



Acórdão 00895/2020-3 - 1ª Câmara

Processos: 01221/2014-6, 12354/2015-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CODEG - Companhia de Melhoramentos e Desenvolvimento Urbano de Guarapari

Relator: Marco Antônio da Silva

Representante: AVP CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA

Responsável: ANSELMO TRAVAGLIA, ANTONIO STEIN NETO, SANDRA MAURA ROVETTA NOGUEIRA, MARIVALDO GANZELLA, JOAQUIM CAPISTRANO DE SOUZA, CTRVV- CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS VILA VELHA LTDA

Procuradores: ALEXANDRE FARIA CERUTTI, JOAO BATISTA CERUTTI PINTO (OAB: 1785-ES)

**REPRESENTAÇÃO – AFASTAR IRREGULARIDADES
/ AFASTAR RESSARCIMENTO – EXTINGUIR O
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de Representação, formalizada pela empresa AVP Construções e Incorporações Ltda., na data de 24/2/2014, em face de possíveis irregularidades no procedimento licitatório relativo ao edital de Concorrência Pública 06/2013, conduzido pela Companhia de Melhoramentos e Desenvolvimento Urbano do Município de Guarapari - CODEG, objetivando a prestação de serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos, urbanos e comerciais Classe II (lixo orgânico) e dos resíduos sólidos de

saúde Classe I (lixo hospitalar) para atendimento à limpeza pública do município, autuada nestes autos.

São apontados como responsáveis, conforme o Termo de Atualização 00062/2020-7, os Srs. Antonio Stein Neto – Diretor Presidente da CODEG; Anselmo Travaglia – Presidente da Comissão Especial de Licitação; Joaquim Capistrano de Souza – Diretor de Limpeza Pública; CTRVV – Central de Tratamento de Resíduos Vila Velha, representada pelo Sr. Marivaldo Ganzella; e Sandra Maura Rovetta Nogueira.

De acordo com a Manifestação Técnica Preliminar 236/2014, além de documentos inclusos, o edital de Concorrência Pública 06/2013 (objeto da representação) foi revogado, tendo sido editado por novo certame, conforme edital 02/2014.

Após a análise constante da MTP 236/2014, foram juntados novos documentos e justificativas, os quais foram analisados na Manifestação Técnica Preliminar 923/2014, e, após foi elaborada a Instrução Técnica Inicial – ITI 1809/2014, opinando pela citação dos responsáveis e notificação da empresa envolvida – CTRVV – Central de Tratamento de Resíduos de Vila Velha (contratada), em razão de achados referentes aos lotes 1 e 2 do edital de Concorrência 02/2014, cuja proposta vencedora totalizou R\$ 3.816.192,00.

Assim, foram regularmente citados o Diretor Presidente da CODEG e o Presidente da Comissão de Licitação, além de ter sido notificada a empresa contratada, através do seu representante legal, conforme a Decisão Monocrática Preliminar 84/2015, os Termos de Citação 106 e 107/2015 e Termo de Notificação 185/2015, apresentando suas razões de justificativas e documentos acostados às fls. 220/324 (Presidente da CODEG e Presidente da CPL), bem como às fls. 425/722 (contratada).

A área técnica, através do NEO – Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, emitiu a Instrução de Engenharia Conclusiva – IEC 86/2015, com apresentação de ação de indicativo de irregularidade, a qual foi integralmente ratificada pela Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5307/2015.

A Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, nos termos do Voto do Relator, em razão de incertezas quanto ao ressarcimento proposto, converteu o julgamento do feito em diligência interna, devolvendo os autos à área técnica para análise de nova documentação juntada em sede de sustentação oral, facultando-lhe visita *in loco*, visando obter informações que sanassem as incertezas.

Decidiu, ainda, pela notificação da CODEG, na pessoa do seu Diretor Presidente, para que apresentasse, no prazo de 30 dias, documentos e justificativas que julgasse necessários para elucidação da irregularidade apontada no item 2.1 da ITC 5307/2015, trazendo aos autos a documentação acostada às fls. 822 a 873.

Foi pensado ao presente, conforme determinado pelo Relator, o Processo TC 12.354/2015 referente à Fiscalização realizada na CODEG, nos termos do PAF relativo ao exercício de 2015, autuado em 14/10/2015, onde foram apontados indicativos de irregularidades pertinentes aos editais de Concorrência Pública 05/2013 (que originou os contratos 11 e 12/2014) e 02/2014 (que substituiu o edital 06/2013, objeto da representação, originando os contratos 09 e 10/2014, executados a partir de 2015), conforme o Relatório de Auditoria Ordinária – RAO 01/2015.

Os responsáveis indicados na Instrução Técnica Inicial – ITI 95/2016 foram regularmente citados para se manifestarem sobre os indicativos de irregularidades relativos aos contratos 11/2014 e 9/2014, originários dos editais de Concorrência Pública 05/2013 e 02/2014, respectivamente, sendo apontado no último (contrato 9/2014) superfaturamento, no valor equivalente a 497.472,77 VRTE's, os quais trouxeram aos autos a documentação de fls. 782 a 851 (CODEG) e 857 a 917 (contratada).

A área técnica, através do NASM - Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana, emitiu a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 00058/2020-1, opinando, ao final, pela manutenção dos indicativos de irregularidades constantes dos itens **2.1 (Superfaturamento por sobrepreço, Ressarcimento: 497.472,77 VRTE's)** e **2.2 (Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade)**, bem como aplicação de **multa** aos responsáveis, com expedição de **determinação**.

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer 02155/2020-3, de lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, em consonância parcial com a área técnica, pugnou no sentido de que **seja afastado o ressarcimento** proposto, no valor equivalente a 497.472,77 VRTE's (item 2.1), devendo ser **mantido** o indicativo de irregularidade tratado no **item 2.2 da ITC (Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade)**.

Assim, conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do artigo 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Trata-se de representação encaminhada pela empresa AVP Construções e Incorporações Ltda., em face de possíveis irregularidades constantes do procedimento licitatório relativo ao edital de Concorrência Pública 06/2013, substituído pelo edital de Concorrência 02/2014, conduzidos pela CODEG, além do RAO 01/2015 referente PAF/2015, sendo necessária à sua análise para posterior deliberação pelo Colegiado, em razão da documentação que lhe deu suporte.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise dos autos, verifico que a área técnica, através do NASM - Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana opinou pela manutenção dos indicativos de irregularidades constante dos itens **2.1 (Superfaturamento por sobrepreço, Ressarcimento: 497.472,77 VRTE's)** e **2.2 (Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade)**, com a consequente aplicação de **multa** aos responsáveis, bem como pela expedição de **determinação**, conforme consta da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 0058/2020-1, *verbis*:

[...]

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, quanto aos aspectos relativos às obras e serviços de engenharia, sugere-se a esta Corte de Contas a:

• **manter as irregularidades dos itens relacionadas aos seguintes (tens e responsáveis, conforme Tabela 2 e Tabela 3 a seguir:**

Responsável	Subitens/ irregularidades/ processo	Base legal
Antonio Stein Neto (Diretor Presidente da CODEG) Anselmo Travaglia (Presidente da CEL) Joaquim Capistrano de Souza (Diretor de Limpeza Pública)	2.2 Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade (item 2.2 do RAO-1/2016 do TC 12354/2015)	Art. 7º e art. 43, IV, da Lei Federal 8.666/93, caput do art. 37 da C.F/88

Tabela 2: Identificação dos responsáveis e achados relacionados sem débito e mantidos nesta instrução.

Responsável	Subitens/ irregularidades/ processo	Débito (VRTE)
Antonio Stein Neto (Diretor Presidente da CODEG) Anselmo Travaglia (Presidente da CEL) Central de Tratamento de Resíduos de Vila Velha (Contratado)	2.1 Superfaturamento por sobrepreço (item 4 da MTP – 923/2014 do TC1221/2014 e item 2.1 do RAO-1/2016 do TC12354/2015)	497.472,77

Tabela 3: Identificação dos responsáveis e achados relacionados com débito e mantidos nesta instrução.

• **determinar ao Controle Interno da CODEG para que proceda tomada de contas para apurar os preços unitários das medições entre 07/05/2016 até a data da retificação dos preços unitários conforme sugestão metodológica dos valores pagos indevidamente utilizada para o cálculo estabelecido no presente processo para os contratos 9/2014 e 11/2014, com decisão a ser monitorada pelo TCEES.** – g.n.

O Ministério Público Especial de Contas, por seu turno, nos termos do Parecer 02155/2020-3, de lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, acompanhou parcialmente a área técnica, pugnando pelo **afastamento do ressarcimento** proposto, no valor equivalente a 497.472,77 VRTE's (item 2.1 da ITC - **Superfaturamento por sobrepreço**), com a **manutença** do indicativo de irregularidade tratado no **item 2.2 da ITC (Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade)**.

Assim, transcreve-se os termos do Parecer Ministerial, *litteris*:

[...]

Pelo exposto, reputa-se indevida a proposta de ressarcimento de 497.472,77 VRTE, em razão da prestação dos serviços de operação de transbordo e transporte de resíduos

sólidos e destinação final de resíduos sólidos urbanos, para atendimento à limpeza pública no Município de Guarapari, pela Central de Tratamento de Resíduos Vila Velha — ES (CTRVV), em decorrência da Concorrência Pública 02/2014, eis que **não se verificou a existência de elementos concretos na sugestão metodológica de cálculo apresentada pela área técnica para configurar a elevação injustificada dos preços e, conseqüentemente, o sobrepreço.**

Noutro giro, a análise do processo licitatório da CP 2/2014 da Companhia de Melhoramentos e Desenvolvimento Urbano do município de Guarapari - CODEG revelou deficiência no projeto básico, conforme conclusão adotada pela Instrução Técnica Conclusiva - ITC 58/2020-1, que **conta com a anuência deste *Parquet***, no que se refere a: (i) inconsistência das propostas de preço; (ii) disparidades das cotações de preço e (iii) não realização de nova cotação em razão de suspensão da licitação, conforme RAO-1/2016.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 58/2020-1, manifesta-se pelo afastamento da proposta de ressarcimento, em razão das justificativas apresentadas, e pela manutenção da irregularidade “Pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade”, pelo descumprimento do disposto no art. 7º e art. 43, IV, da Lei Federal 8.666/93 c/c o art. 37, caput, da CF/88.** – g.n.

Dessa forma, passa-se à análise meritória do feito, considerando a documentação constante dos autos, as razões de defesa, bem como a análise técnica e do Órgão Ministerial, bem como a legislação aplicável.

2. DO MÉRITO:

2.1. SUPERFATURAMENTO POR SOBREPREÇO (ITEM 2.1 DA ITC 58/2020 E RAO 01/2016, E ITEM 4 DA MTP 923/2014) – CONTRATO 9/2014 – EDITAL DE CONCORRÊNCIA 02/2014 - RESSARCIMENTO: 497.472,77 VRTE'S.

Responsáveis: Antônio Stein Neto – Diretor Presidente da CODEG; Anselmo Travaglia – Presidente da Comissão Especial de Licitação; e CTRV – Central de Tratamento de Resíduos de Vila Velha.

Observo da análise dos autos que a origem desta irregularidade está na ausência de um orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (por exemplo: o montante gasto com pessoal e respectivos encargos, combustível, desgaste de máquinas e equipamentos, lucro, etc. por tonelada de lixo manuseado (valor unitário) multiplicado pelo total de toneladas contratado, que resultaria no valor total do contrato).

Na falta desse demonstrativo de custos unitários e total, a equipe técnica deste Tribunal de Contas teria se utilizado do valor total contratado dos mesmos serviços em 2008, havendo diferença dos componentes daquele contrato, pois, nesta contratação houve divisão por lotes (I e II), tendo sido calculado o custo

unitário por tonelada, corrigindo aquele contrato pelo IGPM, índice adotado para reajuste anual dos contratos envolvidos na análise, apurando-se sobrepreço na contratação em 2014, informando que dele resultou o superfaturamento apontado.

Os cálculos realizados, contudo, teriam deixado de observar que o superfaturamento tem que ser calculado pelo valor unitário e quantitativo de toneladas executados e não contratados, e, ainda, que os índices utilizados para reajustes contratuais nem sempre expressam os reais valores de mercado, motivo pelo qual ocorrem os realinhamentos de preços nos contratos de longa duração, que é o caso, conforme previsão em lei e no contrato, além de novo procedimento licitatório periodicamente visando apurar os valores praticados pelo mercado.

A defesa, exercida de forma plena, repetiu e exaustivamente alegou que o novo contrato, firmado em 2014, tem composição diferente do anterior, firmado em 2008, vez que este foi dividido em lotes, segundo orientação do próprio Tribunal de Contas, que calculou e demonstrou o preço médio a ser licitado com base em 3 (três) orçamentos prévios, sendo que a empresa vencedora da licitação apresentou uma planilha detalhada dos seus custos unitários e totais, e, ainda, que houve erro no cálculo do sobrepreço/superfaturamento apurado.

Todos os argumentos de defesa foram rechaçados pela área técnica em suas análises, e, por fim, pelo subscritor da ITC 58/2020, que assim se manifestou:

[...]

- **Planilha orçamentária e composição de preço:** o jurisdicionado entende que os orçamentos fornecidos por concorrentes atendem ao disposto ao artigo 7º, III, § 2º, da Lei 8666/93. A área técnica mantém entendimentos anteriores que é um procedimento irregular e que fragiliza a capacidade técnica do jurisdicionado detectar abusos de preços para um serviço caracterizado pela baixa concorrência.

- **Loteamento dos serviços:** o jurisdicionado entende como óbvio que a separação dos serviços, que antes seriam em um só contrato, e, passaram a ser divididos em três contratos, aumentaram os custos totais. A área técnica mantém entendimentos anteriores que a defesa não apresentou nos autos elementos que possibilitem ao corpo técnico quantificar os impactos de custos advindos do loteamento.

Ainda sobre este tópico, é citado um consequente aumento de custo em razão da redução de economia de escala, remetendo-se ao doc. 3 (fls. 465 a 544- Processo TC 1221/2014), que trata do Acórdão TC 1212/2014, que em verdade, se refere à contratação em separado dos serviços vinculados à limpeza pública e às áreas verdes, o que não se coaduna com os serviços analisados nestes autos, que

trata da separação dos serviços de destinação final desvinculados dos demais serviços de limpeza pública, não cabendo a analogia.

- **Aumento das exigências do órgão ambiental:** a empresa contratada alega que houve aumento de custos da ordem de R\$ 500.000,00 em razão da IN/IEMA 01/2010, que impactaram no reajuste. Entretanto, não foi identificado nos autos nenhum documento que sustente as alegações e permita quantificar e levar em conta o impacto dos investimentos em transbordo.

Ainda nesse tópico, o jurisdicionado cita os investimentos da contratada em biogás, da ordem de R\$ 2.500.000,00. Entretanto, não foi compreendida a relação com a referida Instrução Normativa (ou outra questão que torne o investimento necessário/justificado), nem a quantificação desse investimento (inclusive com os impactos positivos no caixa da contratada, tais como os créditos de carbono), o que impossibilita afastar o achado ou adotar valor diverso para efeito de ressarcimento.

- **Erro de cálculo:** a contratada alega que a equipe técnica/TC utilizou preços unitários de referência errados, vez que os preços praticados em dezembro de 2013 eram diferentes. Conforme o quadro 2 da MTP 923/2014, em razão dos reajustes injustificados no contrato anterior, esse foi desconsiderado e utilizados os valores previstos nas cláusulas contratuais.

Alegou, ainda, a contratada, erro na quantidade adotada no cálculo que foi de 38.400 toneladas previstas no contrato, informando que foram realizadas (executadas) 33.330,71 toneladas. A área técnica esclarece que a quantidade a ser utilizada no cálculo de ressarcimento, caso o Colegiado acolha o entendimento técnico, dependerá do total realizado com o preço unitário injustificado.

Ou seja, se o jurisdicionado retificar o preço unitário na planilha de medição do contrato 9/2014, em face de determinação deste Tribunal de Contas apontando superfaturamento, o ressarcimento a ser descontado em medições futuras será o superfaturamento acumulado do início do contrato até a ata de publicação da determinação. Dessa forma, não existem ainda elementos para determinar o *quantum* a ser ressarcido, até que o Tribunal emita decisão sobre o assunto. Assim, mantém-se o entendimento contido na MTP 923/2014 e no RAI 01/2016.

- **Erro de interpretação e análise:** a contratada alega que a equipe técnica/TC deixou de observar o período de reajuste o tempo decorrido entre a data

do realinhamento e a data de apresentação do orçamento para a nova licitação. Considerando que o realinhamento se refere ao reajuste realizado entre agosto de 2012 e dezembro de 2013, foi esse período também considerado no cálculo, o qual está correto.

- **Aumento dos valores de imóveis:** a contratada alega que o valor do terreno em que está situado o aterro era de R\$ 15.000,00 o alqueire e que passou para R\$ 300.000,00, mas não demonstrou como essa variação de preço impactou o custo da prestação dos serviços, o que impossibilita afastar o achado ou adotar valor diverso para efeito de ressarcimento.

- **Visita ao local:** a contratada alega ausência de visita técnica ao transbordo e ao aterro sanitário para verificação dos procedimentos. A área técnica esclarece que a presente auditoria tem como objetivo o achado que não foi devidamente esclarecido: “aumento injustificado do valor licitado” (em relação ao contrato de 2008, é claro). Entende-se que uma visita a campo não seria capaz de suprir a ausência de justificativa de reajuste e da composição de preço para o serviço demandado.

Na melhor das hipóteses, apenas confirmaria as alegações da contratada quanto aos seus custos, que não necessariamente justificam um aumento atípico nos custos de destinação final demandados pela CODEG, pois a CTRVV não monopoliza a destinação final de Guarapari, e, dessa forma, **não sanaria o presente achado, razão pela qual entende-se desnecessária uma visita ao local.**

- O ponto mais debatido pela contratada e pelo jurisdicionado foi o reajuste dos preços pelo IGPM, que entenderam não ser o índice mais adequado para os itens de serviços destacados no achado. No entanto, todos os contratos executados antes de 2014, bem como o novel contrato 9/2014 são executados com reajustes anuais pelo IGPM, o que constitui indício de que o mesmo não se distancia da realidade a ponto de inviabilizar o interesse da contratada em prestar os serviços por tantos anos.

- Dessa forma, entende-se que a defesa não afastou as incertezas e que as mesmas não são passíveis de serem dirimidas com inspeção *in loco*, conforme sugestão na Decisão TC 1247/2016 – Primeira Câmara, vez que se trata de questão

documental não fornecida pela defesa, mantendo-se também os valores unitários a ressarcir, dependendo o total calculado de tomada de contas para correção dos valores e resgate das medições posteriores a 7/5/2016, com decisão a ser monitorada pelo Tribunal de Contas.

- Quanto à responsabilização dos agentes indicados inicialmente, afastou a responsabilidade do Sr Joaquim Capistrano de Souza – Diretor de Limpeza Pública, por não ter participado da formação dos preços unitários licitados e contratados, mantendo-se os demais.

O douto representante do *Parquet* de Contas, por seu turno, discordando da área técnica quanto a este item, citando manifestações da própria área técnica, e jurisprudência desta Corte de Contas e do TCU, em síntese, assim se manifestou:

- A área técnica sugeriu a existência de superfaturamento por sobrepreço no contrato 9/2014, que trata dos seguintes serviços: “operação de transbordo e transporte de resíduos (lote 01)” e “destinação final de resíduos sólidos urbanos tipo domiciliar e comercial (lote 02)”, conforme a ITC 58/2020, em sintonia com a IEC 86/2015 e RAO 01/2016, identificando elevação injustificada dos preços, comparando o valor do contrato atual decorrente da concorrência pública 02/2014 e os valores praticados em contrato anterior, oriundo da concorrência pública 02/2008.

- Diante da complexidade do tema, algumas premissas devem ser estabelecidas:

- Deficiências no projeto básico (falhas procedimentais) **não são, isoladamente, suficientes para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento;**
- A existência de regra elementar de comparação de valores: não é correto comparar quantias em tempos distintos. Nesse sentido, aliás, **é o entendimento dessa Corte** e, majoritariamente, do próprio corpo técnico, senão vejamos:

Decisão Monocrática 1238/2017-1 – Processo TC 2968/2017-8

Manifestação Técnica 874/2017:

[...]

Já em relação ao longo prazo, consta da representação comparativo entre os percentuais de reajuste tarifário de 1994 até a presente data e a inflação desse período, concluindo que o reajuste teria sido de 850% enquanto o maior índice inflacionário teria alcançado 617%.

Porém, não se entende por prudente **utilizar tal argumento como justificativa da elevação exagerada da tarifa do transporte. Isso porque o cálculo apresentado pelo MPC considera períodos longínquos, sem comprovação de que o serviço prestado naquela época tinha a mesma estrutura que o atual.**

O serviço de transporte público pode sofrer alterações que impactam nos custos como: gratuidade; exigência pelo ente municipal de linhas que são deficitárias, porém atendem a determinado fim social; equipamentos e serviços para maior acessibilidade para as pessoas com deficiência, entre outros.

Dessa forma, considera-se, em relação ao argumento de aplicação de reajuste acima da inflação, que o mesmo apresenta períodos deficitários e outros superavitários, de modo que uma conclusão certa somente será possível após análise da planilha de custos. (...)

Destarte (...) decido indeferir a medida cautelar pretendida.

Instrução Técnica Conclusiva 2309/2020-9

Processo TC 1092/2017-5

[...]

A alegação do Representante, no sentido de que o município de Vitória pagou à Queiroz Galvão 104,43% a mais pelos mesmos serviços listados nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.6 da planilha da CP 1/2006, se comparado com Contrato 16/2000, parte de premissa equivocada, pois desconsidera os reajustes anuais no contrato assinado em 2000, bem como eventuais alterações nos quantitativos de serviços contratados advindos de aumento populacional, por exemplo.

Em relação à comparação de valores entre contratos firmados em períodos distintos, a jurisprudência desta Corte entende que considerar somente tal parâmetro não é suficiente para a caracterização de sobrepreço, conforme se pode verificar Acórdão TC 75/2018 – Segunda Câmara:

[...]

Para caracterização de sobrepreço, não bastaria a afirmação de que a irregularidade residiria no fato de os valores adjudicados e contratados mostrarem-se superiores aos valores contratados no ano anterior, tomando, portanto, como parâmetro tão somente tais preços.

(...) para caracterização do sobrepreço, cabe a demonstração de que os valores adjudicados e registrados encontravam-se acima dos efetivamente praticados no mercado à época.

[...] Todos esses equívocos decorrem do desrespeito a uma regra elementar de comparação de valores, qual seja: não é correto comprar quantias em tempos distintos.

[...] No tocante à comparação com o preço cobrado pela Queiroz Galvão em contratos firmados com outros municípios, destaca-se inicialmente que esse tipo de análise deve ser feita com cautela, haja vista que o valor de um serviço pode ser influenciado por diversos fatores, podendo diferir em razão de circunstâncias peculiares de cada município.

Essa impossibilidade de utilizar serviços prestados em situações distintas para se comparar valores é o entendimento desta Corte de Contas, como se pode verificar no Acórdão TC 1027/2017 – Plenário:

(...)

Assim, as diferenças ocorrem, tendo em vista as circunstâncias peculiares que cada município detém, como oferta, demanda, condições de relevo da região, condições das estradas a serem percorridas, bem como a operacionalização das linhas definidas, horário e locais a serem atendidos, quantidade de alunos, dentre outras questões que alteram o preço dos serviços.

Estabelecidas as premissas, **a irregularidade “superfaturamento por sobrepreço” não deve prosperar.**

A uma, pois a manutenção da irregularidade descrita no item 2.2 da ITC 58/2020-1 “pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade” não pode ser, isoladamente, o motivo para imputação de ressarcimento, **eis que suposta extrapolação de preços careceria de embasamento mais aprofundado e criterioso, bem como exige**

demonstração de que os valores encontram-se acima dos efetivamente praticados no mercado, o que não se verificou nos autos.

A duas, porque, ainda que o corpo técnico, ao comparar os valores das Concorrências Públicas 05/2008 e 02/2014, tenha se utilizado da correção pelo IGP-M para formação do preço que deveria ter sido praticado pela empresa contratada, **esta sugestão metodológica de cálculo desconsidera o custo do setor no que se refere à variação de preços ao longo dos anos que transcorreram entre os certames e, por este motivo, não pode afirmar que ocorreu elevação injustificada dos preços.**

A variação de preços no tipo de serviço contratado (transbordo e destinação final de resíduos sólidos), consoante afirmado pelo corpo técnico dessa Corte, no Processo TC 01092/2017-5, Instrução Técnica Conclusiva 02309/2020-9:

[...]

Não se quer dizer com isto que deva ser utilizado IPCA para apurar a variação de preços entre o Contrato 16/2000 e os preços estimados na CP 1/2006, pois a variação de preços no tipo de serviço contratado (limpeza urbana) **usualmente considera uma fórmula paramétrica composta pela variação dos custos de mão de obra, do combustível, dos equipamentos e da inflação em geral, cada um com o respectivo “peso”, em conformidade com a realidade desses custos, percentualmente, em relação ao custo total para a execução do serviço.**

[...]

O IGPM, por sua vez, não considera essas variações setoriais e tende a apresentar uma variação de custos percentualmente menor que as variações resultantes das fórmulas paramétricas, o que revela a complexidade em se comparar serviços contratados em períodos e contexto diferentes.

Conseqüentemente, **a sugestão metodológica de cálculo do sobrepreço adotada pela área técnica, quando elaborou a proposta de ressarcimento, não permite afirmar, com segurança, que o contrato está ou não superfaturado em relação aos preços de mercado.** Pelo contrário: expõe a fragilidade de se comparar serviços contratados em períodos diferentes sem considerar a variação do setor, mormente no tocante ao peso ponderado da variação de cada insumo que compõe o serviço, **razão pela qual não deve prevalecer a irregularidade imputada pelo corpo técnico acerca do sobrepreço.**

[...]

A propósito, o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP) disponibiliza o que denomina “Procedimentos para resíduos sólidos urbanos”, que trata-se de um material técnico que estabelece procedimento de auditoria de obras específicos para a aplicação quando das análises em serviços vinculados a Resíduos Sólidos Urbanos, **os quais permitem verificar a adequação e o dimensionamento dos serviços e, por conseguinte, a constatação de sobrepreço.**

(...) diante da inexistência de uma estimativa confiável para a aferição da suposta extrapolação de preços em face dos serviços prestados pela empresa contratada, seria despropositado condená-la **a devolver o sobrepreço apurado sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, aplicando-se essa mesma conclusão aos gestores, tudo de acordo com jurisprudência do TCU e desse Tribunal, e com os procedimentos adotados pelo próprio corpo técnico dessa Corte de Contas.**

[...]

Ademais, a jurisprudência dessa Corte de Contas rejeita o dano presumido e exige a quantificação precisa, e não meramente estimada, para fins de ressarcimento ao erário, senão vejamos:

Acórdão TC 262/2019 – Segunda Câmara - ITC 2330/2018:

[...] o corpo técnico sugeriu o afastamento do dano ao erário sob o fundamento de que **não é viável imputar ressarcimento com base em dano presumido, sendo este inclusive, o posicionamento desta Corte de Contas.** – g.n.

Assim sendo, reputa-se indevida a proposta de ressarcimento de 497.472,77 VRTE"s, em razão da prestação dos serviços de operação de transbordo e transporte de resíduos sólidos e destinação final de resíduos sólidos urbanos, para atendimento à limpeza pública do município de Guarapari, pela Central de Tratamento de Resíduos Vila Velha – CTRVV, em relação à Concorrência Pública 02/2014, eis que não se verificou a existência de elementos concretos na sugestão metodológica de cálculo apresentada pela área técnica para configurar a elevação injustificada dos preços e, conseqüentemente, o pretenso sobre preço, mormente porque o critério de cálculo levou em consideração os quantitativos realizados em momentos distintos.

Desta forma, diante da análise cabal, aprofundada e incontestada realizada pelo Ministério Público Especial de Contas, o que dispensa qualquer acréscimo, faço adoto sua manifestação como razão de decidir, exceto quanto à expressão: “a manutenção da irregularidade descrita no item 2.2 da ITC 58/2020 “pesquisa de preços sem requisitos mínimos de validade” não pode ser, isoladamente, o motivo para imputação de ressarcimento” pois trata-se de irregularidade afeta ao contrato 11/2014 oriundo Concorrência Pública 05/2013, divergindo parcialmente, de modo quem **afasto a proposta de ressarcimento, bem como a responsabilidade do Sr. Joaquim Capistrano de Souza – Diretor de Limpeza Pública**, conforme razões antes externadas.

2.2. PESQUISA DE PREÇOS SEM REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE (ITEM 2.2 – ITC 58/2020 E RAO 01/2016) – CONTRATO 11/2014 – CONCORRÊNCIA PÚBLICA 05/2013.

Base normativa: artigos 7º e 43, inciso IV, da Lei 8666/1993; e artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Responsáveis: Antonio Stein Neto – Diretor Presidente da CODEG; Anselmo Travaglia – Presidente da Comissão Especial de Licitação; e Joaquim Capistrano de Souza – Diretor de Limpeza Pública.

A equipe técnica relatou no RAO 01/2016 as seguintes inconsistências na fase de pesquisa de preços:

Não foi identificada uma pesquisa de preço válida, contendo os requisitos legais mínimos e necessários para verificar a compatibilidade de preços contratados com os preços de mercado.

Nos 3 (três) orçamentos prévios enviados pelas empresas interessadas em participar do certame, observou-se as seguintes inconsistências:

a) Pesquisa de preços sem validade legal: os três orçamentos prévios enviados não continham o nome, o CNPJ ou CPF, matrícula, cargo e assinatura dos responsáveis pelo envio das mesmas; e, 2 (duas) propostas foram enviadas em 5/12/2013, com prazo e validade de 60 dias, tendo expirado em 4/2/2014, tendo 1 (uma) sido enviada em 26/12/2013, com prazo e validade de 60 dias, tendo expirado em 25/2/2014;

b) Nos valores das propostas foram detectadas as seguintes inconsistências:

b.1. Grande disparidade das cotações de preços unitários entre as três propostas, tais como as cotações das empresas CTRVV e Fortaleza Ambiental, item 3.1- Caminhão pipa, com oscilação de 170%, o que por si só tornaria inválidas as propostas de preços de serviços específicos;

b.2. Grande desproporcionalidade dos valores globais das empresas CTRVV e Fortaleza Ambiental, em relação à cotação da empresa Estrutural Ltda. sendo tais variações de 19,4% e 107%, respectivamente, o que, de *per si*, anularia as duas propostas superiores;

b.3. Como a Concorrência Pública 05/2013 foi suspensa, em 27/1/2014, sendo reaberta, em 24/2/2014, a CODEG deveria ter realizado nova e ampla pesquisa de preços no mercado, o que não foi identificado nos autos.

Assim, o preço máximo admissível na licitação, fixado pela Administração com base em propostas inválidas e em orçamentos díspares e desproporcionais, evidencia descumprimento dos princípios da eficiência e economicidade, além de revelar graves falhas no controle interno.

O subscritor da ITC 58/2020 informa que a defesa apresentada abordou em conjunto as irregularidades tratadas neste e no item 2.1, de cuja abordagem, embora

haja elementos da Concorrência Pública 05/2013, não foram identificadas referências específicas aos três pontos relativos à pesquisa de preço inválida.

Concluiu que não identificou consequências significativas decorrentes da ausência de identificação dos proponentes e o tempo de validade das propostas utilizadas para a composição da planilha orçamentária, em gravidade suficiente para ensejar multa (**letra “a”**).

Quanto à desproporcionalidade observada nos valores globais das cotações e a necessidade de fazer nova cotação, em razão da suspensão do edital (**letra “b”.2 e 3**), por se tratar de fase pré-edital, entendeu não haver tipificação que alcance a conduta.

No tocante à desproporcionalidade das cotações (**disparidade, letra “b”.1**), a IN/TC 15/2009, disciplina a matéria, e, para dezembro/2013 (data do orçamento base do contrato), o preço produtivo da hora deste insumo estava fixado pelo ITUFES (item 80178 IOPES, “CAMINHÃO TANQUE MB L1620/51 6.000 L (1.0) E406), em R\$ 87,50. O TCE-ES admite variação de até 12%, ou seja, seria tolerável um preço unitário de até R\$ 98,00. O preço adotado pela CODEG foi de R\$ 130,44, superior à margem admitida e sem justificativa no processo.

Examinando o feito, verifico a ocorrência de equívoco na análise conclusiva do último item, por dois motivos: um, trata-se, assim como os demais itens analisados, de procedimentos pertinentes à fase pré-edital, pois se referem a orçamentos prévios para apuração do preço médio a ser fixado no edital de Concorrência Pública como o preço máximo admitido. Dois, a IN/TC 15/2010 trata de preços contratados e não de orçamento prévio à formação do preço médio a ser licitado.

Ademais, este fato não foi abordado dessa forma nos autos, ou seja, as normas contidas na IN/TC 15/2010 somente está sendo abordada na análise conclusiva, sendo a fundamentação da presente irregularidade, incluindo nela todos os atos a ela pertinentes, no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (princípios da eficiência e da economicidade) e nos artigos 7º e 43, inciso IV, da Lei 8666/1993, que assim estabelecem:

Artigo 7º. Este é composto de várias normas relativas aos procedimentos prévios à licitação, como a exigência de projeto básico, orçamento detalhado em

planilhas que expressem os custos unitários e globais licitados, disponibilidade orçamentária, etc. nenhum deles tipificados nos autos.

Artigo 43, inciso IV. Este trata do processamento e julgamento da licitação, observando-se, dentre outros, a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e com os preços correntes no mercado.

Conforme demonstrado nestes autos, não foi abordado neste item qualquer fato posterior à pesquisa de preços, nem mesmo o preço adotado posteriormente como base da licitação.

Dessa forma, considerando que o subscritor da Conclusiva sugeriu o afastamento de punibilidade aos responsáveis, quanto aos subitens “a”, “b”.2 e 3, com o que concordou o douto representante do *Parquet* de Contas, entendimento que também acolhe este Relator, além do equívoco no procedimento adotado relativamente ao subitem “b”.1, cuja manutenção foi sugerida, concluo pela impossibilidade de punição dos agentes responsáveis, também, quanto ao subitem “b”.1.

Com relação aos responsáveis indicados nos autos, verifico que a culpabilidade atribuída ao Diretor Presidente da CODEG, Sr. Antonio Stein Neto, foi a assinatura do contrato e da ordem de serviço, sem perceber as inconsistências existente na pesquisa de preços, procedimento prévio à licitação, tendo ele contratado subordinado para a função relativa ao objeto da pretensa irregularidade.

Dessa forma, entendo que o agente não participou diretamente de qualquer ato pertinente a este indicativo de irregularidade, não lhe sendo possível, segundo a teoria do homem médio, perceber tais fatos ocorridos na fase pré-edital, ou seja, antes do procedimento licitatório, ao assinar o contrato e a ordem de serviço, de modo que, por essas razões, deve a responsabilidade do agente ser afastada.

Posto isto, **acolho parcialmente o entendimento técnico**, adotado pelo *Parquet* de Contas, **afasto o presente indicativo de irregularidade**, que foi subdividido nos subitens “a”, “b”.1, 2 e 3, **bem como a responsabilidade do Sr. Antonio Stein Neto** – Diretor Presidente da CODEG, conforme razões antes externadas.

3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando parcialmente a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. ACÓRDÃO TC-895/2020-3

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. AFASTAR os seguintes indicativos de irregularidades, tratados **nos itens 2.1, bem como o ressarcimento a ele relativo, e 2.2 desta decisão, bem como a responsabilidade do Sr. Joaquim Capistrano de Souza** – Diretor de Limpeza Pública da CODEG em relação ao **item 2.1**, e, do **Sr. Antonio Stein Neto** – Diretor Presidente da CODEG, com relação ao **item 2.2**, em face das razões antes externadas;

1.2. EXTINGUIR o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, em relação à Sra. Sandra Maura Rovetta Nogueira, indicada entre os responsáveis, no Termo de Atualização 00062/2020-7, por não constar dos autos qualquer fato a ela atribuído;

1.3. Dar CIÊNCIA aos interessados e **ARQUIVAR** os presentes autos após o respectivo trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, parcialmente vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que acompanhou o parecer técnico.

3. Data da Sessão: 09/09/2020 – 25ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheiro Substituto Marco Antonio da Silva (relator)

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária das Sessões ad hoc

