

Seminário de Prevenção de Artimanhas e Conluíus em Obras Públicas – Brasília – Julho/15



Facilitador

Eng^o Jorge Leitão

Engenheiro civil,
Especialista em Finanças,
Especialista em Matemática e
Mestre em Economia.

- ✘ Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal
- ✘ Membro do CTO junto ao CJF
- ✘ Membro de equipe de auditoria do CNJ

¿ Dúvidas ?

Antonio.leitao@trf1.jus.br

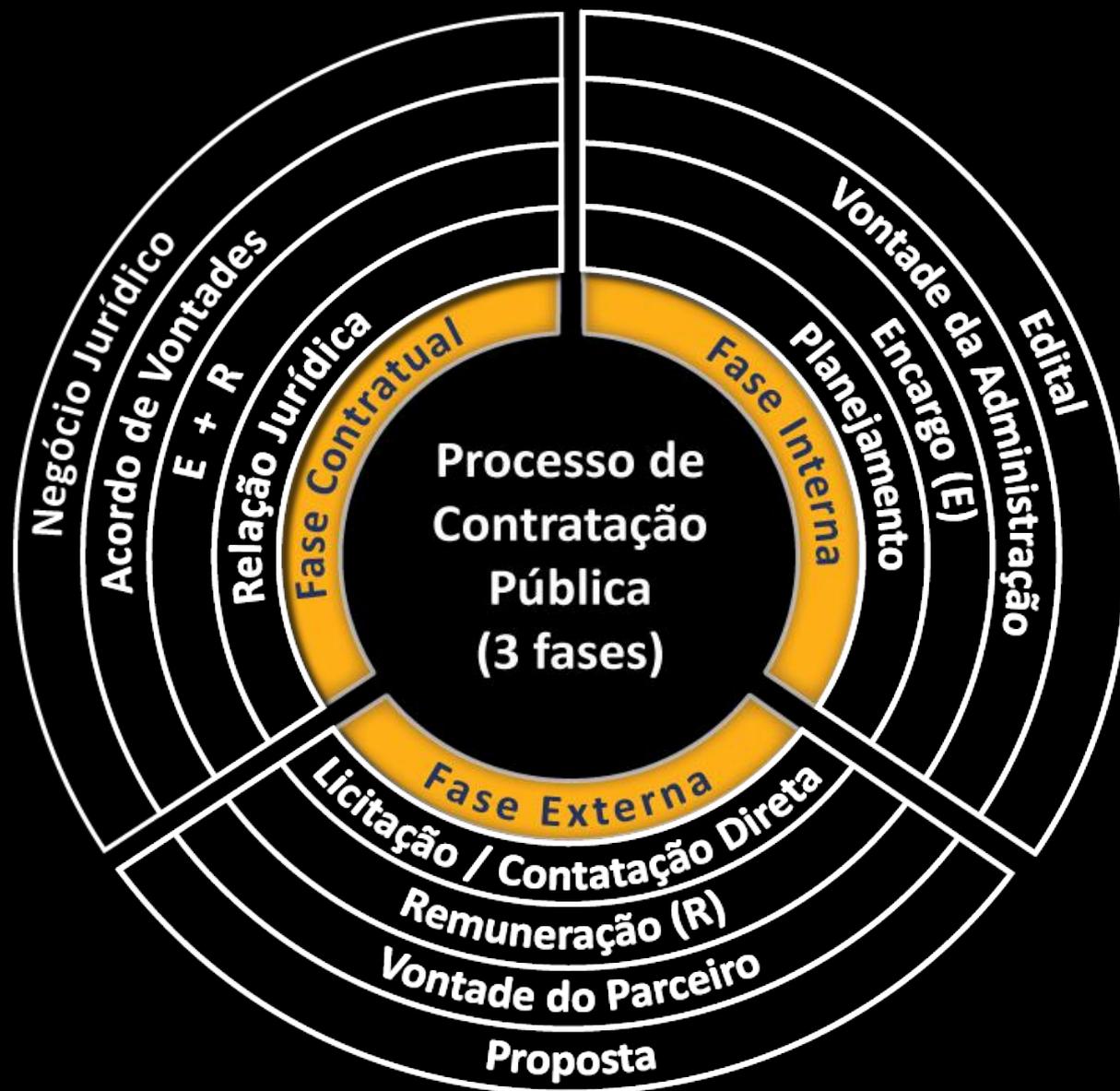
Tópicos a serem tratados

- 1 – 1ª prevenção: planejamento eficiente*
- 2 - Projetos básicos **x** executivos*
- 3- Sobrepreço e superfaturamento*
- 4- Jogo de planilha*
- 5- Jogo de cronograma*
- 6- Aditivos nos regimes de PG e PU*
- 7 – Combate a Conluio em Licitações*

O QUE É PLANEJAR E COMO PLANEJAR

Planejar, segundo o dicionário Aurélio, “é elaborar um roteiro de ações para se atingir um determinado fim”. Quanto aos objetivos, não há dúvidas, buscamos uma obra:

- de acordo com a **qualidade** definida no projeto;*
- no **prazo** previsto no contrato;*
- dentro do **orçamento (custo)** previsto no contrato;*
- dentro das normas de **segurança** do trabalho e de segurança e estabilidade da própria obra.*



O Processo de Contratação Pública
 Renato Mendes, Editora Zênite, Curitiba.

**14 Etapas da
Fase de
Planejamento
da Contratação
(Fase Interna)**

ETAPA XIV

Envio do aviso do edital para publicação

ETAPA XIII

Elaboração e aprovação do edital pela assessoria jurídica

ETAPA XII

Elaboração do edital e de anexos

ETAPA XI

Definição das condições específicas de execução do contrato

ETAPA X

Definição das condições de apresentação das propostas

ETAPA IX

Definição das condições pessoais de participação

ETAPA VIII

Definição do tipo e dos critérios de julgamento da licitação

ETAPA I

Definição da necessidade (problema) e indicação da possível solução

ETAPA II

Definição da solução, do objeto e das demais obrigações que integram o encargo

ETAPA III

Definição do valor a ser pago pelo encargo

ETAPA IV

Definições orçamentária e financeira

ETAPA V

Aprovação da autoridade competente

ETAPA VI

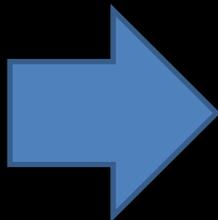
Definição do procedimento a ser adotado na fase externa e da modalidade de licitação, se for o caso

ETAPA VII

Definição do regime de execução

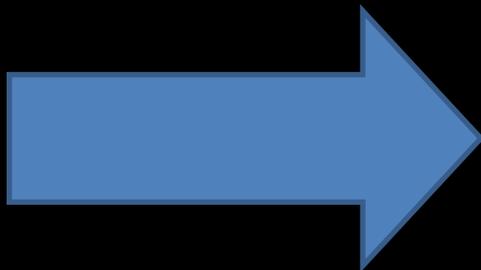
PLANEJAMENTO E GESTÃO

• *Planejamento*



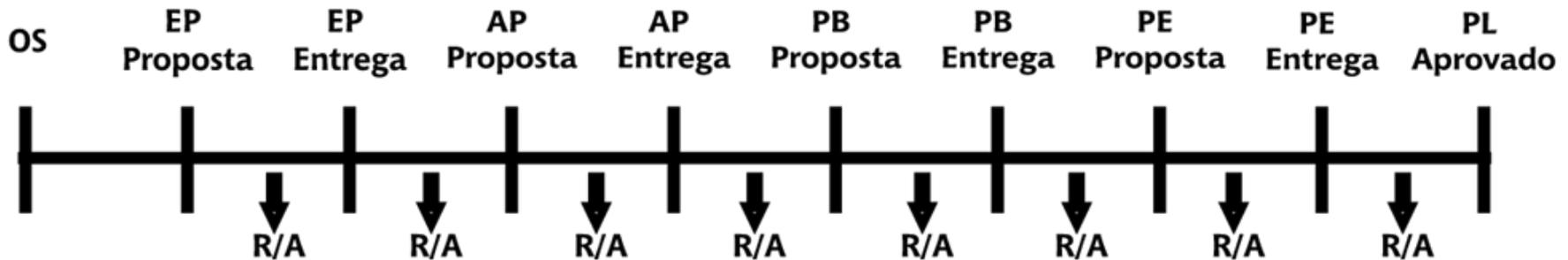
Materializa-se com a elaboração dos projetos

• *Gestão*



Evidenciada com técnicas de gestão de projetos

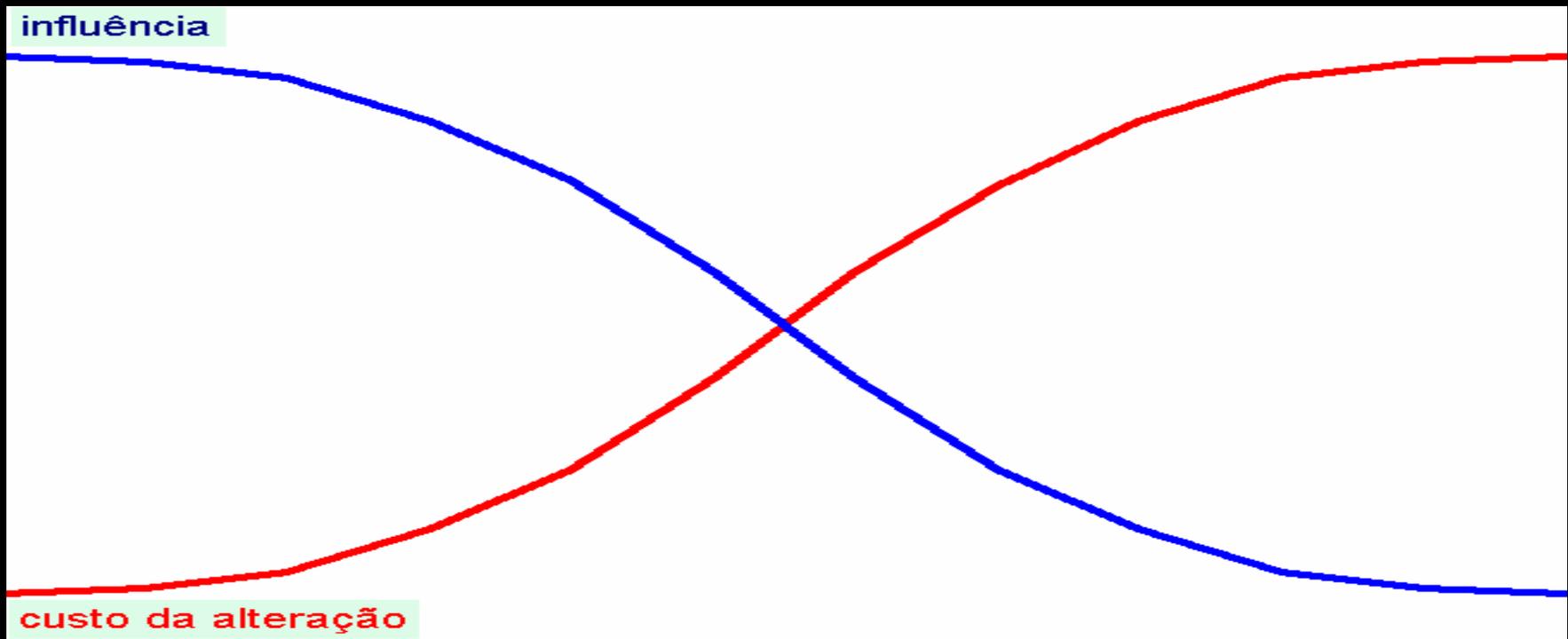
Cronograma para contratação dos projetos básicos e executivos



OS - Ordem de Serviço • EP - Estudo Preliminar • R/A - Reunião para Aprovação • AP - Anteprojeto • PR - Projeto Básico • PE - Projeto Executivo • PL - Projeto Legal - Aprovação nos órgãos competentes, concessionárias de serviços públicos, Bombeiro...

Etapas para contratação de projetos

custo e possibilidade de influência no processo de projeto



Planejamento Est. Preliminar Desenv. projeto Construção

Sobrepço

Preço contratado acima do mercado

Superfaturamento

Sobrepço efetivamente pago

Superfaturamento de obras

Superfaturamento não é apenas a cobrança de preços excessivos. Esse novo entendimento, voltado à área de obras e serviços de engenharia, é de que o fenômeno do superfaturamento é um conjunto de práticas que tornam, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato para a Administração Pública,

Tipos de Superfaturamento de obras

SF_{QT} : Superfaturamento de quantidade;

SF_{QL} : Superfaturamento de qualidade;

SF_{ME} : Superfaturamento por alteração de metodologia executiva;

SF_p : Superfaturamento por preços;

SF_{JP} : Superfaturamento por jogo de planilha;

SF_{PA} : Superfaturamento por pagamentos antecipados;

SF_{JC} : Superfaturamento por jogo de cronograma;

SF_{RI} : Superfaturamento por reajustamentos irregulares de preços;

SF_{PP} : Superfaturamento por prorrogação injustificada do prazo contratual.

E ainda: por superdimensionamento (INCDPF)

Superfaturamento devido à quantidade

- ✘ Decorrente da medição e pagamento de quantidades superiores às efetivamente executadas;
- ✘ Cálculo: somatório das diferenças entre os quantitativos medidos e os levantados em campo.

$$SF_{Qt} = \sum (\Delta Q \cdot P_m)$$

$$SF_{Qt} = \sum (Q_m - Q_p) P_m$$

Onde:

SF_{Qt} = Superfaturamento devido à quantidade;

Q_m = Quantidade de serviços medidos ou pagos;

Q_p = Quantidade de serviços efetivamente executados (incluindo os serviços executados sem previsão contratual);

PM = Preço unitário dos serviços medidos ou pagos (no caso de serviços extracontratuais não medidos ou pagos e não integrantes da planilha contratual, adota-se o respectivo preço unitário paradigma).

Superfaturamento devido menor qualidade

-Decorrente de pagamentos em excesso por serviços executados em desconformidade com as especificações ou normas técnicas. Normalmente decorre da adoção, na execução do serviço, de materiais com qualidade inferior à especificada

- Cálculo: 3 tipos:

-alteração dos serviços;

-custo de reparo ou refazimento dos serviços;

-Valor presente líquido da perda de receita devido ao atraso na obra

Superfaturamento devido menor qualidade

-Cálculo: alteração dos serviços,

$$SF_{Q_1} = \sum (\Delta Q \cdot P_s) -$$

$$SF_{Q_1} = \sum (Q_0 \cdot P_0) - (Q_s \cdot P_s)$$

Onde:

SF_{QL} = Superfaturamento devido à execução de serviços com menor qualidade;

Q_0 = Quantidade contratada do serviços originais;

Q_s = Quantidade de serviços de menor qualidade efetivamente executado

P_0 = Preço unitário contratado dos serviços originais; e

P_s = Preço unitário dos serviços de menor qualidade. Se o serviço de menor qualidade executado

em substituição ao serviço originalmente contratado tiver preço previsto no contrato, adota-se esse

valor; caso contrário, adota-se um preço paradigma para o serviço efetivamente executado

Superfaturamento devido menor qualidade

Cálculo: custo de reparo ou refazimento dos serviços defeituosos

- corresponde aos custos diretos e indiretos de todos os serviços associados ao reparo ou refazimento dos serviços defeituosos.

Ex: um pilar executado em concreto com resistência a compressão inferior ao especificado no cálculo estrutural, gerando a necessidade de se fazer um reforço estrutural mediante aumento da seção transversal do pilar defeituoso. Nesse caso, o custo do serviço de reforço pode ser muito superior à diferença de preços entre o concreto especificado e o efetivamente executado

Superfaturamento devido menor qualidade

Cálculo: valor presente líquido da perda de receita devido ao adiamento/paralisação da operação:

-é um critério objetivo e fácil de ser utilizado nos empreendimentos que geram receita e que tiveram suas atividades suspensas ou adiadas para possibilitar o reparo ou refazimento de serviços ou instalações não conformes. Consiste em estimar os lucros cessantes, os quais equivalem ao que a Administração deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta da desconformidade mencionada,

-Ou, a administração teve que pagar aluguel em face do atraso na entrega da obra;

Superfaturamento devido à alteração da metodologia de execução

Superfaturamento devido a alteração de metodologia executiva (sem efetivar o reequilíbrio do contrato):

Acórdão 3.301/11 – orçado indevidamente concreto com betoneira de 720 l, e executado com outra metodologia mais econômica.

Acórdão 1.537/10 – orçado terraplenagem com motoscrapers com DT acima de 400m, mas o mais adequado e executado com pá carregadeira e caminhões.

Aquisição de insumos: areia e brita: comprar diretamente no comércio ou extraídas em pedreiras?

Cimento a granel ou em sacos?

Escoramento metálico ou madeira?

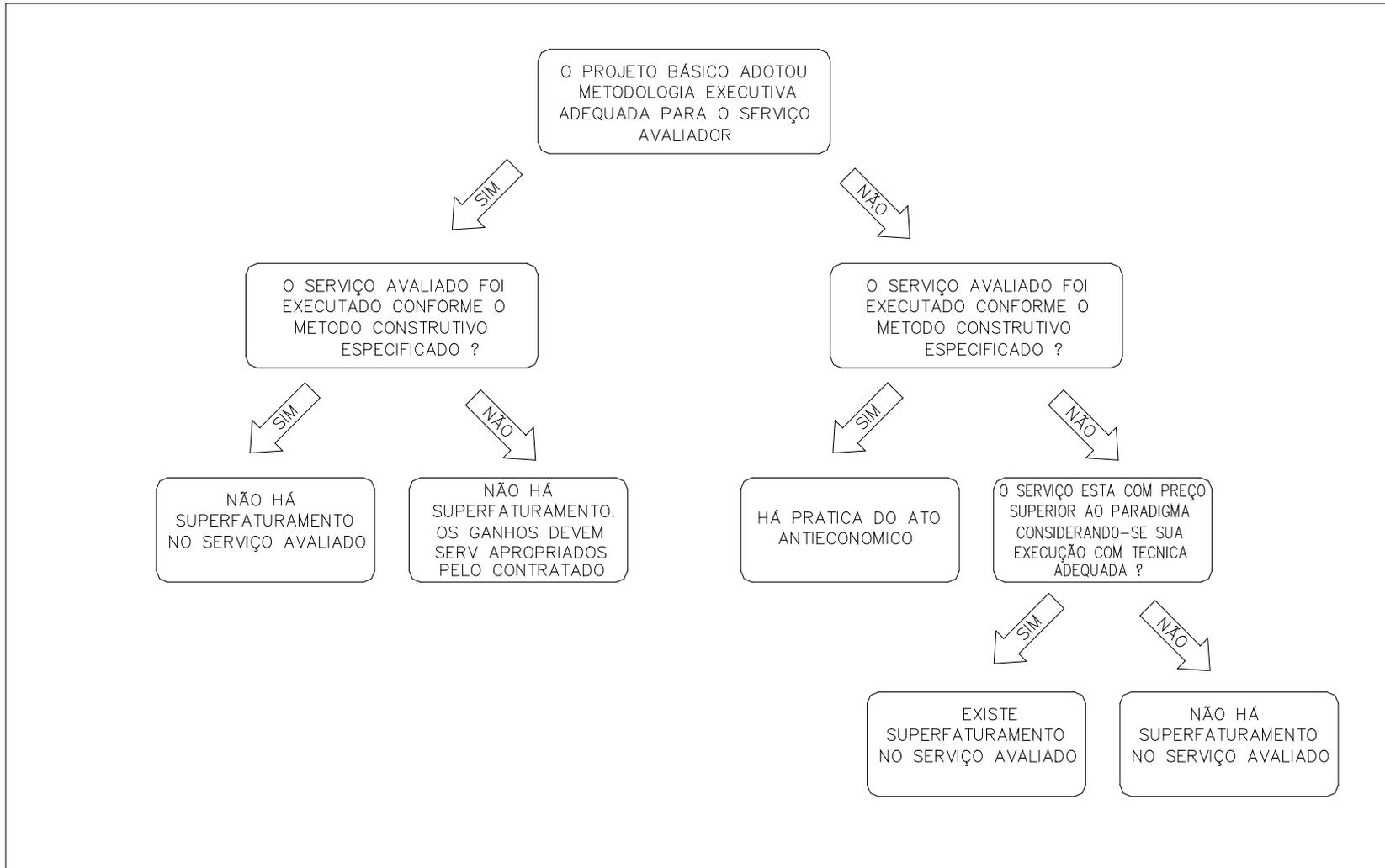
Superfaturamento devido à alteração da metodologia de execução

Superfaturamento devido a alteração da metodologia de execução:

227. Cabe esclarecer, entretanto, que não há esse tipo de superfaturamento quando o orçamento do serviço considerou metodologia executiva eficiente e compatível com a boa técnica da engenharia, porém, o construtor, valendo-se de equipamentos mais modernos e produtivos ou de técnicas inovadoras, consegue executar o serviço com maior produtividade e, conseqüentemente, a um menor custo. Trata-se de ganho de eficiência legítimo, cujos benefícios devem ser apropriados exclusivamente pelo contratado.

Boletim TCU n. 26/12, pg 58

Superfaturamento devido à alteração da metodologia de execução



Superfaturamento devido à alteração da metodologia de execução

✘ *Cálculo: somatório das diferenças entre os preços com metodologia inadequada menos os preços com metodologia efetivamente executada, com o produto do quantitativo.*

$$SF_{me} = \sum (Q \cdot \Delta P)$$

$$SF_{me} = \sum Q (P_c - P_m)$$

Onde:

SF_{ME} = Superfaturamento decorrente da alteração de metodologia executiva;

Q = Quantidade do serviço efetivamente executado;

P_c = Preço unitário original do serviço, orçado com base em metodologia executiva inadequada;

P_m = Preço unitário do serviço orçado com base na metodologia executiva efetivamente adotada.

Superfaturamento devido a preços excessivos

- *Ocorre quando há ônus ilegal à Administração Pública pelo pagamento por serviços contratados com preços superiores aos de mercado.*

- *Cálculo: Para o cálculo desse tipo de superfaturamento deve prevalecer como método padrão para cálculo de sobrepreço o aprovado pelo Acórdão 2.319/2009-Plenário. Assim, o método padrão a ser adotado pelos auditores de obras públicas do TCU, tanto na avaliação de sobrepreço em orçamentos de licitações quanto na apuração de superfaturamento por excessos de preços em contratos já firmados, é o método da limitação dos preços unitários ajustado.*

Superfaturamento devido a jogo de planilha

-O superfaturamento por desequilíbrio econômico-financeiro ou jogo de planilha ocorre quando há rompimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em desfavor da Administração, em decorrência da alteração de cláusulas de serviço.

1 - Método do balanço

2 - Método do desconto

Superfaturamento devido a pagamentos antecipados

- Para se calcular essa parcela de superfaturamento, deve-se definir o valor indevidamente antecipado e o período de tempo entre a antecipação do pagamento e a data da efetiva realização do serviço a que ele se refere. Os valores antecipados deverão ser descontados pela taxa Selic, desde a data da efetiva prestação dos serviços até a data da antecipação ilegal do pagamento.

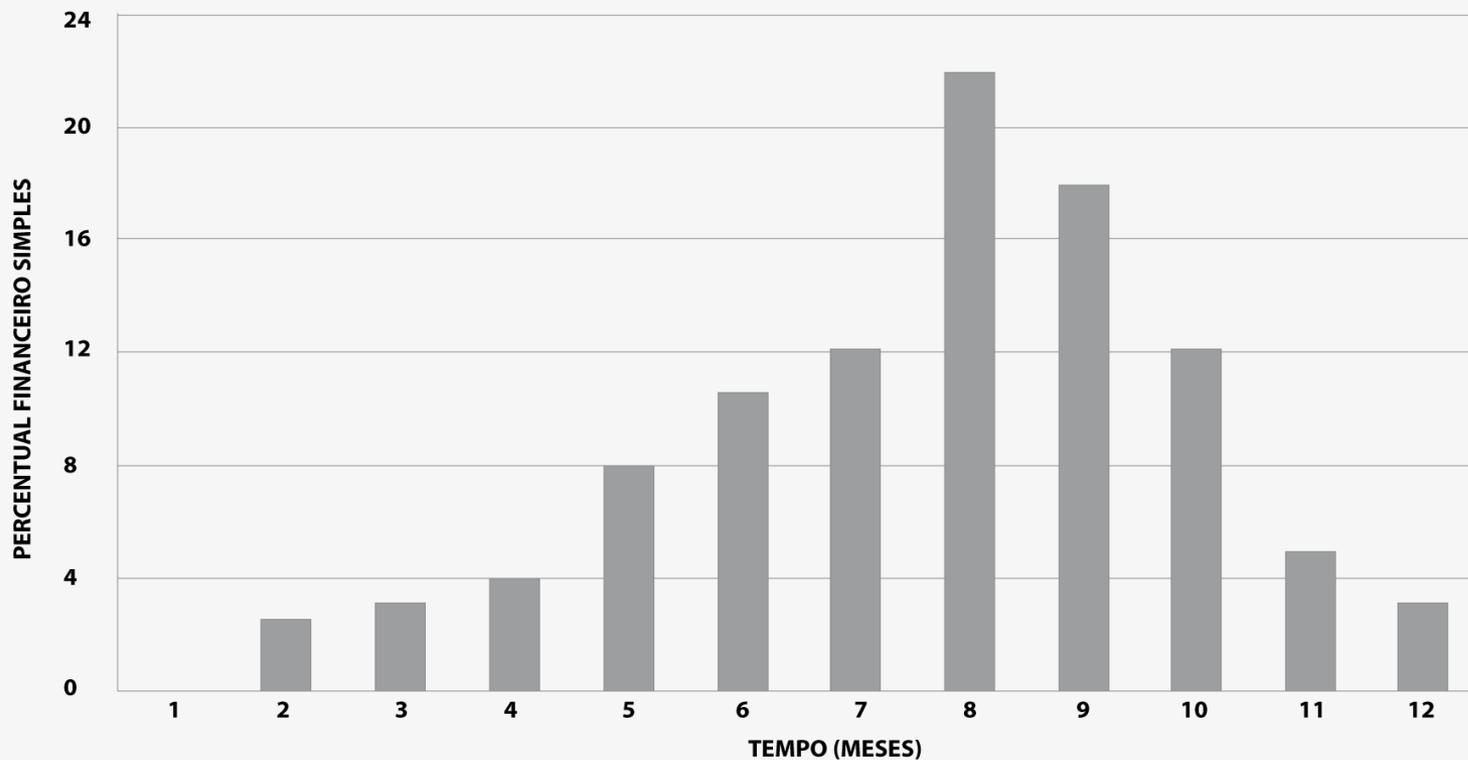
Superfaturamento devido a pagamentos antecipados

Serviço "A"							
	Pagamento antecipado			Efetiva prestação			desconto
Data	quant	PU	PT	quant	PU	PT	PT
2/1/11	900	20	18.000				
31/5/11				300	20	6000	5.708
31/7/11				300	20	6000	5.596
30/9/11				300	20	6000	5.486
total			1.800				16.791
Superfaturamento por pagamento antecipado (i=1%)							1.208

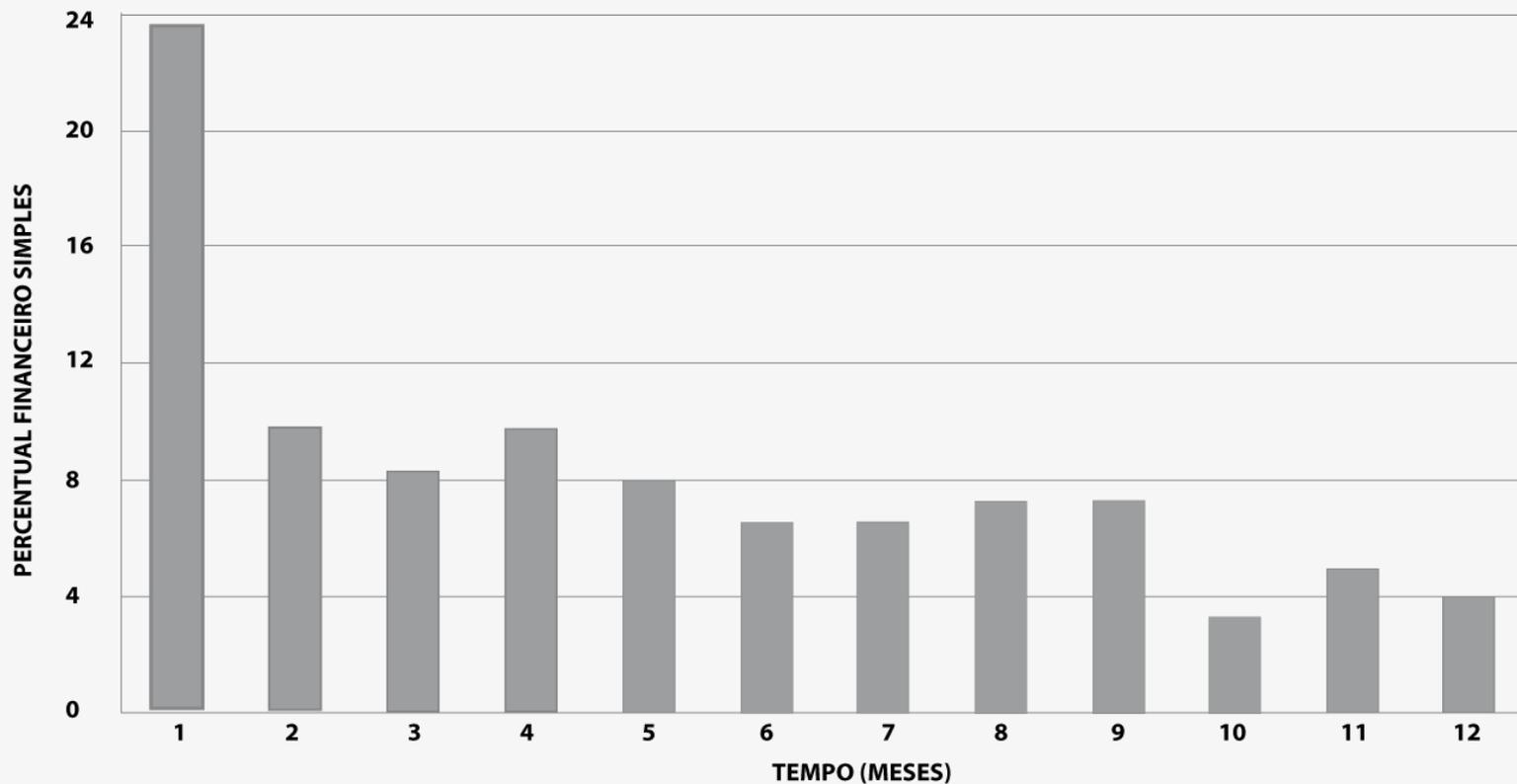
Superfaturamento devido a distorções do cronograma (jogo de cronograma)

Esse tipo de superfaturamento, também chamado “jogo de cronograma”, origina-se em orçamentos que apresentam preços unitários superiores aos de mercado nos serviços a serem executados inicialmente, compensados por reduções significativas nos preços dos serviços a executar no final do contrato, de forma a manter o valor global do contrato dentro dos valores de mercado.

Sem jogo de cronograma



Com jogo de cronograma



Superfaturamento devido a reajustamentos irregulares

-pagamentos indevidos por reajustamentos em prazos inferiores a um ano.

-adoção de índices de reajustamento que não refletem da melhor forma a variação dos custos do objeto contratado.

-é necessário verificar, nos contratos de longa duração, se o índice realmente tem conseguido refletir a variação de preços do mercado.

- **Cálculo:** necessitará de análises anuais nas datas-base do contrato e sua comparação com preços de mercado e os índices devidos.

Superfaturamento devido a prorrogação injustificada do prazo

- *Corresponde aos valores pagos indevidamente pela administração local da obra e pela manutenção e operação do canteiro de obras, bem como das faturas de reajustamento pagas em decorrência dessa prorrogação injustificada do prazo contratual.*

Superfaturamento Total

$$SF_T = SF_{QT} + SF_{QL} + SF_{ME} + SF_P + SF_{JP} + SF_{PA} + SF_{JC} + SF_{RI} + SF_{PP};$$

Onde:

SF_T: Superfaturamento total;

SF_{QT}: Superfaturamento de quantidade;

SF_{QL}: Superfaturamento de qualidade;

SF_{ME}: Superfaturamento por alteração de metodologia executiva;

SF_P: Superfaturamento por preços;

SF_{JP}: Superfaturamento por jogo de planilha;

SF_{PA}: Superfaturamento por pagamentos antecipados;

SF_{JC}: Superfaturamento por jogo de cronograma;

SF_{RI}: Superfaturamento por reajustamentos irregulares de preços;

SF_{PP}: Superfaturamento por prorrogação injustificada do prazo contratual.

Superfaturamento em percentual

• *Em termos percentuais, o dano total ao erário total pode ser expresso:*

$$SF (\%) = SF/CR$$

✘ *SF = Dano total ao erário*

✘ *CR = Custo de reprodução da obra executada*

Custo de reprodução: é o custo de reprodução da obra, em determinado local e data, dado pelo somatório dos preços unitários paradigma de mercado dos serviços efetivamente executados, multiplicados pelas quantidades aferidas desses serviços.

Sobbrepreços em alguns itens do contrato

- *Acórdão 2482/2008 – P- TCU*

- *Voto:*

- *Segundo a jurisprudência deste Tribunal, ainda que existam distorções nos preços unitários de determinados itens, caso se mantenham as condições originais da contratação, não haverá sobrepreço no contrato celebrado por valor global compatível com o mercado.*

Sobrepresos em alguns itens do contrato

- **Acórdão 2540/2008 – P- TCU**

- **Voto:**

- *O que de fato esta Corte tem decidido é que, quando não há sobrepreço global, apenas unitário, o contrato é vantajoso para a Administração se as alterações contratuais posteriores não reduzirem significativamente o desconto global obtido originalmente, configurando o jogo de planilha, além de, obviamente, quando é levado a cabo. Estar-se-ia pagando um pouco a mais que o referencial de mercado por alguns itens, mas tal acréscimo seria mais que compensado, ou equilibrado, pelo preço inferior pago por outros.*

Sobrepço/Superfaturamento: BDI sobreavaliado

- **Acórdão 3239/2011 – P- TCU**

- **Voto:**

- *d.1- esclarece, desde logo,....de que a adoção de um BDI referencial não intenta realizar análise isolada daquele item nem, conseqüentemente, imputar irregularidade quanto a tal rubrica, mas sim aferir se os preços finais, compostos por custos e taxa de BDI, estão sendo praticados de forma justa e equilibrada....*

Sobrepço/Superfaturamento: Análise isolada e conjunta

1.2.3 – Análise de preços

107. Porém, há algumas diferenças na análise de orçamento de uma obra ainda em fase de licitação ou de uma obra já contratada.

108. No caso de orçamento-base em edital de licitação em andamento, é possível promover análise isolada da adequação de apenas um dos componentes do preço, seja dos custos diretos ou do BDI.

109. Já no caso de orçamento de obra contratada, a análise isolada de apenas um dos componentes do preço (custo direto ou BDI) não é suficiente para imputação de sobrepreço, pois a adoção de BDI contratual elevado pode ser compensada por custos diretos contratuais inferiores aos paradigmas e, assim, não ensejar a imputação de sobrepreço. Contudo, deve-se tomar cuidado com aditivos de acréscimo de novos serviços, cujos preços devem ser negociados entre as partes.

Boletim TCU n. 26-Dezembro/12 pg 30

Superfaturamento: baixa materialidade

- **Acórdão 941/2010 – P- TCU**

- **Voto:**

- *“13. Assim, a faixa aceitável de variação de custos na elaboração do Projeto Básico situa-se em um patamar significativamente acima do percentual de superfaturamento apontado (2,2% do valor da obra), o que se constitui em mais um indicativo da adequação do custo global ao valor de mercado..Existem julgados desse Tribunal considerando perfeitamente aceitáveis diferenças situadas em patamares superiores...”*

Superfaturamento: baixa materialidade-relativo

- **Acórdão 1.894/2011 – P- TCU**

14...mesmo admitindo o sobrepreço..de aproximadamente 9,5% do valor global..este ainda dentro da margem de variação aceita pelo CONFEA....Essa generalização foi prontamente repudiada pelo Ministro...que deixou assente que cada caso deve ser analisado à luz das particularidades que apresenta..esse Tribunal pode, eventualmente, admitir preços de determinados itens acima dos referenciais de preços oficiais em situações comprovadamente justificadas, jamaiz estabeleceu um limite “tolerável” de sobrepreço global em um determinado empreendimento

- **Ver também: acórdãos 1347/10 e 844/04-nessa linha**

Jogo de Planilha

• O “jogo de planilha” caracteriza-se pela atribuição de preços unitários abaixo dos preços de mercado, para serviços que a empresa sabe que não serão executados ou que terão os quantitativos minorados. E, ao contrário, a prática de uma elevação de preços unitários de serviços que a empresa também sabe que terão os seus quantitativos aumentados por meio de alterações contratuais.

Jogo de Planilha em BDI

•I.2.3 – Análise de preços

110. A incidência de BDI elevado, nesse último caso, pode tornar o preço dos novos serviços superiores aos de mercado, ocasionando um tipo peculiar de jogo de planilha. Assim, é oportuno fazer proposta de determinação preventiva ao órgão/entidade auditado para que seja adotado o BDI do orçamento-base ou o BDI paradigma, no caso da inclusão de novos serviços mediante termo aditivo.

Jogo de Planilha

- *Métodos utilizados para combater o Jogo de Planilha*

- ✘ *Método do balanço*

- ✘ *Método do desconto*

Jogo de Planilha

- *Método do balanço*

✘ *Este método busca manter inalteradas as condições fixadas pela licitação em termos absolutos, assegurando manter as condições econômicas inicialmente definidas, bem como o princípio da isonomia entre os licitantes, mesmo após as alterações quantitativas.*

Jogo de Planilha

- *Método do desconto*

✘ *Este método sugere que em todas as alterações contratuais seja preservado o mesmo desconto percentual que levou a proposta a sair vencedora.*

Jogo de Planilha

- **Art 14 do Decreto n.7.983 de abril/2013**

Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.

Jogo de Planilha

- *Aditivo com Jogo de Planilha*

<i>Item</i>	<i>Quantidade contrato</i>	<i>Preço unitário do contrato</i>	<i>Quantidade alterada</i>	<i>Valor do aditivo</i>
X	10	R\$ 100,00	10	R\$ 1000,00
Y	10	R\$ 20,00	-5	- R\$ 100,00
Total				R\$ 900,00

Jogo de Planilha

- *Método do desconto*

<i>Item</i>	<i>Quantitativo</i>	<i>Preço do contrato (R\$)</i>	<i>Valor inicial do contrato (R\$)</i>	<i>Preço de mercado (R\$)</i>	<i>Valor inicial com preço de mercado (R\$)</i>	<i>Quantitativo após aditivo</i>	<i>Valor do contrato com aditivo (R\$)</i>	<i>Valor com aditivo a preços de mercado (R\$)</i>
<i>M</i>	<i>10</i>	<i>100,00</i>	<i>1.000,00</i>	<i>60,00</i>	<i>600,00</i>	<i>20</i>	<i>2.000,00</i>	<i>1.200,00</i>
<i>Z</i>	<i>10</i>	<i>20,00</i>	<i>200,00</i>	<i>70,00</i>	<i>700,00</i>	<i>5</i>	<i>100,00</i>	<i>350,00</i>
			<i>1.200,00</i>		<i>1.300,00</i>		<i>2.100,00</i>	<i>1.550,00</i>
		<i>Desconto original</i>			<i>7,69%</i>	<i>(119.3)</i>		<i>1.430,77</i>
		<i>Valor do aditivo sem jogo de planilha</i>			<i>1.430,77 – 1.200,00 – 230,77</i>			<i>230,77</i>

Jogo de Planilha

- *Como evitar o Jogo de Planilha*

- ✘ *adoção de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global*

- ✘ *existência de orçamento original de itens sem sobrepreço e subpreço;*

- ✘ *inexistência de alterações quantitativas e qualitativas que modifiquem a relação entre a remuneração da contratada e o respectivo encargo;*

- ✘ *projeto básico e/ou executivo bem elaborados.*

Jogo de cronograma

Por exemplo, determinada licitante pode sagrar-se vencedora de um certame com 20% de desconto em relação ao orçamento-base da Administração, e com todos os preços unitários inferiores aos previstos pela Administração. No entanto, a proposta da licitante pode adotar os preços dos serviços da primeira metade da obra sem nenhum desconto em relação ao orçamento-base, enquanto os preços da segunda metade da obra foram cotados com 40% de desconto. Apesar de não haver dano ao erário decorrente de superfaturamento, há o risco de a construtora abandonar a obra, depois de executar a parte que lhe é interessante. Além disso, o abandono do contrato leva à ocorrência de jogo de planilha, pois os valores pagos pelos serviços que foram executados estão com desconto inferior ao desconto médio contratado.

Jogo de cronograma

-Jogo de cronograma detectado no início da obra: repactuação do contrato para corrigir distorções

-Jogo de cronograma após ou durante a obra: quantificar as diferenças entre os preços unitários do orçamento-base da licitação e os do orçamento da contratada.

-Cálculo do superfaturamento: Para o cálculo da parcela do superfaturamento por distorção do cronograma físico-financeiro, é necessário fazer um balanço de diferenças entre o devido e o pago em cada medição.

-Elabora-se uma planilha, descontando-se pela taxa Selic as diferenças apuradas entre as medições efetuadas a preços contratuais e as medições devidas a preços de mercado.

Combate ao jogo de cronograma

Cronograma base	Mês 1	Mês 2	Mês 3	Mês 4
	70.346	70.050	870.160	257.702
Cronograma contrato	Mês 1	Mês 2	Mês 3	Mês 4
	87.447	86.914	813.912	248.035
Diferença	+17.100	+16.864	-56.248	-9.666
Valor deflacionado	+ 16.847 (1x)	+ 16.369 (2x)	- 53.791 (3x)	- 9.107 (4x)
Diferenças deflacionadas p mês 1 a 1,5%	+ 252	+ 494	- 2.457	- 558
Total das diferenças (i=1,5%)				- 2.269

Jogo de Cronograma

Observou-se que a empresa venceu com um desconto de 2,52% em relação ao orçamento base, entretanto utilizou-se do jogo de cronograma. Assim, conseguiu uma reposição financeira acima do desconto ofertado. No caso foi adotada uma taxa de desconto mensal de 1,5%, sendo um mês para a primeira etapa, dois meses para segunda etapa e assim sucessivamente, até chegar ao fluxo de caixa negativo de R\$ 2.269,00. O valor do desconto que era de R\$ 31.950,00, após a deflação dos valores, passou a ser de apenas R\$ 2.269,00. O percentual de desconto que era de 2,52% passou para 0,17%.

Jogo de Cronograma - Prevenção

1 -edital estabeleça percentuais máximos de pagamento por etapa, tanto em empreitadas por preço unitário, quanto em empreitadas por preço global.

2 - ..incluir parcelas de pagamento quando da emissão dos TRP e TRD (no máx 10%)

Fonte: Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas-TCU-2014

Pagamento de serviços não previstos contratualmente (química)

- Acórdão nº 1.606/2008 do Plenário do TCU

✘ “A obra real baseada em um projeto diferente do licitado, inacabado e sem ter, ainda, a noção exata de seus custos, estava sendo paga de forma irregular, com faturamento de serviços da obra licitada, como constatado pela Unidade Técnica do TCU. Tal prática, conhecida no jargão da engenharia como química consiste em realizarem-se pagamentos de serviços novos, sem cobertura contratual, fora do projeto originalmente licitado, utilizando-se para faturamento outros serviços, estes sim, constantes da planilha de preços original, sem a respectiva execução destes últimos, para futura compensação. Trata-se, evidentemente, de irregularidade gravíssima.”

Solicitação de aditivos

- *Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados*
 - ✘ *I - unilateralmente pela Administração:*
 - a) *quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;*
 - b) *quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto;*
 - II - Por acordo ente as partes:*
 - a) *quando conveniente a substituição da garantia de execução;*
 - b) *quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento;*
 - c) *quando necessária a modificação da forma de pagamento;*
 - d) *para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra;*

Solicitação de aditivos

A contratada pode se recusar a cumprir as obrigações contratuais, com as alterações quantitativas unilateralmente impostas pela administração pública?

Resposta: Não, nos termos do art. 65, §1º, da Lei 8.666/93, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras até os limites legais de aditamento contratual (25% ou 50%) conforme o caso.

Assim, o particular não pode se opor às alterações relativas ao projeto e às quantidades, mas a remuneração dos novos serviços, não previstos na planilha orçamentária originalmente licitada, não pode ser imposta unilateralmente pela Administração.

Fonte: Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas – TCU/2014

Limite para aditivos

✘ “§1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

✘ §2º - Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo

✘ II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.”

Exemplo de aditivo - 1

✘ *Uma obra com valor inicial de R\$ 100.000,00 foi aditada (acrécimos) em R\$10.000,00 (10%). O limite máximo de aditamento para acréscimo, nesse momento, seria de R\$25.000,00. Portanto, com saldo de apenas R\$ 15.000,00 para acréscimo;*

Exemplo de aditivo – 2

✘ *Uma obra com valor inicial de R\$ 100.000,00 sofreu uma supressão contratual de R\$ 10.000,00 (10%). O limite máximo de acréscimos nesse momento seria de R\$ 25.000,00, ou seja, 25% sobre o valor inicial do contrato, e **não de R\$ 35.000,00**, no caso de balanço dos itens suprimidos e acrescentados;*

Aditivo não permitido

- *Acórdão nº 1.428/2003-P*

✘ “...Para que tenhamos uma idéia da magnitude da alteração promovida pelo primeiro termo de aditivo, dos R\$40.468.707,70 inicialmente contratados, foram excluídos R\$25.298.307,82 e incluídos R\$ 35.361.836,36, isto é, do total inicialmente licitado restaram apenas R\$ 15.170.399,88. Por certo, o Art. 65º não autoriza modificações desta monta...”

Aditivo não permitido

- *Acórdão nº 749/2010-P*

✘9.2 – Determinar ao DNIT que, ...para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art.65 da Lei 8.666/93, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

Supressão acima de 25% cria nova base de cálculo

- *Decisão n. 1575/2002 e Acórdão nº 2.331/2011*

*187-o valor total do contrato passou de R\$ 41.778.628,39 a preços de agosto/2002 para R\$ 16.088.054,71 na mesma data de referência (diferença entre o total do contrato e o que foi suprimido). Portanto, esta seria a **nova base de incidência (R\$ 16.088.054,71)** do limite legal máximo de 25%.*

188. Diante disso, só poderia ser acrescido, em termos de serviços, o valor de R\$ 4.022.013,68 (25% de R\$ 16.088.054,71), os quais, acrescidos ao valor do contrato com a supressão (R\$ 16.088.054,71), chegaríamos ao montante de R\$ 20.110.068,39. Passando este a ser o valor máximo permitido pela Lei nº 8.666/93.

*189. Desse modo, o percentual de extrapolação do limite legal aumenta consideravelmente, em relação ao que foi inicialmente apontado pela Equipe de Auditoria da SECEX/AL, pois o contrato foi aditivado, por supressão da 'Ponte-Canal', de comum acordo entre as partes, na mesma data de referência, chegando ao patamar de R\$ 50.172.205,03, mediante acréscimos de novos serviços, **totalizando o percentual de 211,86% em relação à base de incidência (R\$ 16.088.054,71).**"*

Aditivo não permitido (limite reforma/ampliação?)

• Acórdão nº 2923/2010

32. Assinatura do 3º Termo Aditivo, objetivando acrescer ao objeto inicialmente contratado diversas outras obras de reforma, ampliações e construção, no montante de R\$ 5.673.444,54, correspondente a 42,48% do valor contratual

35. Em relação as alegações de defesa, ante os esclarecimentos apresentados, entende-se justificável a assinatura de termo aditivo para complementação de mobiliário, implantação de salas limpas no 6º pavimento ..., dado que são adaptações de projeto que já previam obras para o local. No entanto, no que concerne ao acréscimo de área de 2 pavimentos e cobertura no HC II, no montante de R\$ 5.553.038,99, entende-se inadequado o instrumento utilizado, pelas razões a seguir expostas:

1) não se trata de adaptação à projeto já existente, e sim, de novo projeto (nova obra), pois na licitação não foi prevista nenhuma obra no HC II;

2) a inclusão de obras no HC II configura mudança de objeto, porquanto, o objeto inicialmente licitado era a realização de obras em diversas unidades do INCA, especificadas nos anexos do edital, ou seja, somente nas unidades HC I, HC III e COAGE;

3) a lei permite o acréscimo para obras previstas que, por circunstâncias outras, se fizerem necessárias para melhor atendimento do interesse público, contudo, a lei não permite que se acrescente um novo objeto ao originalmente licitado;

4) o percentual de 50% de acréscimo permitido pelo art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 é concernente especificamente à serviços de reforma predial, sendo que, o acréscimo de dois pavimentos e cobertura no HC II não foi uma reforma predial, foi, na verdade, uma ampliação, pois aumentou a metragem quadrada do imóvel, a ponto de modificar sua arquitetura original;

Ultrapassando os limites

- *Decisão nº 215/1999 - Plenário*

*✘ “...nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e **excepcionalíssimas** de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites (...), observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:*

Ultrapassando os limites

- ✘ I- *não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;*
- ✘ II- *não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;*
- ✘ III- *decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;*
- ✘ IV- *não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;*
- ✘ V- *ser necessária à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;*
- ✘ VI- *demonstrar... que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público...*

Aditamento pelo regime de preços unitários

✘ não há qualquer problema de interpretação ou divergência de procedimentos, haja vista que os serviços são pagos em medição ou aditados de acordo com a efetiva execução dos mesmos. Neste caso, o risco passa a ser da administração.

- A precisão da medição dos quantitativos é muito mais crítica no regime de empreitada por preço unitário do que em contratos a preços globais, visto que as quantidades medidas no campo devem ser exatas, pois corresponderão, de fato, às quantidades a serem pagas.

Aditamento pelo regime de preços unitários

- ✘ *Erros e omissões - a cargo da administração- **adita-se**;*
- ✘ *Fatos supervenientes, adequação técnica e aumento de quantitativos – a cargo da administração- **adita-se**.*

Aditamento pelo regime de preço global

✘ *Erros e omissões - a cargo da administração até o limite de 10% do valor total do contrato e demais condições do Acórdão 1.977/13;*

✘ *Fatos supervenientes, adequação técnica e aumento de quantitativos – a cargo da administração - **adita-se.***

Aditamento pelo regime de preço global

- *Decreto 7.983/2013*

Inciso II do art. 13 - deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento (10%) do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Aditamento pelo regime de preço global

- **Acórdão n° 1.977/2013-P do TCU**

9.1.7. quando constatados, após a assinatura do contrato, erros ou omissões no orçamento relativos a **pequenas variações quantitativas** nos serviços contratados, em regra, pelo fato de o objeto ter sido contratado por "preço certo e total", não se mostra adequada a prolação de termo aditivo, nos termos do ideal estabelecido no art. 6º, inciso VIII, alínea "a", da Lei 8.666/93, como ainda na cláusula de expressa concordância do contratado com o projeto básico, prevista no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013;

9.1.8. excepcionalmente, de maneira a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, como também para garantia do valor fundamental da melhor proposta e da isonomia, caso, por erro ou omissão no orçamento, se encontrarem subestimativas ou superestimativas relevantes nos quantitativos da planilha orçamentária, poderão ser ajustados termos aditivos para restabelecer a equação econômico-financeira da avença, situação em que se tomarão os seguintes cuidados:

Aditamento pelo regime de preço global

*9.1.8.1. observar se a alteração contratual decorrente não supera ao estabelecido no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013, **cumulativamente** com o respeito aos limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93, estes últimos, relativos a todos acréscimos e supressões contratuais;*

*9.1.8.2. examinar se a modificação do ajuste **não ensejará** a ocorrência do "jogo de planilhas", com redução injustificada do desconto inicialmente ofertado em relação ao preço base*

*9.1.8.3. avaliar se a correção de quantitativos, bem como a inclusão de serviço omitido, **não está compensada por distorções em outros itens contratuais** que tornem o valor global da avença compatível com o de mercado;*

9.1.8.4. verificar, nas superestimativas relevantes, a redundarem no eventual pagamento do objeto acima do preço de mercado e, conseqüentemente, em um superfaturamento, se houve a retificação do acordo mediante termo aditivo,

9.1.8.5. verificar, nas subestimativas relevantes, em cada caso concreto, a justeza na prolação do termo aditivo firmado, considerando a envergadura do erro em relação ao valor global da avença, em comparação do que seria exigível incluir como risco/contingência no BDI para o regime de empreitada global, como também da exigibilidade de identificação prévia da falha pelas licitantes – atenuada pelo erro cometido pela própria Administração –, à luz, ainda, dos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, do dever de licitar, da autotutela, da proporcionalidade, da economicidade, da moralidade, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e do interesse público primário;

Aditamento pelo regime de preço global

- **Acórdão n° 1.977/2013-P do TCU**

9.1.9. avaliar a conveniência e a oportunidade de, em seu relatório de fiscalização, propor ao Colegiado, com base no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, recomendação inclua nos editais cláusula a estabelecer, de forma objetiva, o que será objeto de aditamentos durante a execução da avença, bem como a definição do que venha a ser "subestimativas ou superestimativas" à jurisdicionada, para que, doravante, relevantes", a que se refere o subitem 9.1.8 supra, como, por exemplo, o estabelecimento de percentuais de tolerância quantitativa admitida em cada item do orçamento que torne descabida a celebração de aditivo, como, ainda, a necessidade de que a imprecisão se refira a serviço materialmente relevante do empreendimento, em prestígio ao princípio da segurança jurídica, como ainda do art. 6º, inciso VIII, alínea "a" c/c art. 47, art. 49 e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/93;

Problemas que eventualmente ocorrerem no caso de se adotar o regime por preços unitários

-a Administração pode arcar com os custos relativo ao risco do empreendimento em relação a erros e omissões existentes na proposta da contratada;

- tendência da contratada em receber todos os itens com quantitativos subdimensionados (em forma de aditamentos contratuais), assim como alguns itens com quantitativos superdimensionados, em razão da dificuldade de medição de alguns serviços “in loco” pela fiscalização.

Problemas que eventualmente ocorrem no caso de se adotar o regime por preço global

-quantitativos superdimensionados, destituídos de razoabilidade, podem acarretar prejuízos à Administração;

-quantitativos subdimensionados, destituídos de razoabilidade, podem acarretar prejuízos à contratada;

- projeto básico e/ou executivo mal elaborado pode levar a uma paralisação da obra, no caso de uma planilha de custos recheada de quantitativos subdimensionados.

Formas de conluio entre concorrente:

- 1 – Propostas fictícias ou cobertura**
- 2 – Supressão de propostas**
- 3 – Propostas rotativas ou rodízio**
- 4 – Divisão do mercado**
- 5 – Fixação de preços**
- 6 – Sub contratação**

Fonte: Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico - OCDE

Circunstâncias que facilitam a formação de cartéis:

- 1 – Pequeno número de empresas**
- 2 – Nível reduzido de entradas no mercado**
- 3 – Condições do mercado**
- 4 – Associações de classes**
- 5 – Licitações frequentes**
- 6 – Produtos idênticos ou simples**
- 7 – Nível reduzido de alternativas**
- 8 – Nível reduzido de inovação tecnológica**

Fonte: Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico - OCDE

Mitigação dos riscos de conluíus em licitações:

- 1 – Obter informações antes de elaborar o edital**
- 2 – Estrutura a contratação de forma a maximizar a competição**
- 3 – Definir claramente os requisitos e evitar previsibilidade**
- 4 – Elaborar o processo de contratação de forma a reduzir a comunicação entre as empresas**
- 5 – Selecionar cuidadosamente os critérios de avaliação e adjudicação das propostas**
- 6 – Aumentar a consciência dos servidores públicos sob o risco de conluíus**

Fonte: Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico - OCDE

Permissão de Consórcios?

*Permissão de Licitações
internacionais?*

Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência:

- Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) – análise técnica econômica- MF***
- Secretaria de Direito Econômico (SDE) - parte investigativa –MJ***
- Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – parte julgamento dos processo - MJ***

Conclusões

- *Consequências de um mau planejamento*

- ✘ *inadequação dos projetos básicos e executivos;*
- ✘ *orçamento incompatível com os projetos;*
- ✘ *orçamento com sobrepreço;*
- ✘ *processo licitatório demorado e com recursos;*
- ✘ *escopo mal detalhado e dificuldades na execução do contrato;*
- ✘ *excessos de aditivos contratuais;*
- ✘ *superfaturamento de obras;*
- ✘ *atraso no pagamento das faturas;*
- ✘ *atraso na entrega das obras;*
- ✘ *obras inacabadas;*
- ✘ *ingerência política;*
- ✘ *problemas com Tribunais de Contas e unidades de controle interno;*

Conclusões

- *Procedimentos iniciais:*

- ✘ *planejamento das ações:*

- ✘ - *definição do gerente do projeto;*

- ✘ - *definição da equipe de gestão do projeto;*

- ✘ - *criação do escritório de projetos;*

- ✘ - *treinamento da equipe de gestão de projetos*

- ✘ - *cronograma do investimento;*

- ✘ - *cronograma para elaboração dos projetos;*

- ✘ - *reunião inicial com os demais setores para traçar as metas;*

Conclusões

- *Preparação para licitação dos projetos*

- ✘ *conhecimento das leis 8.666/93, 10.520/02; 4.320/64, LOA, LDO, PPA e LRF;*

- ✘ *conhecimento dos acórdãos do TCU que regem a matéria;*

- ✘ *elaboração do projeto básico (ou termo de referência);*

- ✘ *Roteiro de ações: definição das fases dos projetos (EP, AP, PB, PE)*

- ✘ *elaboração do edital;*

- ✘ *exigência de licença prévia e licença de instalação no edital;*

Conclusões

- *Preparação para licitação da obra*

- ✘ *elaboração e aprovação dos projetos básicos;*

- ✘ *elaboração e aprovação dos projetos executivos;*

- ✘ *elaboração do edital;*

- ✘ *aprovação dos projetos executivos nas Concessionárias Públicas;*

- ✘ *registro dos projetos e planilha orçamentária no CREA/CAU;*

- ✘ *planilha de preços que represente fielmente os projetos;*

- ✘ *cronograma físico-financeiro da obra;*

- ✘ *licença de instalação;*

Conclusões

- *Fase de licitação*

- ✘ *análise pormenorizada da proposta vencedora da licitação;*
- ✘ *análise da qualificação técnica exigida;*
- ✘ *análise quanto às evidências de “jogo de Planilhas”;*
- ✘ *análise quanto aos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global (SINAPI e SICRO);*
- ✘ *Análise das CCU, composições dos encargos sociais e composição do BDI;*

Conclusões

- *Fase de execução das obras*

- ✘ *alvará de construção junto às prefeituras locais;*
- ✘ *conhecimento das modalidades de superfaturamento de obras;*
- ✘ *análise pormenorizada das solicitações de aditivos contratuais;*
- ✘ *análise pormenorizada das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro;*
- ✘ *fiscalização eficiente quanto à qualidade, segurança, prazo e economia;*
- ✘ *medição somente dos serviços efetivamente executados;*
- ✘ *Recebimentos provisório e definitivo*
- ✘ *exigência da garantia, ou impetrando a respectiva ação judicial;*

*MUITO OBRIGADO PELA ATENÇÃO,
PARTICIPAÇÃO E TROCA DE
EXPERIÊNCIAS*

JORGE LEITÃO

antonio.leitao@trf1.jus.br

61 9211 9998