



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 47775/24
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: 5ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ, FERNANDO FURIATTI SABOIA
ADVOGADO / PROCURADOR: ALBA REGINA GRASSETTI PACHECO, ARISTIDES RODRIGUES DO PRADO NETO, LUCIANO ROCHA WOISKI, LUCIANO TINOCO MARCHESINI, MARIA LUCIA SANCHES, YVONE DA SILVA ANDRADE
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1685/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações formulada pela 5ª Inspeção de Controle Externo. Achados decorrentes de Relatório de Fiscalização por Acompanhamento relativo a procedimento licitatório do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná tendo por objeto serviços de conservação de pavimento de rodovias estaduais. Ausência de republicação do Edital e de reabertura do prazo inicialmente estabelecido após a disponibilização de informações aptas a afetar a formulação das propostas. Estimativa de preço dos insumos asfálticos acima dos valores praticados no mercado. Ausência de aplicação do BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos pelo orçamento de referência, ensejando sua sobre-estimativa. Ausência de detalhamento analítico e sobre-estimativa dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras. Sobre-estimativa dos custos de mão de obra dos serviços de Encarregado de Serviço e de Feitor no orçamento referencial. Utilização da alíquota máxima do ISS no BDI constante do orçamento referencial, quando era viável a adoção de uma estimativa aproximada da alíquota média dos municípios de cada lote, ocasionando sobre-estimativa de custos. **Pela procedência**, com expedição de determinações objetivando a anulação do Edital e sua subsequente retificação e republicação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

1. Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido de medida cautelar, formulada pela 5ª Inspeção de Controle Externo deste Tribunal de Contas – 5ª ICE em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR, em decorrência dos trabalhos desenvolvidos no âmbito dos APAs nº 29242 e nº 29245, datados, respectivamente, de 18/01/2024 e 19/01/2024 (Relatório da Fiscalização por Acompanhamento nº 23.014 – 003/2023), relativamente ao procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), tendo por objeto a “*execução de serviços de manutenção e conservação rotineira e periódica do pavimento das rodovias sob jurisdição*”, subdividido em 40 (quarenta) lotes, no valor total máximo (segundo informado pela Inspeção) de R\$ 5,29 bilhões (Programa ProMac).

A entrega dos envelopes foi realizada até 24/01/2024 e as sessões de abertura das propostas foram iniciadas em 25/01/2024 (lote 1) e concluídas em 31/01/2024 (lote 40).

Alegou a Inspeção a ocorrência de supostas irregularidades no Edital, por ela sintetizadas nos seguintes termos (peça 3, fls. 50 e 51):

1.1. Disponibilização de informações adicionais relativas ao certame que afetam a formulação das propostas, a 08 (oito) dias da abertura das propostas, sem a republicação do edital e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido;

1.2. Adoção de valores de insumos asfálticos substancialmente acima dos valores de mercado, divulgados mensalmente pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) a partir de notas fiscais das distribuidoras. Os valores utilizados pelo DER-PR foram baseados em orçamentos realizados pelo próprio órgão, os quais apresentam vícios nos procedimentos de compilação e elaboração das médias; tais variações conduzem a uma sobre-estimativa no montante de R\$ 308,1 milhões;

1.3. Não utilização de BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos;

1.4. Orçamentação de serviços de grande monta, como administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obra por meio de verba, sem o devido detalhamento em custos unitários;

1.5. Preços inadequados de mão de obra em diversos serviços, na medida em que alocou profissional da categoria Encarregado de Serviço, incompatível com a efetiva necessidade para execução das atividades programadas; e

1.6. Utilização de alíquotas de ISS no BDI do orçamento referencial acima das alíquotas reais a serem recolhidas nos municípios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Requeru, ao final, a suspensão cautelar do certame e, no mérito, a expedição de sete determinações¹ objetivando a retificação do Edital de maneira a corrigir as falhas apontadas, com sua consequente republicação e devolução do prazo inicial para formulação das propostas.

A medida cautelar foi deferida pelo Despacho nº 141/24 e ratificada pelo Acórdão nº 305/24 – Tribunal Pleno (peças 7 e 13), para o fim de determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), no estado em que se encontrava, diante da presença dos requisitos da verossimilhança e do risco de dano relativamente a todas as supostas irregularidades elencadas.

Na mesma oportunidade, a Representação foi recebida e foram determinadas as intimações do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR e do respectivo Diretor-Geral para pronunciamento acerca da medida cautelar adotada e comprovação do seu imediato cumprimento, bem como as respectivas citações para exercício do contraditório em face das supostas irregularidades noticiadas e juntada de cópias integrais dos autos do procedimento licitatório e demais documentos que entendessem pertinentes.

Devidamente realizadas as citações, o DER/PR apresentou defesa e juntou documentos nas peças 16 a 63.

Em conformidade com o trâmite regimental, os autos foram remetidos à 5ª Inspeção de Controle Externo, que emitiu a Instrução nº 6/24 (peça 72), em que, após detalhada análise das razões defensivas apresentadas, opinou

¹ d.1) **Determinação 1.1:** Republicar o edital da Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP) reabrindo o prazo inicialmente estabelecido;

d.2) **Determinação 1.2:** Retificar o orçamento referencial do edital nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a utilizar os preços médios de produtos asfálticos divulgados pela ANP como referência de custo unitário dos insumos asfálticos;

d.3) **Determinação 2.1:** Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando BDI reduzido para o transporte de insumos asfálticos;

d.4) **Determinação 3.1:** Retificar o orçamento referencial do edital nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a quantificar detalhadamente os serviços e respectivos custos que compõem as parcelas de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras;

d.5) **Determinação 4.1:** Retificar o orçamento referencial do edital nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a substituir a mão de obra de Encarregado de Serviço por outro profissional com custo compatível com a efetiva necessidade das tarefas a serem desempenhadas;

d.5) **Determinação 4.2:** Retificar o orçamento referencial do edital nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a adequar o custo unitário da mão de obra de Feitor à valor compatível com o mercado;

d.6) **Determinação 6.1:** Retificar o BDI utilizado no orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando a média ponderada da alíquota do ISS conforme o local de execução dos serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pela procedência integral da Representação da Lei de Licitações, com a expedição das determinações propostas na peça inicial.

Em seguida, a 7ª Procuradoria de Contas, no Parecer nº 292/24 (peça 76), corroborou integralmente o opinativo da unidade de fiscalização.

Vieram os autos conclusos em 24/04/2024.

É o relatório.

2. No mérito, acompanhando os opinativos uniformes da 5ª Inspeção de Controle Externo e da 7ª Procuradoria de Contas, a presente Representação da Lei de Licitações deve ser julgada **procedente** para os fins de ser confirmada a medida cautelar proferida e de serem expedidas as determinações propostas, acrescidas de outras duas, conforme análise individualizada dos Achados, realizada a seguir.

2.1. Achado 01 (APA 29242) – Acréscimo de informações que impactam na formulação das propostas sem a republicação do Edital e reabertura do prazo

A 5ª ICE, no Achado 01 do APA 29242, detectou que, em 17/01/2024, oito dias antes do início da abertura das propostas, o DER/PR disponibilizou informações adicionais referentes a custos unitários que seriam aptas a afetar a formulação das propostas, sem que houvesse a republicação do edital e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em contrariedade ao art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993,² bem como ao art. 37, XXI, da Constituição Federal.³

Relatou que o edital original somente dispunha de 11 das mais de 60 composições de custos unitários utilizadas para a formação do orçamento referencial (sendo que duas das composições não disponibilizadas, de códigos 589030 e

² Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

570370, representavam mais de 55% do valor global do certame), bem como que não estavam disponibilizadas informações relativas às Distâncias Médias de Transporte (DMTs) para cada lote.

Por conta disso, *“apenas na data de 17/01/2023 [leia-se: 17/01/2024], o DER-PR disponibilizou no Portal da Transparência do Estado do Paraná o rol completo de composições de custos unitárias utilizadas na formação do orçamento referencial, a partir das quais é possível inferir também as DMTs estimadas para os serviços”*.

O DER/PR, em sua resposta ao APA, sustentou que essas informações já eram públicas antes da publicação do edital, pois constavam do Referencial de Custos disponibilizado em seu sítio eletrônico, porém reconheceu que certas composições específicas do orçamento referencial, que eventualmente não constassem da relação disponível no sítio eletrônico, tiveram sua publicação realizada mediante solicitação, e que as composições de cada lote foram disponibilizadas em arquivo editável em 17/01/2024, a fim de evitar erros na formulação das propostas comerciais e de propiciar maior número de empresas habilitadas.

A esse propósito, destacou a 5ª ICE, na peça inicial, que, embora o Termo de Referência mencione a informação de que as Composições de Custos Unitários foram elaboradas a partir do Referencial de Custos do DER/PR, não houve qualquer indicação de onde esse documento poderia ser encontrado, o qual, de toda forma, não afasta a necessidade de que as Composições de Custos Unitário integrem o projeto básico.

Asseverou, ainda, que o DER/PR reconheceu que determinadas composições específicas não constavam do Referencial de Custos e só foram disponibilizadas a partir da solicitação de licitantes, como quando da publicação de informações adicionais referentes às composições de custos unitários no dia 29/12/2023 (10 dias após a publicação do edital), sendo que a disponibilização em sua completude ocorreu apenas em 17/01/2024, ocasião em que as DMTs também foram disponibilizadas em sua totalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante disso, concluiu que *“a inclusão dessas informações de forma anexa ao edital, a 08 dias da abertura das propostas, pode não alcançar todo o universo de participantes que já obtiveram as informações, além de inviabilizar a reformulação de propostas, prejudicando a igualdade de condições entre os licitantes e, conseqüentemente, a competitividade do certame”*.

Em sua defesa de peça 17, o DER/PR alegou que suas composições de custos referenciais estavam disponíveis ao público até mesmo antes da publicação do edital, que, por sua vez, foi claro ao informar (em seus itens 13.3 e 15.9.4, assim como no item 1.3.6 do termo de referência) que elas podiam ser encontradas no sítio eletrônico do DER/PR, de modo que não haveria prejuízo à formulação das propostas.

Em relação às DMTs (Distâncias Médias de Transporte) informou que é praxe da autarquia não as publicar em suas licitações de obras e serviços rodoviários, pois sempre houve o entendimento de que cabe às proponentes a definição de seus fornecedores e respectivas distâncias de transporte para execução dos serviços objeto do Edital. Não obstante isso, tais valores poderiam ser deduzidos pelos licitantes mediante cálculos, com base nos custos e preços indicados no referencial disponível no sítio eletrônico do DER/PR.

Afirmou, ainda, que a divulgação, em 17/01/2024, das composições de preços unitários particulares de cada lote em arquivo editável, cujos valores mantiveram-se inalterados, tinha como único objetivo facilitar para os licitantes a formulação das suas propostas.

Em que pese as detalhadas informações apresentadas pelo DER/PR a respeito dos elementos disponibilizados aos licitantes para a elaboração de suas propostas, demonstrou a unidade de fiscalização que o atendimento aos já citados arts. 6º, IX, “f”, e 7º, § 2º, II, e § 6º, da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como à Súmula 258 do Tribunal de Contas da União (adiante transcrita), somente ocorreu de maneira efetiva quando da publicação das Composições de Custos Unitários (contendo, também, as DMTs estimadas), realizada em 17/01/2024, as quais não se confundem com as Composições de Custos Referenciais (que orientam, com generalidade, todas as contratações da entidade e já constavam do sítio eletrônico),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e são essenciais para garantir que os licitantes obtenham, em completude, informações específicas para a elaboração de suas propostas, adequadas à realidade e às peculiaridades de cada certame, para o que devem compor o projeto básico e, conseqüentemente, constar como anexo do edital, nos termos do art. 40, § 2º, I e II, da Lei Federal nº 8.666/93.⁴

Assim, por se tratar de disponibilização de informações que impactam diretamente a formulação das propostas pelos licitantes e, por consequência, a igualdade entre os licitantes e a competitividade do certame, conclui-se que é indispensável a republicação do Edital e reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em atendimento ao já citado art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Desse modo, considerando a elevada didática na apresentação da matéria em comento pela unidade técnica, passa a integrar a fundamentação da presente decisão a seguinte passagem da Instrução nº 6/24 (peça 72, fls. 16 a 20, grifos no original):

Inicialmente, cumpre destacar que o presente achado apresenta como pontos principais: 1) Ausência da publicação das Composições de Custos Unitários junto ao Edital; e 2) Ausência da publicação das Distâncias Médias de Transporte (DMTs) junto ao Edital.

Quanto ao primeiro ponto, o DER/PR argumenta que as Composições de Custos Referenciais já estariam disponíveis na página eletrônica da autarquia, o que suplantaria a necessidade de publicar as Composições de Custos Unitários da licitação. Contudo, é necessário fazer a **diferenciação entre as Composições de Custos Referenciais e as Composições de Custos Unitários utilizadas na licitação.**

As **Composições de Custos Referenciais** dizem respeito ao documento **elaborado e publicado pelo DER/PR em sua página eletrônica**, com objetivo de **orientar e embasar a orçamentação de TODOS os Editais da Entidade.** Já as **Composições de Custos Unitários** referem-se ao detalhamento dos preços unitários máximos que a administração **está disposta a pagar pelo objeto da licitação em tela**, ou seja, **documento**

⁴ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

elaborado especificamente para o certame e que deve compor o projeto básico e constar como anexo do Edital.

Apesar de o jurisdicionado aduzir que tais informações encontravam-se disponíveis aos interessados, **o que ele apresenta são as Composições de Custos Referenciais e não as Composições de Custos Unitários** utilizadas na licitação. Conforme já demonstrado acima, tais conceitos não se confundem, não sendo cabível a aceitação das Composições de Custos Referenciais, disponíveis na página eletrônica do DER/PR e que orientam todas as contratações da Entidade, no lugar das Composições de Custos Unitários, que deveriam ser elaboradas especificamente para a licitação em questão e compor os anexos do Edital.

Adicionalmente, cabe salientar que, ao elaborar as Composições de Custos Unitários específicas para o certame, o orçamentista possui liberdade para alterar as composições referenciais de modo a adequá-las à realidade específica da obra, bem como acrescentar informações necessárias que não estavam presentes, usar sistema específico instituído para o setor ou realizar pesquisa de mercado. Não necessariamente todas as Composições de Custo Unitários das obras estarão inclusas e com os mesmos valores das Composições de Custo Referenciais da Entidade.

Nesse sentido, o próprio DER/PR informa que os serviços de códigos 590171; 596343; 692909; 695059; 590060; 590511; 890191; 894575; e 890019, utilizados nos orçamentos dos serviços em análise, **não integraram as Composições de Custos Referenciais** constante em sua página eletrônica. Tais composições foram disponibilizadas aos licitantes apenas em 29/12/2023, ou seja, **os interessados tiveram conhecimento dessas informações somente após 10 dias da publicação do Edital.**

Consolidando esse entendimento de que as Composições de Custos Unitários devem constar como anexo do Edital, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula TCU n.º 258, nos seguintes termos:

“SÚMULA TCU 258: 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 indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas”. (grifou-se)

Portanto, **verifica-se que a disponibilização das Composições de Custos Unitários como anexo do Edital é informação essencial para garantir a completude de informações necessárias para que os licitantes formulem suas propostas.**

Outro ponto que merece atenção diz respeito a manifestação da autarquia de que “*foram disponibilizados os*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*orçamentos referenciais específicos do DER/PR para cada lote no Anexo XIII – Orçamento do DER/PR”. Ao consultar tal documento, verifica-se que **esse anexo não diz respeito ao assunto abordado no presente achado**. O Anexo XIII do Edital refere-se, de fato, aos orçamentos referenciais do DER-PR para a licitação, porém **o orçamento presente nesse anexo é o sintético e não o analítico, não contemplando, portanto, o desdobramento da composição de cada um dos serviços**.*

Ademais, o seguinte excerto da manifestação trazida pelo jurisdicionado, por si só, já seria suficiente para evidenciar que as **Composições de Custos Unitários específicas do certame não foram inicialmente disponibilizadas; inclusive foi necessário a sua solicitação por parte dos licitantes e a sua complementação a posteriori pelo DER/PR**:

*“Além disso, determinadas composições específicas do orçamento referencial, que eventualmente não constassem na relação disponível do sítio eletrônico do DER/PR, **tiveram sua publicação realizada de forma imediata, assim que solicitado**”. (grifou-se)*

Salienta-se que **a publicação das Composições de Custos Unitários impacta diretamente na formulação das propostas por parte dos licitantes, uma vez que eles formam seus preços a partir do que é disponibilizado pela Administração Pública**.

Portanto, em que pese o DER/PR tenha publicado informações adicionais referentes à Composição de Custos Unitários, **não houve a republicação do Edital e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/1993**.

Em relação ao segundo ponto principal do achado, ausência da publicação das Distâncias Médias de Transporte (DMTs), **registra-se, novamente, que essa não compunha o Edital inicialmente publicado. Não havia nesse documento qualquer informação sobre as distâncias projetadas**.

Nesse sentido, o DER/PR argumenta que era possível auferir os valores das DMTs por meio de cálculos, a partir dos documentos publicados anexos a licitação e em sua página eletrônica. Porém, para fazer essa conta inversa, o licitante deveria pressupor que todos os preços dos insumos que compõem os serviços não sofreram alterações entre o orçamento concreto e a tabela referencial. Trata-se de uma conclusão deveras arriscada, pois o orçamentista da Administração Pública, para o caso concreto, tem a faculdade de adotar preços diversos da tabela referencial, especialmente para capturar oportunidades frente às singularidades dos serviços e do local da obra.

Quanto à alegação de que é praxe do DER/PR não publicar as DMTs em suas licitações de obras e serviços rodoviários, **tal prática mostra-se equivocada e contraria a já citada Súmula TCU n.º 258, uma vez que as DMTs fazem parte das**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Composições de Custos Unitários, e essas devem constar dos anexos do Edital.

Dessa forma, a ausência da publicação das DMTs contraria o disposto no artigo 6º, inciso IX, alínea "f", c/c artigo 7, § 2º, inciso 2º, da Lei 8.666/1993, os quais estabelecem que o projeto básico deve conter o orçamento detalhado do custo da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, bem como o orçamento deve estar detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

No que tange ao aventado pelo DER/PR de que o Tribunal de Contas já entendeu pela desnecessidade de republicação do Edital e reabertura do prazo, cumpre salientar que o Acórdão n.º 6697/2013 – Tribunal Pleno do TCE/PR (trazido pelo jurisdicionado) **trata de tema diverso, não guardando qualquer correlação com o presente achado.** Naquela ocasião, fixou-se o entendimento da desnecessidade da republicação do Edital com reabertura dos prazos **em virtude de a alteração promovida não afetar a formulação das propostas, uma vez que não se relacionou às exigências do objeto licitado, destinando-se somente a esclarecer requisito da fase de habilitação.** Por outro lado, o caso em tela não se refere aos requisitos de habilitação, mas sim à disponibilização de documentos que detalham o objeto, os quais impactam diretamente na formulação das propostas **e devem integrar o orçamento que compõe o projeto básico anexo ao Edital.**

Por fim, **cabe destacar, ainda, os efeitos da disponibilização posterior das Composições de Custos Unitários e das Distâncias Médias de Transporte (DMTs).** Essa publicação subsequente pode não ter alcançado todo o universo de participantes que já obtiveram as informações, além de prejudicar a reformulação das propostas, comprometer a igualdade de condições entre os licitantes e, conseqüentemente, a competitividade do certame.

Ou seja, **entende-se que as Composições de Custos Unitários e as DMTs devem integrar o orçamento que compõe o projeto básico e devem constar dos anexos do Edital de licitação, em respeito ao que estabelece o artigo 6º, inciso IX, alínea "f", c/c artigo 7, § 2º, inciso 2º, ambos da Lei 8.666/1993, e à súmula TCU n.º 258.**

Nesses termos, deve ser reconhecida a configuração da irregularidade na ausência de republicação do Edital e de reabertura do prazo inicialmente estabelecido após a disponibilização de informações aptas a afetar a formulação das propostas, em contrariedade ao art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/1993, com a conseqüente expedição da determinação proposta pela unidade técnica, nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Republicar o edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido.”

2.2. Achado 01 (APA 29245) – Estimativa de preço dos insumos asfálticos acima dos valores praticados no mercado

Detectou a 5ª ICE, no Achado 01 do APA 29245, que a estimativa de preços dos insumos asfálticos constante do Edital contém valores acima dos de mercado, que são previstos na tabela de preços divulgada mensalmente pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), por unidade da federação, a partir de notas fiscais das distribuidoras, em contrariedade ao princípio da economicidade, previsto no art. 27, da Constituição Estadual,⁵ e ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993.⁶

Afirmou que referidos insumos correspondem a um total de R\$ 2,1 bilhões (39,7% do orçamento total), e que a sobre-estimativa, no montante de R\$ 308,1 milhões, decorre da utilização pelo DER/PR de valores baseados em orçamentos realizados pelo próprio órgão, não obtidos por meio de notas fiscais, bem como do emprego de procedimentos incorretos de compilação e elaboração das médias.

Em suas razões defensivas de peça 17, o DER/PR, após descrever a cadeia produtiva do asfalto e a forma de divulgação dos preços pela ANP (que representam valores à vista, sem inclusão dos tributos de PIS/COFINS e ICMS), sustentou que a divergência de valores apontada decorreu da aplicação de percentuais tributários distintos e que, caso houvesse a aplicação correta dos tributos (ICMS de 19% e PIS/COFINS de 9,25%, no lugar de 18% e 3,65%, respectivamente, como feito na Representação), o sobrepreço indicado pela Inspeção corresponderia a aproximadamente 2,70% do preço total do Edital.

⁵ Art. 27. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, eficiência, motivação, economicidade (...)

⁶ Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

(...)

III – economia na execução, conservação e operação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No entanto, defendeu a inoccorrência de sobrepreço em razão da legitimidade e maior confiabilidade das cotações de mercado realizadas diretamente pelo DER/PR e do expressivo desconto ofertado pelos proponentes no certame, bem como que referido sobrepreço poderia ser de apenas 1,49% do preço total do Edital, caso adotada a metodologia atual do DNIT (preços divulgados pela ANP acrescidos de BDI de 15%, quando o DER/PR adotou 11,35%), ou até considerado inexistente, caso empregada a nova metodologia do DNIT que está prestes a entrar em vigor (preços divulgados pela ANP acrescidos de BDI de 30%), hipótese em que a licitação seria considerada mais econômica.

Em que pese o alegado, evidenciou a 5ª Inspeção de Controle Externo que, mesmo reprocessando seus cálculos com os critérios tributários apresentados pela defesa, a sobre-estimativa no orçamento referencial dos insumos asfálticos permanece, ainda que em montante inferior, de R\$ 143.171.318,80, correspondente a 2,70% do valor do Edital.

Demonstrou, ainda, a insuficiência do argumento defensivo relativo à absorção do sobrepreço pelos descontos ofertados nas propostas, bem como a falta de comprovação de que a pesquisa de preços realizada pelo DER/PR seria satisfatória do ponto de vista técnico-metodológico e de que ela cumpriria a finalidade legal de obter a maior vantajosidade para a Administração.

Outrossim, em relação à futura mudança de metodologia de definição de preços de referência do DNIT, destacou que não há qualquer proposta de alteração do atual uso da tabela da ANP como referencial de custo dos insumos asfálticos, bem como que o BDI é apenas aplicado posteriormente sobre o custo do insumo, para formação de seu preço de venda, de modo que a comparação de valores trazida pelo DER/PR se refere a conceitos distintos.

Refutou, por fim, o argumento referente ao maior risco de necessidade de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em caso de adoção dos preços divulgados pela ANP, em razão de se tratar de evento não relacionado ao preço referencial adotado, e sim a outros fatores, como flutuações extraordinárias no preço do insumo e às divisões de riscos previstas em contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Tendo em vista sua clareza e precisão didática, transcreve-se, a seguir, a minuciosa análise de mérito realizada pela 5ª Inspeção de Controle Externo, cujos fundamentos passam a integrar a presente decisão (peça 72, fls. 20 a 28, grifos no original):

Na peça de contraditório o DER/PR, inicialmente, explanou acerca da cadeia produtiva do asfalto e sobre o papel da ANP no registro dos preços praticados no setor. Reforçou que os valores registrados mensalmente pela Agência representam o valor à vista, sem inclusão dos tributos de PIS/COFINS e ICMS relativo à natureza de cada operação e Estado de destino.

Em seguida, o DER/PR advertiu que a alíquota de ICMS adotada pela 5ª Inspeção na formação do preço integral da ANP (adição dos tributos incidentes aos insumos), foi de 18,00%, enquanto o valor correto é de 19,00% (vide Lei Estadual 21.308/2022, que adicionou 1 pp. à alíquota anteriormente vigente).

Na sequência, o DER/PR contestou a alíquota de PIS/COFINS empregada pela 5ª Inspeção na totalização do preço da ANP. Sustentou que, ao contrário do valor de 3,65% adotado pela fiscalização, o correto seria 9,25%, valendo-se de argumentos concernentes aos diferentes tipos de regimes de tributação dos fornecedores. Reforçou seu argumento informando acerca de licitações recentes do DNIT no estado do Rio Grande Sul e do DER do Ceará, que adotaram a alíquota de 9,25% de PIS/COFINS para a aquisição de insumos asfálticos.

Ocorre que a 5ª Inspeção adotou, para fins comparativos, as mesmas alíquotas informadas pelo DER/PR em seu estudo técnico de formação dos preços de insumos asfálticos, a partir de sua pesquisa de preços, quais sejam: PIS/COFINS de 3,65% e ICMS de 18.00%.

FORNECEDOR: CASA DO ASFALTO DIST.IND.COM. ASFALTO LTDA								
FORNECEDOR: STRATURA (PIRANGA)								
FORNECEDOR: CBB IND.COM.ASFALTO E ENG° LTDA.								
FORNECEDOR: GRECA ASFALTOS / BETUNEL								
FORNECEDOR: BETUNEL (Enviar pelo EXPRESSO)								
IMPOSTOS ANP = 3,65 (PIS-COFINS) + 18,00 (ICMS) = 21,65%								
CÓDIGO	DESCRIÇÃO	UD	GRECA	STRATURA PIRANGA	BETUNEL	CBB	CASA DO ASFALTO	PREÇO MÉDIO COTAÇÃO - 06/7/2023
170500	CIMENTO ASFALTICO DE PETROLEO CAP 50/70	T	4.346,00	4.700,00	4.693,99	4.640,00	4.846,00	4.645,19
170330	CIMENTO ASFALTICO DE PETROLEO CAP 30/45	T	4.996,00	4.800,00	5.259,23	4.570,00	5.060,00	4.937,94
170600	ASFALTO MODIFICADO POR BORRACHA	T	4.746,00	4.500,00	4.884,61	5.880,00	4.420,00	4.886,12
170540	CIMENTO ASFALTICO PETROLEO CAP 60/70 CIPOLIMERO SBS (65/75)	T	5.066,00	5.700,00	5.870,39	5.640,00	5.889,00	5.633,07
170550	CIMENTO ASFALTICO PETROLEO CAP 60/70 CIPOLIMERO SBS (60/85)	T	5.183,00	5.800,00	6.144,37	5.925,00	6.921,00	5.994,57
170560	CIMENTO ASFALTICO PETROLEO CAP 50/70 CIPOLIMERO SBS (65/90)	T	5.270,00	6.100,00		6.115,00	6.097,00	5.895,50


Fonte: Recorte da Informação n.º 001/24-DT/CCO (CACO n.º 286455, Anexo Pesquisa_de_Preços_Materiais_Asfálticos, fl. 1). Grifo nosso.

No que concerne ao PIS/COFINS, além de seguir a métrica do orçamento elaborado pelo DER/PR, a 5ª Inspeção seguiu os critérios do órgão, quando este adotava a tabela da ANP como referencial de preços para os insumos asfálticos, bem como do DNIT nas licitações realizadas no ano de 2023, no Estado do Paraná, com objeto de manutenção rodoviária. Ou seja: a adoção de alíquota de




TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PIS/COFINS de 3,65% para aquisição de insumos asfálticos, conforme segue:



SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DIRETORIA TÉCNICA – COORD. DE CUSTO E ORÇAMENTO



INFORMATIVO N° 001/2019 – DER/DT/CCO

O presente Informativo tem como objetivo passar informações com relação ao Referencial de Custos de Obras Rodoviárias do DER/PR, alterações de Metodologia, e outros assuntos relacionados a orçamentos de obras rodoviárias.

O Referencial de Custos de Obras Rodoviárias do DER/PR data-base 15/03/2019, foi aprovado pelo Conselho Diretor do Departamento na Reunião n° 17/2019 de 22/05/2019, sendo a vigência do Referencial a partir de 22/05/2019.

Neste Referencial de Custos de Obras Rodoviárias foram feitas as seguintes alterações e implementação de novos serviços:

1) LIGANTES ASFÁLTICOS – A partir deste Referencial de Custos, o DER/PR passará a utilizar os preços de comercialização de Produtos Asfálticos divulgados pela ANP.

Os Preços de distribuição de Produtos Asfálticos estão disponíveis no site da ANP, www.anp.gov.br, em Preços e Defesa da Concorrência, Preços comercializados, Preços médios ponderados mensais por Região Geográfica e Preços médios ponderados mensais por Estado.

Os preços disponibilizados pela ANP e utilizados no Referencial de Custos são referidos aos produtos comercializados no Estado do Paraná.

Caso não exista preço de Ligante Asfáltico disponibilizado na ANP para o Estado do Paraná, deverá ser utilizado o preço da refinaria mais próxima.

Caso não exista preço disponibilizado na ANP na refinaria mais próxima, deverá ser utilizado o preço Nacional (Brasil).

E ainda, se não existir preço Nacional disponível na ANP, deverá ser cotado o preço médio de mercado.

Sobre os preços coletados no Site da ANP foram incluídos os impostos, PIS/COFINS (3,65%) e ICMS (18,00%), totalizando 21,65%.

Os preços devem estar referidos a mesma data-base do Referencial de Custos.

Fonte: Recorte do Informativo n.º 001/2019-DER/DT/CCO de 23/05/2019. Disponível em https://www.der.pr.gov.br/sites/der/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/informativo001_2019_der_dt_cco_v2.pdf. Acesso em 01/03/2024. Grifo nosso.

CÁLCULO DE AQUISIÇÃO E TRANSPORTE DE MATERIAL ASFÁLTICO			
TAREFA	FATOR	UNIDADE	CUSTO POR TON.
DISCRIMINAÇÃO	UTILIZAÇÃO		(+ICMS+PIS+COFINS)
Aquisição de material asfáltico			
Aquisição de RR-1C p/ pint. de ligação	0,00045	t/m²	2972,39
Aquisição de RR-1C p/ tapa-buraco	0,00900	t/m³	2972,39
Aquisição de RC-1C-E p/ micro revestimento	0,00236	=TRUNCAR(1000*(G8/([I-0,18-0,0365];2)	
Aquisição de emulsão p/ imprimação (remendo profundo)	0,00520	f TRUNCAR(núm; [núm_dígitos])	
Aquisição de emulsão p/ imprimação	0,00130	t/m²	3282,9
Aquisição de emulsão RR-1C-E p/ selagem de trincas	0,00032	t/m	3958,49
Aquisição de CAP 50/70 (COMP01)	1,00000	t/t	3727,22
Aquisição de CAP mod. por polímero 60-85-E (COMP02)	1,00000	t/t	4957,87

Fonte: Recorte do EDITAL DNIT.PR N.º 0515/2023-09 (arquivo digital "PATO_376_UL_PG_onerado_abr23.xlsx", aba "Mat. Asf. SR-PR"). Disponível em https://www1.dnit.gov.br/anexo/outros/outros_edital0515_23-09_0.zip. Acesso em 01/03/2024. Grifo nosso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Considerando as novas informações juntadas pelo DER/PR, além da atualização da alíquota do ICMS, a 5ª ICE reprocessou os cálculos considerando a incidência de PIS/COFINS com base no novo critério trazido pelo DER/PR, cogitando que a tese pode vir a ser válida. Entretanto, **os novos resultados não permitem refutar a existência de sobre-estimativa no orçamento referencial dos insumos asfálticos**, que seguiria de elevada monta, na casa de milhões:

Cenário	Alíquotas Adotadas	Sobre-estimativa no Orçamento Referencial
Inicial (Representação)	ICMS = 18,00% PIS/COFINS = 3,65%	R\$ 308.136.051,23
Novo cenário trazido pelo DER-PR	ICMS = 19,00% PIS/COFINS = 9,25%	R\$ 143.171.318,80

A persistência de sobre-estimativa orçamentária não é discordada pelo DER/PR, conforme apontamento trazido pelo órgão:

“Dessa maneira, levando em consideração apenas a divergência acima identificada e projetando o raciocínio acima para a integralidade dos ligantes asfálticos, conclui-se, de pronto, inexistir a diferença de sobrepreço na dimensão apontada pela 5ª Inspeção do Controle Externo, ora Representante.

Pelo contrário, apura-se sumariamente que suposto sobrepreço seria de aproximadamente 2,70% (dois inteiros e setenta centésimos por cento) do preço total do Edital em voga, baseado unicamente na adoção de cotação de preços ao invés dos valores divulgados pela ANP, o que este DER/PR não entende como uma conduta incorreta, logo, compreende que não há sobrepreço”. (grifo nosso)

Vale destacar que esses 2,70% do valor do Edital representa um montante de R\$ 143.171.318,80 (cento e quarenta e três milhões, cento e setenta e um mil, trezentos e dezoito reais e oitenta centavos), persistindo a materialidade do Achado.

O longo debate sobre a tributação alimentado pelo DER/PR não influencia o mérito do achado em si, cuja proposta de determinação formulada pela 5ª Inspeção não consiste na definição dos valores de PIS/COFINS, mas sim propõe o uso da tabela da ANP como referência de cotação, para que não haja sobre-estimativa, a qual ainda persiste.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O DER/PR alegou que a referida sobre-estimativa no orçamento referencial seria absorvida pelo desconto observado na sessão de abertura das propostas. No entanto, conforme já pontuado anteriormente, entende-se que tal argumento não elide este achado, pois no momento em que se encontra o procedimento licitatório em tela poderá haver mudanças na classificação dos licitantes e, conseqüentemente, das propostas vencedoras. Cabe salientar, também, que os preços unitários das propostas aptas a serem contratadas não são conhecidos, não sendo possível correlacionar os descontos globais com os vícios de sobre-estimativas apontados nos achados

O DER/PR também argumenta que os preços da ANP para o mês "x" só serão conhecidos no mês subsequente, "x + 1", e que tais preços não são definitivos, pois podem ser reprocessados. Contudo, a 5ª Inspeção entende que tal fato é inerente a qualquer sistema orçamentário. O sistema de referenciais de preço do DER/PR, por exemplo, é atualizado com um espaçamento de tempo ainda maior. Conforme se verifica no site do órgão, as últimas atualizações se deram em:

Data de Atualização do Sistema Referencial de Custos do DER-PR	Lapso Temporal em Relação à Alteração Imediatamente Anterior
Setembro/2023	7 meses
Fevereiro de 2023	6 meses
Agosto de 2022	6 meses
Fevereiro de 2022	13 meses
Janeiro de 2021	N/D

Fonte: 5ª ICE (compilação de informações constantes no sítio oficial do DER (<https://www.der.pr.gov.br/Pagina/Normas-e-Custos-Rodoviaros>. Acesso em 01/03/2024).

Destaca-se, ainda, a contradição entre as informações trazidas pelo DER/PR em sua manifestação em face do APA nº 29245, quando alegou que haveria defasagem nos preços da ANP não de apenas um mês, mas de quatro meses:

“(...) os preços de produtos asfálticos divulgados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) possuem uma defasagem em relação à sua coleta (Sistema de Informações de Movimentação de Produtos – iSIMP) de aproximadamente quatro meses”.

Importa pontuar que o sistema de preços da ANP reflete os valores efetivamente praticados no mercado de cada estado brasileiro, pois são computados a partir de informações obrigatórias prestadas mensalmente por, no mínimo, três distribuidoras de produtos asfálticos à Agência. Informações estas que são provenientes das notas fiscais emitidas pelas distribuidoras, com preços e suas respectivas quantidades. Tal referência de preços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

segue normalmente sendo adotada pelo DNIT, vide sua Portaria n.º 1.977/2017. Não houve, também, qualquer alteração da jurisprudência do TCU quanto à necessária aplicabilidade dos preços da ANP.

Nesse ponto, deve ser ressaltado que, apesar das críticas que proferiu ao referencial da ANP, o DER/PR em sua manifestação em face do APA n.º 29245 registrou o seguinte compromisso:

“(...) esta Autarquia se compromete a aprofundar os estudos necessários a esta revisão, de modo a implementar, a curto e médio prazo, as seguintes ações:

(i) Adotar os valores divulgados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para os preços dos ligantes asfálticos em sua Tabela;” (grifo nosso)

Visando robustecer seus argumentos, o DER/PR trouxe excerto do Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes (SICRO/DNIT), ressaltando que o documento deixa aberta a possibilidade de realização de “pesquisa de preços local”, o que tornaria possível que singularidades e especificidades sejam efetivamente incorporadas ao orçamento.

As pesquisas de preço são alternativas que a legislação confere para **aumentar a precisão do orçamento**, de forma que seja possível ao orçamentista captar a melhor realidade de mercado para o caso concreto, tendo sempre em vista a maior vantajosidade para a Administração Pública.

Contudo, o DER/PR não reuniu argumentos para comprovar que sua pesquisa de preços cumpre a finalidade legal de obter a maior vantajosidade para a Administração, nem maior precisão mercadológica de sua pesquisa em detrimento à pesquisa oficial realizada pela ANP. Inclusive, não justificou inconsistências existentes na sua pesquisa, como a não equalização dos preços cotados no que concerne ao frete e local de fornecimento, e a falta de informações básicas em parte dos documentos enviados pelos fornecedores pesquisados.

Na sequência, o DER/PR argumentou que a adoção dos preços divulgados pela ANP poderia resultar na necessidade de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a qual, dependendo da sua magnitude, poderia resultar em abandono dos serviços e paralisação das atividades até conclusão das solicitações feitas pelas contratadas.

Contudo, entende-se que vincular eventuais desequilíbrios contratuais ao preço referencial não é adequado. O instrumento que vai demonstrar se os preços orçados pela Administração são mercadologicamente factíveis são as propostas de preço. Já os reequilíbrios dizem respeito a outros fatores, como flutuações extraordinárias no preço do insumo e as divisões de risco



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

previstas no contrato. Vale destacar que o contratado tem legítima faculdade de peticionar, no futuro, o reequilíbrio econômico-financeiro, cabendo à Administração o exame dos pressupostos fáticos e de direito do pedido.

Assim, a majoração do preço referencial da Administração não elimina a futura possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da avença. Tal conduta concorre apenas para a realização de licitação com valores acima do mercado.

Seguindo, o DER/PR relatou o *modus operandi* do DER/SP e do DAER-RS, que não adotam a tabela da ANP como referencial. No entanto, a 5ª Inspeção não emitirá opinião acerca dos procedimentos destes dois órgãos estaduais, pois não alteram o entendimento de que o preço da ANP deve ser considerado como referencial para a orçamentação dos insumos asfálticos.

Aduziu também o DER/PR que o DNIT está formatando uma instrução normativa para instituir nova metodologia para definição de preços de referência na aquisição e transporte de materiais betuminosos em orçamentos de obras de infraestrutura daquele Departamento. Tal normativa consistiria em utilizar o BDI ordinário na formação do preço de venda da aquisição do ligante betuminoso, de modo que o atual BDI diferenciado de 15% sobre a aquisição de material betuminoso seria alterado para utilização do BDI ordinário.

Observa-se que o DER/PR está a tratar de uma possível normativa de outro ente e que sequer está em vigor.⁷ Não obstante, **tal assunto em nada tem relação com a escolha do referencial de custo dos insumos asfálticos, que continua sendo a tabela da ANP.** O BDI, tratado na aludida proposta de nova resolução do DNIT, é apenas aplicado posteriormente sobre o custo do insumo, para formação de seu preço final. Portanto, a comparação de valores trazida pelo DER/PR se refere a conceitos absolutamente distintos.

Prosseguindo, o DER/PR aduz que o TCE/PR estaria ciente do método de cotações adotado pelo órgão, em função do contido no Acórdão n.º 3068/2020 – Tribunal Pleno do TCE/PR. Alegou o DER/PR, neste contexto, que o órgão não pode:

“(...) ser prejudicado pelo pleno conhecimento do TCE/PR acerca da adoção das cotações de mercado junto a empresas credenciadas e autorizadas

⁷ A esse respeito, vale mencionar que a unidade de fiscalização, na Instrução nº 8/24 (emitida na peça 58 dos autos de Representação da Lei de Licitações nº 55085/24, em que foram apontadas as mesmas irregularidades em relação a outro procedimento licitatório, de objeto similar, correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 – 023/2023 DER/PR-DOP, referente ao programa ProIntegra) trouxe a seguinte informação complementar:

“Verificou-se, a partir de reportagem publicada no site oficial do DNIT, que a nova normativa fora aprovada internamente em 12/03/2024 e será submetida à análise do TCU antes de entrar em vigor (tal análise prévia pelo controle externo faz-se necessário em tendo em vista que se trata de mudança de entendimento). Entretanto, de acordo com as informações trazidas pelo DER/PR sobre a nova proposta do DNIT, verifica-se que a normatização objetivada pela nova norma em nada tem relação com a escolha do referencial de custo dos insumos asfálticos (não se observou qualquer proposta de alteração do uso da tabela da ANP como ponto de partida para definição do preço de custo dos insumos).”

(<https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/noticias/dnit-aprova-nova-proposta-sobre-a-aplicacao-do-bdi-ordinario-na-aquisicao-do-ligante-betuminoso#:~:text=O%20Departamento%20Nacional%20de%20Infraestrutura,dever%C3%A1%20ser%20submetida%20%C3%A0%20an%C3%A1lise>)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para formação dos seus preços referenciais, como apontado em Acórdão nº 3.068/2020, na época em análise da 4ª Inspeção de Controle Externo, e posterior mudança de entendimento da mesma Corte de Contas”.

Ocorre que o Acórdão n.º 3068/2020 – Tribunal Pleno, do TCE/PR, não tem como ponto nuclear o uso dos preços da ANP, mas sim a desclassificação de propostas por manifesta inexecutabilidade.

Importa destacar também, **que à época de proferimento do referido Acórdão (22/10/2020), o DER/PR adotava os preços da ANP como referenciais**. O órgão adotou essa praxe no período transcorrido entre os Informativos DER n.º 001/2019 – DER/DT/CCO e 005/2022 – DER/DT/CCO, ou seja, entre 23/05/2019 e 29/03/2022.

Por fim, o DER/PR trouxe proposta de aprimoramento para o tema do Achado:

“...o estudo e a formalização de um acordo de cooperação junto à Secretaria de Estado da Fazenda (SEFA) para que seja criado um sistema que permita o acesso às notas fiscais dos materiais betuminosos para corroborar os orçamentos referenciais do Representado, com base em cotações de mercado, tal como hoje é feito no caso de biocombustíveis”.

A 5ª Inspeção não tem qualquer objeção à proposta, a qual possui objetivo muito semelhante ao oferecido pela ANP na sua tabela de preços médios das unidades da federação.

Nesses termos, deve ser acolhido o opinativo técnico pela configuração da irregularidade retratada no Achado 01 do APA 29245, que ensejou a sobre-estimativa dos valores de insumos asfálticos, em contrariedade aos já citados art. 27, da Constituição Estadual, e art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Em relação à determinação a ser expedida, considerando que a 5ª ICE não se opôs à proposta trazida na defesa do DER/PR, de aprimoramento na metodologia de formação dos preços referenciais mediante acesso a notas fiscais junto à Secretaria de Estado da Fazenda, tem-se que a redação da determinação poderá ser adaptada para contemplar o acréscimo dessa possibilidade, nos seguintes termos:

“Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

utilizar os preços médios de produtos asfálticos divulgados pela ANP como referência de custo unitário dos insumos asfálticos, facultado o emprego de metodologia que igualmente tome por base preços constantes de notas fiscais de distribuidoras de materiais betuminosos.”

2.3. Achado 02 (APA 29245) – Ausência de BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos

Apontou a 5ª ICE, no Achado 02 do APA 29245, que o orçamento de referência deixou de empregar o BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos (adotando uma taxa de 21,35%, em contraste com a taxa prevista para o fornecimento desses insumos, de 11,35%, conforme Relatório de Composição do Serviço), em contrariedade ao já citado art. 12, III, da Lei nº 8.666/93, e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2622/2013 – Plenário),⁸ que se posiciona pelo uso de BDI reduzido para o fornecimento de materiais, inclusive para seu transporte, que tem característica de mera intermediação por parte da contratada.

⁸ “282. Aspecto importante relacionado ao orçamento de obras públicas refere-se à **adoção de BDI diferenciado especificamente para o fornecimento de materiais e equipamentos** relevantes de natureza específica, como é o caso de materiais betuminosos para obras rodoviárias, tubos de ferro fundido ou PVC para obras de abastecimento de água, elevadores e escadas rolantes para obras aeroportuários, dentre outros, inseridos no objeto de obra, os quais demandam a **incidência de taxa de BDI própria e inferior à taxa aplicável aos demais itens da obra.**

283. A jurisprudência pacífica do TCU firmou entendimento de que, sempre que possível, deve-se proceder ao fornecimento de materiais e equipamentos relevantes em separado da obra, nos termos da regra insculpida no art. 23 da Lei 8.666/1993. No entanto, nos casos em que esses materiais e equipamentos correspondam a um percentual significativo no preço global da obra e se houver justificativa técnica para comprovar que o fornecimento não possa ocorrer de forma parcelada, o percentual de BDI deve ser menor do que aquele aplicado sobre o valor da prestação de serviços, conforme estabelece a Súmula-TCU 253/2010, *in verbis*:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra **devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.** (...)

285. **A adoção de uma taxa de BDI reduzida somente se justifica no caso de fornecimento de materiais e equipamentos que possam ser contratados diretamente do fabricante ou de fornecedor com especialidade própria e diversa da contratada principal e que constitua mera intermediação entre a construtora e o fabricante, tendo em vista que essa não é a atividade-fim da empresa ser contratada para a execução da obra, conforme entendimento contido no voto que embasou o Acórdão 1.785/2009-TCU-Plenário:** ‘(...) a redução do BDI ocorre quando a intermediação para fornecimento de equipamentos é atividade residual da construtora’. (...)

296. **A complexidade do transporte, em regra, também não deve influenciar na determinação da taxa de BDI para os itens caracterizados como mero fornecimento de materiais e equipamentos.** Cita-se o fornecimento de material betuminoso, que, segundo estudo apresentado pela Agência Nacional de Petróleo (ANP) no âmbito do TC 010.797/2007-8 (fl. 654), a distribuidora de materiais betuminosos é responsável pela qualidade do produto até a entrega ao consumidor final, conforme transcrição abaixo:

De acordo com a legislação vigente, os distribuidores de asfalto são os responsáveis pela preservação das características do cimento asfáltico de petróleo - (CAP) e dos asfaltos diluídos de petróleo (ADP) constantes nos Certificados de Qualidades emitidos pelo produtor a cada carregamento, garantido a qualidade certificada até o recebimento pelo consumidor final (Nota Técnica Conjunta CDC/SAB/SBQ nº 1, de 19 de março de 2008).

297. **Observa-se que inclusive o transporte do material betuminoso apresenta característica de mera intermediação por parte da contratada para execução de obras rodoviárias. Acertadamente, o Dnit adotou a taxa de BDI reduzida também para o transporte de materiais betuminosos, conforme Portaria Dnit 319/2012. (...)”** (grifou-se)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Informou que, apenas para um dos quarenta lotes, a não adoção do BDI reduzido implicaria uma diferença na ordem de R\$ 364 mil em desfavor dos cofres públicos.

Ademais, embora a resposta apresentada pelo DER/PR no APA faça alusões às maiores complexidade e risco envolvidos no transporte de ligantes asfálticos, destacou a 5ª ICE que o precedente do TCU citado (Acórdão nº 2622/2013 – Plenário) já contempla as peculiaridades do transporte de ligantes asfálticos, as quais, portanto, não devem influenciar na adoção da taxa de BDI reduzida.

Em suas razões defensivas de peça 17, o DER/PR justificou que foi empregada a taxa de BDI ordinária de 21,35% porque o transporte de insumos asfálticos não corresponde a fornecimento de materiais ou produtos, e sim a um serviço, cujos custos são elevados, por se tratar de transporte de carga perigosa regulada pela ANTT/ANP, o que envolve maior cuidado na gestão de frota, motoristas especializados e seguros mais caros, inviabilizando o uso do BDI reduzido.

Acrescentou que há proponentes que, durante a execução contratual, adquirem insumos asfálticos com as distribuidoras, mas contratam o transporte com outra empresa do ramo, o que caracterizaria um serviço com incidência de BDI normal.

Todavia, esclareceu a 5ª Inspeção de Controle Externo, na Instrução nº 6/24 que, em se tratando de serviço de engenharia, como o em análise, o fornecimento de insumos é considerado uma atividade de mera intermediação, de natureza acessória, e que requer menor mobilização e complexidade no gerenciamento e execução pela empresa contratada, o que levou o TCU a editar a Súmula nº 253 (transcrita adiante), em que sedimentou o entendimento pela incidência da taxa de BDI diferenciada nesses casos, com redução em parcelas como a administração central e a remuneração do particular.

Ademais, ressaltou a unidade fiscalizatória que o transporte de insumos asfálticos, ainda que contratado em separado, possui igual natureza de intermediação, visto que a complexidade e o risco a ela inerentes serão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

administrados pela empresa terceirizada para a sua execução e, conseqüentemente, estarão refletidos em sua remuneração.

Diante disso, como no tópico anterior, adota-se como razões de decidir a fundamentação de mérito apresentada pela 5ª Inspeção de Controle Externo (peça 72, fls. 28 a 31, grifos no original):

Em resposta à decisão cautelar, o DER/PR argumenta, em resumo, que não deveria incidir BDI reduzido no transporte do material asfáltico por se tratar de um serviço, não de um produto. Além disso, o órgão ressalta a periculosidade do transporte desses insumos, bem como a complexidade do serviço e de suas composições e que os maiores riscos envolvidos também justificam a aplicação do BDI normal. Por fim, destaca que alguns dos proponentes, na prática, adquirem o insumo de distribuidoras, porém contratam o transporte a parte, o que caracterizaria um serviço com incidência de BDI normal.

Pois bem.

O BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) é uma taxa que é adicionada ao custo direto de uma obra ou serviço para ressarcir despesas indiretas do contratado, tais como administração central, despesas financeiras, seguros, entre outros riscos envolvidos.

Ocorre que os serviços de engenharia são a atividade precípua da empresa contratada, sendo o fornecimento de materiais apenas uma atividade acessória que requer menor mobilização e complexidade no gerenciamento e na execução por parte da empresa. Logo, por se tratar de **mera intermediação** por parte da construtora, não seria razoável aplicar a taxa de BDI normal, referente a todos os serviços de engenharia da obra. Dessa forma, o TCU, por meio da Súmula 253 e do Acórdão n.º 2622/2013 – Plenário, firmou entendimento de que deve ser aplicada taxa de BDI diferenciada para o fornecimento de materiais e equipamentos relevantes, com redução em parcelas como a administração central e a remuneração do particular, conforme demonstrado abaixo:

“Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens”. (Tribunal de Contas da União – Súmula 253)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O DER/PR, apesar de aplicar BDI reduzido no custo dos insumos asfálticos, não o aplica sobre o custo do transporte desses. No contraditório, o órgão argumenta que o transporte de material asfáltico seria um serviço e poderia ser pago separadamente em relação à compra do insumo na distribuidora por ter elevada relevância e complexidade, dessa forma não ensejando a aplicação de BDI reduzido. Contudo, entende-se que tanto o fornecimento do ligante quanto o seu transporte são responsabilidade da distribuidora de insumos asfálticos até a entrega ao consumidor, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 1º da Resolução ANP n.º 02 de 14/01/2005:

“Art. 1º Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de asfaltos e a sua regulamentação.

*Parágrafo único: A **atividade de distribuição** de que trata o caput deste artigo, considerada de utilidade pública, **compreende a aquisição, armazenamento, transporte, aditivação, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor**”.*
(grifo nosso)

Ou seja, o transporte se trata de um serviço sob responsabilidade das distribuidoras e associado ao fornecimento dos insumos asfálticos, desde a aquisição, armazenagem, controle de qualidade, até a assistência ao consumidor.

No mesmo sentido a Resolução ANP n.º 897/2022, dispõe em seus artigos 3º e 11:

“Art. 3º Para fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)

III - distribuidor: pessoa jurídica ou empresa autorizada pela ANP a adquirir, armazenar, transportar, aditivar, industrializar, misturar, comercializar, exercer o controle da qualidade do produto e prestar assistência técnica ao consumidor final;

(...)

Art. 11. O distribuidor de asfaltos é responsável pela preservação das características dos asfaltos constantes no Certificado da Qualidade emitido a cada carregamento, garantindo a qualidade certificada até o recebimento pelo consumidor final.”
(grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Veja que a Resolução ANP n.º 897/2022 atribui diversas responsabilidades aos distribuidores, detalhando que o distribuidor de asfaltos é responsável pela preservação das características dos asfaltos constantes no Certificado da Qualidade emitido a cada carregamento, garantindo a qualidade certificada até o recebimento pelo consumidor final.

Do mesmo modo, a complexidade do transporte também não deve influenciar na determinação da taxa de BDI para itens de mero fornecimento, pois tal complexidade será administrada pela empresa terceirizada responsável e restará inclusa no custo do fornecimento do insumo. Ou seja, apesar de haver complexidade e periculosidade no transporte desse material, os riscos associados ao seu fornecimento são repassados às distribuidoras conforme se verifica na resolução da ANP supracita.

Ainda, o órgão argumenta que alguns proponentes, durante a execução contratual, adquirem os insumos da distribuidora, porém contratam o transporte em separado. Todavia, entende-se que esse procedimento, mesmo que adotado por alguns dos proponentes para obter ganhos de eficiência durante a execução contratual, não muda o caráter de mera intermediação do fornecimento desses insumos, tampouco altera a responsabilidade da distribuidora sobre o processo. Portanto, não muda o entendimento de que o BDI de transporte dos insumos asfálticos deve ser reduzido.

Por fim, registra-se que esta Inspeção identificou sobre-estimativa no orçamento referencial, originada pelas irregularidades apontadas neste achado (não utilização de BDI reduzido no transporte dos insumos asfálticos), de R\$ 14.450.084,92 (quatorze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, oitenta e quatro reais e noventa e dois centavos).

Importa reiterar que, em sua manifestação conclusiva, a unidade de fiscalização apurou que a sobre-estimativa decorrente do achado em comento totalizou R\$ 14.450.084,92, complementando, portanto, a primeira informação indicada a título meramente ilustrativo na peça inicial, de que, em apenas um dos lotes, havia sido calculada uma diferença da ordem de R\$ 364 mil, quando os outros 39 lotes ainda estavam pendentes de cálculo.

Assim, considerando a demonstração de que o transporte de ligantes asfálticos também se enquadra como simples intermediação de serviço para efeito de adoção do BDI reduzido, bem como a relevância de seu impacto nos valores a serem despendidos, restou configurada a irregularidade na ausência de aplicação do BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos pelo orçamento de referência, ensejando sua sobre-estimativa, em contrariedade ao já citado art. 12, III,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

da Lei Federal nº 8.666/93, o que motiva a expedição da determinação proposta pela 5ª ICE, nos seguintes termos:

“Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando BDI reduzido para o transporte de insumos asfálticos.”

2.4. Achado 03 (APA 29245) – Ausência de detalhamento analítico dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras

Expôs a 5ª ICE, no Achado 03 do APA 29245, que os serviços de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obra, apesar de serem de grande monta (equivalentes a R\$ 396,67 milhões, ou 7,49% do orçamento total, e terceiro serviço mais representativo do edital), foram orçados por meio de verbas percentuais (de 6,99% do custo direto para a administração local e canteiro e de 1% a 2% para mobilização e desmobilização), sem o devido detalhamento em custos unitários, em contrariedade ao princípio da economicidade, previsto no já citado art. 27, da Constituição Estadual, e ao art. 6º, IX, “f”, da Lei nº 8.666/1993.⁹

Asseverou que a individualização desses custos é fundamental para o atendimento ao princípio da economicidade, visto que *“na hipótese de celebração de aditivos contratuais, que é corriqueira em contratações de manutenção rodoviária, considera-se que os custos com administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras podem não ter correlação com as alterações de quantitativos de serviços e de prazos, de modo [que] a manutenção da verba incidente sobre todos os serviços pode incorrer em duplicidade de preços”*.

Constou da resposta do DER/PR ao APA que, desde 2021, estão em andamento estudos objetivando revisar a metodologia de cálculo para que contemple o detalhamento dos custos de administração local, mobilização/

⁹ Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

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:

(...)

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

desmobilização e canteiro de obras, bem como o compromisso com o aprofundamento dos estudos para que a nova metodologia seja implementada nos curto e médio prazos.

Em que pese não demonstrada a complexidade do estudo em andamento, destacou a unidade de fiscalização que *“na prática, bastaria o órgão orçar as referidas parcelas em debate, por ora, assim como faz com os outros serviços e insumos, a partir do dimensionamento, quantificação e estipulação de preços unitários”*, ou, alternativamente, *“adotar de forma temporária a metodologia estabelecida pelo DNIT no ano de 2017¹⁰ para a melhor quantificação dos custos com administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras”*.

Sustentou o DER/PR, na defesa de peça 17, que a metodologia de cálculo que contemplará o detalhamento dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras (embora subsidiada em estudos já recebidos e aprovados) ainda está pendente de aprovação em normativa interna, o que tornaria possível, nesse ínterim, a adoção de referenciais percentuais provisórios, como admitiu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2622/2013 – Plenário.

Afirmou, ainda, que a utilização provisória da metodologia do DNIT *“poderia não contemplar as especificidades e singularidades políticas, logísticas, sociais e econômicas que devem ser incorporadas a um orçamento concreto”*, e que não houve qualquer insurgência por parte dos licitantes relativamente ao ponto em questão.

Outrossim, a fim de ilustrar que os percentuais referenciais aplicados não se distanciam da realidade fática, informou que realizou o dimensionamento dos itens de Administração Local, Canteiro de Obras e Mobilização/Desmobilização de acordo com a nova metodologia pendente de normatização para o orçamento referencial total dos quarenta lotes do Programa ProMac, com base no que concluiu que a redução no orçamento total seria de apenas 0,51%, o que seria contornado pelos descontos já ofertados nas propostas de preços, de modo que inexistiria prejuízo financeiro no certame.

¹⁰ Metodologia constante no MANUAL DE CUSTOS DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (2017).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

As razões defensivas não merecem acolhida, tendo em vista que delas se depreende que havia a possibilidade de detalhamento dos custos unitários para os serviços de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras quando da abertura da licitação em tela, de maneira a dar pleno atendimento à exigência contida no art. 6º, IX, “f”, da Lei nº 8.666/1993, bem como aos princípios da economicidade e da transparência.

Esta Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 931/20 – Tribunal Pleno, proferido em sede de Consulta com força normativa, firmou o entendimento de que *“é obrigatória a elaboração de planilha detalhada com a indicação da composição dos custos unitários relacionados a cada obra ou serviço licitado, por se tratar de exigência expressa do art. 7º, §2º, II, da Lei nº 8.666/93, não sujeita a qualquer condicionante ou relativização, e cuja inobservância acarretará a nulidade do procedimento licitatório, nos termos do art. 7º, §6º, da Lei nº 8.666/93”*.

Extraí-se da fundamentação do mencionado acórdão que, além de o desatendimento aos citados dispositivos legais constituir causa de nulidade,¹¹ o detalhamento de custos unitários *“é fundamental para que se possa dimensionar com maior precisão, ainda que de maneira estimada, todos os componentes que integram o objeto licitado e os requisitos adotados pelo gestor para a formação de seu preço”*, é importante para *“facilitar a verificação de eventuais aumentos de custos e seu espectro de incidência em eventual reajuste”*, e indispensável para *“identificar a vantajosidade da contratação e sua manutenção”*, além de ser *“fundamental para garantir maior transparência nas aquisições públicas, o que viabiliza e instrumenta o controle social e o controle externo”*.

Tem-se, portanto, que o apontamento em exame não se destina unicamente a evitar possível risco de sobrepreço nos itens em comento (que, segundo apurado pelo próprio DER/PR, poderia ser de 0,51% do valor total do Edital, equivalente, portanto, a cerca de R\$ 26,98 milhões), mas, também, a sanar

¹¹ Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

potencial causa de nulidade na licitação e, em especial, a conferir maior transparência e controle na fase de execução contratual, evitando, por exemplo, dispêndios desnecessários em caso de aditivos contratuais (vez que, como afirmado na peça inicial e não refutado pela defesa, os custos em comento *“podem não ter correlação com as alterações de quantitativos de serviços e de prazos, de modo [que] a manutenção da verba incidente sobre todos os serviços pode incorrer em duplicidade de preços”*).

Soma-se, ainda, o exposto pela 5ª Inspeção de Controle Externo na Instrução nº 6/24, em que não apenas demonstrou que o DER/PR detinha condições de, com o devido planejamento, detalhar os custos unitários dos itens em discussão já para o certame em tela, como afastou os demais argumentos defensivos, motivos pelos quais o trecho a seguir passa a integrar os fundamentos desta decisão (peça 72, fls. 31 a 34, grifos no original):

O DER/PR, preliminarmente, informou que já recebeu e aprovou os estudos realizados no âmbito do Contrato n.º 100/2021-DT, o qual subsidia o estabelecimento de metodologia de cálculo que contempla o detalhamento dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras. Informou também que a normatização interna da Metodologia quanto a esses itens encontra-se em andamento.

Em seguida, o DER/PR argumentou que, paliativamente, costuma adotar referenciais de cálculo oficiais (como o Acórdão n.º 2622/2013 – Plenário do Tribunal de Contas da União) enquanto não concluiu a normatização do estudo da metodologia de cálculo sobre a qual será contemplado o detalhamento de custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras. Inclusive, o DER/PR reproduziu um excerto deste Acórdão:

*“(...) 240. Por outro lado, entende-se que, nesse momento, aproveitando os dados levantados no presente trabalho, é pertinente propor valores referenciais provisórios para a análise dos custos da administração local em relação aos custos diretos **até que sejam promovidos estudos detalhados sobre o assunto quanto ao adequado dimensionamento de seus quantitativos por meio de parâmetros técnicos**, sem desconsiderar as particularidades de cada tipo de obras e outras variáveis. Busca-se, assim, a determinação desses com base em referências justas, compatíveis com os padrões de mercado e de precisão adequada para ser dar a devida transparência aos gastos públicos.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

241. Portanto, considera-se ser adequado solicitar às entidades responsáveis pela execução dos diferentes tipos de obras e gestão de sistemas referenciais de custos que **promovam estudos técnicos detalhados com vistas à construção de composições de profissionais paradigmas para a formação e análise dos custos da administração local dos orçamentos de obras públicas**, bem como orientar as unidades técnicas do TCU que adotem, em caráter provisório, os referenciais indicados acima para a análise de orçamentos de cada tipologia de obras.” (Acórdão nº 2622/2013 – Plenário – TCU) (grifo próprio)

Dessa forma, não houve planejamento adequado para implementar os estudos antes das licitações do novo programa de manutenção rodoviária, que inclui o Edital objeto do processo em tela. Cabe destacar que esses estudos visando a normatização do orçamento das prestações de administração local, canteiro de obras e mobilização/desmobilização estavam em andamento no DER/PR desde o ano de 2021 e já foram recebidos e aprovados pela autarquia. Registra-se que se trata de uma das maiores, senão a maior licitação da história do órgão. Ademais, tal estudo não é de elevada complexidade, uma vez que envolve o levantamento de custos unitários e composições de serviço, as quais fazem parte do trabalho ordinário dos departamentos técnicos do órgão.

Aduziu ainda o DER/PR que:

“(...) o detalhamento da administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização não foram objeto de insurgência de qualquer licitante, seja por intermédio de questionamentos ou impugnação, logo, as proponentes aceitaram todas as disposições do Edital e seus Anexos”.

Todavia, a Corte de Contas tem legitimidade para atuar de ofício no controle externo, não sendo necessária a verificação de qualquer insurgência prévia das licitantes.

E o fato de não ter havido reclamação sobre o tema não o torna necessariamente aderente às disposições legais e jurisprudenciais. Cita-se por exemplo a Súmula n.º 258 do TCU:

*“(...) 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 indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas**”* (grifo nosso).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Na sequência, o DER/PR trouxe o resultado do estudo-simulado do detalhamento das contas de administração local, canteiro de obras e mobilização/desmobilização sob a perspectiva da futura normatização sobre o tema. Chegou ao seguinte resultado: “apurou-se a singela e irrisória diferença de 0,51% (cinquenta e um centésimos por cento) do orçamento referencial total dos 40 (quarenta) lotes do Programa ProMac”.

Ao apresentar o resultado do detalhamento das contas, o DER/PR comprovou que detinha plenas condições de efetuar um orçamento detalhado para as contas de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras.

Ademais, o fato de possivelmente haver descontos nas propostas dos licitantes não sana nem mitiga os potenciais riscos associados à falta de quantificação e detalhamento orçamentário, quais sejam: menor transparência dos gastos públicos e menor eficácia na fiscalização pelos controles internos, externos e sociais. Há muitos anos o TCU sustenta tal posicionamento, vide excerto do Acórdão 2622/2013 – Plenário:

*“Considera-se que os itens da administração local e os demais custos diretamente apropriados e associados à execução da obra devem ser discriminados na planilha de custos diretos e são **passíveis de controle, medição e pagamento individualizado, em consonância com o princípio da transparência dos gastos públicos**”.* (grifo nosso).

Desse modo encontra-se configurada a irregularidade na ausência de detalhamento analítico e na sobre-estimativa dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual e aos arts. 6º, IX, “f”, e 7º, § 2º, II, e § 6º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Consequentemente, deve ser emitida a determinação proposta pela unidade de fiscalização, nos seguintes termos:

“Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a quantificar detalhadamente os serviços e respectivos custos que compõem as parcelas de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2.5. Achado 04 (29245) – Preços inadequados de mão de obra propostos no orçamento referencial da licitação

Apurou a 5ª ICE, no Achado 04 do APA 29245, a existência de inadequações nos valores de mão de obra orçados em 25 composições principais de serviços, nas quais, em grande parcela, foi alocado profissional da categoria “Encarregado de Serviço”, com custo individual mensal de R\$ 19.140,00 (totalizando R\$ 63 milhões, além de impactos em composições auxiliares de serviços), quando o maior custo mensal de um encarregado encontrado no Sistema SICRO/DNIT (“Encarregado Geral”) corresponde a R\$ 12.162,96.

A mesma situação foi verificada na alocação do profissional da categoria “Feitor”, que incide em três composições de serviços, com previsão de custo individual mensal de R\$ 15.950,00, igualmente superior ao custo do Encarregado Geral do SICRO/DNIT, que corresponderia a uma função mais gabaritada que a de Feitor.

Apontou a Inspeção, ainda, que para ambas as funções poderia ser alocado um profissional da categoria “Encarregado de Conservação Rodoviária”, que tem o custo de R\$ 8.896,69 pela tabela do Sistema SICRO/DNIT.

Assim, concluiu que *“as composições as quais incidem a mão de obra de Encarregado de Serviço e de Feitor são antieconômicas, pois incorrem em excessivos custos horários para o nível de complexidade das tarefas que serão desempenhadas por esses profissionais”*, em razão da alocação de categoria de mão de obra incompatível com a efetiva necessidade dos serviços, no caso do “Encarregado de Serviço”, e da sobre-estimativa de custo, no caso do “Feitor”, em contrariedade ao princípio da economicidade, previsto no já citado art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “c”¹² e 12, III, da Lei nº 8.666/1993.

¹² Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

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:

(...)

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Constou dos comentários do DER/PR ao APA, reproduzidos na peça inicial, a alegação de que os valores de mão de obra previstos no orçamento referencial estariam adequados aos praticados no mercado e referenciados em funções ou atividades equivalentes estabelecidas pelos sindicatos regionais. Não obstante isso, a resposta igualmente manifestou o entendimento pela possibilidade de revisão metodológica para a adequação dos preços de mão de obra questionados, no curto e médio prazo.

Em contraposição, destacou a 5ª ICE a ausência de apresentação de dados fáticos ou informações que sustentem a alegada adequação aos valores de mercado, a que se soma a falta de indicação das organizações sindicais que a subsidiariam.

Informou, ainda, que a equipe de fiscalização buscou a convenção coletiva do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada no Estado do Paraná (SINTRAPAV), porém nela não constam dados dos profissionais “Encarregado de Serviço” e “Feitor”, nem de cargos equivalentes.

Em sua defesa de peça 17, o DER/PR, descreveu que o Encarregado de Serviço “*assume responsabilidades e iniciativas do escopo direto serviço em si, devendo ter um vasto e notório conhecimento*”, enquanto o Feitor “*detém a função de disciplinar e supervisionar um meio, ou seja, a força de trabalho/mão de obra que realizará a execução dos serviços contratados*”.

Diante disso, sustentou que se trata de funções de confiança do empregador que “*requerem comando de coordenação e de fiscalização*” sobre os demais colaboradores, são de elevada importância para garantir o padrão de excelência exigido e estão em falta no mercado, o que motivaria as remunerações previstas no orçamento referencial, que estariam condizentes com as praticadas no mercado de trabalho para as vagas de “Encarregado de Pavimentação”.

A argumentação defensiva foi outra vez afastada pelas considerações apresentadas pela 5ª Inspeção de Controle Externo, de que se destaca a ausência de demonstração da efetiva adequação das remunerações propostas aos valores praticados no mercado, bem como o elevado contraste entre as descrições das atividades a serem desempenhadas pelas funções em exame



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

constante das razões defensivas e aquelas apresentadas no Edital para a função de Encarregado de Serviço, que seria de maior responsabilidade que a de Feitor e, no entanto, foi descrita como *“profissional com relativo conhecimento do ofício, executando as atividades sob orientação e fiscalização do Encarregado Geral”* e correspondente a *“mão-de-obra ordinária, associada à execução direta do serviço, não fazendo parte dos profissionais pertencentes à Administração Local”*.

Assim, novamente adota-se como razões de decidir a fundamentação constante da Instrução nº 6/24, nos seguintes termos (peça 72, fls. 34 a 37, grifos no original):

O DER/PR repetiu, já na parte conclusiva de sua manifestação, a argumentação que havia produzido em sua manifestação em face do APA n.º 29245:

“(…) os valores de mão-de-obra constantes no orçamento referencial estão adequados aos praticados pelo mercado, bem como referenciados em funções ou atividades equivalentes estabelecidas pelos sindicatos regionais. As estruturas adotadas para mão-de-obra na composição orçamentária dos serviços do DER/PR contemplam cargos e funções adotados pela cadeia da indústria rodoviária no Estado do Paraná, estando perfeitamente compatíveis com a dinâmica de execução dos serviços em campo”.

Porém, uma vez mais, não trouxe qualquer evidência que referencie os valores adotados pelo órgão, como acordos coletivos de bases sindicais. Os documentos trazidos pelo órgão não são suficientes para justificar o elevado custo previsto para estes profissionais. Especialmente porque as únicas evidências juntadas pelo DER/PR para justificar sua precificação se referem a estimativas de salários e anúncios de vagas extraídas do sítio eletrônico Glassdoor.

Ocorre que o *Glassdoor* é uma plataforma de intermediação entre empregadores e candidatos às vagas (de todos os setores da economia). Reproduz-se informação extraída da própria evidência do DER/PR: *“Nosso modelo (Glassdoor) fica mais inteligente com o tempo, à medida que as pessoas compartilham salários no Glassdoor”*. Ou seja, tal plataforma não se constitui num banco de dados oriundos de pesquisas ou registros oficiais de salários, tratando-se, assim, de uma fonte que não reúne as mínimas condições para subsidiar diretamente a orçamentação de uma contratação pública de grande vulto.

Ademais, o DER/PR criou uma contradição ao juntar novas informações acerca de qual seriam as funções dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Encarregados de Serviço e Feitor no âmbito da execução dos contratos de manutenção rodoviária. A nova especificação diverge sensivelmente daquilo que consta no Edital de Licitação, conforme excertos a seguir:

Informação extraída do Edital ("Justificativa para Orçamento e Definição dos Preços Máximos", fl. 716)	Nova informação Extraída do contraditório
<p><u>"Encarregado de Serviço: é o profissional com relativo conhecimento do ofício, executando as atividades sob orientação e fiscalização do Encarregado Geral,</u> pertencente à Divisão de Produção da Obra, constante da Administração Local. Assim posto, <u>este profissional é mão-de-obra ordinária,</u> associada à execução direta do serviço, não fazendo parte dos profissionais pertencentes à Administração Local". (grifo nosso)</p>	<p>"Nesse ponto, convém primeiramente esclarecer no que consistem essas duas atividades de "Encarregado de Serviço" e de "Feitor", sendo que aquele se encarrega, assume responsabilidades e iniciativas do escopo direto serviço em si, <u>devendo ter um vasto e notório conhecimento,</u> enquanto o feitor detém a função de disciplinar e supervisionar um meio, ou seja, a força de trabalho/ mão de obra que realizará a execução dos serviços contratados.</p> <p>Assim, denota-se que o nível de complexidade das tarefas destas funções não é o mesmo do compreendido pelo TCE/PR, uma vez que as funções "Encarregado de serviços" e "Feitor" <u>envolvem atividades que requerem comando de coordenação e de fiscalização,</u> respectivamente, destes sobre os demais colaboradores, assim como há uma inerente confiança do empregador de que estes profissionais (encarregado de serviço e feitor) <u>organizaram a execução dos serviços e a mão de obra em prol do resultado final para que a empresa foi contratada,</u> ou seja, a conservação e manutenção do pavimento de modo a proporcionar rodovias seguras, confortáveis e fluídas". (grifo nosso)</p>

Neste contexto, importa esclarecer que, em geral, os profissionais da categoria "Encarregado" fazem parte da equipe de administração local, situação que se apresenta de forma diversa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do previsto no Edital. Nessa hipótese, tais profissionais não são contabilizados nas composições de preço unitário dos serviços (fazem parte de conta apartada – a de administração local), conforme se extrai do Acórdão n.º 2369/2011 – Plenário TCU:

“ O item Administração local contemplará, dentre outros, as despesas para atender as necessidades da obra com pessoal técnico, administrativo e de apoio, compreendendo o supervisor, o engenheiro responsável pela obra, engenheiros setoriais, o mestre de obra, encarregados, técnico de produção, apontador, almoxarife, motorista, porteiro, equipe de escritório, vigias e serventes de canteiro, mecânicos de manutenção, a equipe de topografia, a equipe de medicina e segurança do trabalho, etc., bem como os equipamentos de proteção individual e coletiva de toda a obra, as ferramentas manuais, a alimentação e o transporte de todos os funcionários e o controle tecnológico de qualidade dos materiais e da obra;”.

Para o caso em tela, porém, resta difícil ter uma conclusão, pois o DER/PR sequer efetuou o dimensionamento e detalhamento dos custos com administração local (vide achado anterior).

Ao interpretar a descrição contida no Edital, depreende-se que o Encarregado de Serviço corresponde à parcela de mão de obra ordinária. Por outro lado, ao interpretar a nova especificação trazida pelo DER/PR, infere-se que Encarregado de Serviço e Feitor enquadram-se, em verdade, na equipe de administração local do contrato. No entanto, tal discussão não é nuclear no mérito do achado em tela, não cabendo maior prolongamento.

Por fim, registre-se que a 5ª ICE apurou que a sobre-estimativa no orçamento referencial, originada pelas irregularidades apontadas neste achado (preço da mão de obra de Encarregado e Feitor), é de R\$ 23.338.390,30¹³ (vinte e três milhões, trezentos e trinta e oito mil, trezentos e noventa reais e trinta centavos).

Em síntese, o DER/PR não trouxe novos argumentos que justifiquem os elevados custos adotados no orçamento referencial para os encarregados de serviços e os feitores. Logo, a 5ª Inspeção opina pelo não acolhimento das razões de contraditório e pela manutenção das seguintes propostas de determinação para que o órgão: (...)

¹³ Valor calculado adotando-se como premissa os salários-base do SICRO/DNIT para o profissional Encarregado de Conservação Rodoviária, no estado do Paraná, na mesma data-base do orçamento do DER e com o mesmo critério orçamentário de não aplicabilidade da desoneração da folha de pagamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, considerando a ausência de indicação de informações aptas a embasar os valores constantes das composições de custos, que são bem superiores aos previstos no Sistema SICRO do DNIT para o profissional Encarregado de Conservação Rodoviária, no estado do Paraná, deve ser reconhecida a ocorrência de irregularidade na sobre-estimativa dos custos de mão de obra dos serviços de Encarregado de Serviço e de Feitor no orçamento referencial, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “c”, e 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Diante disso, devem ser expedidas as determinações propostas pela unidade de fiscalização, nos seguintes termos:

“Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a substituir a mão de obra de Encarregado de Serviço por outro profissional com custo compatível com a efetiva necessidade das tarefas a serem desempenhadas”; e

“Retificar o orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a adequar o custo unitário da mão de obra de Feitor a valor compatível com o mercado.”

2.6. Achado 06 (29245) – Alíquota de ISS utilizado no BDI não corresponde às alíquotas efetivas dos municípios

Apontou a 5ª ICE, no Achado 06 do APA 29245, que a adoção no BDI do orçamento referencial do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS em sua alíquota máxima (de 5%), que é superior à média ponderada das alíquotas reais a serem recolhidas aos municípios que receberão os serviços (cujas alíquotas variam de 2% a 5%), acarreta contrariedade ao já citado art. 12, III, da Lei nº 8.666/1993, às obrigações de incidência do ISS previstas no art. 3º, III, V e VII, c/c art. 7º, §§ 1º e 2º, I, da Lei Complementar Federal nº 116/2003,¹⁴ e ao

¹⁴ Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local:

(...)

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Referencial de Custos e Obras Rodoviárias do próprio DER/PR (Informativo nº 016/2023).¹⁵

Em sua resposta ao APA, o DER/PR sustentou que a efetiva incidência do ISS somente poderia ser apurada ao longo da execução dos serviços, visto que mesmo a média ponderada da alíquota corresponderia a mera estimativa e não atingiria a precisão aventada. Não obstante isso, igualmente manifestou o entendimento pela possibilidade de revisão metodológica no curto e médio prazo, visto que a média ponderada já é adotada nos orçamentos do DER/PR para obras rodoviárias.

Quando da análise da resposta, ponderou a 5ª ICE que, embora não seja possível uma precisão perfeita no orçamento referencial, o emprego da alíquota máxima de 5% é inadequado, pois os municípios onde serão prestados os serviços são previamente conhecidos, sendo *“razoável que o DER/PR possa considerar uma distribuição homogênea dos serviços nos trechos rodoviários, de modo que o orçamento referencial seja uma estimativa próxima da realidade”*, o que já vem sendo adotado em outros editais, a exemplo da Concorrência Eletrônica nº 129/2023.

Por meio das razões defensivas de peça 17, o DER/PR sustentou não ser viável a definição de uma média precisa para o ISS incidente sobre serviços de conservação preventiva e corretiva de pavimento, visto que não há como estimar a quantidade de cada serviço a ser realizado em cada município abrangido pelo certame em análise, bem como que, no caso dos serviços de conservação corretiva, realizados sob demanda, não existem meios suficientes para prever os serviços que necessariamente serão realizados ao longo da execução contratual.

V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;

(...)

VII – da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

¹⁵ (...) “O BDI deve ser calculado conforme modelos constantes no site do DER/PR, e o ISS e Base de Cálculo devem ser o(s) do(s) Município(s) onde a obra será executada. Se houver mais de um, considerar a Média Ponderada utilizando as extensões em cada Município.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Informou, ainda, que buscou solicitar a todos os municípios do Estado do Paraná que informassem suas alíquotas de ISS, a fim de elaborar uma mera estimativa, mas não obteve retorno para nem metade das solicitações.

Asseverou, ademais, que a elaboração de uma estimativa estaria sujeita a permanente desatualização, na medida em que as alíquotas de ISS forem modificadas, bem como que teria sua complexidade aumentada por diferenças interpretativas e nos critérios de definição da base de cálculo adotadas por cada município.

Tais obstáculos, portanto, ocasionariam o risco de que a média ponderada para a alíquota de ISS resultasse num valor inferior ao efetivamente recolhido, o que acarretaria pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Ao final, o DER/PR se propôs a *“publicar norma interna para que todos os fiscais de contrato ou outro responsável verifiquem o valor efetivamente recolhido a título de ISSQN nas Notas Fiscais de modo a ser retido o valor pago a mais mensalmente e/ou na medição final do contrato, devendo consequentemente as licitantes classificadas tomarem ciência deste fato antes da assinatura do contrato”*.

Em que pese o alegado, assiste razão à manifestação conclusiva da 5ª Inspeção de Controle Externo, em que ponderou que o levantamento das alíquotas de ISS dos municípios de cada lote poderia ter sido viabilizado com o devido planejamento, bem como que, mesmo sem informações exatas, seria possível (mediante procedimentos estatísticos ou de amostragem) e razoável que se elaborasse uma estimativa aproximada da alíquota média dos municípios de cada lote, de modo que não se mostra aceitável o emprego generalizado da alíquota máxima, com o consequente risco de pagamento de valores muito superiores aos devidos durante a fase de execução contratual.

Diante disso, adota-se como razões de decidir os fundamentos apresentados na Instrução nº 6/24 da 5ª Inspeção de Controle Externo, em que foram igualmente afastados os demais óbices alegados pelo DER/PR (peça 72, fls. 37 a 39, grifos no original):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No contraditório o DER/PR argumenta, em resumo, pela inviabilidade de levantar o ISS de todos os municípios do Estado do Paraná, bem como ponderar a sua real aplicação, tendo em vista que só será conhecida na execução contratual.

Além disso, o DER/PR argumentou que o levantamento e a ponderação dos ISS municipais no Edital de Concorrência com Regime de Contratação Integrada n.º 006/2023 DER/DT, trazido de forma exemplificativa pela 5ª Inspeção no achado original, foi possível somente porque se trata de uma obra de escopo contratual específico, restrito a poucos municípios e quantificável. Entretanto, ressalta-se que o uso comparativo do referido Edital teve como objetivo demonstrar que o próprio DER/PR reconhece a necessidade de se ponderar a alíquota do ISS por município nos seus orçamentos referenciais e, inclusive, aplica tal prática em licitações de outras obras e serviços rodoviários.

Ademais, em relação à possível inviabilidade do conhecimento das alíquotas de ISS de todos os municípios, entende-se que o DER/PR deveria ter realizado um planejamento adequado, em especial na licitação do caso em tela, que supera o orçamento de R\$ 5 bilhões para manutenção e conservação de rodovias. O DER/PR possui 5 (cinco) Superintendências Regionais, além da Sede, que contam com apoio de 14 (quatorze) Escritórios Regionais de forma descentralizada, bem como equipes técnicas qualificadas distribuídas pelo estado, as quais poderiam auxiliar no levantamento e no planejamento das licitações do órgão.

Ainda que fosse inviável conhecer a alíquota exata de todos os municípios, seria razoável utilizar amostras com base nos municípios conhecidos, ou até utilizar procedimentos estatísticos com vistas a alcançar uma estimativa próxima da alíquota média dos municípios de cada lote. O que não é aceitável é utilizar a alíquota máxima de forma generalizada.

No que se refere às ponderações em relação à extensão da malha por serviço, quantidades de serviços por município, assim como a possibilidade de critérios “arbitrários e imprecisos” para se apurar a alíquota de ISS, entende-se que o orçamento público possui um caráter estimativo, porém precisa ser estimado com base em parâmetros reais. Não é razoável estimar o uso da alíquota máxima de 5% para todos os municípios, mas também não é necessário que a estimativa seja milimetricamente precisa, com os valores de fato aplicados em cada município e que só serão conhecidos no futuro.

Dessa forma, seria aceitável estimativa aproximada, como uma distribuição homogênea dos serviços nos trechos rodoviários, inclusive para atenuar eventual complexidade em relação aos quantitativos efetivamente executados, que só serão conhecidos quando da execução contratual.

Ademais, o DER/PR argumenta que, caso fosse orçada alíquota de ISS por meio de média ponderada e essa fosse inferior ao valor efetivamente recolhido pelas empresas na execução contratual, ocorreriam pedidos de recomposição financeira por parte das contratadas. Contudo, entende-se que tal argumento não deve



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

impedir o órgão de adotar estimativas mais realísticas para seus orçamentos. Na prática, pequenas variações a maior ou a menor do valor do ISS que possam ocorrer na execução contratual em relação aos valores orçados, no caso de uma estimativa mais precisa, tratam-se de riscos ordinários da contratada, os quais podem ser alocados formalmente às empresas no instrumento contratual.

Por fim, registra-se que esta Inspeção identificou sobre-estimativa no orçamento referencial, originada pelas irregularidades apontadas neste achado (utilização de alíquota de ISS superior às alíquotas reais nos municípios), de R\$ 36.212.596,20¹⁶ (trinta e seis milhões, duzentos e doze mil, quinhentos e noventa e seis reais e vinte centavos).

Dessa forma, não há motivo para considerar no referencial de preço dos serviços valores de ISS que não são devidos, conforme explanado na Proposta de Representação.

Em acréscimo, vale destacar que constou da defesa apresentada pelo DER/PR na peça 19 dos autos de Representação da Lei de Licitações nº 55085/24 (em que foram apontadas as mesmas irregularidades em relação a outro procedimento licitatório, de objeto similar, correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 – 023/2023 DER/PR-DOP, referente ao programa ProIntegra) a informação de que o DER/PR já obteve junto à 5ª Inspeção de Controle Externo as alíquotas por ela levantadas mediante Demandas CACO junto à quase totalidade dos 399 municípios do Estado do Paraná, de modo que tais dados poderão ser aproveitados em caso de retificação e posterior republicação do edital.

Assim, deve-se concluir pela irregularidade da utilização da alíquota máxima do ISS no BDI constante do orçamento referencial, quando era viável a adoção de uma estimativa aproximada da alíquota média dos municípios de cada lote, ocasionando sobre-estimativa de custos, em contrariedade ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, às obrigações de incidência do ISS previstas no art. 3º, III, V e VII, c/c art. 7º, §§ 1º e 2º, I, da Lei Complementar Federal nº 116/2003, e ao Referencial de Custos e Obras Rodoviárias do próprio DER/PR (Informativo nº 016/2023).

Consequentemente, deve ser acolhida a expedição da determinação proposta pela 5ª ICE, nos seguintes termos:

¹⁶ A alíquota média identificada de ISS nos municípios foi de 3,72% para serviços de conservação de rodovias, a partir da qual foi considerada a base de cálculo utilizada pelo DER/PR de 50%, resultando num valor final de 1,86%. Foram encaminhadas Demandas CACO aos 399 municípios do Estado do Paraná, sendo que 390 responderam.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Retificar o BDI utilizado no orçamento referencial do edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando a média ponderada da alíquota do ISS conforme o local de execução dos serviços.”

2.7. Da manutenção da medida cautelar proferida

A abertura de tópico específico para tratar da necessidade de manutenção da medida cautelar anteriormente expedida se justifica porque, em que pese a presença dos elementos da probabilidade do direito e do risco de dano ao erário já estejam superados pelo reconhecimento, nos tópicos anteriores, da efetiva configuração de todas as irregularidades apontadas e das sobre-estimativas delas decorrentes, tanto o DER/PR quanto a 5ª ICE dedicaram partes relevantes de suas manifestações à abordagem da alegação de risco de dano reverso.

Expôs a defesa do DER/PR, na peça 17 (fls. 4 a 23), que o programa ProMac (Programa de Manutenção e Conservação de Rodovias) se destina aos serviços de conservação (preventiva e corretiva) do pavimento das rodovias estaduais (à exceção dos trechos que estão passando por processo de concessão, objeto do programa ProIntegra, cujo certame, como mencionado, está em análise nos autos nº 55085/24), que atualmente têm suas extensões atendidas pelos contratos remanescentes do programa ProConserva e dos programas PERC e PERC II (Subprogramas COP e CREMEP).

Com base em dados detalhados acerca dos prazos de execução e dos limites quantitativos e temporais para aditivação desses contratos, asseverou, em linhas gerais, que seus prazos de execução se encerram entre março e julho de 2024 (a maior parte nos meses de março a maio), sendo que não há mais possibilidade de celebração de novos aditivos (de prazo ou de valor). Informou, ademais, que dos 27 contratos pertencentes ao ProConserva citados pela 5ª ICE, um teve sua execução concluída, dois foram rescindidos e um está em fase final de rescisão unilateral, de modo que restam 23 contratos efetivamente ativos, bem como que alguns dos contratos dos demais programas já se encontram rescindidos ou em vias de rescisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante desse contexto fático, asseverou que, em caso de republicação do edital e reabertura do prazo inicial estabelecido, tais contratos terão seus prazos máximos de execução encerrados vários meses antes de os novos instrumentos serem celebrados, de maneira que, caso ficassem sem conservação constante, os pavimentos passariam por um processo de degradação rápida e exponencial (demonstrado por estudos técnicos) até que sua manutenção fosse retomada, o que ocasionaria o aumento dos custos de reparação por meio dos novos contratos, bem como, ainda mais relevante, a elevação dos riscos à trafegabilidade e à segurança dos usuários.

Sustentou, também, que o certame proporcionou expressiva competitividade e que os descontos obtidos em sua fase atual já ultrapassam o montante de R\$ 1 bilhão, de modo que, mesmo se reconhecida a ocorrência de irregularidades de caráter formal, elas estariam superadas pela economia material obtida.

Alegou, ademais, que eventual necessidade de abertura de nova sessão para a entrega das propostas de preços poderia ser prejudicada pela possibilidade de “sinalização de preços”.

Verifica-se, portanto, que as alegações de risco de dano reverso têm por base: o perigo de degradação dos pavimentos caso não haja continuidade nos serviços de conservação; a suposta economia material obtida no certame; e a suposta possibilidade de sinalização de preços em caso de repetição das sessões de lances.

Em que pese os detalhados e relevantes argumentos defensivos apresentados, a 5ª Inspeção de Controle Externo, em sua manifestação conclusiva (peça 72, fls. 6 a 16), bem pontuou que, por se tratar de contratações que refletem necessidades rotineiramente atendidas pelo DER/PR, sua administração deveria ter considerado em seu planejamento a natural possibilidade de suspensão do procedimento licitatório em decorrência de questionamentos administrativos e/ou judiciais, bem como em virtude do dever de correção de eventuais falhas nele constatadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante disso, asseverou que o esgotamento das possibilidades de prorrogação e adituação dos contratos vigentes já era um evento esperado, de modo que o devido planejamento deveria ter assegurado tempo suficiente (ou outras providências alternativas e mitigatórias) para a realização de um processo licitatório livre de vícios substanciais, computados eventuais saneamentos de falhas, sem descontinuidade dos serviços.

A esse propósito, destacou que o DER/PR tomou ciência e teve a possibilidade de sanar as irregularidades ora constatadas antes da abertura das propostas, por ocasião do recebimento dos APAs nº 29242 e nº 29245, datados, respectivamente, de 18/01/2024 e 19/01/2024, bem como que havia sido alertado anteriormente acerca de dois dos achados que embasaram a presente Representação no âmbito do APA nº 28480, datado de 10/11/2023, referente a outro procedimento licitatório tendo por objeto serviços de manutenção e conservação de faixa de domínio, caso em que o certame foi suspenso e posteriormente revogado.

Ressaltou, ainda, que este Tribunal Pleno, por meio do Acórdão nº 2151/2020, da Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 25, de 26/08/2020, proferido em sede de Homologação de Recomendações, já havia alertado o DER/PR acerca da falta de planejamento tempestivo de suas ações rotineiras e da necessidade de adoção de providências com a antecedência necessária para evitar “emergências fabricadas”, ao homologar a seguinte recomendação:

Como resultado dos procedimentos da auditoria foram detectados aspectos de oportunidades de melhoria na gestão no DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ – DER/PR e, assim, foram propostas as seguintes recomendações para e aperfeiçoamentos do subprograma CREMEP:

(...)

v) inicie, imediatamente, a realização de estudos para remodelar o subprograma CREMEP, de modo a evitar a “emergência fabricada” - por meio do início da elaboração de estudos apenas quando os contratos atuais estiverem vencendo;

Expôs, a unidade técnica, ademais, que o elemento do risco de dano reverso não restou caracterizado nos autos nem foi demonstrado pelo DER/PR, na medida em que, ao se limitar a descrever as possíveis consequências do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

encerramento dos contratos vigentes sem a celebração dos novos instrumentos, sua defesa não se desincumbiu do ônus processual de esgotar as outras providências que poderiam ser adotadas pela Administração (pois sequer as abordou, impossibilitando a este Tribunal considerar de modo expresso as consequências jurídicas e administrativas de sua decisão, nos termos do art. 21 da LINDB)¹⁷ para evitar ou mitigar as futuras degradações de pavimento que já são de seu conhecimento técnico, sendo indicadas pela unidade de fiscalização as seguintes possibilidades: execução direta dos serviços, prorrogação excepcional dos prazos dos contratos já existentes, e contratação direta do objeto.¹⁸

Acerca desse contexto, mostra-se pertinente transcrever a conclusão da unidade de fiscalização (peça 72, fls. 11 e 12, grifos no original):

Ao não traçar um cenário factual completo com a indicação de alternativas para manutenção rodoviária dificulta-se a formação do juízo decisório mais escorreito para deliberação pela manutenção ou revogação da cautelar, **uma vez que o referido procedimento licitatório está sendo objeto de legítimo e tempestivo ato de controle externo**, não tendo sido apresentado ambientes de atuação distintos para a entidade fazer frente ao contexto fático posto que fossem capazes de infirmar a instrução processual da Representação, construída de maneira dialógica com o jurisdicionado.

Desta forma, a proximidade no encerramento dos contratos vigentes, sem a conclusão das novas contratações para atenderem as rodovias estaduais é consequência da falta de planejamento da atividade administrativa no sentido de prever **medidas alternativas para, caso houvesse interrupções normais no processo licitatório, tivesse outras ações/opções previstas para não deixar a malha rodoviária estadual sem a manutenção necessária, não podendo, neste momento, ser interpretada para justificar o risco reverso apto a avalizar a continuidade do processo licitatório eivado de vício.**

¹⁷ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

¹⁸ Nos seguintes termos (peça 58, fl. 10):

“Por exemplo: 1 - Execução direta dos serviços pelo DER/PR nos termos do art. 2º, inciso II do Decreto Estadual nº 2458/2000; 2 - Prorrogação do prazo de vigência contratual já existente ante a presença de razões suficientes e idôneas aptas a justificar tal medida, com vistas a alcançar preços e condições mais vantajosas, bem como garantir a continuidade da execução dos serviços que considera de maior relevância, em nome da supremacia do interesse público; 3 - Contratação direta nos termos da legislação regente para a prática do ato de contratação efetuado, nos termos da Consulta com força normativa do TCE/PR - Processo n.º 266330/22 (Acórdão n.º 1912/23 - Tribunal Pleno), Rel. Conselheiro Maurício Requião de Mello e Silva.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Desse modo, além de demonstrar que caso, meramente por hipótese, o risco de dano reverso alegado fosse considerado existente (vez que não caracterizado), ele jamais decorreria da atuação deste Tribunal de Contas, evidenciou a unidade técnica que a presente atividade de controle externo tampouco poderia ser considerada um impeditivo à prestação dos serviços, levando-se em conta a disponibilidade de outras alternativas, até a regularização do procedimento licitatório em exame.

Por consequência, e a fim de assegurar que, mesmo após o término dos prazos de execução ou o encerramento dos contratos atualmente vigentes, sejam adotadas as medidas legalmente admitidas para a manutenção dos serviços de conservação (preventiva e corretiva) de pavimento, de maneira a prevenir a aceleração de seu processo de degradação até que sejam celebrados os novos instrumentos oriundos da licitação em tela, assim como para permitir que tais medidas recebam o devido acompanhamento pela Inspeção competente, deverá ser acrescida uma nova determinação às já propostas pela unidade de fiscalização, nos seguintes termos:

“Adotar as medidas legalmente admitidas para a manutenção dos serviços de conservação (preventiva e corretiva) de pavimento, de maneira a prevenir a aceleração de seu processo de degradação até que ocorra a celebração dos novos instrumentos oriundos da licitação em tela, mesmo após o término dos prazos de execução ou o encerramento dos contratos atualmente vigentes, com a tempestiva comunicação à 5ª Inspeção de Controle Externo das providências adotadas, de maneira a permitir sua fiscalização concomitante.”

Em relação ao argumento de que o desconto obtido na fase atual do certame, de cerca de R\$ 1,1 bilhões, absorveria os acréscimos decorrentes das sobre-estimativas constatadas no orçamento referencial, corretamente contrapôs a 5ª ICE que o certame, caso tivesse prosseguimento, ainda poderia passar por mudanças na classificação das licitantes, com substituição das propostas vencedoras, bem como que os custos unitários das propostas aptas a serem contratadas ainda não são conhecidos, não podendo os descontos globais, portanto, serem correlacionados com os vícios de sobre-estimativa detectados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em complemento ao exposto pela unidade de fiscalização, cabe mencionar, a mero título comparativo (vez que em parte não submetidas ao contraditório), que as sobre-estimativas indicadas na Instrução nº 6/24 (peça 72) totalizam o montante aproximado de R\$ 244,15 milhões,¹⁹ o que constitui fator indicativo de que a economia obtida possivelmente se deve, em grande parte, aos equívocos cometidos na fase de orçamentação que precedeu o certame.

Ou seja, a suposta economia, nos termos apresentados pelo DER, toma como base o valor da contratação orçado de forma superestimada, de modo que, apenas após sua adequação aos parâmetros de mercado e as correções legais ora propostas, é que se poderá aferir esse resultado, dentro do ambiente de competição entre os licitantes.

Soma-se a isso que a possível economia que seria obtida em caso de manutenção do procedimento licitatório não afastaria os riscos detectados à economicidade, à transparência e ao desempenho do controle na fase de execução contratual, especialmente na previsível hipótese de celebração de aditivos contratuais, caso os contratos fossem celebrados com base em custos unitários potencialmente não correspondentes à realidade.

Igualmente deve ser afastado o derradeiro argumento que embasou a arguição de risco de dano reverso, consistente no prejuízo à realização de uma nova sessão de lances pela suposta possibilidade de “sinalização de preços”, sob a alegação de que cada licitante já teria conhecimento da competitividade dos concorrentes em cada um dos lotes, o que favoreceria o alinhamento tácito de preços, vedado pelo art. 36, § 3º, I e II, da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).²⁰

¹⁹ Sendo: R\$ 143,17 milhões referentes ao Achado 01; R\$ 14,45 milhões referentes ao Achado 02; R\$ 26,98 milhões referentes ao Achado 03 (0,51% do valor total do Edital); R\$ 23,34 milhões referentes ao Achado 04; e R\$ 36,21 milhões referentes ao Achado 06, todos do APA 29245).

²⁰ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em que pese a falta de apresentação, pela defesa, de qualquer forma de detalhamento que permitisse demonstrar esse argumento, a análise realizada pela 5ª Inspeção de Controle Externo foi bastante clara ao expor que se trata de mera suposição que poderá ser afastada pela possibilidade de que, com a adequação da orçamentação, novos interessados participem do certame, a que se soma o dever da Administração de atuar de maneira a identificar e investigar eventuais indícios de ajustes entre os licitantes, a fim de evitar tais ocorrências e de responsabilizar os envolvidos.

Assim, passa a integrar os fundamentos desta decisão a seguinte passagem da Instrução nº 6/24 (peça 72, fls. 13 a 15, grifos no original):

Avalizar o certame com as irregularidades evidenciadas, sob o argumento da ponderação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em razão de a Administração supor, antecipadamente, no caso de nova abertura das propostas, o conhecimento e acerto entre as partes, podendo eventualmente prejudicar a concorrência, não se mostra cabível.

A uma porque procedimento licitatório naturalmente implica em competição e, no caso da realização de nova sessão de abertura o cenário competitivo pode se apresentar diferente, pois, a orçamentação, possivelmente, será refeita com a abertura de novo prazo, com isso, inclusive, abre-se a possibilidade de novos interessados participarem do certame pelo fato de antes verem o processo como desinteressante ou não crível.

A duas porque ambos os regramentos – Direito Administrativo das Licitações e Direito Concorrencial (Lei n.º 12.529/2011) – têm por objetivo a promoção da concorrência como bem jurídico de interesse da sociedade, seja para a alocação mais eficiente dos recursos públicos sob condições mais vantajosas, seja para a proteção dos consumidores.

A contratação pública e seu efetivo funcionamento pressupõe lidar com dois desafios distintos: garantir a integridade do processo licitatório e promover efetiva competição entre os fornecedores, o que inclui, além de evitar atos de cerceamento da competição cometidos pelo próprio Estado, adotar medidas que busquem prevenir o conluio entre potenciais concorrentes.

Para tanto, a legislação pátria²¹ traz tipificações para se coibir e punir, administrativa e criminalmente, a prática de atos/condutas que possam afetar a concorrência entre os participantes interessados em processo licitatório.

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

²¹ Lei n.º 14.133/2021 sobre Licitação e Contratos Administrativos com alterações no código penal e a Lei n.º 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Portanto, havendo quaisquer indícios de comportamentos típicos da formação de ajustes pelas partes, que possam ameaçar à competição do procedimento licitatório, cabe à Administração identificar e, sendo o caso, noticiar para que sejam investigados e punidos. O que revela que tal argumento de “sinalização de preços” deve ser muito bem sopesado, sob pena de vulneração de sua essência normativa correlacionada diretamente aos domínios do direito econômico (artigo 36, §3º, inciso I, alínea “d”, da Lei n.º 12.529/2011).

Nota-se que é importante enfatizar que as implicações para a formação de preços podem ultrapassar a esfera administrativa e atingir outros interesses legalmente tutelados pelo ordenamento jurídico como as infrações à ordem econômica tutelada pelo artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

Diante disso, a “sinalização de preços” alegada não pode ser acolhida ante o fato de que o objeto da Representação **visa assegurar uma formação de preços hígida com parâmetros razoáveis e críveis para sua respectiva estruturação, sendo tal vício, justamente, um dos fundamentos da concessão da medida cautelar.**

É importante enfatizar que o conceito de “sinalização de preços” denota uma forma de conluio implícito, na qual um agente econômico anuncia um aumento de preço na intenção de induzir o comportamento de outros agentes do mercado.

Da mesma forma, como o procedimento licitatório implica em natural competição, a alegada “sinalização de preços” e o consequente **“paralelismo de preços possa ser um indício da prática de cartel”²²**, não são provas suficientes da sua existência.

Isso porque a prática de manipulação dos preços visa substancialmente em seu aumento, com vistas a eliminar a concorrência de preços. Logo, completamente inadequado tal argumento pois o que se apura nestes autos são **os atos administrativos sob tutela do DER/PR e não eventual conluio entre agentes privados**, que hipoteticamente diante da suspensão do procedimento licitatório poderiam estabelecer padrões de determinação de preços para fazer frente ao orçamento-referencial.

Importante ressaltar, no desfecho desse tópico, que, conforme assinalado pela 5ª Inspeção de Controle Externo, “se trata de uma das maiores, senão a maior licitação da história do órgão” (fl. 32 da peça 72), que, no caso do edital em tela, supera o orçamento de R\$ 5,29 bilhões, em que as irregularidades ora detectadas já haviam sido objeto de apontamentos em decisões colegiadas anteriores, inclusive, por meio de Homologação de Recomendações (Acórdão nº 2151/2020 – Tribunal Pleno, de 26/08/2020) e, mais especificamente, nos APAs

²² [Defesa da concorrência no Poder Judiciário - Coleção SDE/CADE 05/2010 - Ministério da Justiça. Ano: 2010, 1º ed., p. 15.](#)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nº 29242, nº 29245 e 28480 (de 18/01/2024, 19/01/2024 e 10/11/2023, respectivamente).

Vale acrescentar, apenas à guisa de contextualização, que, em relação à Concorrência Pública nº 16/2023, que tinha o mesmo objeto, haviam sido protocoladas diversas Representações anteriores (nº 716010/23, à qual foram apensadas as Representações 769661/23, 754443/23, 736364/24, 735112/23 e 736755/23), tendo sido revogada essa licitação em 11 de dezembro de 2023,²³ com vistas à abertura da ora em análise, sendo que algumas das irregularidades apontadas tinham identidade com as que foram apresentadas nestes autos.²⁴

Nessas condições, não há como subtrair da 5ª Inspeção de Controle Externo a legitimidade do exercício do controle externo, com vistas à tempestiva e necessária fiscalização de despesas públicas desse montante, nem, tampouco, deixar de apontar a ausência da adoção pela autarquia de medidas saneadoras que já eram de seu conhecimento muito antes desta decisão.

Ainda dentro desse contexto, deve-se ressaltar a importância da determinação relativa à manutenção dos serviços, indicada neste mesmo tópico e reproduzida adiante, no item 3.2.9 desta decisão, com vistas à prevenção de novos danos e de riscos à trafegabilidade e à segurança dos usuários.

Mesmo que a adoção de medidas emergenciais possa implicar, comparativamente aos contratos ainda vigentes, eventual aumento de custos, considerada a magnitude das despesas em análise e a gravidade das irregularidades apontadas, pode-se afirmar, com relevante grau de probabilidade, que será ele compensado no resultado final, quanto mais tempestivo e adequado se der o atendimento das determinações ora propostas.

Nesses termos, afastada a alegada configuração do risco de dano reverso, e presentes os elementos da probabilidade do direito e do risco de dano ao erário (em decorrência das irregularidades já reconhecidas), deverá ser **confirmada a determinação cautelar** emitida no Despacho nº 141/24 e ratificada pelo Acórdão

²³ Conforme o Aviso 120/2023 – DER SEDE, publicado no Diário Oficial do Estado, Edição nº 11551, de 12/12/2023, indicado no Despacho nº 10/24, proferido nos autos nº 716010/23 (fl. 2 da peça 72).

²⁴ Citem-se, apenas exemplificativamente, a alegação de inconsistências na composição da planilha de custo e desatendimento às recomendações constantes do Acórdão nº 474/23 - Tribunal Pleno, proferido no processo de Homologação de Recomendações nº 760374/22, conforme indicado no Despacho nº 1819/23, juntado na peça 57 dos autos nº 716010/23.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nº 305/24 – Tribunal Pleno, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR e do respectivo Diretor-Presidente, a fim de que seja mantida a suspensão do procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), no estado em que se encontra, até o deferimento de sua retomada, condicionado à demonstração, nestes autos, do integral saneamento das irregularidades detectadas, mediante o atendimento às determinações adiante expedidas.

2.8. Da determinação de anulação dos atos praticados no certame

Por fim, considerando que o reconhecimento da necessidade de retificação e republicação do Edital, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em virtude de irregularidades com impacto material na formulação das propostas, tem como pressuposto lógico a necessidade de anulação do instrumento convocatório e dos atos subsequentes realizados no certame, as determinações acima acolhidas deverão ser precedidas por uma outra determinação ao DER/PR e seu gestor, com fulcro no art. 75, IX, da Constituição Estadual,²⁵ e arts. 28, II, e 85, VIII, da Lei Orgânica deste Tribunal,²⁶ no sentido de que promovam a **anulação** do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP) e dos atos praticados no procedimento licitatório a partir da sua publicação, nos seguintes termos:

“Comprovar nestes autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a anulação do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP) e dos atos praticados no procedimento licitatório a partir da sua publicação.”

Necessário ressaltar, a esse propósito, que a determinação de anulação dos atos subsequentes do procedimento licitatório não representa

²⁵ Art. 75. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

(...)

IX - assinar prazo de até trinta dias, prorrogável por idêntico período, para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

²⁶ Art. 28. Os pareceres prévios e julgamentos de contas anuais, sem prejuízo de outras disposições, definirão os níveis para as suas conclusões e responsabilidades divididas em:

(...)

II – determinação legal;

Art. 85. O Tribunal de Contas, em todo e qualquer processo administrativo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar as seguintes sanções e medidas:

(...)

VIII – a sustação de ato impugnado, se não sanada a irregularidade no prazo de 30 (trinta) dias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

impeditivo à eventual revogação ou anulação de todo o certame pela autarquia licitante, caso julgue presentes as hipóteses legais ensejadoras, ficando sua retomada, entretanto, condicionada à necessária correção dos vícios constatados nestes autos, como exposto no tópico anterior.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno:

3.1. julgue **procedente** o objeto da presente Representação da Lei de Licitações, proposta em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR, relativamente ao procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), em razão da configuração das seguintes irregularidades:

3.1.1. ausência de republicação do Edital e de reabertura do prazo inicialmente estabelecido após a disponibilização de informações aptas a afetar a formulação das propostas, em contrariedade ao art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/1993;

3.1.2. estimativa de preço dos insumos asfálticos acima dos valores praticados no mercado, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993;

3.1.3. ausência de aplicação do BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos pelo orçamento de referência, ensejando sua sobre-estimativa, em contrariedade ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/93;

3.1.4. ausência de detalhamento analítico e sobre-estimativa dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “f”, e 7º, § 2º, II, e § 6º, da Lei Federal nº 8.666/1993;

3.1.5. sobre-estimativa dos custos de mão de obra dos serviços de Encarregado de Serviço e de Feitor no orçamento referencial, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “c”, e 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3.1.6. utilização da alíquota máxima do ISS no BDI constante do orçamento referencial, quando era viável a adoção de uma estimativa aproximada da alíquota média dos municípios de cada lote, ocasionando sobre-estimativa de custos, em contrariedade ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, às obrigações de incidência do ISS previstas no art. 3º, III, V e VII, c/c art. 7º, §§ 1º e 2º, I, da Lei Complementar Federal nº 116/2003, e ao Referencial de Custos e Obras Rodoviárias do DER/PR (Informativo nº 016/2023);

3.2. expeça as seguintes **determinações** ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, na pessoa do atual Diretor-Presidente:

3.2.1. comprovar nestes autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a anulação do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP) e dos atos praticados no procedimento licitatório a partir da sua publicação;

3.2.2. retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a utilizar os preços médios de produtos asfálticos divulgados pela ANP como referência de custo unitário dos insumos asfálticos, facultado o emprego de metodologia que igualmente tome por base preços constantes de notas fiscais de distribuidoras de materiais betuminosos;

3.2.3. retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando BDI reduzido para o transporte de insumos asfálticos;

3.2.4. retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a quantificar detalhadamente os serviços e respectivos custos que compõem as parcelas de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras;

3.2.5. retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a substituir a mão de obra de Encarregado de Serviço por outro profissional com custo compatível com a efetiva necessidade das tarefas a serem desempenhadas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3.2.6. retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a adequar o custo unitário da mão de obra de Feitor a valor compatível com o mercado;

3.2.7. retificar o BDI utilizado no orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando a média ponderada da alíquota do ISS conforme o local de execução dos serviços;

3.2.8. republicar o Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido; e

3.2.9. adotar as medidas legalmente admitidas para a manutenção dos serviços de conservação (preventiva e corretiva) de pavimento, de maneira a prevenir a aceleração de seu processo de degradação até que ocorra a celebração dos novos instrumentos oriundos da licitação em tela, mesmo após o término dos prazos de execução ou o encerramento dos contratos atualmente vigentes, com a tempestiva comunicação à 5ª Inspeção de Controle Externo das providências adotadas, de maneira a permitir sua fiscalização concomitante; e

3.3. confirme a determinação cautelar emitida no Despacho nº 141/24 e ratificada pelo Acórdão nº 305/24 – Tribunal Pleno, nos termos do **item 2.7** da fundamentação, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná e do respectivo Diretor-Presidente, a fim de que seja mantida a suspensão do procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), no estado em que se encontra, até o deferimento de sua retomada, condicionado à demonstração, nestes autos, do integral atendimento às determinações expedidas no **item 3.2**, acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à 5ª Inspeção de Controle Externo, para ciência do contido nesta decisão e, em especial, do teor de seus **itens 2.7 e 3.2.9**, e à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro e acompanhamento da execução da decisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I - Julgar **procedente** o objeto da presente Representação da Lei de Licitações, proposta em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR, relativamente ao procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), em razão da configuração das seguintes irregularidades:

I.1 ausência de republicação do Edital e de reabertura do prazo inicialmente estabelecido após a disponibilização de informações aptas a afetar a formulação das propostas, em contrariedade ao art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/1993;

I.2 estimativa de preço dos insumos asfálticos acima dos valores praticados no mercado, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993;

I.3 ausência de aplicação do BDI reduzido no transporte de insumos asfálticos pelo orçamento de referência, ensejando sua sobre-estimativa, em contrariedade ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/93;

I.4 ausência de detalhamento analítico e sobre-estimativa dos custos de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “f”, e 7º, § 2º, II, e § 6º, da Lei Federal nº 8.666/1993;

I.5 sobre-estimativa dos custos de mão de obra dos serviços de Encarregado de Serviço e de Feitor no orçamento referencial, em contrariedade ao art. 27, da Constituição Estadual, e aos arts. 6º, IX, “c”, e 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I.6 utilização da alíquota máxima do ISS no BDI constante do orçamento referencial, quando era viável a adoção de uma estimativa aproximada da alíquota média dos municípios de cada lote, ocasionando sobre-estimativa de custos, em contrariedade ao art. 12, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, às obrigações de incidência do ISS previstas no art. 3º, III, V e VII, c/c art. 7º, §§ 1º e 2º, I, da Lei Complementar Federal nº 116/2003, e ao Referencial de Custos e Obras Rodoviárias do DER/PR (Informativo nº 016/2023);

II - expedir as seguintes **determinações** ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, na pessoa do atual Diretor-Presidente:

II.1 comprovar nestes autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a anulação do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP) e dos atos praticados no procedimento licitatório a partir da sua publicação;

II.2 retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a utilizar os preços médios de produtos asfálticos divulgados pela ANP como referência de custo unitário dos insumos asfálticos, facultado o emprego de metodologia que igualmente tome por base preços constantes de notas fiscais de distribuidoras de materiais betuminosos;

II.3 retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 83/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando BDI reduzido para o transporte de insumos asfálticos;

II.4 retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a quantificar detalhadamente os serviços e respectivos custos que compõem as parcelas de administração local, mobilização/desmobilização e canteiro de obras;

II.5 retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a substituir a mão de obra de Encarregado de Serviço por outro profissional com custo compatível com a efetiva necessidade das tarefas a serem desempenhadas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II.6 retificar o orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, com vistas a adequar o custo unitário da mão de obra de Feitor a valor compatível com o mercado;

II.7 retificar o BDI utilizado no orçamento referencial do Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, considerando a média ponderada da alíquota do ISS conforme o local de execução dos serviços;

II.8 republicar o Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), respeitando os ditames legais, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido; e

II.9 adotar as medidas legalmente admitidas para a manutenção dos serviços de conservação (preventiva e corretiva) de pavimento, de maneira a prevenir a aceleração de seu processo de degradação até que ocorra a celebração dos novos instrumentos oriundos da licitação em tela, mesmo após o término dos prazos de execução ou o encerramento dos contratos atualmente vigentes, com a tempestiva comunicação à 5ª Inspeção de Controle Externo das providências adotadas, de maneira a permitir sua fiscalização concomitante; e

III - **confirmar a determinação cautelar** emitida no Despacho nº 141/24 e ratificada pelo Acórdão nº 305/24 – Tribunal Pleno, nos termos do **item 2.7** da fundamentação, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná e do respectivo Diretor-Presidente, a fim de que seja mantida a suspensão do procedimento licitatório correspondente ao Edital de Concorrência Pública nº 083/2023 (023/2023 DER/PR-DOP), no estado em que se encontra, até o deferimento de sua retomada, condicionado à demonstração, nestes autos, do integral atendimento às determinações expedidas no **item 3.2**, acima.

IV - após o trânsito em julgado, remeter os autos à 5ª Inspeção de Controle Externo, para ciência do contido nesta decisão e, em especial, do teor de seus **itens 2.7 e 3.2.9**, e à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro e acompanhamento da execução da decisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Plenário Virtual, 20 de junho de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 11.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente