PROCESSO Nº 02496/2017-0 – DESPACHO SINGULAR

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DO TCE
INTERESSADO: GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE DESESTATIZAÇÕES
ENTIDADE: CAGECE - COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ
PROCEDÊNCIA: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

CONCESSÃO DE CAUTELAR

Considerando que se trata de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela Gerência de Fiscalização de Desestatizações, acerca de possíveis irregularidades no Edital de Chamamento Público de Manifestação de Interesse nº 01/2017, para elaboração de estudos de implantação e operação de uma planta de dessalinização de água marinha, com repercussão na Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE, exercício de 2017;

Considerando que o presente feito foi distribuído à Conselheira Soraia Victor, por força do disposto no §5º do art. 85 do RITCE e da Resolução Administrativa nº 13/2014, consoante exposto no Despacho nº 04018/2017, da lavra do Secretário-Geral;

Considerando, entretanto, que a Conselheira Soraia Victor se encontra de férias, razão pela qual os autos vieram conclusos ao Presidente, com base no art. 11, incisos XVII, do RITCE;

Considerando a relevância da matéria trazida ao conhecimento deste Tribunal e a competente análise realizada pela Gerência de Fiscalização de Desestatizações, verifica-se a possível configuração de algumas irregularidades no edital em apreço:

1) valor atribuído para reembolso apresentado de forma genérica – conforme o item 10.4 do edital, foi fixado um valor máximo para os estudos na ordem de R$ 5.000.000,00, estabelecido pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, porém não se tem conhecimento da pesquisa de mercado que subsidiou tal estimativa e não há critérios claros e objetivos para julgamento e cálculo da remuneração da proposta vencedora, notadamente para o caso de utilização apenas parcial dos estudos realizados. Isso pode afetar alguns princípios caros à Administração Pública, como os da impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação e eficiência;

2) autorização para apresentação dos estudos dada em caráter de exclusividade – o item 5.7 do edital dispõe que "a Comissão Avaliadora abrirá somente o envelope da Proposta de Preço do Proponente cuja Proposta Técnica foi classificada em primeiro lugar", deixando claro que nem sequer as propostas de preço dos demais interessados em apresentar estudos e projetos serão analisadas, o que caracteriza a autorização em caráter de exclusividade. Dessa forma, houve provável afronta ao § 1º do art. 14-A do Decreto Estadual nº 30.328/2010, alterado pelo Decreto nº 30.646/2011, que aduz que "A autorização de que trata o *caput* será concedida sem caráter de exclusividade [...]", no intuito de fomentar a competição de projetos, permitindo à Administração a seleção daquele que melhor se adeque à sua necessidade;

3) ausência de audiência pública – o fato de não ter sido realizada nenhuma consulta ou audiência pública que possibilitassem aos interessados conhecerem e se manifestarem em relação às medidas que pudessem reduzir os riscos do processo (tais como regras de participação na disputa, critérios de seleção do estudo vencedor e forma de remuneração) – conforme, inclusive, recomendam os arts. 31 e 32 da Lei nº 9.784/1999 – prejudicou a competitividade na medida em que não houve a adequada oportunidade para que empresas

projetistas especialistas e independentes pudessem sentir segurança em participar do processo;

4) inexistência de vedação ao autor do projeto participar da futura licitação – a possibilidade de concentrar as fases de estudos e projetos prévios à concessão e a própria concessão nas mãos do mesmo ente privado aumenta os riscos da perda do interesse público na concessão ante a possibilidade de assimetria de informações e de conflito de interesse, que podem comprometer a economicidade do empreendimento. É que, consoante apontou a Gerência, "caberá à empresa selecionada realizar o diagnóstico e estudo de demanda, o anteprojeto de engenharia, a viabilidade econômico-fianceira do projeto, a estrutura de financiamento e, inclusive, os próprios critérios de desempenho e monitoramento a que ela própria estará sujeita caso vença a licitação". Dessa forma, conclui a unidade técnica que "a empresa projetista vencedora deterá informações sobre o projeto que poderão ajudá-la a vencer a fase competitiva da licitação, mediante a possibilidade de apresentação de lances mais baixos que os concorrentes que não possuem essas informações";

Considerando que as ponderações acima listadas contribuem para a caracterização do "fumus boni iuris", haja vista que fortalecem a verossimilhança do direito alegado;

Considerando, ainda, que o prazo final para o envio dos envelopes contendo a Proposta Técnica e a Proposta de Preço é 17 horas do dia 12 de maio de 2017, a contribuir com o requisito do "periculum in mora", porquanto eventuais consequências negativas seriam de difícil reversibilidade;

Determino o que se segue:

A) a suspensão cautelar, inaudita altera pars, do Edital de Chamamento Público de Manifestação de Interesse nº 01/2017 – CAGECE, com fulcro no art. 16 do Regimento Interno deste Tribunal e com afastamento da incidência do art. 21-A da Lei nº 12.509/95 (não obstante a sua exigência pela prévia oitiva da parte, há que se entender que tal dispositivo é de aplicação quando for possível, pois seu regramento não tem o condão de amputar o poder de cautela dos Tribunais de Contas, consoante já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no MS nº 26.547/DF – Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF nº 468, DJU 29/05/2007 –, bem como este Tribunal, mediante a Resolução nº 1660/2011 - Processo nº 04535/2011-6), em função da fundamentação apontada no Certificado nº 0001/2017 da Gerência de Fiscalização de Desestatizações, até ulterior deliberação desta Corte de Contas;

B) a notificação do Sr. Neurisangelo Freitas, Diretor-Presidente da Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, preste os necessários esclarecimentos acerca do teor contido no feito em tela, notadamente os questionamentos contidos no tópico 3 do Certificado nº 0001/2017, da lavra da Gerência de Fiscalização de Desestatizações, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 e nos incisos III e IV, do art. 15, do Regimento Interno deste TCE.

Caso não seja possível a comprovação da ciência pessoal do interessado acima na forma da diligência supra, autorizo, desde já e sucessivamente, com base no princípio da eficiência e da economia processual, a citação por "mão própria" e Edital, neste último caso, no prazo comum de 30 (trinta) dias, para que se manifestem nos mesmos termos já indicados no item "B". Outrossim, sejam os presentes autos encaminhados à Secretaria Geral para as providências de estilo.

Fortaleza, 10 de maio de 2017

Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima
PRESIDENTE