

PROCESSO Nº 22189/2018-9

CERTIFICADO Nº 00015/2018

INTERESSADO: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIPABA

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

RELATORIA: PATRICIA SABOYA

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR REFERENTE AO EXAME DE REGULARIDADE DO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2018 - CP, PUBLICADO PELA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DE PARAIPABA, OBJETIVANDO A “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DA SEDE, DISTRITOS E LOCALIDADES”.

1. INTRODUÇÃO

1. Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de cautelar, ofertada por esta Secretaria de Controle Externo, no intuito de verificar irregularidades na Concorrência Pública nº 003.2018-CP, autuada em 01/08/2018, a ser realizada pelo Município de Paraipaba.

2. A citada Concorrência tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DA SEDE, DISTRITOS E LOCALIDADES DO MUNICÍPIO DE PARAIPABA/CE e estima, conforme cláusula 11.1 do Edital, a importância de R\$ 3.195.742,46 (três milhões, cento e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e seis centavos).

3. Ressalta-se o município de Paraipaba já havia iniciado um processo licitatório para a contratação do presente objeto (Concorrência Pública nº 002.2018-CP), porém o procedimento foi anulado pelo Secretário Municipal devido a vícios constatados por este Tribunal contidos no Processo nº 04156/2018-3. Informa-se oportunamente que o valor estimado para a contratação era de R\$ 2.877.102,59 (dois milhões, oitocentos e setenta e sete mil, cento e dois reais e cinquenta e nove reais).

2. FUNDAMENTO LEGAL DA REPRESENTAÇÃO PROPOSTA

4. A Resolução nº 2234, de 17.08.2005, publicada no DOE de 06.09.05, que dispõe sobre a nomenclatura a ser adotada nos processos submetidos ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, dispõe no inciso VI, de seu artigo 1º, o seguinte:

Art. 1º – omitido

[...]

VI – processo de representação: processo instaurado para apuração de falhas e/ou irregularidades detectadas, de ofício, pelas unidades de controle externo do Tribunal, ou comunicadas por outros tribunais de contas, órgãos de controle interno ou quaisquer entes públicos, das diversas esferas, verificadas no exercício de suas funções;

5. Por seu turno, a Lei nº 12.160/93, ainda aplicável em face do que dispõe a emenda Constitucional nº 92/2017, na SEÇÃO IV FISCALIZAÇÃO DE ATOS, CONTRATOS, CONVÊNIOS E ACORDOS, dispõe no artigo 40, o seguinte:

Art. 40. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir a apreciação e o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resultem receita ou despesa praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos ou ajustes, ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta lei.

6. Com efeito, uma vez que compete a este órgão técnico a fiscalização dos atos decorrentes de licitações e contratos de toda a Administração Pública do Estado e dos Municípios do Ceará, vem formular a presente Representação, entendendo cumpridos os requisitos necessários a sua admissibilidade, ante a Concorrência Pública nº 003/2018-CP, promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Município de Paraipaba-Ce.

3. DO EXAME TÉCNICO

7. Preliminarmente, registra-se que a presente Representação vem cumulada com pedido de medida cautelar visando a **suspensão do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018-CP** promovido pela Secretaria de Infraestrutura do município de Paraipaba-CE.

8. Conforme disciplina o artigo 16 do Regimento Interno desta Corte de Contas, o Conselheiro Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar as medidas cautelares previstas neste Regimento, com ou sem a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado ao entender que se trate de caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia de decisão de mérito.

9. Como cediço, para a concessão de tutela protetiva ou cautelar, é necessário que se verifique a presença de 02 (dois) pressupostos básicos: a **fumaça do bom direito** (*fumus boni iuris*) e o **perigo da demora** (*periculum in mora*).

3.1 DA “FUMAÇA DO BOM DIREITO”

10. A fumaça do bom direito evidencia-se na probabilidade do direito invocado pela parte requerente, ou seja, funda-se no reconhecimento de que o direito alegado se apresenta para o julgador como verdadeiro, para que, assim, este o acolha.

11. Assim, este órgão instrutivo entende presente a **fumaça do bom direito**, sendo caracterizada pela publicação do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018-CP com a **presença das falhas a seguir expostas**:

3.1.1 Incompatibilidade na quantidade/tipo de veículos adotados na roteirização e na quantificação dos custos

12. Ao analisar as **folhas 418 a 444** do certame, que trata da roteirização da coleta a ser praticada, notou-se que foram adotadas rotas para os seguintes tipos de veículos: **CAMINHÃO COMPACTADOR (CC01); CAMINHÃO COMPACTADOR (CC02); CAMINHÃO BASCULANTE TRUCADO (CT01); CAMINHÃO BASCULANTE TRUCADO (CT02); e CAMINHÃO BASCULANTE TOCO (CB)**. Resumindo, constatou-se a existência de roteiros para 02 (dois) caminhões do tipo compactador, 02 (dois) caminhões basculantes trucados e 01 (um) caminhão basculante toco.

13. Em contraponto, ao analisar as **folhas 447 a 472** do certame, que trata da composição de preços dos serviços, nota-se que os tipos de veículos utilizados para a composição dos diversos serviços foram: **01 (um) caminhão compactador; 02 (dois) caminhões basculantes, 01 (um) caminhão toco e 01(um) caminhão com carroceria de madeira**.

14. **Ante o fato abordado, restou a dúvida da quantidade e dos tipos de veículos a serem adotados na execução dos serviços**, dado que a roteirização e a composição de custos apresentam dados diferentes. Cabe lembrar que a presente definição é fator preponderante para a formação dos preços dos serviços a serem licitados.

15. Entende-se que o art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 não foi observado em sua plenitude, já que os dados antagônicos prejudicam a formação de preços das proponentes.

Lei 8.666/93

Art. 6º (...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos **necessários e suficientes, com nível de precisão adequado**, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, 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 dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)

3.1.2 Inconsistência na apuração das distâncias a serem percorridas pelos diferentes veículos ocasionando elevação no preço referência

16. Ao analisar as **folhas 418 a 444** do certame em destaque, **verificou-se divergências entre as informações relacionadas com a roteirização da coleta a ser praticada e o quantitativo (em km) a ser percorrido por veículo** referente à composição dos preços acostada as **folhas 447 a 472**

17. Um exemplo das inconsistências encontradas é quanto a quantidade a ser percorrida pelo equipamento do **tipo compactador**

18. Ao consultar a **planilha de composição dos preços** registra-se que foi estipulado uma distância mensal a ser percorrida pelo veículo, por fim, citado de **5.126,16km**

19. Contudo, ao analisar a **roteirização das rotas**, procedendo-se o somatório de quilometragem a ser percorrida, foi obtida uma distância total mensal¹ de **2.888,18 km**. Ou seja, valor bem inferior ao estipulado em projeto.

¹Nota Técnica:

Para obtenção dos valores foram realizados os seguintes passos: 1 - Somou-se as distâncias (produtiva+improdutiva) obtendo um valor total por dia da semana de cada um dos compactadores (CC01 e CC02); 2 - Retirou-se uma média dos valores totais diários dos dois veículos obtendo um valor de 55,542 km/dia/veículo; 3 - Como há 02 (dois) veículos compactadores delimitados na roteirização a distância foi multiplicada por 02 (dois) (55,542 x 2 = 111,084) obtendo um valor de 111,084 km/dia; 4 - Considerou-se de acordo com o projeto 26 (vinte e seis) dias de operação; 5 - Multiplicou-se, então, o valor de 111,084 km/dia pelos 26 dias de operação encontrando-se o valor percorrido de 2.888,18 km.

20. Ante o fato, restou a dúvida de como foi encontrado o valor de 5.126,16 km, bem como as extensões previstas de serem percorridas pelos demais veículos.

21. Cabe lembrar que a distância das rotas é fator de extrema importância para a formação dos preços, dado que ela influencia custos com combustível, manutenção, etc..

22. Por fim, entende-se que o art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 não foi observado em sua plenitude, já que os dados antagônicos entre a roteirização proposta e a planilha de composição de custos prejudicam a formação de preços das proponentes, além de ser considerada um potencial risco de superfaturamento.

3.1.3. Adoção de PLR nos custos com pessoal

23. Quanto a esta temática o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão Nº 3336/2012 – TCU – Plenário, posicionou-se dizendo que “o benefício aos empregados de empresas que prestam serviços continuados à Administração, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho como participação nos lucros e resultados, não é considerado custo da venda dos serviços, uma vez que se trata de obrigação exclusiva do empregador”. Na análise técnica que subsidiou o Acórdão Nº 3336/2012 – TCU (TC-018.784/2012-7) foi exposta a seguinte argumentação:

TC-018.784/2012-7 -TCU

(...)

“19. A Lei 10.101/2000, que regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, a define como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

20. Sérgio Pinto Martins define a participação nos lucros da empresa como sendo ‘o pagamento feito pelo empregador ao empregado, em decorrência do contrato de trabalho, referente à distribuição do resultado positivo obtido pela empresa, o qual o obreiro ajudou a conseguir’. Segundo o autor, o fundamento da participação nos lucros está no fato de o empregador e o empregado contribuírem diretamente para que se alcance o lucro na empresa, ou seja, o capital e o trabalho participando diretamente na obtenção do lucro. Seria uma forma de o trabalhador passar a participar da vida e do desenvolvimento da empresa, de maneira a cooperar com o empregador no desenvolvimento da atividade deste.(...)”

“(...)23. Cabe esclarecer que a planilha de custo e formação de preços constante do contrato de prestação de serviço deve retratar, com fidedignidade, a composição do preço unitário mensal dos serviços, não sendo, portanto, meramente referenciais, ainda que a licitação seja do tipo menor preço global. Ao incluir na remuneração de todos os empregados parcela referente à participação nos resultados, a empresa prestadora de serviço contínuo acabaria por gerar um prejuízo à Administração, eivando de vício o contrato, uma vez que o pagamento dependerá de variáveis externas e incertas à prestação do serviço, ocasionando, dessa forma, enriquecimento sem causa contra entidade da Administração Pública Federal. (...)”

24. Isto se deve ao fato de que existe a possibilidade de o desempenho financeiro negativo ou positivo em outros contratos da empresa influenciar o lucro obtido com a prestação de serviço ao contratante, e esta tenha que arcar com o lucro ou prejuízo que não foi gerado diretamente pelo seu contrato. Assim, teria sido ressarcido à contratada o valor de uma despesa que, na verdade, não se efetivara ou o pagamento por um resultado que não foi gerado em benefício da contratada. Desta forma, não há como se vincular o valor pago a título de participação nos resultados a um contrato específico de prestação de serviço.(...)"

"(...)33. Desta forma, mesmo considerando que a PLR pode ser lançada pela contratante como despesa operacional para efeitos de apuração do lucro real, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 10.101/2000, tal custo não é vinculado diretamente ao contrato.

34. Por todo o exposto, entendemos que a transferência do ônus da Participação nos Lucros e Resultados da Empresa desvirtuaria a sua função como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, conforme preconiza o artigo 1º da Lei 10.101/2000 e a Constituição Federal, pois preservaria integralmente o lucro da empresa e não incentivaria a eficiência operacional da empresa, além de onerar indevidamente as contratações de prestação de serviços contínuos.(...)"

24. Baseado em todo o exposto, a equipe técnica deste Tribunal entende que a inclusão da PLR na composição de custos referente a mão de obra foi realizada de forma indevida prejudicando o art. 3º da Lei 8.666/93, pois ao incluir tais valores na orçamentação prejudica a economicidade da contratação.

3.1.4. Taxa de juros adotada para remuneração de capital (custo de financiamento) superior a taxa de juros de mercado (Selic)

25. Os juros sobre o capital imobilizado para o desenvolvimento da atividade devem ser considerados na planilha de custos. Eles representam o custo incorrido pelo empresário, pelo fato de aplicar, num negócio específico, seu capital próprio ou o capital captado de terceiros.

26. Os custos com juros correspondem ao rendimento de um investimento de mesmo valor do equipamento ao longo de sua vida útil. Tal qual a depreciação, depende do valor residual do equipamento.

27. Ao analisar a planilha de custos verificou-se que a taxa de juros utilizada foi de 12,25% ao ano. Entende-se, contudo, que um bom indicador² para a taxa de juros a ser empregada no cálculo da Remuneração de capital seria a da Selic que está variando entre 6% e 7% ao ano. Valor este bem inferior ao da taxa considerada em projeto.

2ª Nota Técnica:

A adoção da taxa Selic é sugerida por outros Tribunais de Contas Estaduais, como o de Goiás e o do Rio Grande Sul. Estes dois Órgãos de Controle publicaram no ano de 2017 Manuais relacionados ao serviço de coleta, transporte e destinação final de resíduos onde consta tal recomendação.

28. Portanto, ao empregar uma taxa muito acima da taxa Selic, entende-se que o contratado auferirá ganhos de capital superiores aos praticados no mercado, fato este que pode comprometer o art. 3º da Lei 8.666/93, além de ser indicativo de sobrepreço.

3.1.5 Estabelecimento de unidades genérica para Gerenciamento do Serviços

29. Analisando o Projeto Básico verificou-se que foi estabelecido em cada um dos serviços um percentual para seus gerenciamentos. Os percentuais adotados foram: estrutura técnica administrativa (6,8%), materiais e concessionárias (0,7%); sistema de rastreamento e monitoramento (0,5%) e garagem (2%).

30. A Súmula Nº 258 do Tribunal de Contas da União diz: “As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e **não podem ser indicada mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas**”.

31. Considerando que o percentual adotado é uma unidade genérica, entende esta unidade técnica que o Gerenciamento dos Serviços deve ser devidamente detalhado, conforme dispõe o art. 7, § 2º, II da Lei 8.666/93.

3.1.6 Estabelecimento de unidade genérica para Seguro contra Terceiros

32. Analisando o Projeto Básico verificou-se que foi estabelecido o percentual de 2,35% para Seguro contra terceiros na formação dos preços dos veículos. Informa-se que o percentual adotado não foi justificado por nenhuma pesquisa de preço.

33. A Súmula Nº 258 do Tribunal de Contas da União diz: “As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e **não podem ser indicada mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas**”.

34. Considerando que o percentual adotado é uma unidade genérica, entende esta unidade técnica que o insumo deve ser justificado por pesquisa de mercado, conforme dispõe o art. 7, § 2º, II da Lei 8.666/93

3.1.7 Custos de Lavagens quantificados de forma não econômica

35. O Manual para Análise de Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos, publicado em 2017 pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em sua fl.33, diz: "(...) *Para cidades com até 5 caminhões coletores considerar o valor mensal de R\$450,00 por caminhão; Para cidades com mais de 5 caminhões considerar a contratação de uma pessoa para esta função, com os mesmos encargos e benefícios do gari coletor (...)*"

36. Considerando que o Projeto Básico da Concorrência Pública Nº 003/2018 estabelece 110,8 (cento e dez vírgula oito) lavagens, conforme cálculo demonstrado na Tabela 01, totalizando um montante de R\$ 5.540,00 (cinco mil quinhentos e quarenta reais), dado que foi considerado o custo de lavagem de R\$ 50,00 (cinquenta reais), verifica-se que seria mais econômico ao município contratar uma pessoa para a desempenhar a função de lavador.

Tabela 01: Quantitativo de lavagens estipuladas no Projeto Básico da Concorrência Pública Nº 003/2018

Serviço	Caminhão	Total de Lavagens no mês
Coleta e Transporte de Resíduos Domiciliares	Compactador	26
	Basculante	52
Coleta e Transporte de Resíduos de Poda	Carroceria de Madeira	6,5
Coleta Mecanizada e Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos	Toco	13
	Retroescavadeira	13
Operacionalização do Destino Final	Basculante	0,15
	Trator de Esteira	0,15

37. Ante o fato, entende-se que o projeto básico não atende ao requisito de economia contratual abordado no art. 12., III da Lei 8.666/93.

3.2 DO PERIGO DA DEMORA

38. Ante a iminência do processamento do mencionado certame, e da assinatura do contrato, tendo em vista que a sessão de abertura da licitação ocorrerá no dia 01 de agosto de 2018, segundo informações constantes do preâmbulo do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018-CP, alerta-se oportunamente quanto ao potencial risco do Município de Paraipaba efetivar uma contratação decorrente de um certame regido por regras que impossibilitam a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, eivadas de falhas no planejamento e de ilegalidades, configurando-se, no entendimento desta Unidade Técnica, **o perigo da demora.**

39. Desse modo, devidamente configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, em face da iminente realização do certame, faz-se necessária a pronta intervenção desta Corte de Contas para correção das irregularidades identificadas, no sentido de **suspender o certame sob exame.**

40. Destarte, a ocorrência de tais fatos justificam a urgência demandada por este órgão técnico, tendo em vista que uma ação preventiva nesse sentido tem o condão de evitar que futuras licitações e, por conseguinte, contratações sejam realizadas pelo Município de Paraipaba em afronta à legislação pertinente, fazendo-se preponderante a **suspensão do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018-CP.**

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante o exposto, a Secretaria de Controle Externo, no uso de suas atribuições regulamentares, **conclui:**

a) **pela admissibilidade da presente Representação,** em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, de acordo com o descrito no **Item 3** do presente Certificado; e

b) **pelo deferimento da medida cautelar pleiteada,** com fulcro no art. 16 do Regimento Interno desta Corte, **determinando a suspensão cautelar, na fase em que se encontra, da Concorrência Pública nº 002/2018-CP,** tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*);

42. No ensejo, eleva o feito à consideração superior sugerindo:

a) **acolher** a presente Representação, em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, de acordo com o descrito no **Item 3** do presente Certificado;

- b) **deferir** a medida cautelar pleiteada, **inaudita altera parte**, afastando a incidência do art. 21-A da LOTCE, **determinando a suspensão acautelatória na fase em que se encontra**, até que a Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento da Concorrência Pública Nº 003/2018-CP, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*);
- c) **promover audiência**, posteriormente ao deferimento da medida cautelar, com o **Sr. Aloísio Costa Maia, C.P.F. 043.085.733-00**, gestor da Secretaria de Infraestrutura do Município de Paraipaba, e com a **Sra. Ana Paula de Souza Azevedo, C.P.F. 362.306.693-15**, engenheira signatária do Projeto Básico para que apresentem suas razões de justificativa a respeito dos itens 3.1.1 a 3.1.7 deste Certificado ou **apresente as ações/medidas corretivas adotadas**;

Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 31 de julho de 2018.

Assinam digitalmente:

Arielton Fonteles Araújo
Analista de Controle Externo

Nikael de Carvalho Almeida
Analista de Controle Externo

Confere:

Raimir Holanda Filho
Secretário de Controle Externo



PROCESSO Nº 22189/2018-9

DESPACHO SINGULAR Nº 02280/2018

Cuidam os autos de pedido de medida cautelar inaudita altera parte em Representação apresentada pelo Secretária de Controle Externo do TCE/CE contra a Secretária de Infraestrutura do Município de Paraipaba, exercício de 2018, de responsabilidade do Sr. Aloisio Costa Maia (Gestor) e Ana Paula de Souza Azevedo (Engenheira).

A Representação, cumulada com pedido de medida cautelar, visa a suspensão da Concorrência Pública nº 003/2018-CP, tendo por objeto a contratação de empresa para execução de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos da Sede, Distritos e Localidades da municipalidade, no valor de R\$ 3.195.742,46 (três milhões, cento e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e seis centavos), promovido pela Secretária de Infraestrutura do Município de Paraipaba, em face da constatação das seguintes irregularidades pela Unidade Técnica:

ITEM 01- Incompatibilidade na quantidade/tipo de veículos adotados na roteirização e na quantificação dos custos:

- após análise das folhas 418 a 444 do certame, que trata da roteirização da coleta a ser praticada, notou-se que foram adotadas rotas para os seguintes tipos de veículos: CAMINHÃO COMPACTADOR (CC01); CAMINHÃO COMPACTADOR (CC02); CAMINHÃO BASCULANTE TRUCADO (CT01); CAMINHÃO BASCULANTE TRUCADO (CT02); e CAMINHÃO BASCULANTE TOCO (CB). Resumindo, constatou-se a existência de roteiros para 02 (dois) caminhões do tipo compactador, 02 (dois) caminhões basculantes trucados e 01 (um) caminhão basculante toco;
- ao analisar as folhas 447 a 472 do certame, que trata da composição de preços dos serviços, nota-se que os tipos de veículos utilizados para a composição dos diversos serviços foram: 01 (um) caminhão compactador; 02 (dois) caminhões basculantes, 01 (um) caminhão toco e 01(um) caminhão com carroceria de madeira;
- restou dúvida acerca da quantidade e dos tipos de veículos a serem adotados na execução dos serviços, dado que a roteirização e a composição de custos apresentam dados diferentes. Cabe lembrar que a presente definição é fator preponderante para a formação dos preços dos serviços a serem licitados;
- o art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 não foi observado em sua plenitude, já que os dados antagônicos prejudicam a formação de preços das proponentes.

ITEM 02- Inconsistência na apuração das distâncias a serem percorridas pelos diferentes veículos ocasionando elevação no preço referência:

- ao analisar as folhas 418 a 444 do certame em destaque, verificou-se divergências entre as informações relacionadas com a roteirização da coleta a ser praticada e o quantitativo (em km) a ser percorrido por veículo, referente à composição dos preços acostada as folhas 447 a 472;
- um exemplo das inconsistências encontradas é quanto a quantidade a ser percorrida pelo equipamento do tipo compactador;
- ao consultar a planilha de composição dos preços registra-se que foi estipulado uma distância mensal a ser percorrida pelo veículo, por fim, citado de 5.126,16km;
- ao analisar a roteirização das rotas, procedendo-se o somatório de quilometragem a ser percorrida, foi obtida uma distância total mensal¹ de 2.888,18 km. Ou seja, valor bem inferior ao estipulado em projeto;
- restou a dúvida de como foi encontrado o valor de 5.126,16 km, bem como as extensões previstas de serem percorridas pelos demais veículos;
- a distância das rotas é fator de extrema importância para a formação dos preços, dado que ela influencia custos com combustível, manutenção, etc.;
- o art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 não foi observado em sua plenitude, já que os dados antagônicos entre a roteirização proposta e a planilha de composição de custos prejudicam a formação de preços das proponentes, além de ser considerada um potencial risco de superfaturamento.

ITEM 03- Adoção de PLR nos custos com pessoal:

- o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão Nº 3336/2012 TCU Plenário, posicionou-se dizendo que o benefício aos empregados de empresas que prestam serviços continuados à Administração, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho como participação nos lucros e resultados, não é considerado custo da venda dos serviços, uma vez que se trata de obrigação exclusiva do empregador. Na análise técnica que subsidiou o Acórdão Nº 3336/2012 TCU (TC-018.784/2012-7);



b) a equipe técnica deste Tribunal entende que a inclusão da PLR na composição de custos referente à mão de obra foi realizada de forma indevida, prejudicando o art. 3º da Lei 8.666/93, pois ao incluir tais valores na orçamentação prejudica a economicidade da contratação;

ITEM 04: Taxa de juros adotada para remuneração de capital (custo de financiamento) superior a taxa de juros de mercado (Selic):

a) os juros sobre o capital imobilizado para o desenvolvimento da atividade devem ser considerados na planilha de custos. Eles representam o custo incorrido pelo empresário, pelo fato de aplicar, num negócio específico, seu capital próprio ou o capital captado de terceiros;

b) os custos com juros correspondem ao rendimento de um investimento de mesmo valor do equipamento ao longo de sua vida útil. Tal qual a depreciação, depende do valor residual do equipamento;

c) ao analisar a planilha de custos verificou-se que a taxa de juros utilizada foi de 12,25% ao ano. Entende-se, contudo, que um bom indicador para a taxa de juros a ser empregada no cálculo da Remuneração de capital seria a da Selic, que está variando entre 6% e 7% ao ano. Valor este bem inferior ao da taxa considerada em projeto;

d) ao empregar uma taxa muito acima da taxa Selic, entende-se que o contratado auferirá ganhos de capital superiores aos praticados no mercado, fato este que pode comprometer o art. 3º da Lei 8.666/93, além de ser indicativo de sobrepreço.

ITEM 05: Estabelecimento de unidades genéricas para Gerenciamento dos Serviços:

a) analisando o Projeto Básico verificou-se que foi estabelecido em cada um dos serviços um percentual para seus gerenciamentos. Os percentuais adotados foram: estrutura técnica administrativa (6,8%), materiais e concessionárias (0,7%); sistema de rastreamento e monitoramento (0,5%) e garagem (2%);

b) a Súmula Nº 258 do Tribunal de Contas da União diz: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicadas mediante o uso da expressão verba ou de unidades genéricas;

c) considerando que o percentual adotado é uma unidade genérica, entende esta unidade técnica que o Gerenciamento dos Serviços deve ser devidamente detalhado, conforme dispõe o art. 7, § 2º, II da Lei 8.666/93.

ITEM 06: Estabelecimento de unidade genérica para Seguro contra Terceiros:

a) analisando o Projeto Básico verificou-se que foi estabelecido o percentual de 2,35% para Seguro contra terceiros na formação dos preços dos veículos. Informa-se que o percentual adotado não foi justificado por nenhuma pesquisa de preço;

b) a Súmula Nº 258 do Tribunal de Contas da União diz: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicada mediante o uso da expressão verba ou de unidades genéricas;

c) considerando que o percentual adotado é uma unidade genérica, entende a unidade técnica que o insumo deve ser justificado por pesquisa de mercado, conforme dispõe o art. 7, § 2º, II da Lei 8.666/93.

ITEM 07: Custos de Lavagens quantificados de forma não econômica:

a) o Manual para Análise de Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos, publicado em 2017 pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em sua fl.33, diz: () Para cidades com até 5 caminhões coletores considerar o valor mensal de R\$450,00 por caminhão; Para cidades com mais de 5 caminhões considerar a contratação de uma pessoa para esta função, com os mesmos encargos e benefícios do gari coletor (...);

b) considerando que o Projeto Básico da Concorrência Pública Nº 003/2018 estabelece 110,8 (cento e dez vírgula oito) lavagens, conforme cálculo demonstrado na Tabela 01, totalizando um montante de R\$ 5.540,00 (cinco mil quinhentos e quarenta reais), dado que foi considerado o custo de lavagem de R\$ 50,00 (cinquenta reais), verifica-se que seria mais econômico ao município contratar uma pessoa para a desempenhar a função de lavador, concluindo que o Projeto Básico não atende ao requisito de economia contratual nos termos do art. 12, III da Lei 8.666/93.

Sustenta a Secex que deve ser concedida a **medida cautelar** em face da **presença das várias irregularidades no certame**, caracterizando-se a fumaça do bom direito, estando ainda presente o perigo da demora, com potencial risco do Município de Paraipaba efetivar uma **contratação decorrente de um certame regido por regras que impossibilitam a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública**, **evitadas de falhas de planejamento e de ilegalidades**, **requerendo a suspensão acautelatória da Concorrência Pública Nº 003/2018-CP na fase em que se encontra**, até que a Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento das irregularidades no certame.



É a síntese necessária.

Passo a decidir.

Com efeito, as medidas cautelares visam resguardar a efetividade das deliberações finais do Tribunal de Contas e evitar situações de lesividade ao erário.

O Poder Geral de Cautela aos Tribunais de Contas foi outorgado pela Constituição Federal, para a adoção de medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das suas competências, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente, como o Acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie e voto do Ministro Celso de Mello, para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões:

"(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República." (MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004.).

Nesse mesmo sentido, foi decidido no Mandado de Segurança MS 27992 DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

() Decido. Bem examinados os autos, entendo que a pretensão não merece acolhida. Já decidi esta Corte que o TCU pode expedir provimentos cautelares, desde que fundamente tais medidas, conforme se observa do julgamento do MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, que porta a seguinte "PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem". Ademais, não houve afronta ao art. 71, § 1º, da Constituição, uma vez que o TCU não determinou a sustação do contrato, mas dirigiu ordem a Piauí Turismo - Piemtur para que se abstinisse de dar prosseguimento aos atos administrativos decorrentes da concorrência 3/2008. Nessa linha, já decidi este Tribunal que o TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou, conforme se observa do julgamento do MS 23.550/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, assim ementado: "I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. () Publique-se. Brasília, 17 de dezembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator.

Por sua vez, o Novo Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a tutela provisória de urgência:



Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Percebe-se que os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

Passo ao exame da presença desses dois requisitos, que devem ser cumulativos, para o deferimento da liminar.

Examinando as razões apresentadas no Certificado nº 22189/2018-9 da Unidade Técnica deste Tribunal, esta relatoria vislumbrou, em um juízo sumário de cognição, a fumaça do bom direito e o perigo da demora. A finalidade da medida cautelar é assegurar o resultado útil do processo. Para que a parte possa obter a tutela cautelar é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação de dano a esse direito (periculum in mora), caso tenha que aguardar o trâmite normal do processo.

O alcance da fumaça do bom direito se restringe a mero juízo de plausibilidade do direito invocado, não sendo uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa bastante para justificar o asseguamento do direito.

Por sua vez, o periculum in mora significa o fundado temor de dano ao patrimônio público ou risco de resultado útil ao processo.

No caso em espécie, percebe-se que se encontra presente a fumaça do bom direito, diante das várias irregularidades apontadas pelo órgão técnico na Concorrência Pública nº 003/2018-CP, promovido pela Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba, a saber:

- 1- Incompatibilidade na quantidade/tipo de veículos adotados na roteirização e na quantificação dos custos;
- 2- Inconsistência na apuração das distâncias a serem percorridas pelos diferentes veículos ocasionando elevação no preço referência;
- 3- Adoção de PLR nos custos com pessoal;
- 4- Taxa de juros adotada para remuneração de capital (custo de financiamento) superior a taxa de juros de mercado (Selic);
- 5- Estabelecimento de unidades genéricas para Gerenciamento dos Serviços;
- 6- Estabelecimento de unidade genérica para Seguro contra Terceiros;
- 7- Custos de Lavagens quantificados de forma não econômica.

O risco ao resultado útil do processo (periculum in mora) também está presente pois, de acordo com o Órgão Técnico, a sessão de abertura da licitação estava previsto para ocorrer no dia 01 de agosto de 2018, como previsto no preâmbulo do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018-CP.

Considerando as diversas irregularidades no certame apontadas pela SECEX, há o iminente risco de uma contratação decorrente de uma licitação, a priori, viciada, com potencial dano de difícil reparação ao erário municipal, o que requer medida urgente por parte desta Corte de Contas.

Por fim, como bem ressaltou a Unidade Técnica, o Município de Paraipaba já havia iniciado a licitação para a contratação do mesmo objeto em exame (Concorrência Pública nº 002/2018-CP, no valor de R\$ 2.877.102,59), mas que foi anulado pela própria Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba, em razão de vícios apontados por esta Corte de Contas nos autos do Processo nº 04156/2018-3.



ANTE O EXPOSTO, conheço da Representação, e em face da presença dos requisitos acauteladores (fumaça do bom direito e perigo da demora), DEFIRO a medida cautelar promovida pela Secretaria de Controle Externo/TCE para, inaudita altera parte, no sentido de:

- a) Determinar a SUSPENSÃO, de imediato, da Concorrência Pública nº 003/2018-CP na fase em que se encontra, até que a Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento das irregularidades;
- b) COMUNIQUE-SE, com a devida urgência, com cópia desta decisão e do Certificado nº 00015/2018 da SECEX, o Sr. Aloisio Costa Maia (ordenador de despesa e gestor da Secretaria de Infraestrutura) acerca da medida acautelatória;
- c) Fixar PRAZO de 10 (dias) para que os responsáveis Aloisio Costa Maia (Gestor) e Ana Paula de Souza Azevedo (Engenheira) apresentem razões de justificativa com a documentação que se faça pertinente sobre as irregularidades apontadas na Representação.

Fortaleza, 01 de agosto de 2018.

Assina(m) este documento:

Patrícia Lúcia Saboya Ferreira Gomes - RELATOR