

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 017.653/2017-7.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA).

Responsáveis: Admilson Lanes Morgado Lima (223.500.809-78); Alber Furtado de Vasconcelos Neto (770.349.963-34); Célio Henrique dos Reis Silva (654.345.015-00); Daniel Maciel de Menezes Silva (036.212.714-06); Domenico Accetta (491.166.497-53); Luiz Otávio Oliveira Campos (042.575.532-00); Marcos Mesquita Mendes (602.615.101-00).

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: AUDITORIA DE
CONFORMIDADE. OBRAS DE
DRAGAGEM NO PORTO DE
PARANAGUÁ. INDÍCIOS DE
IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA.
DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria de conformidade realizada na Secretaria Nacional de Portos do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (SNP/MTPA) com o objetivo de avaliar a execução das obras de dragagem de aprofundamento por resultado no Porto de Paranaguá/PR.

2. A fiscalização foi coordenada por equipe de auditores da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex/PR) e contou com a supervisão do diretor temático da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia). Ao fim, o relatório contou com pronunciamentos dos titulares da Secex/PR e da SeinfraPortoFerrovia, respectivamente, conforme rito definido no item 9.5 e seus subitens do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário (Fiscobras 2016), referendado pelo item 9.3 do Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário (Fiscobras 2017).

3. Transcrevo abaixo, com os ajustes de forma, a essência do relatório de fiscalização da equipe de auditoria (peça 50).

I. Apresentação

Trata-se de auditoria de conformidade na execução do Contrato SEP/PR 26/2015, celebrado entre a Secretaria de Portos da Presidência da República –SEP/PR e a Empresa DTA Engenharia Ltda., que teve como objeto a elaboração dos projetos básicos e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das obras de dragagem de aprofundamento por resultado no Porto de Paranaguá/PR. Essa obra portuária de dragagem foi incluída no Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II).

2. As despesas decorrentes da contratação do objeto da licitação correrão à conta de recursos específicos consignados no Orçamento Geral da União - LOA 2014, Programas de Trabalho 26.784.2074.122O.0041 - Dragagem e adequação da navegabilidade no Porto de Paranaguá/PR e 26.784.2074.212A.0040 - Dragagem, manutenção e serviços de sinalização e balizamento em Portos-Região Sul.

I.1. Importância socioeconômica

3. O Porto de Paranaguá dispõe de dois terminais especializados, um dedicado à operação exclusiva de contêineres (Terminal de Contêineres de Paranaguá - TCP) e outro destinado também a veículos

(Terminal Tevecon). É constituído por um cais de 2.616m de comprimento e outro de inflamáveis de dois píeres, com 143m e 184m; nos quais são realizadas movimentações de granéis sólidos, granéis líquidos e carga geral, containerizada ou não.

4. Dentre os produtos exportados, sobressaem-se a soja, farelo de soja, açúcar e milho entre as mercadorias a granel; e as carnes de aves congeladas, madeiras e papel cartão, entre as containerizadas. Quanto ao fluxo de importação, os fertilizantes e adubos e as mercadorias containerizadas correspondem a 88,9% do valor total, contabilizando 11,2 milhões de toneladas, segundo dados do boletim Anual de Movimentação de Cargas (ANTAQ, 2013).

5. Com a dragagem de aprofundamento do canal de acesso aquaviário, bacia de evolução e berço público do Porto de Paranaguá/PR, pretende-se que graneleiros do porte de Capesize sejam capazes de frequentar o porto, desse modo haverá redução no custo dos fretes envolvidos, e, conseqüentemente, elevação da competitividade dos grãos exportados. Ademais, almeja-se o atracamento de navios porta contêineres de maior porte, do tipo Panamax com comprimento total (LOA) de 335 metros; comprimento total entre perpendiculares (LPP) de 318 metros; boca de 45,20 metros; calado máximo de 12, 8 metros e Coeficiente de bloco (Cb) de 0,84.

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

6. Em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016 - Plenário, realizou-se a auditoria Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina- Appa, no período compreendido entre 03/07/2017 e 14/07/2017.

7. As razões que motivaram esta auditoria foram o elevado vulto de verbas federais alocadas para essa obra, a importância dos empreendimentos financiados com recursos do PND-II que integra o Programa de Aceleração do Crescimento 2 (PAC 2) e a importância das dragagens para a efetividade das atividades portuárias locais/regionais.

II.2. Visão geral do objeto

8. O Porto de Paranaguá é o maior porto graneleiro da América Latina e um dos mais importantes centros de comércio marítimo do mundo, unindo localização estratégica a uma das melhores Infraestruturas portuárias da América Latina. Entre as principais cargas movimentadas em Paranaguá estão: Soja, farelo, milho, sal, açúcar, fertilizantes, contêineres, congelados, derivados de petróleo, álcool e veículos.

9. Sua influência abrange uma área de mais de 800.000 km², compreendendo o Estado do Paraná e parte dos estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, e Rondônia. Inclui também o Paraguai, que dispõe de um entreposto de depósito franco no Porto.

10. As exportações paranaenses através do Porto de Paranaguá, tem como principal destino a comunidade europeia (40,70%), seguida pelos Estados Unidos, inclusive Porto Rico (25,50%) e pelo Mercosul (14,89%).

11. A Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), com intuito de elevar a capacidade de movimentação do Porto de Paranaguá/PR, realizou a licitação RDC Eletrônico SEP/PR 5/2014 para a contratação de empresa para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, sinalização, balizamento e execução das obras de dragagem de aprofundamento por resultado no porto de Paranaguá/PR e demais serviços necessários e suficientes para a entrega das obras previstas no Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II).

12. O PND II, instituído pela Lei 12.815/2013, consiste na contratação de obras de engenharia destinadas ao aprofundamento, alargamento ou expansão de áreas portuárias e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, bem como os serviços de natureza contínua com o objetivo de manter, pelo prazo fixado no edital, as condições de profundidade estabelecidas no projeto implantado.

13. Os serviços de dragagem de aprofundamento foram divididos em 11 áreas, conforme tabela abaixo, e prevê a retirada de quatorze milhões de metros cúbicos de sedimentos, o que permitirá o

aprofundamento tanto dos berços e da bacia de evolução quanto dos canais de acesso interno e externo ao porto. Nesse sentido, a área externa do canal passará de 15 para 16 metros de profundidade. Já a área intermediária, nas proximidades de Pontal do Paraná, apresentará profundidade de 15 metros, em vez dos 13,5 metros vigentes. O restante do canal, por sua vez, passará de 13 para 14 metros de profundidade. A bacia de evolução chegará aos 14 metros de profundidade, em contraponto aos 12 metros existentes. Por fim, os berços atingirão de 8,5 a 13 metros, conforme o caso.

14. O período de execução das obras está estimado em 18 meses e após sua conclusão, o porto poderá receber embarcações com calado de 12,8 metros de profundidade, em substituição ao limite permitido atualmente de 12,3 metros.

Cálculo de volumes considerando as profundidades do Edital e o traçado ajustado na reunião INPH/SEP.					
Trecho	Comprimento (m)	Largura (m)	Profundidade (m)	Tolerância (m)	Volume Total (m ³) - SEP (Aprofundamento)
Alfa	9.000	250	16,00	0,70	3.381.596,68
Armadiha	1.850	50	16,00	0,70	607.018,53
Bravo 1	6.050	200	15,00	0,70	1.729.336,58
Bravo 2	14.500	200	14,00	0,70	2.709.784,93
Surdinho	1.100	N/A	14,00	0,70	115.657,91
Charlie 1	3.000	N/A	14,00	0,70	3.661.452,36
Charlie 2	3.000	50	14,00	0,70	310.921,71
Charlie 3 Externa A	1.500	N/A	14,00	0,70	1.336.859,94
Charlie 3 Externa B	1.100	N/A	14,00	0,70	548.699,04
Charlie 3 Interna A	480	N/A	11,00	0,70	21.004,92
Charlie 3 Interna B	400	120	11,00	0,70	27.765,15
TOTAL					14.450.097,75

II.3. Objetivo e questões de auditoria

15. Esta auditoria teve por objetivo avaliar os procedimentos de contratação, elaboração dos projetos e execução das obras de dragagem de aprofundamento no Porto de Paranaguá.

16. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão 1: O projeto básico e executivo foi elaborado de acordo com os parâmetros definidos no anteprojeto e no edital de licitação?

Questão 2: A execução da obra está sendo executado conforme projeto aprovado e contrato celebrado?

Questão 3: O acompanhamento da execução da obra está sendo realizado de forma tempestiva e adequada pela Secretaria de Portos e pela APPA, de modo a garantir a qualidade dos serviços executados?

II.4. Metodologia utilizada

17. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU n. 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU n. 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex n. 26 de 19 de outubro de 2009).

II.5. Limitações inerentes à auditoria

18. Como as obras estão no início e não ocorreu ainda nenhum pagamento relativo a execução dos serviços de dragagem, apenas pagamentos referentes à entrega de projetos e mobilização de equipamentos, a apuração da regularidade nos procedimentos adotados pode ser prejudicada. Outro fato que pode trazer prejuízos na auditoria é que a obra está sendo executada no Município de Paranaguá, no Estado do Paraná, e a Equipe pode ter dificuldade no contato com a contratante e contratada, Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR e DTA Engenharia Ltda. que estão sediadas em outras unidades da federação.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

19. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 394.291.082,30, valor do Contrato SEP/PR 26/2015.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

20. Dentre os benefícios desta fiscalização podemos mencionar a glosa de valores indevidamente pagos e a redefinição do contrato para que parcelas indevidamente incluídas no preço sejam retirados.

III. Achados de auditoria

III.1. Não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados

21. O Contrato SEP/PR N° 26/2015 estabeleceu em sua cláusula 4.3 (peça 5, p.8) que a contratada deveria disponibilizar equipamentos que somados garantissem as produtividades mínimas detalhadas a seguir:

a) Área Alfa: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 1.272.578,77m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

b) Área Bravo 1: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 1.018.704,11m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

c) Área Bravo 2: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 796.426,81m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

d) Área Surdinho Norte: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 696.564,82m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

e) Área Charlie 1: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 672.473,45m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

f) Área Charlie 3 Ext A: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 647.287,98m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

g) Área Charlie 3 Ext B: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 633.498,64 m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

h) Área Armadilha: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 190.305,46 m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 1.800m³

i) Área Charlie 2: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 91.533,50m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 1.800m³

j) Área Charlie 3 Int A: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 88.652,01m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 1.800m³

k) Área Charlie 3 Int B: Draga de Sucção e Recalque de 20” e batelão autopropulsado ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima do conjunto: 81.600m³/mês

Diâmetro da tubulação de recalque: 500mm

Batelões autopropulsados com capacidade nominal da cisterna de 2.000m³

22. Segundo a cláusula 4.4 do presente Contrato (peça 5, p.9), caberia a contratada definir “por sua conta e risco, a quantidade, a dimensão e as características operacionais dos equipamentos a serem efetivamente empregados, bem como a metodologia e procedimentos para a execução do Contrato nos prazos definidos no cronograma do Projeto Básico aprovado pela CONTRATANTE”.

23. Essas regras contratuais possibilitaram à empresa contratada, DTA Engenharia Ltda., apresentar em seu Projeto Básico (peça 7, p.93-96) a relação das três dragas que, atendendo as produtividades mínimas e o prazo de execução da dragagem, fixado em 11 meses, efetuariam o serviço: Xin Hai Long; Xin Hai Hu 9 e Elbe.

24. Nesse sentido, o Ofício nº 085/2016 – INPH (peça 8), parecer que trata da avaliação efetuada pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH acerca da aceitabilidade das considerações apresentadas no Projeto Básico, se manifesta favoravelmente às alterações propostas no projeto retro mencionado, cabendo destacar algumas de suas considerações:

a) O projeto apresentado não contempla a mobilização de um dos equipamentos previstos pelo edital (draga de sucção e recalque/estacionária) para a dragagem da área Charlie 3 interno B, que é uma área confinada com restrições à navegação. No entanto, a contratada atesta o conhecimento da área e a capacidade de outro equipamento previsto (draga autotransportadora de pequeno porte) em realizar a plena dragagem da área com as condições de navegabilidade reduzida, visto que tal draga conta com equipamento acessório composto por escavadeira de braço estendido e bomba de sucção e recalque, acoplada a um desagregador da ponta da lança, para a dragagem de áreas com acesso restrito, não significando com essa alteração em acréscimo de prazo ou custo ao projeto; e

b) Embora algumas áreas de dragagem, apresentadas no Projeto Básico da contratada, constituam valores de produtividade inferiores àqueles previstos no Anteprojeto do INPH, a respectiva produtividade global, com base nos equipamentos e metodologia propostos no projeto da DTA, acaba sendo superior àquela inicialmente prevista em Edital, decorrendo em prazo inferior para a obra.

25. Embora as previsões e metas estabelecidas no Projeto Básico estivessem condizentes com os critérios avaliados pelo INPH, a análise dos relatórios de medições retrata uma realidade distante das produtividades almejadas.

26. Verifica-se que, desde o primeiro relatório de medição, período 13/2 a 28/2/2017 (peça 13, p. 8-15), a produtividade diária das dragas foi incapaz de atender a produção estimada diária. Os gráficos desse relatório e de todos os demais demonstram que sequer os picos de produtividade efetiva dessas dragas conseguiram atender aos objetivos contratados (peça 14, p. 9-19; peça 15, p. 8-20; peça 16, p.9-20; e peça 17, p.9-19).

27. O efeito real dessas ocorrências foi o atraso no atingimento dos marcos contratuais e conseqüentemente o não atingimento do cronograma de execução previsto em contrato com possibilidade de atraso na conclusão dos serviços, caso medidas corretivas não sejam adotadas.

28. As causas para essa ocorrência podem ser atribuídas à estimativa equivocada da capacidade produtiva dos equipamentos definidos pela contratada e na falta de atuação da contratante em fazer

cumprir as cláusulas contratuais por meio das ferramentas de controles e sanções que compõem suas prerrogativas contratuais.

III.1.1 Comentário do Gestor

29. O Gestor informou que a equipe de fiscalização identificou a baixa produtividade na operação dos equipamentos mobilizados para execução dos serviços e questionou essa situação à contratada. Por meio do Ofício nº 29/2017/CGOSD/DIPGA/SNP, de 11/8/2017 SEI 0557925, a Coordenação-Geral de Obras e Serviços em Dragagem manifestou preocupação em relação a eventuais atrasos contratuais causados pela baixa produtividade operacional, reportada nos relatórios de fiscalização mensais elaborados pela APPA.

III.1.2 Análise do comentário do Gestor

30. As informações apresentadas pelo Gestor apenas confirmaram o atraso na execução dos serviços contratados e o Ofício nº 29/2017/CGOSD/DIPGA/SNP registra apenas a manifestação de preocupação pelos atrasos contratuais, sem qualquer ação efetiva da Administração em notificar a Empresa das consequências decorrentes do descumprimento do cronograma da obra.

31. Ressalte-se que o referido Ofício informa que a mobilização de outra draga, Xin Hai Ma, que poderia minimizar o problema, teria sido prevista para a data de 20 de agosto de 2017, o que também não ocorreu, pois essa draga está executando serviços no porto de Itajaí-SC.

32. Dessa forma, entendemos que a Secretaria Nacional de Portos deve adotar as medidas previstas no artigo 86 da Lei 8.666/93 e na Cláusula 17 do Contrato 26/2015 e notificar a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre os atrasos verificados no cumprimento das metas previstas no Contrato.

III.2. Pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais

33. O grupo 5 da Planilha Orçamentária – Porto de Paranaguá contida na cláusula oitava do Contrato SEP/PR Nº 26/2015 (peça 5, p.21) estabeleceu os valores a serem pagos para os eventos mobilização e desmobilização dos equipamentos necessários para a dragagem das áreas especificadas na presente contratação.

34. Importante ressaltar que, conforme destacado no final da referida planilha, cada um desses eventos contém o custo de mobilização e desmobilização. Portanto, cada evento do item 5.1 no montante de R\$ 24.375.807,20 é composto dessas duas parcelas de serviço.

35. Dentre os valores contidos nessa rubrica, o montante de R\$ 24.375.807,20 foi pago à empresa contratada sobre o argumento da mobilização de parte dos equipamentos destinados a execução dos serviços autorizados na Ordem de Serviço-OS nº 02/2017 (peça 22, p.28-31).

36. Nesse sentido, a referida OS é clara ao estabelecer os valores que deveriam ter sido apropriados para a mobilização de cada um dos equipamentos destinados à execução dos serviços nas áreas autorizadas:

a) Mobilização TSHD 13.000 m³ (draga Xin Hai Long) para executar os serviços nas áreas Alfa e Charlie: montante a ser apropriado R\$ 14.155.908,10; e

b) Mobilização TSHD 10.000 m³ (draga Xin Hai Hu 9) para executar os serviços nas áreas Bravo e Surdinho: montante a ser apropriado R\$ 10.889.160,07.

37. Todavia, dentre as dragas especificadas, apenas a draga Xin Hai Hu 9 foi mobilizada, portanto, o valor que deveria ter sido apropriado corresponde ao montante de R\$ 10.889.160,07, ou seja, um valor R\$ 13.486.647,13 (resultado da subtração de R\$ 10.889.160,07 do montante de R\$ 24.375.807,20) inferior ao efetivamente pago.

38. Apenas como esclarecimento, o montante pago se referia às parcelas de mobilização e desmobilização de uma draga (item 5.1 da planilha de preços), razão pela qual seu valor não coincide com o somatório dos valores de mobilização das duas dragas autorizadas na OS.

39. Assim, o efeito real dessas ocorrências foi o pagamento por serviços não realizados e consequente enriquecimento sem causa da contratada.

40. As causas para essa ocorrência podem ser atribuídas a falhas nos procedimentos de fiscalização, de apropriação de custos e de liberação de pagamentos, todas essas falhas são de responsabilidade da contratante.

III.2.1 Comentário do Gestor

41. O Gestor observou que o Edital e a Planilha Orçamentária do Contrato SEP/PR 26/2015 previram o valor de R\$ 28.094.032,99 a ser pago pelos serviços de mobilização, conforme quadro abaixo:

Grupo 5 - Mobilização e Desmobilização						
Etapa	Item	Unid	Quant	Equipamento	V. Unit	Total
5.1	Equipamentos dragagem áreas Alfa, Bravo I, Bravo 2, Surdinho Norte, Charlie 3 Ext.A e Charlie 3 Ext. B	Evento	2	Draga auto transportadora 11.000 m ³	24.375.807,20	48.751.614,40
5.2	Equipamentos dragagem áreas Armadilha, Charlie 2, Charlie 3 Int. A	Evento	2	Draga Auto transportadora 1.800 m ³	1.387.331,37	2.774.662,74
5.3	Equipamentos dragagem área Charlie 3 Int. B	Evento	2	Clam-Shell embarcado 80 a 120 t	2.330.894,42	4.661.788,84
Total					28.094.032,99	56.188.065,98

42. Informou que o Contrato previa que a DTA deveria receber por evento e como houve restrição ambiental à época para a área denominada Armadilha, o pagamento efetivado para a mobilização não incluiu o item 5.2 da planilha contratual e, conseqüentemente, não houve pagamento do item 5.3, pois a área Charlie não foi autorizada para início dos serviços.

43. Alegou que caso a contratada optasse por mobilizar um parque maior de equipamentos, o valor a ser pago na mobilização seria referente à planilha contratual, não importando a quantidade de equipamentos, ou seja, a linha de raciocínio é que a mobilização é paga por evento e o parque de equipamentos é analisado com base nas informações sobre a produtividade.

44. Informou que a Ordem de Serviço 02/2017 incluiu informações equivocadas, o que gerou essa divergência de entendimento, mas o pagamento obedeceu aos parâmetros contratuais, não havendo, portanto, desconformidade.

III.2.2 Análise do comentário do Gestor

45. O Gestor informou que houve equívoco na Ordem de Serviço - OS nº 02/2017 (peça 22, p. 30), que relacionou a mobilização de draga TSHD com capacidade de cisterna de 13.000 m³ (Xin Hai Long) e de draga TSHD com capacidade de cisterna de 10.000 m³ (Xin Hai Hu 9). Apresentou também um quadro que demonstra que o pagamento da Nota Fiscal 929, de R\$ 24.375.807,20 (peça 21, p. 7), refere-se aos serviços de Mobilização e desmobilização de draga auto transportadora 11.000 m³, que, no caso, foi a Dragagem Xin Hai Hu 9, pois os demais itens desse tipo de serviço, segundo o Gestor, não foram pagos (subitens 5.2 e 5.3).

46. A planilha de composição dos preços apresentados pela Empresa demonstra que o item referente aos serviços de mobilização e desmobilização para a draga auto transportadora 11.000 m³ foi calculada da seguinte forma (peça 11, p. 8):

- mobilização para Paranaguá	R\$ 12.675.277,00
- desmobilização de Paranaguá	R\$ 11.700.530,20
Total	R\$ 24.375.807,20

47. Ademais, a Cláusula Oitava do Contrato (peça 5, p. 21), que apresenta a discriminação dos preços contratados, é clara ao afirmar que o montante de R\$ 24.375.807,20 é composto por dois eventos, um referindo-se à mobilização e outro a desmobilização.

48. Dessa forma, as informações apresentadas pelo Gestor confirmam que a SEP/PR ao pagar o evento mobilização, pagou simultaneamente e de forma irregular o valor de R\$ 11.700.530,20 que se refere à prestação de serviço de desmobilização da draga. Portanto, o desembolso desse montante implica na antecipação de pagamento de serviço ainda não executado, o que infringe o

disposto no Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 e a própria execução contratual.

49. Ressalte-se que uma contratação realizada por meio de RDC integrada, após sua celebração, resulta em um contrato de preço global e o Tribunal, para essa forma de contratação entende que a *adjudicação por preço global de uma licitação não torna a planilha de preços um elemento meramente informativo e não faculta o pagamento de itens irregulares ou de serviços não prestados*. (voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 910/2014 - Plenário e Voto do Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 301/2013 – Plenário).

50. Por fim, diante da ocorrência de indícios de irregularidades com potencialidade de ocasionar prejuízo ao erário, a presente irregularidade é classificada como IGR, em virtude do que estabelece o art. 121, § 1º, inciso V, da Lei 13.408/2016 (LDO 2017).

III.3 Pagamento por serviço não executado

51. Antes da celebração do Contrato 26/2015, a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA havia celebrado o Contrato 76/2015 com a empresa DTA Engenharia Ltda., que teve como objeto a realização dos serviços de dragagem e manutenção no Porto de Paranaguá (peça 30).

52. Os serviços de manutenção desse contrato iniciaram em 20/1/2016 e estavam sendo realizados pelas Dragas Hang Jun 5001, Xin Hai Hu 9 e Elbe, sendo os dois últimos os mesmos que iniciaram os trabalhos de dragagem de aprofundamento objeto do Contrato 26/2015 (peça 27, p. 2 e peça 34, p. 9 e 10).

53. A planilha orçamentária desse contrato previa a realização dos serviços de mobilização de dragas, no valor total de R\$ 4.352.651,76, que foi integralmente paga de forma parcelada (peças 32 e 35).

54. Com o início da dragagem de aprofundamento a APPA suspendeu as dragagens de manutenção nas áreas Alfa e Bravo 1, que também fazia parte do escopo da dragagem do novo contrato. Então, a dragagem de manutenção estava sendo realizada com a utilização da draga Xin Hai Hu 9 e esse mesmo equipamento passou a realizar a dragagem de aprofundamento (peça 13, p. 4 e peça 34, p. 12).

55. Apesar dessa draga já estar localizada no Porto de Paranaguá, uma vez que prestava serviços na execução do contrato de dragagem e manutenção do canal firmado com a APPA, a 3ª medição do Contrato SEP/PR 26/2015, Nota Fiscal 929, de 06/04/2017, no valor de R\$ 24.375.807,20, faz referência ao pagamento da mobilização da respectiva draga (peça 21, p. 7).

56. Ocorre que a rubrica orçamentária contida no detalhamento da proposta da contratante previa, para serviço de mobilização, o deslocamento da draga pelo percurso de 13.872 km. A ser realizado em 24 dias, acrescido de 2 dias de instalação, ao valor de R\$ 12.675.277,00 (peça 11, p. 6 e 8). Como já mencionado, esse serviço não foi executado, pois o equipamento já se encontrava no local da obra executando os serviços de manutenção no Contrato 76/2015.

57. Dessa forma, não apenas o pagamento da parcela relativa à desmobilização dessa draga, conforme mencionado no achado anterior, foi indevida, mas também a parcela relativa à sua mobilização é irregular, devendo ser glosada a totalidade dos pagamentos relativos à 3ª medição.

III.3.1 Comentário do Gestor

58. O Gestor alegou que o Contrato SEP/PR 26/2015, celebrado pela SEP/PR e o Contrato 76/2015, celebrado pela APPA são independentes entre si, sem qualquer correlação quanto aos pagamentos efetuados no âmbito dos dois contratos, incluindo o item mobilização.

59. Entende que não há duplicidade de pagamento das mobilizações dos referidos contratos, apesar da utilização do mesmo equipamento e o mesmo raciocínio deve ser aplicado se empresas distintas (consórcios distintos) assinassem os dois contratos acima informados, ou seja, são itens contratuais e independentes.

60. Lembrou que a Administração Pública não tem condão de interferir no planejamento comercial da contratada, que possui liberdade de escolha para melhor conduzir os equipamentos e gestão dos próprios contratos a serem utilizados para cada obra. Ressaltou no caso específico, que a mesma

empresa foi vencedora de duas licitações distintas.

III.3.2 Análise do comentário do Gestor

61. Os dois contratos celebrados com a Empresa DTA Engenharia Ltda. são independentes entre si, como afirmou o Gestor e isso não foi questionado na auditoria, o ponto apresentado nesta fiscalização se refere ao fato de que o montante apropriado para a mobilização previa a necessidade de deslocamento do equipamento por cerca de 14 mil km, desde onde ele, teoricamente, se encontrava até o local da execução contratual.

62. Contudo, os elementos contidos nos autos, e não refutados pelo gestor, indicam que a draga já se encontrava no local onde os serviços seriam realizados razão pela qual ela não precisaria, como de fato não precisou, percorrer os cerca de 14 mil km previstos. Desse modo, entende-se que o pagamento nas condições inicialmente previstas, sem a verificação da real ocorrência do fato gerador, resulta em dano a União com conseqüente enriquecimento sem causa da contratada.

63. Por fim, a verificação da adequada execução de cada item de serviço previsto no contrato não é interferir no planejamento comercial da contratada, como o Gestor tenta fazer parecer, pois é obrigação da Administração comprovar a efetiva prestação dos serviços antes de realizar qualquer pagamento.

64. O Gestor tenta convencer que pela contratação ter sido realizada por meio do Regime Diferenciado de Contratação – RDC, na modalidade integrada, o Contrato 26/2015 deve ter tratamento diferenciado e qualquer item de serviços deve ser paga pela Administração, sem a verificação de sua execução.

65. No entanto, o RDC é apenas uma forma simplificada utilizada pela Administração Pública para realizar uma licitação e após a celebração do contrato o tratamento a ser dado a esse instrumento deve ser idêntico aos demais contratos administrativos. A própria Lei 12462/2011, no seu artigo 39 determina que os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666/93.

66. A mobilização da draga Xin Hai Hu 9 foi paga pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), na execução do Contrato de Manutenção 76/2015 (peças 32 e 35) e dessa forma, é indevido o pagamento desse mesmo serviço pela SEP/PR, realizado por meio da Nota Fiscal 929, de 06/04/2017, no valor de R\$ 24.375.807,20 (peça 21, p. 7).

67. A conclusão de que esse pagamento é irregular está em consonância com recentes decisões deste Tribunal que entende que a *adjudicação por preço global de uma licitação não torna a planilha de preços um elemento meramente informativo e não faculta o pagamento de itens irregulares ou de serviços não prestados*. (voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 910/2014 - Plenário e Voto do Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 301/2013 – Plenário).

68. Diante da ocorrência de indícios de irregularidades com potencialidade de ocasionar prejuízo ao erário, a presente irregularidade é classificada como IGR, em virtude do que estabelece o art. 121, § 1º, inciso V, da Lei 13.408/2016 (LDO 2017).

III.4 Inclusão de BDI em valores acima da referência de finida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos.

69. O Tribunal de Contas da União, em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2369/2011 – Plenário constituiu grupo de trabalho interdisciplinar com o objetivo de definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes.

70. Os estudos desse grupo de trabalho foram apreciados pelo Tribunal em Sessão de 31 de agosto de 2011, Acórdão 2622/2013 – Plenário que decidiu determinar às unidades técnicas deste Tribunal que, nas análises do orçamento de obras públicas, utilizem os parâmetros para taxas de BDI estabelecidos conforme o tipo de obra.

71. Consta no processo duas tabelas de composição do BDI do Contrato 26/2015 com o mesmo total, sendo um no projeto básico (peça 7, p. 126) e outro na planilha orçamentária de composição

de preços (peça 11, p. 3). A Equipe considerou a informação do segundo documento, detalhado a seguir, devido essa planilha não incluir a parcela relativa à CPRB, consoante com a declaração da Empresa DTA de que não fez a opção pelo enquadramento na sistemática de recolhimento das Contribuições Previdenciárias sobre a Receita Bruta (peça 11, p. 3 e peça 38).

Composição do BDI

Código	Descrição	%
TAC	Taxa de rateio da administração central	5,52%
TS + TG	Taxa de seguro + Taxa de garantia	1,22%
TR	Taxa de risco	2,32%
TL	Taxa de lucro	8,40%
TDF	Taxa de despesas financeiras	1,02%
ISS	ISS	4,00%
PIS	PIS	1,65%
COFINS	COFINS	7,60%
CPRB	CPRB	0,00%
	TOTAL BDI	37,67%

72. O item 9.1 do Acórdão 2622/2013 – Plenário definiu que a taxa de BDI para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos deve ter como referência o intervalo de 11,10% (1º quartil), 14,02% (médio) e 16,80% (3º quartil).

73. O Tribunal, no Voto da Ex.^a Senhora Ministra-Relatora Ana Arraes no Acórdão 179/2017-Plenário, que apreciou o relatório de auditoria realizada nas obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, ressaltou que o Tribunal sedimentou o entendimento de que, no caso de itens 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, deve incidir taxa de BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens do orçamento, pois não é razoável o contratado se beneficiar da remuneração calculado com base no BDI integral apenas para deslocar seus equipamentos e depois, fazer retorná-los à origem.

74. Os serviços descritos no grupo 5 da planilha de composição do BDI do Contrato 26/2015, como no caso mencionado, refere-se a simples deslocamento de equipamentos, mas utilizou o mesmo percentual de BDI que incidiu nos demais itens de serviços (peça 11, p. 6 e 8).

75. A adoção do BDI reduzido para mobilização e desmobilização se justifica também pela representatividade do valor desse item do contrato, estimado em R\$ 56.188.065,98 (peça 7, p. 125).

III.4.1 Comentário do Gestor

76. O Gestor alegou que o Edital 05/2014, que resultou na celebração do Contrato SEP/PR 26/2015, já foi objeto de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura, Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidroFerrovia - TCU, ensejando o Acórdão 832/2015-TCU-Plenário e Acórdão 1922/2015-TCU-Plenário e a então Secretaria de Portos, ao ser questionada nos respectivos processos de fiscalização, tomou as medidas corretivas necessárias.

77. Quanto à composição do BDI, informou que o valor é o mesmo apresentado na planilha constante da proposta vencedora da licitação

III.4.2 Análise do comentário do Gestor

78. A auditoria do TCU a que se refere o Acórdão 832/2015 – Plenário e Acórdão 1922/2015-TCU-Plenário, mencionado pelo Gestor, foi realizada no período de 28/10/2014 e 28/11/2014 e teve como escopo a análise do Edital RDC Eletrônico SEP/PR 5/2014. Dessa forma, não cabe o argumento de que todas as medidas corretivas foram tomadas, pois a irregularidade apontada refere-se à composição do BDI que integra o Contrato SEP/PR 26/2015, documento elaborado após a realização da mencionada auditoria.

79. Dessa forma, o Gestor não apresentou nenhuma informação adicional para afastar a

irregularidade apontada na auditoria e para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos deve incidir taxa de BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens do orçamento, conforme entendimento do Tribunal exarado no Acórdão 2622/2013 e Acórdão 179/2017, ambos do Plenário.

80. O entendimento mais recente do Tribunal é de que o BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado (Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).

81. O achado, no entanto, refere ao BDI para itens de serviços de mero fornecimento de equipamento, que devem ser diferenciados em relação aos demais itens e essa situação não foi atendida no Contrato 26/2015.

III.5 Cálculo irregular da incidência de PIS e COFINS na apuração da taxa de BDI.

82. A Empresa DTA, nas demonstrações de composição do BDI, informou que utiliza o regime de lucro real e apura do PIS e o COFINS com incidência na modalidade não-cumulativa e por essa razão, a alíquota corresponde a 1,65% e 7,6%, respectivamente (peça 11, p. 3 e peça 7, p. 126).

83. A Lei 10.833/2003 criou a modalidade de incidência não cumulativa da COFINS, mas no seu artigo 10, Inciso XX, determina que as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei. Dessa forma a alíquota que deveria ser utilizada para a COFINS na composição do BDI é 3%, previsto no artigo 8º da Lei 9.718/1998 e não os 7,6% utilizado na composição formulada pela DTA.

84. Essa Empresa celebrou o Contrato 76/2015 com a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina-APPA para realização dos serviços de dragagem de manutenção no Porto de Paranaguá e no referido Contrato, o detalhamento do BDI informa que a DTA optou pela incidência do PIS e COFINS na modalidade cumulativa (peça 34, p. 4).

85. A DTA também celebrou o Contrato 01/2017 com a Secretaria de Portos para a realização das obras de dragagem do canal de acesso e bacia de evolução no Porto de Itajaí/SC e o seu projeto executivo corrobora a informação de que a Empresa optou pela incidência do PIS e COFINS na modalidade cumulativa, com alíquotas de 0,65% e 3,00%, respectivamente (peça 37, p. 21).

86. Na tabela com a discriminação dos tributos apresentada juntamente com a 1ª medição (peça 19, p. 153), as alíquotas do PIS e da Cofins estão consideradas nos percentuais 0,65% e 3,00%, respectivamente.

87. Diante dessas situações, não é devida a apuração do BDI com base na incidência não cumulativa do PIS e COFINS como está definida na execução do Contrato 26/2015.

III.5.1 Comentário do Gestor

88. Quanto a composição do BDI, o Gestor informou que o valor é o mesmo apresentado na planilha constante da proposta vencedora da licitação, na qual a contratada informa que optou pela tributação pelo lucro real e está enquadrada no regime não cumulativo de PIS/COFINS, com alíquotas de 1,65% para PIS e 7,6% para COFINS, destacando-se que esse regime tributário está embasado no Parecer 003/2014-GAB-SIP/INPH/SEP/PE, de 21/05/2014 (SEI 0558089), conforme exposto no item 8 do Ofício 085/2016-INPH, de 18 de maio de 2016 (SEI 0557900), referente ao aceite do Projeto Básico do empreendimento.

89. Informou ainda que está providenciando a solicitação junto à empresa contratada, para manifestar quanto ao recolhimento dos impostos referentes às alíquotas do regime não cumulativo de PIS/COFINS.

III.5.2 Análise do comentário do Gestor

90. O Gestor defende que a Empresa informou na sua proposta que optou pela tributação pelo lucro real e está enquadrada no regime não cumulativo de PIS/COFINS, mas mesmo assim tomará

providências para buscar a manifestação da Empresa DTA.

91. A Lei 10.833/2003 determina que a alíquota a ser utilizada para a COFINS na composição do BDI é 3% e não os 7,6% utilizado na composição formulada pela DTA.

92. Reforça a convicção da Equipe de Auditoria o fato de a DTA ter celebrado o Contrato 76/2015 com a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina-APPA e o detalhamento do BDI informa que a DTA optou pela incidência do PIS e COFINS na modalidade cumulativa (peça 34, p. 4). A mesma situação ocorreu no Contrato 01/2017 celebrado pela DTA com a SEP/PR que informa a opção pela incidência do PIS e COFINS na modalidade cumulativa, com alíquotas de 0,65% e 3,00%, respectivamente (peça 37, p. 21).

93. O Parecer 003/2014-GAB-SIP/INPH/SEP/PE mencionado pelo Gestor não descarta nenhum dos regimes tributários, pois prevê tanto o PIS/COFINS cumulativo como o não cumulativo. O Quadro abaixo demonstra que, se for utilizado o regime cumulativo na apuração do PIS/COFINS e mantidos todos os demais itens exatamente como definidos no mencionado Parecer, a taxa de BDI diminuiria de 37,67% para 29,32% e estaria dentro do limite considerado adequado pelo Tribunal para obras portuárias, marítimas e fluviais (item 9.1 do Acórdão 2622/2013 – Plenário).

Cálculo do BDI do Contrato 26/2015	PIS/COFINS não cumulativo	PIS/COFINS cumulativo
Descrição	%	%
Taxa de rateio da administração central	5,52%	5,52%
Taxa de seguro + Taxa de garantia	1,22%	1,22%
Taxa de risco	2,32%	2,32%
Taxa de lucro	8,40%	8,40%
Taxa de despesas financeiras	1,02%	1,02%
ISS	4,00%	4,00%
PIS	1,65%	0,65%
COFINS	7,60%	3,00%
CPRB	0,00%	0,00%
TOTAL BDI	37,67%	29,32%

94. Diante da ocorrência de indícios de irregularidades com potencialidade de ocasionar prejuízo ao erário, a presente irregularidade é classificada como IGR, em virtude do que estabelece o art. 121, § 1º, inciso V, da Lei 13.408/2016 (LDO 2017).

IV. Conclusão

95. A auditoria foi realizada em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 2757/2016 – Plenário, com o objetivo de avaliar procedimentos nas obras de dragagem de aprofundamento no Porto de Paranaguá e apurou as seguintes irregularidades:

- a) não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados.
- b) pagamento do item mobilização/desmobilização, em desconformidade com os critérios contratuais;
- c) pagamento em duplicidade dos serviços de mobilização;
- d) inclusão do BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos; e
- e) cálculo irregular da incidência de PIS e COFINS na apuração da taxa de BDI.

96. Segundo a cláusula 4.4 do Contrato SEP/PR 26/2015 (peça 5, p.9 e peça 7, p. 122), caberia à DTA definir por sua conta e risco a quantidade, a dimensão e as características operacionais dos equipamentos a serem empregados e o projeto básico elaborado pela Empresa relacionou três dragas Hopper que seriam capazes de atender a todo o escopo de serviços de dragagem do projeto, a Xin Hai Long (tonelagem bruta: 14.091); Xin Hai Hu 9 (tonelagem bruta: 11.373) e Elbe (tonelagem bruta: 2.472).

97. Apesar da previsão de utilizar três dragas, a Empresa utilizou a Draga Elbe para realizar serviços na área denominada Armadilha e para os demais serviços em andamento, está utilizando apenas a Draga Xin Hai Hu 9, correndo elevado risco de não cumprir o cronograma definido no Contrato.

98. A SEP/PR deveria acompanhar o cumprimento do cronograma acordado, mas o não atendimento das produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato está provocando atrasos na execução dos serviços e a única providência adotada por aquela Secretaria foi emitir o Ofício 29/2017/CGOSD/DIPGA/SNP e manifestar preocupação pelos atrasos contratuais, sem qualquer notificação formal pelo atraso injustificado para adotar as medidas punitivas previstas no subitem 17.1 do Contrato SEP/PR 26/2015 (peça 5, p. 30).

99. Quanto ao pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais, as novas informações apresentadas pelo Gestor confirmam que a SEP/PR pagou o valor de R\$ 11.700.530,20 pela prestação de serviço de desmobilização da draga, serviço que não foi executado, o que infringiu o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 e caracteriza a ocorrência de prejuízos ao erário pela realização de pagamento sem a respectiva prestação de serviço.

100. Como a Nota Fiscal 929, de R\$ 24.375.807,20 se refere à mobilização e desmobilização da draga Xin Hai Hu 9, sequer o pagamento da mobilização é devido, pois a draga já se encontrava no Porto de Paranaguá prestando serviços de dragagem de manutenção, na execução do Contrato 76/2015, celebrado entre a APPA e a Empresa DTA Engenharia Ltda.

101. A contratação realizada por meio de RDC integrada, como é o presente caso, após a celebração do contrato, resulta em um contrato de preço global e o Tribunal, para essa forma de contratação entende que a adjudicação por preço global de uma licitação não torna a planilha de preços um elemento meramente informativo e não faculta o pagamento de itens irregulares ou de serviços não prestados (voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 910/2014 - Plenário e Voto do Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 301/2013 – Plenário).

102. Dessa forma, não há qualquer justificativa para os pagamentos de itens de serviços não executados como são os casos dos pagamentos de serviços de mobilização e desmobilização das dragas (Achados III.4 e III.5).

103. Quanto à inclusão do BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos, como o BDI reduzido deveria incidir no item de mobilização e essa parcela deve ser integralmente glosada, o prejuízo não se materializou e a situação deve ser regularizada por meio de determinação a ser realizada em momento oportuno pelo Tribunal.

104. No entanto, o cálculo das incidências de PIS e COFINS devem ser reavaliados, pois esses tributos devem ser calculados de forma cumulativa como determina a legislação, sendo essa forma cumulativa a efetivamente utilizada pela Empresa, conforme apurado no Contrato 76/2015, celebrado entre a DTA e a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina-APPA e no Contrato 01/2017, celebrado entre a DTA e a própria Secretaria de Portos, nas obras no Porto de Itajaí-SC.

105. As alterações nas alíquotas do PIS e COFINS reduz o BDI de 37,67% para 29,32% e os valores indevidamente recebidos pela Empresa DTA devem ser descontados dos pagamentos já realizados, que atualmente corresponde a primeira e a segunda medição. Como a terceira medição está sendo integralmente glosada, não há necessidade de realizar o cálculo para essa parcela e a diferença a ser ressarcida está demonstrada no quadro a seguir:

Item serviço	Custo (R\$)	Preço R\$ (BDI 37,67%)	Nota Fiscal	Preço R\$ (BDI 29,32%)	Diferença R\$
Elaboração Projeto Básico	2.291.259,68	3.154.328,86	820 (peça 19, p. 4/5)	2.963.057,02	191.271,84
Elaboração Projeto Executivo e Sinalização	1.861.648,05	2.562.891,59	867 (peça 20, p. 8/10)	2.407.483,26	155.408,33
Total	4.152.907,73	5.717.220,45		5.370.540,28	346.680,17

106. Dessa forma, os valores indevidamente pagos à empresa DTA Engenharia Ltda. são os seguintes:

Pagamento	Valor
1ª Medição, NF 820, de 30/05/2016.....	R\$ 191.271,84
2ª Medição, NF 867, de 01/11/2016.....	R\$ 155.408,33
3ª medição, NF 929, de 06/04/2017.....	<u>R\$ 24.375.807,20</u>
Total.....	R\$ 24.722.487,37

107. Os valores apurados no processo como pagos indevidamente à contratada ensejaria a imediata adoção de medidas para a instauração de tomada de contas especial, nos termos do artigo 8º da Lei 8443/92. No entanto, o Contrato 26/2015 está em andamento e existe saldo contratual suficiente para eventual compensação dos valores indevidamente pagos e o Tribunal, em recentes decisões, tem entendido que a retenção cautelar de valores é medida que melhor atende ao interesse público.

108. O conjunto das irregularidades narradas no presente Relatório de Fiscalização caracteriza o instituto do *fumus boni iuris* e caso a decisão do Tribunal não seja tempestiva, a Administração terá dificuldades na busca do ressarcimento dos valores indevidamente pagos, pela diminuição do saldo contratual para fazer frente a esses valores, e que terá um acréscimo significativo com a continuidade na execução contratual, motivo pelo qual fica caracterizando a presença do elemento *periculum in mora*, pela urgência e fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito prevista no artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal.

109. Dessa forma, esta Equipe de Auditoria entende ser conveniente a adoção de medida cautelar para a retenção dos valores pagos indevidamente, nos termos do artigo 276 do RITCU.

110. Como a adoção da medida proposta demanda urgência de mérito, as providências a que se referem os incisos II, III e IV do art. 250 Regimento Interno podem ser realizadas em momento posterior, nos termos do artigo 22, § 2º da Resolução TCU 280/2016.

V. Proposta de encaminhamento

111. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar cautelarmente à **Secretaria Nacional de Portos – SNP** que, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU e nos limites de suas respectivas competências, proceda, nos próximos pagamentos, à retenção dos valores identificados como indevidamente pagos no Contrato 26/2015, firmado com a Empresa DTA Engenharia Ltda.

Pagamento	Valor
1ª Medição, NF 820, de 30/05/2016	R\$ 191.271,84
2ª Medição, NF 867, de 01/11/2016	R\$ 155.408,33
3ª medição, NF 929, de 06/04/2017	<u>R\$ 24.375.807,20</u>
Total	R\$ 24.722.487,37

b) determinar também à **Secretaria Nacional de Portos – SNP** a adoção das seguintes providências:

b1) não realize novos pagamentos de medições que contenham serviço de desmobilização não realizados e itens com incidência de BDI em desacordo com a legislação e decisões do Tribunal, efetuando imediata glosa nas faturas em que tal situação porventura seja identificada, sob pena de responsabilização dos responsáveis envolvidos;

b2) notificar a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre os atrasos verificados no cumprimento das metas previstas no Contrato e que o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará a Contratada à multa moratória, sem prejuízo de a Administração rescindir unilateralmente o Contrato e aplique as outras sanções cabíveis, nos termos do parágrafo 17.1 do Contrato 26/2015;

b3) adote as medidas necessárias ao saneamento das situações de “não conformidades” apontadas no Relatório de Auditoria;

c) determinar a realização de oitiva da **Secretaria Nacional de Portos** e da Empresa DTA

Engenharia Ltda., nos termos do artigo 276, §3º, do Regimento Interno do TCU para que se manifestem, acerca das seguintes ocorrências:

c1) pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais, visto que foi paga a desmobilização da draga Xin Hai Hu 9, em infringência ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

c2) pagamento por serviço não executado referente à mobilização da draga Xin Hai Hu 9, por meio da Nota Fiscal 929, de 06/04/2017, pois esse equipamento já se encontrava no local da obra na prestação de serviços de dragagem de manutenção na execução do Contrato 76/2015, celebrado entre a DTA Engenharia Ltda. e a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, em infringência ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

c3) inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos, em desacordo com o entendimento do TCU exarado no Acórdão 2622/2013 – Plenário, subitem 9.1;

c4) cálculo irregular da incidência de PIS e COFINS na apuração da taxa de BDI, em infringência ao disposto no artigo 10, Inciso XX da Lei 10.833/2003.

4. Na sequência, trago o pronunciamento do diretor da unidade especializada (peça 51) que, na condição de supervisor da fiscalização, dissentiu do relatório elaborado pela equipe da Secex-PR, nos seguintes termos.

Trata-se de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2017, que abrangeu ações em andamento destinadas à obra de dragagem no Porto de Paranaguá-PR.

O escopo principal da auditoria foi o Contrato SEP/PR 26/2015, firmado entre a Secretaria de Portos da Presidência da República e a empresa DTA Engenharia Ltda. no valor de R\$ 394.291.082,30, para execução de dragagem de aprofundamento do canal de acesso e de berços de atracação no Porto de Paranaguá. De antemão, cabe ressaltar que a obra de dragagem em tela foi fiscalizada, ainda na fase de edital, pela então SeinfraHidroFerrovia nos autos do TC 029.118/2014-0. Naquele processo, foram realizadas modificações no termo de referência da licitação, durante a execução da auditoria, e o Acórdão 832/2015-TCU-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes) expediu recomendações à Secretaria de Portos da Presidência da República. Na presente auditoria, a diligente equipe da Secex-PR identificou cinco indícios de irregularidade no empreendimento e enviou o Relatório Preliminar para manifestação do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Os gestores apresentaram resposta para os seguintes pontos observados:

a) não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados;

b) pagamento do item mobilização em desconformidade com os critérios contratuais;

c) pagamento em duplicidade dos serviços de mobilização;

d) inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamento; e

e) cálculo irregular da incidência de PIS e COFINS na apuração da taxa de BDI.

Em que pese o dedicado trabalho da equipe estampado no relatório precedente, entendo cabíveis os seguintes comentários acerca dos achados propostos.

Achado III.1 Não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados

Conforme apontado pela equipe, verificou-se descasamento entre a produtividade prevista no anteprojeto do INPH e nos projetos básico e executivo elaborados pela empresa contratada, em contraposição à produtividade aferida nos relatórios de acompanhamento dos meses de fevereiro a junho de 2017. Convém ressaltar que existe previsão contratual de pagamento pela dragagem do material assoreado durante o período de execução da obra (item 4.1 da planilha orçamentária, peça

11, p. 2), portanto, eventual mora injustificada na execução do serviço poderia onerar indevidamente o Erário. Além do mais, o atraso na prontificação da obra impede o acesso de navios de maiores calados ao Porto de Paranaguá, prejudicando, dessa forma, os resultados da economia brasileira, haja vista a relevância do complexo portuário paranaense no contexto nacional.

Por outro lado, consoante noticiado no item 18 do Relatório, ainda não teria ocorrido pagamento pelos serviços de dragagem executados, o que depende do atingimento de marcos previstos no contrato. Cabe destacar ainda que, em tese, existe a possibilidade de a empresa cumprir o cronograma pactuado, caso aumente a produtividade demonstrada até agora. Contudo, a situação encontrada afronta o dever de eficiência a que está submetida a Administração, insculpido no art. 37, "caput" da Constituição Federal/1988.

Deve o achado ser classificado como irregularidade grave que não prejudica a continuidade da obra, nos termos da LDO, para o qual propõe-se determinar ao MTPA que: (i) no prazo de 15 (quinze) dias, calcule os impactos financeiros, econômicos e sociais decorrentes do não atingimento da produtividade pactuada no Contrato 26/2015 e notifique a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre as consequências da frustração das metas previstas no Contrato; e (ii) na eventualidade de descumprimento do cronograma, e após oportunizar o contraditório e a ampla defesa à empresa contratada, avalie a aplicação de sanções administrativas e informe ao TCU as medidas adotadas.

Achado III.2 Pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais

Há de se destacar que o Termo de Referência da licitação previa 4 equipamentos diferentes para a dragagem das diferentes áreas, divididas conforme características levantadas no projeto. Para as áreas Alfa, Bravo 1 e 2, Surdinho Norte, Charlie 3 Externo, o anteprojeto elaborado pela SEP foi dimensionado prevendo-se duas dragas autotransportadoras de arrasto (TSHD) com capacidade de cisterna de 11.000 m³, conforme peça 23, p. 13-14 do TC 029.118/2014-0.

Segundo se depreende dos documentos juntados, no projeto executivo a contratada teria proposto realizar a dragagem desse conjunto de áreas com dois equipamentos de grande porte, as dragas Xin Hai Long e Xin Hai Hu 9, com capacidades de cisterna de 13.000 e 10.000 m³, respectivamente. Inclusive a Ordem de Serviço 2/2017 relacionou valores diferentes para a mobilização das duas dragas, totalizando R\$ 24.375.807,20.

Como verificado pela equipe de auditoria, foi efetivamente mobilizada apenas a draga Xin Hai Hu 9, no entanto foi pago o valor integral correspondente à previsão de mobilização de duas dragas de grande porte, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que tratam da liquidação da despesa como condição prévia e necessária para a efetuação do pagamento.

Ante o exposto, deve o nome do achado ser alterado para "antecipação de pagamento", mais adequado à situação "sub examine", e classificado como irregularidade grave que não prejudica a continuidade da obra, nos termos da LDO, para o qual propõe-se realizar a audiência dos gestores fiscais da obra que assinaram o boletim de medição e autorizaram o pagamento indevido à contratada, os Srs. Célio Henrique dos Reis Silva, do MTPA, e Admilson Lanes Morgado Lima, da Appa (peça 21, p. 4).

Achado III.3 Pagamento por serviço não executado

A equipe de auditoria assevera que, em função da draga Xin Hai Hu 9 encontrar-se no Porto de Paranaguá por ocasião do início da execução contratual, não seria devido o pagamento do item mobilização da planilha orçamentária, mormente devido à previsão de deslocamento de 13.872 km no Termo de Referência elaborado pelo INPH, que não teria acontecido.

Deve-se ressaltar que a licitação do empreendimento em apreço foi realizada segundo o Regime Diferenciado de Contratação, na modalidade de contratação integrada, e, conforme o art. 9º, § 2º, inciso II da Lei que instituiu o RDC (12.462/2011): "o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento

sintético ou metodologia expedita ou paramétrica".

Ressalte-se que, nessa modalidade, o contratado assume maiores riscos e as hipóteses de repactuação são mais restritas. No caso específico de obras de dragagem, esses riscos são ainda mais relevantes, pois trata-se de mercado dinâmico e a disponibilidade de grandes equipamentos varia consideravelmente ao longo do tempo e em escala mundial.

Para a dragagem do canal do Porto de Paranaguá, os estudos que embasaram o edital datam de outubro de 2014, o projeto executivo foi entregue pela empresa em junho de 2016 e a ordem para início dos serviços foi emitida em fevereiro de 2017. Não seria razoável supor que a disponibilidade e a localização das dragas se mantivessem inalteradas durante todo esse período.

Desse modo, a SEP, ao licitar a obra, não teria como prever um valor inferior para a mobilização, de modo que restringisse a participação de empresas potencialmente interessadas e que não dispusessem, na oportunidade, de equipamentos próximos ao local da intervenção.

Ademais, conforme previsão editalícia, o critério de julgamento da licitação foi o de maior desconto sobre o preço global de referência, aplicado linearmente em todos os itens do orçamento (peça 4, p. 42). Portanto, ainda que quisesse, a licitante não poderia apresentar preço inferior especificamente para o item Mobilização e desmobilização da planilha orçamentária, por disposição do Edital que regeu o certame.

Por fim, cabe destacar que a mobilização do equipamento de dragagem não se confunde com o seu deslocamento (ou transporte) até o local da obra. A mobilização compreende também o aprestamento do maquinário, a apresentação da mão de obra que irá operá-lo (que não obrigatoriamente se desloca embarcada), e ainda, todas as medidas administrativas necessárias para se dar início aos serviços. Nesse sentido, não há como contestar a mobilização da draga Xin Hai Hu 9 para a dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá.

Ante o exposto, a irregularidade apontada deve ser considerada insubsistente.

Achado III.4 Inclusão de BDI em valores acima da referência de finida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos

O Acórdão 179/2017-TCU-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes), citado no Relatório e que trata da incidência do BDI reduzido sobre os custos de mobilização e desmobilização de dragas, é posterior à assinatura do Contrato 26/2015, portanto descabida sua aplicação retroativa ao caso em apreço.

A jurisprudência do Tribunal também assenta que a "Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado" (Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman e Acórdão 1.466/2016-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes). Convém lembrar que, no bojo do TC 029.118/2014, a então SeinfraHidroFerrovia fiscalizou o edital da Concorrência da dragagem em tela, não tendo sido apontado sobrepreço no orçamento, conforme Acórdão 832/2015-TCU-Plenário.

Assim, a irregularidade suscitada deve ser considerada elidida.

Achado III.5 Cálculo irregular da incidência de PIS e COFINS na apuração da taxa BDI

Em acréscimo aos comentários apostos no item anterior, cabe destacar o entendimento assentado no Acórdão 648/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler: "A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação".

Por analogia, entende-se que a empresa licitante tem liberdade para elaborar o BDI de sua proposta, conforme o seu planejamento tributário, desde que os preços finais estejam condizentes

com as referências de mercado.

Portanto, a consideração apenas das alíquotas do PIS/COFINS acima de valores referenciais não configura, "de per si", sobrepreço no orçamento, o que careceria de análise mais aprofundada para a sua comprovação.

Cabe destacar, mais uma vez, que não foi identificado sobrepreço por ocasião da fiscalização do edital da dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá, no Acórdão 832/2015-TCU-Plenário.

Em face dessas considerações, resta sanada a irregularidade referente às alíquotas do PIS/COFINS.

Proposta de encaminhamento

Com as devidas vênias por dissentir, em parte, da equipe de auditoria, submeto o processo a considerações superiores, com as seguintes proposições, em substituição à proposta consignada no Relatório precedente:

a) Determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que: (i) no prazo de 15 (quinze) dias, calcule os impactos financeiros, econômicos e sociais decorrentes do não atingimento da produtividade pactuada no Contrato 26/2015 e notifique a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre as consequências da frustração das metas previstas no Contrato; e (ii) na eventualidade de descumprimento do cronograma, e após oportunizar o contraditório e a ampla defesa à empresa contratada, avalie a aplicação de sanções administrativas e informe ao TCU as medidas adotadas; e

b) Realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443 /1992, c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, a audiência dos gestores fiscais da obra, Srs. Célio Henrique dos Reis Silva, do MTPA, e Admilson Lanes Morgado Lima, da Appa, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa por terem autorizado o pagamento indevido à contratada do valor integral para a mobilização dos equipamentos de dragagem, previsto no item 5.1 da planilha orçamentária do Contrato-SEP 26/2015, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

5. O Secretário da Secex/PR (peça 52) anuiu à proposta da equipe de auditoria sem apresentar motivações.

6. Por sua vez o Secretário da SeinfraPortoFerrovia, concordou na essência com o exame empreendido pelo supervisor da fiscalização, e teceu o seguinte pronunciamento, com alguns ajustes nas propostas de encaminhamento (peça 53).

1. Trata-se de relatório de auditoria realizada na Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), no período de 3/7/2017 a 4/8/2017, em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário, com o objetivo de avaliar procedimentos atinentes às obras de dragagem de aprofundamento no Porto de Paranaguá.

2. Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo Diretor da 1ª Diretoria da SeinfraPortoFerrovia - AUFC Jairo Misson Cordeiro – no pronunciamento constante da peça 51, **dissentindo parcialmente, portanto, das conclusões consignadas no relatório da equipe de fiscalização (peça 50)**, conforme exposto adiante.

I

3. O trabalho de fiscalização foi realizado por equipe composta por auditores da Secex-PR e supervisionado pelo diretor da 1ª Diretoria da SeinfraPortoFerrovia, tendo sido identificados cinco indícios de irregularidade no empreendimento:

a) achado 1: não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados;

- b) achado 2: pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais;
- c) achado 3: pagamento por serviço não executado;
- d) achado 4: inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos; e
- e) achado 5: cálculo irregular da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI.

4. Quanto ao primeiro achado, conforme apontado pela equipe, verificou-se que a produtividade aferida nos relatórios de acompanhamento do Contrato SEP/PR 26/2015, dos meses de fevereiro a junho de 2017, estava abaixo da produtividade prevista no anteprojeto do INPH e nos projetos básico e executivo elaborados pela empresa contratada, em desacordo com o estabelecido na Cláusula 4.3 do referido contrato:

4.3 A CONTRATADA se obriga a manter disponíveis equipamentos que somados garantam produtividades mensais mínimas detalhadas a seguir:

4.3.1 Área Alfa: Draga Autotransportadora de Arrasto (TSHD) ou conjunto de equipamentos que assegurem:

Produtividade mínima: 1.272.578,77m³/mês

Capacidade nominal da cisterna: 11.000m³

(...)

5. Quanto ao segundo achado, a equipe apontou que a Ordem de Serviço (OS) 2/2017 (peça 22, p. 28-31) estabeleceu os valores que deveriam ter sido apropriados para a mobilização de cada um dos equipamentos destinados à execução dos serviços nas áreas autorizadas:

a) mobilização TSHD 13.000 m³ para executar os serviços nas áreas Alfa e Charlie: montante a ser apropriado R\$ 14.155.908,10; e

b) mobilização TSHD 10.000 m³ para executar os serviços nas áreas Bravo e Surdinho: montante a ser apropriado R\$ 10.889.160,07.

6. Contudo, apenas uma draga de 10.000 m³ (Draga Xin Hai Hu 9) foi mobilizada, e, portanto, o valor que deveria ter sido pago corresponderia a R\$ 10.889.160,07, ao invés de R\$ 24.375.807,20 (valor efetivamente pago). O montante pago se refere às parcelas de mobilização e desmobilização de uma draga (item 5.1 da planilha de preços), razão pela qual seu valor não coincide com o somatório dos valores de mobilização das duas dragas autorizadas na OS. Dessa forma, teria havido, segundo a equipe de auditoria, o pagamento antecipado de desmobilização (serviço não realizado), e conseqüente enriquecimento sem causa da contratada.

7. No terceiro achado a equipe apontou que houve o pagamento por serviço não executado, uma vez que antes da celebração do Contrato SEP/PR 26/2015 a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) já havia pago a mobilização da Draga Xin Hai Hu 9 dentro do Contrato 76/2015 referente à dragagem de manutenção no Porto de Paranaguá. Com o início da dragagem de aprofundamento (Contrato SEP/PR 26/2015), a APPA suspendeu as dragagens de manutenção. Assim, apesar de a Draga Xin Hai Hu 9 já estar localizada no Porto de Paranaguá, a terceira medição do Contrato SEP/PR 26/2015 contemplou o pagamento da mobilização da referida draga.

8. Quanto ao quarto achado, a equipe de fiscalização apontou que houve a inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal no Acórdão 2.622/2013-Plenário para itens de mero fornecimento de equipamentos, para o tipo de obra. Assim, consideraram que os serviços descritos no grupo 5 da planilha de composição do BDI do Contrato 26/2015 (mobilização e desmobilização), referem-se a simples deslocamento de equipamentos, tendo sido utilizado o mesmo percentual de BDI que incidiu nos demais itens de serviços.

9. Quanto ao último achado, foi apontada como não devida a apuração da taxa de BDI da contratada com base na incidência não cumulativa do PIS e Cofins, o que implicaria infringência ao disposto no artigo 10, inciso XX, da Lei 10.833/2003.

10. Dessa forma, a equipe propôs:

a) determinar cautelarmente à **Secretaria Nacional de Portos – SNP** que, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU e nos limites de suas respectivas competências, proceda, nos próximos pagamentos, à retenção dos valores identificados como indevidamente pagos no Contrato 26/2015, firmado com a Empresa DTA Engenharia Ltda.

Pagamento	Valor
1ª medição, NF 820, de 30/05/2016	R\$ 191.271,84
2ª medição, NF 867, de 01/11/2016	R\$ 155.408,33
3ª medição, NF 929, de 06/04/2017	<u>R\$ 24.375.807,20</u>
Total	R\$ 24.722.487,37

b) determinar também à **Secretaria Nacional de Portos – SNP a adoção das seguintes providências:**

b1) não realize novos pagamentos de medições que contenham serviço de desmobilização não realizados e itens com incidência de BDI em desacordo com a legislação e decisões do Tribunal, efetuando imediata glosa nas faturas em que tal situação porventura seja identificada, sob pena de responsabilização dos responsáveis envolvidos;

b2) notificar a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre os atrasos verificados no cumprimento das metas previstas no Contrato e que o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará a Contratada à multa moratória, sem prejuízo de a Administração rescindir unilateralmente o Contrato e aplique as outras sanções cabíveis, nos termos do parágrafo 17.1 do Contrato 26/2015;

b3) adote as medidas necessárias ao saneamento das situações de “não conformidades” apontadas no Relatório de Auditoria;

c) determinar a realização de oitiva da **Secretaria Nacional de Portos** e da Empresa DTA Engenharia Ltda., nos termos do artigo 276, §3º, do Regimento Interno do TCU para que se manifestem, acerca das seguintes ocorrências:

c1) pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais, visto que foi paga a desmobilização da draga Xin Hai Hu 9, em infringência ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

c2) pagamento por serviço não executado referente à mobilização da draga Xin Hai Hu 9, por meio da Nota Fiscal 929, de 06/04/2017, pois esse equipamento já se encontrava no local da obra na prestação de serviços de dragagem de manutenção na execução do Contrato 76/2015, celebrado entre a DTA Engenharia Ltda. e a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, em infringência ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

c3) inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos, em desacordo com o entendimento do TCU exarado no Acórdão 2622/2013 – Plenário, subitem 9.1;

c4) cálculo irregular da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI, em infringência ao disposto no artigo 10, Inciso XX da Lei 10.833/2003. (grifos no original)

II

11. Em que pese o dedicado trabalho da equipe, o supervisor da auditoria dissentiu parcialmente das conclusões (peça 51), pelos motivos abaixo expostos.

12. No tocante ao não atendimento às produtividades mínimas, considerou que consoante noticiado no item 18 do Relatório de Fiscalização, ainda não teria ocorrido pagamento pelos serviços de dragagem executados, o que depende do atingimento de marcos previstos no contrato. Destacou ainda que, em tese, existe a possibilidade de a empresa cumprir o cronograma pactuado, caso aumente a produtividade demonstrada até agora. Contudo, a situação encontrada afrontaria o dever de eficiência a que está submetida a Administração, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal/1988.

13. Assim, considerou que o achado deve ser classificado como irregularidade grave que não prejudica a continuidade da obra, nos termos da LDO, para o qual propôs determinar ao MTPA que: (i) no prazo de 15 (quinze) dias, calcule os impactos financeiros, econômicos e sociais decorrentes do não atingimento da produtividade pactuada no Contrato SEP/PR 26/2015 e notifique a empresa DTA Engenharia Ltda. sobre as consequências da frustração das metas previstas no Contrato; e (ii) na eventualidade de descumprimento do cronograma, e após oportunizar o contraditório e a ampla defesa à empresa contratada, avalie a aplicação de sanções administrativas e informe ao TCU as medidas adotadas.

14. Quanto ao pagamento de item em desconformidade aos critérios contratuais, conforme verificado pela equipe de auditoria, foi efetivamente mobilizada apenas a draga Xin Hai Hu 9. No entanto, foi pago o valor integral correspondente à previsão de mobilização de duas dragas de grande porte, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que tratam da liquidação da despesa como condição prévia e necessária para a efetuação do pagamento.

15. Ante o exposto, foi proposto pelo supervisor a alteração do nome do achado para "antecipação de pagamento", e classificado como irregularidade grave que não prejudica a continuidade da obra, nos termos da LDO, para o qual propôs realizar a audiência dos gestores fiscais da obra que assinaram o boletim de medição e autorizaram o pagamento indevido à contratada, os Srs. Célio Henrique dos Reis Silva, do MTPA, e Admilson Lanes Morgado Lima, da Appa (peça 21, p. 4).

16. Em relação ao achado pagamento por serviço não executado, foi destacado que os estudos que embasaram o edital datam de outubro de 2014, o projeto executivo foi entregue pela empresa em junho de 2016 e a ordem para início dos serviços foi emitida em fevereiro de 2017. Assim, não seria razoável supor que a disponibilidade e a localização das dragas se mantivessem inalteradas durante todo esse período.

17. Desse modo, a SEP/PR, ao licitar a obra, não teria como prever um valor inferior para a mobilização, de modo que restringisse a participação de empresas potencialmente interessadas e que não dispusessem, na oportunidade, de equipamentos próximos ao local da intervenção. Ademais, conforme previsão editalícia, o critério de julgamento da licitação foi o de maior desconto sobre o preço global de referência, aplicado linearmente em todos os itens do orçamento (peça 4, p. 42). Portanto, ainda que quisesse, a licitante não poderia apresentar preço inferior especificamente para o item mobilização e desmobilização da planilha orçamentária, por disposição do Edital que regeu o certame.

18. Por fim, foi destacado pelo supervisor que a mobilização do equipamento de dragagem não se confunde com o seu deslocamento (ou transporte) até o local da obra, compreendendo também o aprestamento do maquinário, a apresentação da mão de obra que irá operá-lo (que não obrigatoriamente se desloca embarcada) e, ainda, todas as medidas administrativas necessárias para se dar início aos serviços. Nesse sentido, não há como contestar a mobilização da Draga Xin Hai Hu 9 para a dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá, e, portanto, a irregularidade apontada deve ser considerada insubsistente.

19. Em relação ao quarto achado, que trata da inclusão de BDI em valores acima do referencial estabelecido pelo TCU, foi pontuado que o Acórdão 179/2017-TCU-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes), citado no relatório, é posterior à assinatura do Contrato 26/2015, portanto descabida sua aplicação retroativa ao caso em apreço. A jurisprudência do Tribunal também assenta que a "Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado". Assim, a irregularidade suscitada deve ser considerada elidida.

20. Por fim, no último achado, que aponta irregularidade no cálculo da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI, em acréscimo aos comentários apostos no achado anterior, destacou o entendimento assentado no Acórdão 648/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler:

A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação.

21. Por analogia, o supervisor ressaltou que a empresa licitante tem liberdade para elaborar o BDI de sua proposta, conforme o seu planejamento tributário, desde que os preços finais estejam condizentes com as referências de mercado. Portanto, a consideração apenas das alíquotas do PIS/Cofins acima de valores referenciais não configura, "de per si", sobrepreço no orçamento, e, em face dessas considerações, propôs considerar elidida a irregularidade suscitada.

III

22. Registre-se que o titular da Secex-PR anuiu à proposta da equipe de fiscalização, conforme despacho constante da peça 52.

23. Salienta-se ainda que, conforme os itens 9.5.1. e 9.5.2. do Acórdão 644/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, e 9.3. do Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, propõe-se que a responsabilidade técnica do presente processo seja alterada para a SeinfraPortoFerrovia, tendo em vista a especialidade da Unidade para apreciação da matéria, bem como as divergências ocorridas no processo.

24. Quanto às irregularidades apontadas, acompanho, por seus próprios argumentos, a proposta do supervisor (peça 51), com pequenas adaptações, pelos motivos abaixo expostos.

25. Para o achado 1 (não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e conseqüente atraso na execução dos serviços contratados), a equipe de fiscalização diligentemente apontou que a Contratada estava utilizando apenas a Draga Xin Hai Hu 9, correndo elevado risco de não cumprir o cronograma definido no Contrato, pelo fato da produtividade estar abaixo da prevista em contrato.

26. Apesar das relevantes ponderações aduzidas pelo supervisor, dissinto da proposta feita no sentido de determinar ao MTPA que calcule os impactos financeiros, econômicos e sociais decorrentes do não atingimento da produtividade pactuada no Contrato 26/2015.

27. Os ganhos econômicos e sociais decorrentes da dragagem de aprofundamento em curso no porto só ocorrerão após a conclusão dos serviços e a homologação das profundidades pela Marinha, liberando assim o tráfego de embarcações de maior calado. Caso aumente a sua produtividade, é possível que a empresa consiga cumprir o cronograma pactuado. Portanto, não há indícios, até este momento, da existência de impactos negativos decorrentes do descasamento entre a produtividade prevista e a produtividade aferida.

28. No tocante ao segundo achado - pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais - foi constatado que a SEP pagou o valor de R\$ 24.375.807,20, referente à mobilização de duas dragas TSHD de grande porte. Porém, até a data da vistoria *in loco* pela equipe de fiscalização, só havia sido mobilizada uma draga (Draga Xin Hai Hu 9).

29. Em que pese a Ordem de Serviço 2/2017 (peça 22, p. 28-31) ter estabelecido valores diferentes para mobilização das dragas, o valor que deve ser pago é o valor previsto na planilha contratual, a qual prevê para o evento mobilização o valor de R\$ 24.375.807,20 (peça 5, p. 21). Esclarece-se ainda que o evento mobilização aqui citado corresponde ao parque de dragagem necessário para garantir a produtividade estabelecida no contrato, que poderia ser duas dragas hopper de 10.000 m³ (conforme anteprojeto) ou uma combinação de dragas de menor ou maior porte.

30. Assim, ao pagar o valor integral correspondente à previsão de mobilização de duas dragas de grande porte, quando, na verdade, só uma havia sido mobilizada, a SEP/PR incorreu na antecipação de pagamento, motivo pelo qual deve ser realizada a audiência dos responsáveis conforme proposto pelo supervisor da fiscalização.
31. Ressalta-se mais uma vez, como anteriormente citado, que já se encontra no Porto de Paranaguá a Draga Xin Hai Ma, motivo pelo qual não será proposta nenhuma medida adicional.
32. No terceiro achado a equipe apontou que houve o pagamento por serviço não executado, uma vez que, antes da celebração do Contrato SEP/PR 26/2015, a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) já havia pago a mobilização da Draga Xin Hai Hu 9 dentro do Contrato 76/2015 (dragagem de manutenção), ao valor de R\$ 4.352.651,76.
33. Além dos argumentos já expostos pelo supervisor da fiscalização, acrescento que a pesquisa de preço realizada pela SEP/PR para a licitação que deu origem ao contrato apresentou valores acima dos R\$ 24 milhões previsto no Contrato 26/2015.
34. Assim, não se pode garantir que o custo de mobilização foi todo amortizado no primeiro contrato, a valores muito abaixo dos valores de mercado. Ademais, não seria desarrazoado supor que, por estratégia comercial, a empresa só tenha mobilizado a draga para o contrato de manutenção tendo em vista a assinatura do contrato de aprofundamento. Além disso, adiciona-se o fato da licitação ter possuído critério de julgamento de “maior desconto” sobre o preço global de referência, aplicado linearmente em todos os itens do orçamento, não sendo facultado à contratada reduzir o preço de um item específico.
35. Ante o exposto, acompanho a proposta do supervisor em considerar a irregularidade apontada insubsistente.
36. Quanto ao quarto achado, a equipe de fiscalização apontou que houve a inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para itens de mero fornecimento de equipamentos. Em que pese entender discutível considerar como mero fornecimento a mobilização de um navio de grande porte vindo, muitas vezes, de outro continente, numa viagem que pode durar vinte dias ou mais, entendo que o cerne da questão está no fato de considerar o BDI, por si só, motivo para apontamento de sobrepreço, em caminho que parece destoar da jurisprudência consolidada desta Corte.
37. A jurisprudência tem definido que “Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado”, a exemplo dos acórdãos 1.134/2017-Plenário, Relator Min. Augusto Sherman, 1.466/2016-Plenário, Relatora Min. Ana Arraes, 648/2016-Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, entre outros.
38. Adicionalmente, salienta-se que o entendimento do Tribunal sobre BDI diferenciado para fornecimento de equipamento referia-se aos 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, entre outros.
39. É que se extrai da 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.
40. Esse entendimento também encontra-se disposto no art. 9º, § 1º, do Decreto 7.983/2013, em que, havendo justificativa prévia, o fornecimento de materiais e equipamentos relevantes pode ser realizado juntamente com a execução dessa obra, porém com uma taxa de BDI reduzida, ressalvando-se o caso de fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais por encomenda, **não**

padronizados e não enquadrados como itens de produção regular e contínua, cuja taxa de BDI pode ser calculada com base na sua complexidade, conforme prevê o § 2º desse dispositivo legal.

41. Entendo que a questão em tela não se relaciona com mobilização de um equipamento para executar a obra, e sim com o fornecimento de equipamento para ser utilizado pelo contratante, ou seja, que será incorporado ao bem a ser fornecido. Tanto é assim que não foi possível encontrar precedente jurisprudencial para aplicação de BDI diferenciado à mobilização.

42. O TCU já se pronunciou algumas vezes sobre obras de dragagens e, até a prolação do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes, não havia exposto o entendimento de aplicação de BDI diferenciado sobre mobilização. Neste julgado, foi determinado ao MTPA que:

9.2.1 reveja o critério de cálculo de distância de mobilização e desmobilização de dragas, considerando, por exemplo, o menor raio dentro do qual estejam ao menos quatro dragas de pelo menos duas empresas distintas, e passe a fazer incidir sobre o custo de mobilização e desmobilização o BDI reduzido mencionado no acórdão 2.622/2013 – Plenário;

43. Desta feita, a aplicação do entendimento exposto no referido acórdão só será possível nas próximas licitações de dragagem, não podendo incidir sobre contratos que já estão em andamento, conforme exposto no voto condutor do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário:

30. Ressalto que a adoção de BDI reduzido para M/D na obra em exame se justifica em razão de sua representatividade no valor final estimado (R\$ 50 milhões em R\$ 376 milhões, ou mais de 13%). Em outros tipos de obras, como as rodoviárias, essa parcela responde apenas por cerca de 1 ou 2%, o que sinaliza a inaplicabilidade do BDI diferenciado.

31. Considero relevante, portanto, orientar o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPAC), órgão que absorveu as competências da SEP/PR, para que **adote os procedimentos aqui sugeridos em suas próximas licitações**.

(grifos nosso)

44. Assim, acompanho a proposta do supervisor em considerar a irregularidade apontada insubsistente.

45. Por fim, quanto ao cálculo irregular da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa BDI, acompanho a proposta do supervisor em considerar a irregularidade insubsistente pelos motivos expostos (peça 51, p. 4).

46. Salienta-se ainda que por se tratar de contrato no regime de contratação integrada (art. 9º da Lei 12.462/2011), em que as possibilidades de aditivo são substancialmente reduzidas, não serão propostas medidas adicionais.

47. Assim, submeto aos autos ao Gabinete do Min. Relator com as seguintes propostas:

a) realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443 /1992, c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, a audiência dos gestores fiscais da obra, Srs. Célio Henrique dos Reis Silva (CPF 654.345.015-00), do MTPA, e Admilson Lanes Morgado Lima (CPF 223.500.809-78), da Appa, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa por terem autorizado o pagamento indevido à contratada do valor integral para a mobilização dos equipamentos de dragagem, previsto no item 5.1 da planilha orçamentária do Contrato SEP/PR 26/2015, ocasionando antecipação de pagamento no valor de R\$ 12.187.903,60, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

b) determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que encaminhe ao TCU, no prazo de trinta dias, avaliação quanto ao cumprimento, pela contratada, do parâmetro de produtividade mínima fixado pela Cláusula 4.3 do Contrato SEP/PR 26/2015, bem como do cronograma de execução estabelecido, informando as medidas adotadas em caso de descumprimento desses requisitos;

c) encaminhar cópia das peças 50, 51 e do presente pronunciamento aos responsáveis a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao MTPA, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenha interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhe cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

e) autorizar a transferência da responsabilidade sobre os presentes autos para a SeinfraPortoFerrovia.

É o relatório.