão de sal' (peça 174, p.38.).

127. Exemplifica, alegando que os serviços são realizados em encostas de material de 2ª categoria, onde o acesso do veículo transportador, bem como o equipamento de escavação, se faz com maiores dificuldades, situação não prevista em nenhum dos sistemas de preços referenciais.

128. Assim, defende que se elaborou composição específica para esse serviço.

129. Informa que o preço de referência adotado pela equipe de R\$ 8,10/m³, conforme serviço previsto no SINAPI, é impraticável no mercado, dado a singularidade da obra.

Alegada consideração, na CPU do serviço 'camada de Brita 4-A/rachão', de brita produzida em central de britagem de 80 m³, quando o correto seria o emprego do serviço 'Rachão ou pedra-de-mão produzidos'

130. Alega que na orçamentação adotou a central de britagem produzindo todo o material pétreo da obra. Informa que nesse serviço não se aplica apenas rachão e sim uma camada de granulometria composta por diferentes tipos de agregados pétreos.

Alegada consideração na CPU do serviço de teto falso de telha de alumínio

131. Informa que apesar de não constar no projeto as especificações da telha, a Concer orçou a utilização de telhas de 0,8 mm com pintura eletroestática, para um melhor acabamento e durabilidade em ambientes agressivos.

132. Na fase de projeto, considerou-se que as ações de manutenção nessas estruturas deveriam ser minimizadas, tendo em vista o grande impacto que causa a fluidez do tráfego no interior do túnel.

Consideração de BDI 'cheio' para os serviços cujos custos foram obtidos por meio de cotação

133. Sobre esse ponto, a Concessionária reforça que vários serviços são objetos de cotação e, nesse caso, o preço do serviço é o preço cotado acrescido do BDI 'cheio'. No entanto, traz a alegação de que: 'não é possível segregar parte do objeto da obra e tratá-la como se constituísse obra pública' e que 'o uso de BDI diferenciado de 15%, sugerido pela d. Unidade Técnica, é um procedimento estabelecido para obras regidas pela Lei 8.666/93'.

134. Na mesma linha, alega que não é possível, tampouco, cogitar-se de um regime híbrido, tratando-se de forma diferenciada partes de um mesmo investimento. E que 'abordagem da Seinfra tenderia a transformar a Concessionária em simples administradora de obra'.

Adoção de valor incorreto para o ISSQN no BDI da obra.

135. Não são apresentados elementos técnicos que pudessem contestar esse sobrepreço.

Fixação da taxa de administração e taxa de risco

136. Alega que a definição de ambas as taxas seria uma escolha discricionária da ANTT, desde que realizada de forma justificada. Toda a defesa se baseia nessa premissa, trazendo pronunciamentos da Agência e da Procuradoria Federal, que reiteram a escolha dos valores das taxas e a consideram devidamente justificada.

137. É mencionada a Nota Técnica 31/SUINF/2014 da ANTT que explicaria que a decisão 'levou em conta a média do que vem sendo considerado para as novas concessões rodoviárias no que toca a primeira taxa' (peça 174, p. 42), e a Resolução ANTT 3.651/2011 que dispõe no parágrafo nono: 'As Concessionárias de rodovias federais fazem jus à remuneração dos custos administrativos para novas obras e serviços a serem inseridos no Fluxo de Caixa Marginal, com base na taxa de remuneração de 6,24%' (peça 174, p. 43).

138. Quanto à taxa de risco e sua base de incidência, a Concessionária defende que o entendimento da equipe de auditoria é equivocado, mas em sua defesa não traz elementos técnicos que comprovem tal alegação nem por quê a taxa de risco deveria incidir sobre os preços de venda dos serviços. Traz somente excertos da manifestação da ANTT, consubstanciada na peça 113, em que explica como é feita a aplicação da taxa de risco, metodologia esta que está justamente sendo contestada pelo Relatório.

139. Os últimos parágrafos relacionados a esses assuntos alegam que 'a pretensão de revisar tal rubrica impactará diretamente na matriz de risco, comprometendo, neste caso, a viabilidade da obra na forma como contratada' (peça 174, p. 44), e que, caso se adotem as premissas da equipe de auditoria, 'haveria necessidade de se reequilibrar a Concessão para aumentar a previsão de investimentos' (peça 174, p. 44).

II.2.4 Análise da manifestação Concer

140. O primeiro argumento a ser esclarecido refere-se aos supostos riscos (negativos e positivos) a serem suportados pela Empresa contratada para a execução de uma obra sob o regime de contratação por preço global.

141. Em que pese proceder o argumento trazido, resta claro que, no caso concreto, não se trata de um risco referente a alterações aceitáveis de quantitativo ou custo dos serviços, mas sim de uma irregularidade do próprio termo aditivo, ao prever um orçamento de obra muito superior aos preços de mercado. Não cabe, ainda, o conceito de risco, nesse caso, uma vez que os preços são superiores aos valores de referência já na fase de projeto, antes mesmo do início da obra.

142. Existindo sobrepreço global da obra, pode-se questionar, inclusive, a legalidade de tal orçamento, uma vez que, houvesse sido aprovado corretamente, o orçamento proposto pela concessionária não poderia ser maior que o preço global de referência. Este, por sua vez, não poderia ser superior ao somatório das composições dos custos unitários acrescidos do BDI, com base no Sistema de Custos Referenciais de Obras – Sicro, como dispõe o Decreto 7.983/2013.

143. A aplicabilidade subsidiária da Lei 8.666 e do sistema Sicro se sustenta no alto valor do aporte que, por pagar quase integralmente o seu custo, torna pública a obra a ser realizada.

144. Quanto ao questionamento da representatividade da amostra, vale iniciar a análise com a menção de que não foi possível atingir aos requeridos 80% de representatividade por deficiência do projeto, impossibilitando que a equipe de auditoria pudesse avaliar parte dos serviços mais significativos na Curva ABC. No entanto, dados os altos valores de sobrepreço encontrados nos serviços levantados (amostra de 56,15% do orçamento total), demonstra-se uma clara tendência de supervalorização dos preços no projeto.

145. Vale mencionar, ainda, que o valor de sobrepreço no valor total da obra mencionado no relatório de auditoria considera apenas o sobrepreço efetivamente apurado nos serviços analisados, ou seja, não foi feita nenhuma extrapolação, implicando que não foi considerado o possível sobrepreço nos demais serviços não analisados.

146. Em que pese ser possível que um eventual subpreço nos demais serviços compensasse o sobrepreço quantificado, é muito improvável a possibilidade de sua ocorrência considerando que, da amostra analisada, o sobrepreço foi de 22,59%. Ademais, tal possibilidade não foi comprovadamente demonstrada pela concessionária. Assim, essa possibilidade não tem o condão de descaracterizar a materialidade do achado.

147. O que aqui se discute não é a imputação de débito ou mesmo a responsabilização dos agentes, mas a manutenção, ou não, da classificação do achado e da paralisação da execução do contrato. Dessa forma, entende-se que os elementos trazidos pela equipe de auditoria são bastantes e robustos para caracterizar a 'potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário' e 'graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal', como exige o art. 117, parágrafo 1º, inciso IV da LDO 2016, na caracterização de irregularidade grave com recomendação de paralisação. Por isso considera-se razoável que, visando ao interesse público e a proteção ao erário, fosse exigida maior robustez das alegações tendentes a descaracterizar a materialidade no achado do sobrepreço.

148. A Concessionária não traz contrarrazões, elementos ou cálculos suficientes para pôr em cheque as conclusões sobre a existência de sobrepreço no projeto, mas apenas a remota possibilidade de que subpreços no resto dos serviços poderiam compensar o sobrepreço de 22,59% da amostra com mais de 55% de representatividade. Desta feita, considera-se insuficientes os elementos trazidos pela parte visando à retirada da classificação do referente achado como IGP.

149. Referente ao Acórdão 335/2013-TCU-Plenário, trazido pela Concer em sua manifestação, cumpre mencionar que, diferentemente ao descrito no excerto do próprio Acórdão, não foram computados 'somente os serviços cujos preços são superiores (...) e não se desconsideraram os itens que possuem preços inferiores àquele sistema referencial'. Na análise amostral, foram considerados, sim, aqueles serviços com subpreço, e o valor encontrado na amostra já é o sobrepreço compensado, como depreende-se da peça 62. Assim, percebe-se que o caso trazido pelo Acórdão não guarda relação com a situação aqui apresentada.

150. Em relação aos serviços com indícios de sobrepreço, entende-se que a manifestação da Concessionária não foi suficiente para elidi-los, conforme análise realizadas a seguir.

151. Quanto ao sobrepreço no desmonte de rocha para britagem, entende-se que caso a projetista tivesse executado os projetos básicos e executivos exigidos para a alteração do PER, a concessionária teria, de forma prudente, considerado que o material de 3ª categoria escavado nos túneis poderia ser utilizado para a produção de rocha e britar, situação que comumente é observada nas obras rodoviárias que exigem escavação desse material, como por exemplo a obra do Rodoanel de São Paulo, trecho Norte.

152. Destaca-se que como o orçamento da obra foi realizado pela própria concessionária e a contratação foi efetivada pelo regime de preço global, era esperado que a empresa já na fase de projeto e orçamentação majorasse os custos de certos serviços para diminuir o seu risco na execução do projeto, sendo esse, um desses serviços.

153. Contudo se a Concer tivesse realizado os estudos dos materiais a serem escavados de forma prudente e correta poderia, sim, já na fase de projeto, prever que esse material fosse utilizado como fonte para brita e rocha na obra.

154. Já quanto ao sobrepreço nos serviços de pintura anti-pichação, entende-se que a ANTT errou ao não modificar o custo previsto da obra, ainda na fase de aprovação dos projetos, pois não se pode com base na mera possibilidade de existirem supostos serviços orçados com subpreço manter um serviço comprovadamente com sobrepreço na planilha orçamentária da obra.

155. Quanto à informação de que o produto utilizado no serviço de anti-pichação, por ser utilizado em uma área de maior absorção, justificaria maior consumo, tal afirmação carece de comprovação por parte da Concessionária, seja no momento que formulou o orçamento do projeto básico, seja neste momento processual.

156. O sobrepreço devido ao uso de betoneira em detrimento da central dosadora de concreto deve ser mantido. A equipe de auditoria não discutiu a possibilidade de pavimento de concreto versus pavimento asfáltico, o que fez foi demonstrar que devido ao alto volume de concreto para a realização de inúmeros serviços da obra, não se resta comprovado que a escolha de concreto rodado em betoneira seja justificável de forma técnica e econômica. Esse pode ser mais um dos serviços que a concessionária preferiu orçar de forma mais antieconômica possível para evitar os riscos de uma contratação por preço global.

157. Quanto ao sobrepreço no serviço de escavação, carece de comprovação, por parte da Concer, seja no momento que elaborou o orçamento da obra ou nesta fase processual, de elementos que justificassem os dados informados na CPU do projeto, qual seja, a detalhada memória de cálculo de quantitativos de escavação manual justificando a sua utilização.

158. A alegação, da Concer que no serviço 'camada de Brita 4-A/rachão' são utilizados materiais com granulometria inferiores ao do rachão, também, carece de comprovação. Mesmo se fosse comprovado, a CPU do referido serviço continuaria equivocada ao informar que o material utilizado em seu serviço seria apenas brita.

159. O sobrepreço no serviço de teto falso de telha de alumínio deve ser mantido, pois a Concer não apresentou documentos que comprovassem que a telha deveria ser pintada eletrostaticamente, o que difere dos elementos contidos no projeto e demonstrados pela equipe de auditoria em seu relatório.

160. No que se refere à aplicação do BDI 'cheio' para os serviços cujos custos foram obtidos por meio de cotação, vale mencionar que, apesar da Súmula 253/2010 do TCU ter sido elaborada na égide da Lei 8.666/93, o contexto que lá se verifica é o mesmo da situação presente. O aporte da União, que efetivamente cobre quase a totalidade dos custos da obra faz com que, na prática, isso se assemelhe muito mais a uma obra pública do que a uma concessão de serviço público. Cabe ainda dizer que a própria Lei de Licitações dispõe em seu art. 124 que: 'Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto'.

161. Para corroborar esse entendimento, a Resolução ANTT 3.651/11 traz, em seu art. 3º, parágrafo 1º, que nas propostas de orçamento deverão ser utilizados os valores constantes do Sistema de Custos Rodoviários – SICRO – sob gestão do Departamento Nacional de Infraestrutura – Dnit. Visto que o Sistema SICRO é tipicamente utilizado em contratos de obras públicas, nota-se que a própria ANTT está ciente do paralelo que pode ser feito em relação à situação aqui tratada.

162. Quanto à base de incidência da taxa de risco de projeto, vale mencionar que, mesmo levando-se em consideração a discricionariedade típica da administração pública e a sua devida justificativa, as decisões devem respeitar o interesse público e princípios como proporcionalidade, legalidade e economicidade. Dessa forma, devem também ser razoáveis do ponto de vista econômico.

163. A manifestação não trouxe elementos novos ou justificativas técnicas sobre o motivo de se calcular o risco com base no valor do preço de venda, incluindo-se o BDI. A explicação do modelo atual por meio de notas técnicas ou manifestação da Agência Reguladora não traz o conteúdo necessário para refutar as alegações da equipe de auditoria, não afastando, por hora, a irregularidade apontada.

164. A constatação sobre consequências sobre a viabilidade da obra ou a necessidade de se reequilibrar a Concessão para aumentar a previsão de investimentos pouco agrega à discussão, pois o que se questiona aqui é exatamente se o contrato, conjuntamente com o 12º Aditivo, se encontra em estado de equilíbrio econômico e financeiro.

165. Considerando-se que as tentativas da Agência em promover os ajustes que entendia cabíveis não respeitaram o direito ao contraditório da parte cujos interesses poderiam ser afetados, é possível lançar dúvida sobre a validade e eficácia desses ajustes. Dessa forma, o potencial prejuízo ao erário ainda se encontra presente e, portanto, a irregularidade em questão (achado III.2) deve continuar sendo classificada como IGP.

III. Projetos básico e executivo desatualizados e deficientes (achado III.3)

166. A equipe de auditoria constatou que o projeto que balizou o orçamento da obra não obedeceu aos ditames do inc. XV, art. 18 da Lei 8.987/1995 e nem aos do inc. II e III, art. 2º, da Resolução ANTT 1.187/2005, pois não apresentava elementos suficientes e com grau de precisão adequado para a perfeita avaliação do custo da obra.

167. Devido a esse fato, não foi possível verificar a compatibilidade dos quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades constantes do orçamento da obra, razão pela qual se optou por fazer somente o controle sobre os preços unitários dos serviços indicados no projeto.

III.1 Manifestação da ANTT (peça 169, p. 54-61)

168. Informa que a Lei 8.987/1995 'estabelece que, para licitar uma concessão, o poder concedente deve caracterizar o empreendimento por meio de elementos de projeto básico' (peça 169, p. 55).

169. A ANTT entende que esse ditame de avaliar a obra por meio de elementos de projeto básico (o que equivaleria ao anteprojeto, nos termos do art. 10, § 4º, da Lei 11.079/2004, na visão da Agência) deriva da repartição de riscos determinada pela Lei 8.987/1995.

170. Explica que na 'concessão de serviço pública a escolha da solução técnica recai sobre a concessionária, responsável por construir e/ou manter a infraestrutura nas condições previstas no contrato durante toda a sua vigência, como se depreende do art. 2, inciso III, da Lei 8.987/1995' (peça 169, p. 55)

171. A Agência acredita que como a concessionária tem a obrigação contratual de construir e manter a infraestrutura relacionada à prestação do serviço, o risco da solução técnica recai sobre a concessionária.

172. A ANTT declara ainda que (peça 169, 56):

(...) Diante disso não cabe a administração buscar o detalhamento pormenorizado da solução técnica, pois tal atividade está alocada para o parceiro privado.

Por isso, a análise por custos unitários não condiz com a diretriz legal, pois não se trata de uma contratação de obra pública, em cujo caso, o risco da solução técnica está alocado para o poder público, diferentemente da concessão de serviços públicos.

173. Alega que como a obra é uma concessão e não uma obra pública: ela estaria vinculada a uma prestação de serviço, que deve atender a parâmetros predefinidos; assim, o concessionário buscará uma melhor relação entre a qualidade da obra e custo de manutenção; e assim, a Autarquia deverá analisar mais a concepção e funcionalidade, do que detalhes técnicos.

174. Entende que 'deve-se considerar aqueles elementos que se relacionam com a prestação do serviço, e que indiquem suas funcionalidades, afastando aqueles elementos que detalham minuciosamente os elementos da obra' (peça 169, p. 57).

175. Alega ainda que o art. 10, §4º da Lei 11.079/2004 determina que o investimento a ser realizado na contratação de uma parceria público-privada deve ser definido por meio de anteprojeto.

176. Cita que (peça 169, p. 58):

Dessa forma, o detalhamento da solução, nas fases de projeto básico e executivo, compete à concessionária, e os riscos decorrentes desde que não tenham origem no anteprojeto, recaem por força da Lei, sobre o parceiro privado.

Assim, por certo, o art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995 afasta-se da Lei 8.666/1993, no que tange aos conceitos de projeto básico, e principalmente, quanto às questões de detalhamento pormenorizado da obra bem como sua orçamentação.

177. Menciona que a Resolução ANTT 1.187/2005 trata sobre os procedimentos para execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais, ou seja, não é escopo servir de paradigma para licitações de concessões ou para a elaboração de aditivos aos contratos existentes (regidos pela Lei 8.987/1995).

178. Segundo a ANTT, as definições de projeto básico e executivo contidas no art. 2º da referida Resolução são válidas para a execução de obras. Logo, não pode ser combinada com o art. 18, XV, da Lei 8.987/1995, como propõe o Relatório de Fiscalização.

179. Cita que a demanda pelo projeto executivo ocorre no art. 14 e 15 da Resolução ANTT 1.187/2005, o qual seria condição para concessionário executar a obra, que não havendo na Resolução, impedimento para que os contratos e aditivos sejam avaliados por meio de anteprojetos e por custos de mercado. Alega ainda que o prazo contido art. 15, de quinze dias para a ANTT se manifestar sobre o projeto executivo, já demonstra que a Agência não deveria realizar uma análise pormenorizada.

180. Esclarece que 'um projeto de engenharia não é um ato único, mas um processo evolutivo e com várias etapas. Diante das Especificações EB-107, EB-109 e EB-1101, do DNIT, que são suportadas pela Lei 10.233/2001, art. 81 e 82, um projeto executivo deve ser desdobrado em fases' (peça 169, p. 60).

181. Sendo natural que o projeto seja alvo de diversas análises e o relatório de auditoria cita, pelo menos os seguintes Relatórios de Análise de Projetos (RAP): 99/2011, 383/2011, 218/2014, 518/2014, 1858/2014, 46/2015, 161/2015, evidenciando a evolução no projeto da obra.

182. Assim, apesar desses relatórios apresentarem pontos que devam ser revisados no projeto, isso não implica na sua inadequação global, mas apenas pontual; e também, não indicam que o projeto deva ser rejeitado ou que não possa ser auditado, tanto em suas características físicas, operacionais e de custo.

183. Por fim, a ANTT reitera que a obra da NSS foi contratada a preço global, na qual, se detectado variação nos insumos ou preços unitários decorrentes do detalhamento da solução ou, até mesmo, revisão de projeto, esta é de responsabilidade da própria concessionária.

III.2. Análise

184. A manifestação da ANTT poderia ser considerada parcialmente válida caso a obra a ser executada pelo concessionário fosse aquela originalmente prevista no programa de exploração rodoviária (PER) da licitação da concessão, o que não é o caso concreto da obra em análise.

185. Concorde-se com a alegação de que caso a obra fosse a prevista no PER a análise da ANTT sobre o projeto a ser executado não deveria se debruçar sobre o orçamento da obra e a solução técnica adotada, desde que fossem atendidos os parâmetros predefinidos na licitação da concessão. Contudo, a obra em questão extrapolou as condições inicialmente pactuadas, tanto que foi necessário novo aporte da União para a realização dessa obra.

186. Anui-se, também, como entendimento da Agência, que o projeto utilizado para realizar uma licitação de concessão difere daquele projeto exigido para uma contratação de uma obra pública, regido pela Lei 8.666/1993.

187. A ANTT argumenta que o fato de a licitação de uma concessão, precedida de obra pública, somente exigir elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, conforme inciso V, art. 18, da Lei 8.987/1995, para licitar a obra; então, não seria necessário a realização de um projeto básico completo para aprovar o projeto da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ (NSS), fato do qual discordamos, pelos motivos expostos a seguir.

188. A Agência alega que a Resolução ANTT 1.187/2005 não se aplicaria para a elaboração de aditivos aos contratos existentes. Contudo, analisando essa Resolução entende-se que essa cita prudentemente o procedimento a ser realizado para a alteração do PER, conforme art. 21 e 22, transcritos abaixo:

Art. 21. As propostas de alteração no Programa de Exploração, apresentadas pela Concessionária, deverão conter Projeto Básico, suas justificativas e avaliação dos custos e benefícios, considerados os requisitos indicados no Anexo IV desta Resolução.

Parágrafo único. Após autorizada pela ANTT a alteração no Programa de Exploração, a concessionária deverá apresentar Projeto Executivo, cujo custo de elaboração será considerado em futura revisão.

Art. 22. Os acréscimos de obras serão incluídos no Programa de Exploração com seus valores globais, decorrentes de seus projetos executivos, convertidos para a data-base da proposta inicial

189. De acordo com essa Resolução tem-se a definição do que seria o Projeto Básico e Projeto Executivo, conforme inciso II e III, do seu art. 2º:

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, considera-se:

(...)

II - PROJETO BÁSICO: conjunto de elementos necessários e suficientes, com grau de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição do prazo de execução;

III - PROJETO EXECUTIVO: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, inclusive as peças, os diagramas e outros elementos elucidativos necessários à sua execução, de acordo com as normas pertinentes;

190. Assim, era esperado que, na análise desse projeto, a ANTT verificasse detalhadamente o projeto apresentado pela concessionária, avaliando se o projeto básico apresentado continha todos os elementos exigidos pelo inciso II, do art. 2º, da Resolução ANTT 1.187/2005.

191. A Resolução deixa claro ainda que o acréscimo do custo da obra a ser incluída no PER somente deve ser feito com base nos elementos do Projeto Executivo. Assim, não cabe razão a ANTT quando aprova o custo da obra sem que a concessionária apresentasse por completo o projeto executivo da obra.

192. Quanto a classificação da obra da NSS como alteração do PER, o entendimento desse ponto pode ser verificado ao analisar a Resolução ANTT 3.651/2011 (peça 47), conforme disposto no §5º, art. 3º:

§5º São consideradas obras ou serviços não previstos no PER aqueles não existentes no PER, quando da publicação da Resolução nº 3.651/2011 e/ou o incremento de valores de itens existentes no PER, nos casos descritos nos incisos I e II do parágrafo 3º, caso em que o reequilíbrio econômico financeiro deverá ser feito exclusivamente via Fluxo de Caixa Marginal

193. Destaca-se que os próprios servidores da ANTT detectaram falhas nos projetos apresentados, conforme demonstrado no item III.3.3 do Relatório de Auditoria, peça 99.

*194. A alegação, de que o prazo concedido na referida Resolução para a manifestação da ANTT sobre o projeto executivo indicaria que a Agência não deveria analisar detalhadamente o projeto executivo, não procede. Pois, o art. 14 e 15 da Resolução tratam sobre o projeto executivo para execução das **obras constantes** do PER. O caso tratado nesse processo cuida de uma alteração do PER, tratados nos art. 20 a 23, no qual a Resolução não fixou nenhum prazo para que a ANTT realizasse a análise do projeto básico e executivo apresentados pela concessionária.*

195. A Resolução 1.187/2005 sabidamente diferencia a realização e a aprovação de projetos básicos e executivos para as situações de execução de obras já previstas inicialmente no PER daquelas que foram alteradas no decorrer da concessão.

196. As obras constantes do PER foram objeto de concorrência pública, na qual diversas empresas puderam apresentar propostas e se sagrar vencedoras da licitação, por isso existe uma maior flexibilização referente aos projetos básicos e executivos a serem apresentados.

197. Já as obras alteradas durante a execução da concessão, possuem alguns agravantes: 1) a própria concessionária elaborou os estudos, projetos e custo da obra; 2) não houve uma concorrência pública. Por isso, que a Resolução exige que sejam apresentados projetos básicos para a ANTT aprovar a alteração do PER e projeto executivo para que a Agência verifique se o custo dessa alteração esta condizente com a obra a ser executada.

198. A alegação da ANTT de que a obra foi contratada por preço global e que com isso o risco de erros de projetos seria de responsabilidade da própria concessionária, não pode ser aceita como um procedimento prudente da Agência. Considerando que foi a própria concessionária que formulou o projeto existe a possibilidade e o risco de a empresa majorar os quantitativos e preços dos serviços, já nessa fase, dentre aqueles que implicam maior risco durante a execução. Prova disso são os inúmeros serviços com sobrepreços evidenciados na irregularidade 'sobrepreço no orçamento da obra', tratada no item II dessa instrução.

199. Assim, resta evidenciado que a ANTT somente poderia ter realizado o 12º Termo Aditivo, o qual previu a inclusão de aportes da União para a realização das obras previstas no Contrato de Concessão PG-138/95-00, devido a alteração do Programa de Exploração, após a apresentação do Projeto Executivo por parte da concessionária.

200. Ressalta-se que, conforme descrito pela equipe de auditoria (peça 99, p. 28):

as pendências existentes no projeto aprovado impediram que a equipe de auditoria realizasse uma análise mais aprofundada do orçamento. Não foi possível verificar a compatibilidade dos quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades constantes do orçamento da obra, razão pela qual se optou por fazer, em grande parte dos serviços, somente o controle sobre os preços unitários dos serviços indicados no projeto.

201. Assim, conforme o disposto na alínea 'a', inciso IV, art. 112 da LDO 2015 (Lei 13.080/2015), resta caracterizado que essa irregularidade deve ser classificada como IGP.

202. Para o saneamento dessa irregularidade grave com recomendação de paralisação a deve-se determinar a ANTT que exija da Concessionária o detalhamento do projeto executivo aprovado em 2011, para que este atenda aos requisitos legais e aos normativos técnicos vigentes, de forma a comprovar se os quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades constantes no orçamento estão coerentes com o projeto apresentado àquela época.

III.3 Manifestação da Concessionária Concer (peça 174, p. 44-50)

203. Informa que, conforme demonstrado no capítulo III de sua manifestação (peça 174, p. 3-11), os projetos da NSS foram amplamente discutidos junto à ANTT, tendo a Agência emitido o Relatório de Análise de Projeto 383/2011, de 2/6/2011, com cinco condicionantes, as quais não impediam o projeto, mas que deviam ser cumpridas pela concessionária.

204. Cita que todas essas condicionantes foram supridas pelas Concer, obtendo o aceite da ANTT, por meio do Ofício 78/2012/GEIV/SUINF, de 13/1/2012.

205. Alega que os projetos atenderam todas as exigências técnicas para cujo fim foram preparados, tendo sido elaborados por empresas renomadas.

206. Avisa que as obras somente se iniciaram em junho de 2013 e que como parte do processo evolutivo foram realizadas análises de complementações do projeto a partir de 2014. Na visão da concessionária, análises mais profundas aconteceriam de qualquer forma, na medida em que os projetos executivos fossem apresentados.

207. *A concessionária entende que os elementos disponíveis eram suficientes para fundamentar os juízos que foram realizados pela ANTT, nos seus devidos tempos.*

208. *De acordo com a Concer, como o inciso XV, art. 18 da Lei 8.987/1995 (peça 174, p. 46):*

se contenta apenas com a presença de elementos de projeto básico para permitir a contratação da concessão como um todo – e, por extensão, a realização de todo o programa de obras e investimentos nela previsto – não pode ter lugar qualquer consideração no sentido de ‘deficiência de projeto’, muito menos de reputar imprescindível um projeto executivo completo.

209. *Apresenta então o posicionamento de doutrinadores sobre o assunto, qual seja, não necessidade de projeto básico para contratação de uma concessão (peça 174, p. 47-48).*

210. *Assim, entende, que deve ser aplicado (peça 174, p. 48-49):*

(...) a mesma lógica, não da licitação original, mas da inclusão de novo investimento no plano de exploração, ou na atribuição de valores definitivos a um investimento que, embora previsto originalmente, declaradamente não possuía todos os valores necessários à sua realização alocados fluxo de caixa da concessão. É o caso da obra da NSS por força de disposição expressa do PER.

211. *Informa ainda que a obra foi contratada a preço global e que por isso eventuais falhas de projeto são de responsabilidade da concessionária.*

212. *A concessionária acredita que (peça 174, p. 50):*

(...) às escolhas da ANTT no caso - e concretamente para o fato da autorização da obra sem um projeto executivo final - o entendimento sobre a ‘insuficiência’ ou ‘deficiência’ do projeto invade claramente uma esfera de discricionariedade reservada ao administrador no que se refere à política de alocação de riscos na Concessão que reputou mais adequada.

213. *Conclui que, em razão desta opção administrativa, a qual resultou na assunção de riscos ordinários de projeto pela Concessionária, do que é evidência a imutabilidade do preço global atribuído no 12º Termo Aditivo, também não se pode cogitar de dano ou prejuízo em razão da suposta deficiência de projeto.*

III.4. Análise

214. *Conforme análise já realizada no item III.2 dessa instrução, realmente a licitação de uma concessão não precisa de projeto básico, conforme previsto no inciso XV, art. 18 da Lei 8.987/1995.*

215. *Contudo, o caso concreto trata de uma alteração do PER, que conforme art. 21 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, exigem a apresentação de projeto básico para aprovação dessa alteração e do projeto executivo para mensurar os acréscimos a serem incluídos no PER.*

216. *Logo, a inclusão de um novo investimento sem a existência de um projeto básico e executivo não encontra respaldo nas normas da própria da ANTT.*

217. *Como essa Resolução especifica os projetos que devem ser formulados, entende-se que não haveria discricionariedade por parte dos gestores da Agência, esses somente poderiam ter firmado o 12º Termo Aditivo após a apresentação do projeto executivo pela Concessionária. Destaca-se que a legalidade da assinatura desse aditivo está sendo tratado em outro processo nessa Corte de Contas, TC: 014.689/2014-6.*

CONCLUSÃO

218. *Entende-se que as manifestações da ANTT e da Concessionária não foram suficientes para afastar a classificação das irregularidades listadas a seguir como graves com recomendação de paralisação (IGP): a) sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo*

desses tributos; b) sobrepreço no orçamento da obra; e c) projetos básico e executivo desatualizados e deficientes. Diante dessas irregularidades entende-se que a continuidade da obra da NSS proporciona riscos de prejuízos significativos ao erário.

219. Quanto a irregularidade 'sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos', apesar de a ANTT ter recalculado o FCM para elidir a superestimativa do ISSQN e do CSSLL, o que reduziu o aporte previsto no 12º TA em R\$ 16,4 milhões (ref. abril/1995); entende-se que o montante do sobrepreço remanescente de R\$ 45,7 milhões (ref. abril/1995), decorrente da superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão do diferimento das despesas de depreciação e da superestimativa na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ, ainda é materialmente relevante em relação ao valor total contratado para a execução das obras, apresenta potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário e a terceiros e configura graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal, devendo então manter a classificação da irregularidade como IGP (item I.3).

220. Assim, para a reparação dessa irregularidade a ANTT deverá promover, no prazo de até noventa dias, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e do art. 45 da Lei 8.443/1992, o recálculo do Fluxo de Caixa Marginal promovendo os ajustes relativos as seguintes irregularidades: a) superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão do diferimento das despesas de depreciação; e b) superestimativa na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ.

221. Ressalta-se que, apesar de ter sido examinada a aplicabilidade da metodologia FCM no caso em questão, tal análise não consubstanciou uma ratificação do modelo de Fluxo de Caixa Marginal (FCM) em si, concebido pela ANTT e regulamentado pela Resolução ANTT 3.651/2011. A auditoria partiu da situação concreta em que o referido termo já havia sido assinado em 2014, prevendo a utilização dessa metodologia. Inclusive, a licitude dos aditivos nos contratos de concessão rodoviárias, incluindo sua legalidade e eficiência, está sendo examinada nos processos TC 014.689/2014-6 e TC 025.322/2015-0.

222. Outro fato que se apresenta é a autuação de uma representação (TC 031.985/2016-5), na qual o MP/TCU aponta vícios na condução das concessões a cargo da ANTT, especificamente relacionadas à inserção de novos investimentos sem licitação, à postergação e à supressão de investimentos originalmente pactuados.

223. Nessa representação, o MP/TCU requer que se realize fiscalização em todos os contratos de concessões rodoviárias vigentes para avaliar as consequências da inserção de novos investimentos por meio de termos aditivos e da postergação dos investimentos originalmente previstos. Portanto, essa análise também recairá, inexoravelmente, sobre a própria metodologia do FCM e sua eficiência ao ser aplicada a esses casos.

224. Perante a irregularidade 'sobrepreço no orçamento da obra', entende-se que as manifestações da ANTT e da Concessionária não foram suficientes para afastar o potencial dano ao erário de R\$ 97.136.680,95 (ref. maio/2012), evidenciado no orçamento das Obras da NSS (itens II.2.2 e II.2.4).

225. Apesar da Agência ter realizado a 10ª e 11ª Revisão Extraordinária, as quais reduziram os aportes que devem ser realizados pela União em R\$ 64.004.009,13 (ref. maio/2012), devido aos sobrepreços de alguns serviços; compreende-se que tal alteração por afetar direitos do concessionário não poderia ter sido realizada de forma unilateral pela ANTT, pois não foi oferecido a parte afetada o direito ao contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o art. 2º, caput e inciso VIII, da lei 9.784/1999. Por isso, entende-se que as irregularidades apontadas não foram elididas, devendo-se manter a classificação da irregularidade 'sobrepreço no orçamento da obra' como IGP (item II.2.2).

226. Para o saneamento dessa irregularidade, a ANTT deverá promover, no prazo de até noventa dias, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45 da Lei 8.443/1992, a repactuação do valor do aditivo contratual previsto no 12º Termo Aditivo corrigindo os sobrepreços apontados, sem isentar-se de proporcionar ao contratado o direito ao contraditório e a ampla defesa.

227. A irregularidade ‘projetos básico e executivo desatualizados e deficientes’ persiste, pois as manifestações da ANTT e da Concessionária não foram suficientes para demonstrar que os projetos básicos e executivo apresentados trazem elementos suficientes e com grau de precisão adequado para a avaliação do custo da obra, elucidam a execução da obra e estão de acordo com as normas que os regem, o que afronta os arts. 2º, inc. II e III, 21 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005 e art. 18, inc. XV, da Lei 8.987/1995 (itens III.2 e III.4).

228. Destaca-se que devido a essa má qualidade do projeto a equipe de auditoria não conseguiu verificar a compatibilidade dos quantitativos de serviços, de materiais, de produtividades e o preço de referência constantes do orçamento da obra.

229. Logo, para sanear essa irregularidade a Agência deverá exigir da concessionária, no prazo de até noventa dias, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e do art. 45 da Lei 8.443/1992, o detalhamento do projeto executivo aprovado em 2011, para que este atenda aos requisitos legais e aos normativos técnicos vigentes, de forma a comprovar se os quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades constantes no orçamento estão coerentes com o projeto apresentado àquela época.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

230. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1. manter a classificação de graves com recomendação de paralisação (IGP) as seguintes irregularidades: a) sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos; b) sobrepreço no orçamento da obra; e c) projetos básico e executivo desatualizados e deficientes;

2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e do art. 45 da Lei 8.443/1992, que a ANTT, no prazo de 90 dias, promova as seguintes medidas corretivas, para sanear as irregularidades classificadas como IGP:

2.1. recalcule o Fluxo de Caixa Marginal promovendo os ajustes relativos as seguintes irregularidades: a) superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSSL em razão do diferimento das despesas de depreciação; e b) superestimava na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ;

2.2. repactue o valor do aditivo contratual referente ao aporte da obra da NSS, previsto no 12º Termo Aditivo, proporcionando ao contratado o direito ao contraditório e a ampla defesa para corrigir os sobrepreços identificados no orçamento da obra, os quais alcançam o montante de R\$ 97.136.680,95 (ref. maio/2012); e

2.3. exija da Concessionária o detalhamento do projeto executivo aprovado em 2011, para que este atenda aos requisitos legais e aos normativos técnicos vigentes, de forma a comprovar se os quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades constantes no orçamento estão coerentes com o projeto apresentado àquela época.”

Conclusos os autos ao meu gabinete, para cumprimento do disposto no art. 122, § 2º, da Lei 13.242/2015 (LDO 2016), que estabelece prazo de quatro meses, contados da comunicação ao Congresso Nacional a respeito de indícios de irregularidades graves identificadas em contratos na forma do art. 117, § 9º, do mesmo normativo legal, para confirmação ou não das irregularidades e da possibilidade de continuidade do empreendimento sem risco de significativos prejuízos ao erário, foi encaminhado a esta Corte de Contas, pela Procuradoria da República no Município de Petrópolis, o

parecer técnico judicial 20/2016, elaborado nos autos do Inquérito Civil 1.30.0007.000020/2016-00 (peça 195).

Tendo em vista a autuação do documento, a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A. (Concer), requer concessão de prazo para manifestação (peça 196).

Os senhores Cristiano Della Giustina, Marcelo José Gottardello, Viviane Esse e Érico Reis Guzen encaminharam a esta Corte, o documento peça 198, com menção a estes autos, em que buscam justificar, pedem desculpas e solicitam desconsiderar documento apresentado a esta Corte no dia 29/11/2016, como se fosse parte do Edital 0294/93-00 (Fase III), que culminou com a celebração do Contrato de Concessão PG-138/95-00. Conforme evidenciado no voto condutor do TC 014.689/2014-6, o conteúdo das supostas cópias contrariava afirmação da unidade técnica de que não havia previsão de prorrogação do contrato de concessão.

O titular da SeinfraRodovias, por delegação de competência, apensou a estes autos o TC-0336.458/2016-4, por meio do qual respondeu a solicitação de informações, do Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Município de Petrópolis, motivada pela resposta da Receita Federal a questionamento da ANTT, a respeito da tributação incidente sobre os aportes.

VOTO

Preliminarmente, informo que atuo no presente processo com fundamento na Portaria da Presidência nº 57, de 17/1/2017, em virtude do afastamento do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator da matéria, por motivo de férias.

Versam estes autos sobre auditoria de conformidade, constante do Fiscobras 2016, nas obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ (NSS), trecho Juiz de Fora/MG – Rio de Janeiro/RJ, da rodovia BR 040/MG/RJ, concedido à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio (Concer), em 31 de outubro de 1995 (Contrato de Concessão PG-138/95-00).

A obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis (NSS) está sendo executada pela concessionária Concer, a partir de aporte de recursos federais, em complemento aos recursos previstos para o empreendimento no programa de exploração rodoviária de concessão, com previsão de prorrogação da concessão, em até 17 anos, caso a União deixe de realizar os aportes acordados.

Oportuno ressaltar que é a primeira vez que o TCU está a examinar custos e qualidade de projeto concernente a obra inserida em programa de exploração rodoviária de concessão. Para tanto, foi necessário desenvolver visão e parâmetros específicos, os quais, uma vez ratificados por este Colegiado, passarão a orientar as unidades técnicas desta Corte na fiscalização de obras semelhantes.

Em agosto de 2015, data da inspeção *in loco* pela equipe de auditoria, havia sido executado cerca de 35% da obra da NSS. Na ocasião, a equipe da SeinfraRodovias consignou que os serviços estavam praticamente paralisados. Em 25/11/2016, em visita o local, verificou-se que as obras haviam sido totalmente interrompidas.

Edições jornalísticas de agosto de 2016 noticiam que o andamento da obra foi prejudicado pelos atrasos de pagamentos aos trabalhadores e pela falta de repasse do Governo Federal (peça 116). A esses fatores acrescento: decisão liminar do Poder Judiciário contrária à prorrogação contratual, descumprimento de condicionantes ambientais e de segurança, dificuldade da concessionária em obter recursos financeiros no mercado e fiscalização deficiente da obra.

Com previsão inicial de conclusão em 2001, cinco anos após a celebração do Contrato de Concessão PG-138/95-00, somente em 2011 a Concer apresentou à ANTT os projetos da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis, compreendendo construção de três túneis, sendo um deles o maior do Brasil, edificação de vias marginais, retornos, variante de traçado e acessos à cidade de Petrópolis, implantação de praça de pedágio e duplicação de pista existente.

O programa original de exploração da rodovia (PER) previa para o empreendimento o montante de R\$ 80 milhões, a preços iniciais (PI), referentes a abril/1995. Trata-se de quantia que integra o cálculo da tarifa de pedágio que tem sido paga pelos usuários da rodovia desde 1º/8/1996, quando foi iniciada cobrança de pedágio no trecho concedido da BR- 040/RJ/MG.

Ocorre que com a entrega dos projetos pela concessionária, em 2011, a obra da NSS foi orçada em **R\$ 269 milhões** (PI, ref. abril/1995, peça 58, p. 375). Com o custo dos projetos e os acréscimos relativos às edificações e aos sistemas da praça de pedágio P1 (peça 98, p. 4), bem assim aos custos indiretos da concessionária (peça 98, p. 9), o investimento passou para **R\$ 297 milhões** (PI).

Como já constava do PER a obrigação da concessionária de investir R\$ 80 milhões (PI), a Concer e a ANTT entenderam que esse valor poderia ser complementado mediante a realização de aporte de recursos orçamentários na concessão, no montante de **R\$ 217 milhões** (PI), equivalentes a **R\$ 855 milhões** em preços de abril/2014.

Todavia, em conformidade com a metodologia adotada pela ANTT para reequilíbrio econômico-financeiro – fluxo de caixa marginal –, esses R\$ 855 milhões acabaram se transformando em R\$ 1,17 bilhão, a preços de abril/2014, ou R\$ 1,42 bilhão, em valores atualizados.

Os valores dos aportes da União e a possibilidade de prorrogação do contrato de concessão foram definidos mediante celebração do 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão PG-138/95-00, cuja **legalidade está sendo questionada no TC 014.689/2014-6**, cuja relatoria foi atribuída ao eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues.

A equipe de fiscalização da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRodovias) identificou três achados de auditoria relativos à execução da obra da NSS que, no seu entender, caracterizam “irregularidade grave com recomendação de paralisação” (IG-P, conforme o art. 117, § 1º, IV da Lei 13.242/2015: (i) superestimativa dos impostos incidentes sobre os aportes de recursos federais; (ii) sobrepreço no orçamento da obra; e (iii) deficiência dos projetos da obra.

Os demais achados identificados – (iv) atrasos significativos nas obras e serviços, (v) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa e (vi) impropriedades na execução orçamentária – foram classificados pela equipe como “irregularidade grave com recomendação de continuidade” (IG-C).

Em que pesem os argumentos apresentados pela ANTT, a título da manifestação preliminar a que se refere o art. 117, § 9º, da Lei 13.242/2015 (LDO 2016), a unidade instrutiva manteve a classificação dos achados como IG-P e propôs audiência dos responsáveis, oitiva da ANTT e comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a respeito dos achados com indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, bem assim das medidas a serem adotadas para saneamento (peça 119).

Em anuência ao proposto pela unidade instrutiva, o Ilustre Ministro Walton Alencar Rodrigues determinou, na forma do art. 117, § 9º, da LDO 2016 e em consonância com o procedimento definido no item 9.4.9.2 do Acórdão 664/2016-Plenário, a classificação das irregularidades “i”, “ii” e “iii” como graves com recomendação de paralisação (IG-P), bem assim que fossem levadas a efeito as comunicações pertinentes (despacho peça 123, de 19/8/2016).

Tendo em vista as manifestações encaminhadas pela ANTT e Concer em resposta às oitivas peça 141 e 140, a unidade instrutiva elaborou a instrução peça 191, transcrita no relatório, em que propõe manutenção da classificação IG-P aos achados de auditoria e determinação de adoção de medidas corretivas.

Não foram examinadas pela unidade técnica as respostas às audiências dos responsáveis. A atual etapa processual destina-se, exclusivamente, ao cumprimento do disposto no art. 122, § 2º, da LDO 2016, que estabelece prazo de **quatro meses**, contados da comunicação ao Congresso Nacional a respeito de indícios de irregularidades graves identificadas em contratos na forma do art. 117, § 9º, do mesmo normativo legal, para confirmação ou não das irregularidades e da possibilidade de continuidade do empreendimento sem risco de significativos prejuízos ao erário.

As conclusões da SeinfraRodovias relativas ao achado “i” decorrem da metodologia fluxo de caixa marginal (FCM) empregada pela ANTT para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, alterado em razão do expressivo aumento dos investimentos relativos à obra da Nova Subida da Serra.

A utilização do fluxo de caixa marginal (FCM) pressupõe a utilização de dados concretos, que reflitam a situação vigente, que permitam apurar o real desequilíbrio gerado e o impacto efetivo que precisa ser reparado para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro anterior.

Nesse mister, e para não conferir lucros excepcionais à concessionária, é preciso levar em consideração a natureza dos aportes - **que não são receitas obtidas com pedágio ou com a exploração do serviço** -, a efetiva incidência de tributos e alíquotas que recairão sobre montante, o custo financeiro em que efetivamente se incorrerá na execução atual da obra, etc.

Ao debruçar-se sobre a expressiva diferença entre o valor dos investimentos, R\$ 855 milhões, e o valor dos aportes, R\$ 1,17 bilhão, a equipe da SeinfraRodovias identificou premissas equivocadas no fluxo de caixa marginal adotado, pela ANTT, para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, concernentes às alíquotas e às bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), bem como à alíquota do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Tais equívocos redundaram em superestimativa dos impostos incidentes sobre os aportes de recursos orçamentários (**achado “i”**), no montante de R\$ 62,1 milhões (PI), dos quais R\$ 15,8 milhões (PI) já foram pagos à Concer. Em valores referentes à data-base do orçamento, o sobrepreço alcança o montante de R\$ 203,8 milhões (ref. maio/2012), dos quais já foram pagos R\$ 51,8 milhões (ref. maio/2012).

A equipe de auditoria também identificou sobrepreço no orçamento das obras (**achado “ii”**), no montante de R\$ 97 milhões (ref. maio/2012), composto de: R\$ 72.800.201,81, decorrentes de adoção de custos superiores ao paradigma, não adoção de BDI diferenciado para serviços cotados e utilização valor incorreto para o ISSQN da obra; R\$ 20.419.947,50, relativo ao valor previsto para a administração da obra; e R\$ 3.916.531,65, em razão de a taxa de risco incidir sobre o total dos investimentos, em vez de sobre o custo direto da obra.

Não obstante tenha sido utilizada amostra correspondente a 56,15% do orçamento, a magnitude das discrepâncias dos preços dos serviços, as quais equivalem a 22,59% do orçamento, permite inferir sobrepreço no orçamento como um todo.

Ressalte-se que não foi possível utilizar amostra maior em decorrência da **má qualidade dos projetos apresentados pela própria Concer**. Nessas circunstâncias cabia à concessionária comprovar concretamente que os serviços não compreendidos na amostra apresentavam preços abaixo dos valores de referência em montante suficiente para compensar os sobrepreços identificados, em vez de meramente aventar tal possibilidade.

Os projetos apresentados pela Concer não apresentavam elementos elucidativos suficientes e com grau de precisão adequado para execução da obra da NSS, nem para cotejo entre os projetos e os quantitativos de serviços, de materiais e de produtividade constantes do orçamento, em descumprimento ao art. 18, XV, da Lei 8.987/1995 e ao art. 2º, II e III, da Resolução ANTT 1.187/2005 (**achado “iii”**).

Nesse ponto é importante abrir um parêntesis para esclarecer a diferença jurídica entre uma obra prevista inicialmente no momento em que se licita uma concessão, e cuja realização será custeada com a exploração do serviço, e a obra que vem a ser inserida posteriormente no contrato, cuja realização será custeada não pela concessionária, mas por meio de aportes realizados pelo Poder Concedente.

Quando se realiza uma licitação para a concessão de determinado serviço que envolve a realização de obras pública, não é necessário ao poder concedente debruçar-se sobre o orçamento da obra prevista no plano de investimentos nem sobre a solução técnica adotada, desde que atendidos os parâmetros predefinidos na licitação, sendo exigível apenas a plena caracterização do empreendimento, conforme, art. 18, XV, da Lei 8.987/1995.

Nesses casos, caberá aos licitantes buscar a solução técnica que conduza à melhor relação entre o custo do empreendimento, sua manutenção e a prestação do serviço concedido nas condições

previstas no contrato durante toda sua vigência. Sagar-se-á vencedor o licitante que puder ofertar a proposta mais vantajosa ao interesse público, nos termos do edital.

Situação completamente diversa é a que se examina nestes autos, em que se impõe a execução de uma obra cuja solução não foi avaliada ou ponderada por diversos licitantes, mas tão somente pela atual concessionária, e cujo custo não será arcado pela exploração do serviço, mas sim pelo próprio poder concedente, por meio de aportes de recursos orçamentários.

Evidente que, se o custo adicional decorrente da inclusão de nova obra será arcado pelo poder concedente, se será custeado por meio de aporte de recursos orçamentários, impõe-se ao poder concedente saber, em detalhes, o orçamento da obra que será paga por ele.

Não por acaso, na Nova Subida da Serra de Petrópolis, como seu custo não estava integralmente previsto no programa de exploração rodoviária original, a Resolução ANTT 1.187/2005 determinou que seu custo fosse calculado com base em projetos que apresentassem elementos necessários e suficientes à **caracterização e execução completa da obra**.

Nesse sentido os arts. 21 e 22, combinados com o art. 2º, II e III, todos da Resolução ANTT 1.187/2005:

“Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, considera-se: (...)

II - PROJETO BÁSICO: conjunto de elementos necessários e suficientes, com grau de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição do prazo de execução;

III - PROJETO EXECUTIVO: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, inclusive as peças, os diagramas e outros elementos elucidativos necessários à sua execução, de acordo com as normas pertinentes;”

“Art. 21. As propostas de alteração no Programa de Exploração, apresentadas pela Concessionária, deverão conter Projeto Básico, suas justificativas e avaliação dos custos e benefícios, considerados os requisitos indicados no Anexo IV desta Resolução.

Parágrafo único. Após autorizada pela ANTT a alteração no Programa de Exploração, a concessionária deverá apresentar Projeto Executivo, cujo custo de elaboração será considerado em futura revisão.

Art. 22. Os acréscimos de obras serão incluídos no Programa de Exploração com seus valores globais, decorrentes de seus projetos executivos, convertidos para a data-base da proposta inicial.”

A exigência do normativo justifica-se pela necessidade de o Poder Concedente contar com conhecimento suficiente a respeito do empreendimento para que possa evitar que a concessionária se valha da assimetria de informações para exacerbar seus custos, propondo soluções de engenharia mais complexas e dispendiosas do que as que adotaria caso as obras estivessem previstas no plano de investimentos original e fossem por ela custeadas.

A deficiência dos projetos prejudicou o regular andamento das obras da NSS. Conforme mencionei, entre as razões do atraso da execução do empreendimento, destaca-se descumprimento de condicionantes ambientais e de segurança, que poderiam ter sido identificados pela ANTT houvessem sido apresentados os elementos elucidativos necessários à execução, tal como exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005.

Prejudicou também o exercício do Controle Externo. Como os projetos que balizaram o orçamento da obra não apresentavam elementos suficientes e com grau de precisão adequado, a equipe de auditoria não pôde cotejar os projetos com os quantitativos de serviços, de materiais e de

produtividade constantes do orçamento, limitando a apuração de eventual sobrepreço ao exame do custo dos serviços.

Os achados “iv”, “v” e “vi”, conquanto não recomendem paralisação nem retenção de valores, evidenciam que todo o processo de execução das obras da Nova Subida da Serra vem sendo permeado de irregularidades.

Ressalto que os ajustes já promovidos pela ANTT com relação aos achados “i” e “ii”, não elidiram a totalidade dos apontamentos da equipe de auditoria. Restam a serem corrigidos impostos totalizando R\$ 150 milhões, em valores de maio de 2012, sem mencionar o sobrepreço a suprimir, cujo montante ainda não foi possível determinar.

Além disso, as correções já realizadas pela ANTT não contaram com a anuência da Concer, que consignou no expediente peça 174 ressaltar o direito de controvertê-los oportunamente. A modificação unilateral do termo aditivo para impedir ganhos indevidos não afasta a obrigação da ANTT de assegurar à contratada direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme disposto o art. 2º, caput e inciso VIII, da Lei 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal.

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.”

No mais, o crédito que a concessionária alega ter junto à ANTT, além de não comprovado, mostra-se pouco verossímil, haja vista a magnitude dos ajustes ainda não promovidos pela Agência. Ainda que estivesse comprovado nos autos, não possuiria o condão de alterar a classificação dos achados como IG-P, haja vista que a efetivação do dano não é critério da classificação dos dados como IG-P, bastando a possibilidade de que ocorra, conforme teor do art. 117, § 1º, IV, da LDO 2016.

Por essas razões, entendo que, no caso concreto, (i) superestimativa dos impostos incidentes sobre os aportes de recursos federais, (ii) sobrepreço do orçamento das obras e (iii) deficiências do projeto configuram a hipótese prevista no art. 117, § 1º, IV, “b”, da Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente, fato materialmente relevante em relação ao valor total contratado para a execução das obras da NSS, com potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário e a terceiros, que configura grave desvio aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal. Recomendam, portanto, paralisação da execução física, orçamentária e financeira da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis.

Reforça a percepção da necessidade de paralisação o fato de, no âmbito do TC-014.689/2014-6 estar sendo debatida a **nulidade do 12º Termo Aditivo**, que autoriza os aportes de recursos orçamentários no Contrato de Concessão 138/95-00 e define seus valores, configurando a hipótese prevista no art. 117, § 1º, IV, “a”, da Lei 13.242/2015, fato materialmente relevante em relação ao valor total contratado, com potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário, que possa ensejar nulidade de contrato.

Assim, estão confirmadas as irregularidades apontadas pela unidade instrutiva, não havendo como dar continuidade ao empreendimento sem risco de significativos prejuízos ao erário. Mantenho, portanto, a classificação dos achados “i”, “ii” e “iii” como IG-P.

Em relação às medidas a serem adotadas para o saneamento das irregularidades, nos termos previstos no art. 122, § 3º, da LDO 2016, deixo de acolher apenas a sugestão da Unidade Técnica quanto à repactuação de valores do Termo Aditivo, uma vez que a análise de sobrepreço depende ainda de maior discussão e dilação probatória.

Entendo mais adequado, então, determinar à Unidade Técnica que, tão logo conclua a análise do superfaturamento, submeta ao Plenário as medidas corretivas.

Registro que não concedi prazo à Concer para manifestar-se a respeito do expediente peça 195, encaminhado pela Procuradoria da República no Município de Petrópolis após a conclusão da etapa instrutiva, tendo em vista seu conteúdo não ter sido levado em consideração na instrução peça 191, nem para a elaboração deste voto, devendo-se ter em vista o prazo estipulado no art. 122, § 2º, da LDO 2016, para que se delibere quanto à confirmação, ou não, das irregularidades e à possibilidade de continuidade do empreendimento sem risco de significativos prejuízos ao erário.

Pelo mesmo motivo, não ofereci oportunidade à ANTT nem à Concer de se manifestarem a respeito do TC 036.458/2016-4, que versa sobre solicitação de informações do Ministério Público Federal a respeito do questionamento da ANTT à Receita Federal, apensada a estes autos após sua inclusão em pauta.

Ademais, o art. 122, § 10º, da LDO 2016, estabelece que o enquadramento como IG-P pode ser revisto a qualquer tempo, em face de novos elementos de fato e de direito apresentados pelos interessados. Assim, eventuais argumentos contrários à manutenção da classificação IG-P poderão ser aduzidos pela concessionária em etapas processuais subseqüentes, inclusive aqueles alusivos ao expediente e ao processo suprarreferidos.

Por dizer respeito a fatos ocorridos no âmbito do TC 014.689/2014-6, fiz juntar àqueles autos cópias do documento peça 198, encaminhado pelos senhores Cristiano Della Giustina, Marcelo José Gottardello, Viviane Esse e Érico Reis Guzen, com menção a estes autos, em que buscam justificar, pedem desculpas e solicitam desconsiderar o documento apresentado como se fosse parte do edital que culminou com a celebração do Contrato de Concessão PG-138/95-00. O documento, cujo conteúdo revelou-se contrário à realidade, foi distribuído aos Gabinetes dos Ministros desta Corte na véspera da Sessão de 30/11/2016, na qual o TC 014.689/2014-6 seria apreciado, no intuito de desmentir afirmação da unidade técnica de que não havia previsão de prorrogação do contrato de concessão.

Com essas considerações, incorporo integralmente a minhas razões de decidir as análises realizadas pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório e voto por que o Tribunal de Contas da União adote a deliberação que submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de janeiro de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 18/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.204/2015-0.

1.1. Apensos: 004.064/2016-0; 000.030/2016-3

2. Grupo II – Classe de Assunto: V Relatório de Auditoria

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77); Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio S.A. (00.880.446/0001-58); Congresso Nacional (vinculador); Procuradoria da República no Município de Petrópolis (76.702.448/0001-19)

3.2. Responsáveis: Ana Patrícia Gonçalves Lira (599.524.582-15); Carlos Fernando do Nascimento (070.696.027-07); Cristiano Della Giustina (979.329.220-20); Deuzedir Martins (276.724.178-00); Jorge Luiz Macedo Bastos (408.486.207-04); Josias Sampaio Cavalcante Junior (381.024.981-53); Marcelo José Gottardello (203.990.492-15); Natália Marcassa de Souza (290.513.838-60); Roberta Camilo Teles (767.632.852-72); Viviane Esse (206.461.918-61); Érico Reis Guzen (819.643.230-53).

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues (Portaria-TCU nº 57, de 17 de janeiro de 2017)

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

8. Representação legal:

8.1. Fernando Henrique Correia Curi (54940/OAB-PR) e outros, representando Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio S.A.

8.2. Periclestadeu Costa Bezerra, representando Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

8.3. Joana Barreiro Batista, representando Procuradoria da República no Município de Petrópolis.

8.4. Leilane Moraes Alcântara e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria constante do Fiscobras 2016, em que, na atual fase processual, se examina a manutenção da classificação das irregularidades identificadas nos autos como IG-P, em cumprimento ao disposto no art. 122, § 2º, da Lei 13.242/2015 (LDO 2016);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. confirmar a classificação de graves com recomendação de paralisação (IG-P) às seguintes irregularidades identificadas no empreendimento Nova Subida da Serra de Petrópolis: (i) sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos; (ii) sobrepreço no orçamento da obra; e (iii) projetos básico e executivo desatualizados e deficientes,

9.2. em cumprimento ao art. 122, §§ 2º, da Lei 13.242/2015, comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional o teor do item 9.1, acima, bem assim que as irregularidades inicialmente apontadas nestes autos foram confirmadas e a execução do empreendimento Nova Subida da Serra de Petrópolis não poderá ter continuidade, na forma prevista no 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão PG-138/95-00, sem risco de prejuízos significativos ao erário;

9.3. em cumprimento ao art. 122, §§ 3º, da Lei 13.242/2015, determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e do art. 45 da Lei 8.443/1992, que a ANTT, no prazo de 90 dias, promova as seguintes medidas corretivas, para sanear as irregularidades classificadas como IGP, sem prejuízo da eventual adoção de outras medidas que se façam necessárias em razão das questões ainda

pendentes de apreciação, como a legalidade dos aportes de recursos governamentais e a eventual nulidade do 12º Termo Aditivo:

9.3.1. recalcule o Fluxo de Caixa Marginal promovendo os ajustes relativos as seguintes irregularidades:

9.3.1.1. superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão do diferimento das despesas de depreciação; e

9.3.1.2. superestimava na alíquota e no cálculo do adicional de IRPJ;

9.3.2. exija da Concessionária o detalhamento do projeto executivo aprovado em 2011, para que este atenda aos requisitos legais e aos normativos técnicos vigentes - especialmente, mas não apenas, das parcelas de obra já executadas ou já iniciadas e não concluídas -, de forma a explicitar a compatibilidade dos quantitativos de serviços, de materiais e de produtividades entre o projeto e o orçamento;

9.3.3. ofereça oportunidade de manifestação à Concer sobre a necessidade de ajustes em especificações e/ou valores relacionados à obra sob apreciação, quer seja em razão do determinado nos itens 9.3.1 e 9.3.2, retro, quer seja em relação a eventuais sobrepreços descortinados no orçamento;

9.4. determinar à SeinfraRodovias que conclua a análise de sobrepreço em andamento, ofereça oportunidade de manifestação à ANTT e à Concer sobre eventuais conclusões e, se for o caso, submeta ao Plenário deste Tribunal propostas de medidas corretivas que se fizerem necessárias;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, do voto condutor e do relatório à(ao): Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; Deputado Hugo Leal; 1ª Vara da Justiça Federal de Petrópolis/RJ; Procuradoria da República em Petrópolis/RJ; Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Viação e Transportes, ambas da Câmara dos Deputados; e à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, e Fiscalização e Controle e à Comissão de Serviços de Infraestrutura, ambas do Senado Federal; e

9.6. encaminhar os autos à unidade técnica, para que dê continuidade à instrução do feito.

10. Ata nº 1/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/1/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0018-01/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 783/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer da representação e determinar o seu arquivamento, dando ciência ao(s) representante(s), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-013.729/2019-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.2. Representante do Ministério Público: não atuou

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.4. Representação legal: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.5.1. enviar cópia da instrução de peça 3 e da peça 1 à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso-Ministério Público Federal (MPF) para a promoção das iniciativas que entender cabíveis.