

RELATO Nº012/2019-DIRAD/DER/ES

À Diretoria Colegiada- DICOL/DER/ES

1. Identificação do Empreendimento

Processo: 83746609.

Contrato: Contrato de Empreitada 002/2018. Praenge Construtora Eirelli EPP.

Objeto: Execução dos serviços de engenharia para alteamento do Dique do Jucu, com extensão de 4,036 Km, via de ligação entre os municípios de Cariacica e Vila Velha, sob circunscrição da Superintendência Regional 1 – SR1/DER-ES.

Diretoria interessada: Diretoria de Engenharia – DIREN/DER-ES.

Assunto: Autorização para formalização da Rescisão Unilateral do Contrato de Empreitada 002/2018. Praenge Construtora Eirelli EPP.

2. Objeto do relato

Rescisão Unilateral de Contrato Administrativo.

3. Da motivação do relato

Trata-se de manifestação técnica da fiscalização do contrato 002/2018, informando sobre o andamento dos serviços referentes a avença firmada e atestando que a contratada não está cumprindo suas obrigações contratuais, tanto no que se refere à realização dos serviços, quanto ao cumprimento dos prazos e demais obrigações acessórias.

Registra, também, que o atraso na execução dos serviços se dá por culpa exclusiva da empresa contratada. Afirma, ainda, que o estado de abandono em que a obra se encontra, pode resultar em perda de materiais e serviços que já foram objeto de medição.

A Diretoria de Engenharia – DIREN/DER-ES, em manifestação às fls. 62 a 63, considerando as informações e documentação trazidas aos autos pela fiscalização do contrato, registrou a flagrante inadimplência da contratada em razão, especialmente da i) ausência de apresentação de documentos contratuais necessários à formalização de medições; ii) o abandono do canteiro de obras; iii) mudança de endereço sem que houvesse nenhuma informação ao DER-ES; iv) ausência de entrega de serviços no prazo contratado.

Diante disso, a Diretoria de Engenharia – DIREN/DER-ES, opinou pela rescisão unilateral do contrato 002/2018, de modo que os serviços remanescentes sejam contratados com a empresa segunda colocada no certame, visando o total cumprimento do contrato e satisfazendo o interesse público decorrente da contratação daquelas obras.

O processo tramitou pelos setores responsáveis por sua instrução técnica para, posteriormente, ser remetido à Procuradoria Jurídica do DER-ES a qual emitiu o Parecer 11/2019 quanto à possibilidade de rescisão unilateral (fls. 83 a 89).

Há, por fim, Decisão Nº 007/2019/DG/DER/ES, do Sr. Diretor-Geral, autorizando a rescisão unilateral do contrato, bem como requerimento da Secretaria Executiva do DER-ES – SECEX/DER-ES para o envio dos autos à Diretoria Colegiada – DICOL/DER-ES, objetivando a assinatura do Termo de Rescisão Unilateral, haja vista a competência do Colegiado exarada no art. 2º, incisos I e VI do Decreto nº 3.955-R de 21/03/2016.



4. Do impacto no prazo

Não se aplica ao objeto do relato.



5. Do impacto no custo

Não se trata de decisão que tenha impacto financeiro não previsto no custo, uma vez que a rescisão impõe ao DER-ES apenas a obrigação de pagamento em medição final rescisória dos serviços efetivamente realizados e ao preço contratado, já previsto em orçamento.



6. Do orçamento

Não se aplica.



7. Da Procuradoria Jurídica do DER-ES

Quanto a ocorrência dos reiterados atrasos na execução dos serviços, a Procuradoria Jurídica do DER-ES – PJ/DER-ES, no Parecer nº 11/2019 (fls. 83 a 89), expressamente, manifestou-se pela possibilidade de Rescisão Unilateral, com fulcro nos artigos 77 e 78 incisos I e III da Lei 8666/93, além de cláusula 14 do contrato.

Informa, porém, que a rescisão do contrato não exaure as consequências jurídicas do inadimplemento, podendo surgir outras decorrências envolvendo a responsabilidade do inadimplente no campo administrativo e penal, conforme cláusula 13 do contrato.

Tais decorrências, resumem-se na i) aplicação de multa de 2% do valor do contrato (cláusula 13.3); ii) aplicação de cláusula penal compensatória no valor de 10% sobre o saldo contratual reajustado não executado (cláusula 13.4, parágrafo 5º.); iii) aplicação da penalidade de suspensão, ficando o contratado impedido de licitar com a Administração Pública por prazo não superior a 2 anos (Lei 8.666/93, art. 87, III).

A Procuradoria lembra, também, a necessidade da devida observância aos prazos que deverão ser assegurados para manifestação da contratada quanto à rescisão contratual ou qualquer outra penalidade que lhe for aplicada, prevista na Lei 8.666/93 e demais regramentos vigentes, visando garantir seus direitos constitucionais ao contraditório e ampla defesa.

Considera que a contratada, diante de toda instrução processual apresentada, não possui mais condições de executar contratos com a Administração Pública, e sugere que seja ponderada a aplicação da penalidade de suspensão (fl. 88v).

Lembra também, que o DER-ES, em razão da inadimplência culposa da contratada, está autorizado a utilizar as garantias e a reter os créditos do empreiteiro inadimplente para pagar os prejuízos decorrentes da inexecução do contrato e eventuais penalidades que vier a sofrer, conforme se lê na Cláusula Décima Terceira do contrato.

Por fim, registra que, operada a rescisão contratual, nasce para a Administração a possibilidade de contratação direta do remanescente, tendo como fundamento o artigo 24, inciso XI e artigo 26, cabeça e parágrafo único da Lei de Licitações. No entanto, chama atenção para o fato de que a contratação direta do remanescente não poderá ocorrer quando houver erro e necessidade de revisão de projeto com aditivos; correção ou substituição de parcelas executadas incorretamente pelo contratado anterior, ou extinção por atingimento do prazo de duração.

8. Da USCI/SECONT

Não se aplica.

9. Do Diretor de Administração - DIRAD

Compulsando os autos, observa-se que a solicitação de rescisão unilateral se dá em razão de uma série de inconformidades registradas desde o início da execução dos serviços do contrato em referência, constadas pela equipe de fiscalização da Superintendência de Empreendimentos Urbanos – SRU/DER-ES (fls. 01 a 03)

Registro que tais inconformidades atentam contra a avença firmada com a empresa, bem como contra a Lei 8.666/93 e as Normas para Avaliação de Desempenho na Execução de Obras e Serviços de Engenharia no âmbito do DER-ES.

Há, também, manifestação da Diretoria de Engenharia informando que a não realização dos serviços contratados está causando muitos transtornos à comunidade local e que o não cumprimento do cronograma e o não atendimento às notificações de inconformidade, se deu por culpa exclusiva da empresa contratada. Registra, ainda, que o estado de abandono em que a obra se encontra, pode resultar em perda de materiais e serviços que já foram objeto de medição.

Estas informações podem ser facilmente consultadas em manifestação daquela Diretoria às folhas 62 e 63, já que, ali, assentou um breve histórico, registrando as inconformidades apresentadas pela fiscalização do contrato, bem como as tratativas firmadas com a contratada; que a mesma não cumpriu. Ademais, assinala as infringências cometidas pela contratada frente às normativas técnicas de avaliação de desempenho mensal, frente ao contrato que firmou com o DER-ES e, conseqüentemente, à Lei 8.666/93.

Quanto a ocorrência dos reiterados atrasos na execução dos serviços, a Procuradoria Jurídica do DER-ES – PJ/DER-ES, no Parecer nº 11/2019 (fls. 83 a 89), expressamente, manifestou-se pela possibilidade de Rescisão Unilateral, com fulcro nos artigos 77 e 78 incisos I e III da Lei 8666/93, além de cláusula 14 do contrato.

Informa, porém, que a rescisão do contrato não exaure as consequências jurídicas do inadimplemento, podendo surgir outras decorrências envolvendo a responsabilidade do inadimplente no campo administrativo e penal, conforme cláusula 13 do contrato.

Tais decorrências, resumem-se na i) aplicação de multa de 2% do valor do contrato (cláusula 13.3); ii) aplicação de cláusula penal compensatória no valor de 10% sobre o saldo contratual reajustado não executado (cláusula 13.4, parágrafo 5º.); iii) aplicação da penalidade de suspensão, ficando o

contratado impedido de licitar com a Administração Pública por prazo não superior a 2 anos (Lei 8.666/93, art. 87, III).

A Procuradoria recomendou observância aos prazos que deverão ser assegurados à contratada para manifestar-se da rescisão contratual ou de que qualquer penalidade que lhe for aplicada, visando garantir seus direitos constitucionais ao contraditório e ampla defesa.

Considera que a contratada, diante de toda instrução processual apresentada, não possui mais condições de executar contratos com a Administração Pública, e sugere que seja ponderada a aplicação da penalidade de suspensão (fl. 88v).

Lembra também, que o DER-ES, em razão da inadimplência culposa da contratada, está autorizado a utilizar as garantias e a reter os créditos do empreiteiro inadimplente para pagar os prejuízos decorrentes da inexecução do contrato e eventuais penalidades que vier a sofrer, conforme se lê na Cláusula Décima Terceira do contrato.

A Procuradoria Jurídica recomenda que sejam apreciadas as avaliações mensais, à luz da Norma para Avaliação de Desempenho na Execução de Obras e Serviços de Engenharia, bem como a eventual aplicação da multa prevista na referida norma, em função da não conformidade relatada.

Por fim, registra que, operada a rescisão contratual, nasce para a Administração a possibilidade de contratação direta do remanescente, tendo como fundamento o artigo 24, inciso XI e artigo 26, cabeça e parágrafo único da Lei de Licitações. No entanto, chama atenção para o fato de que a contratação direta do remanescente não poderá ocorrer quando houver erro e necessidade de revisão de projeto com aditivos; correção ou substituição de parcelas executadas incorretamente pelo contratado anterior, ou extinção por atingimento do prazo de duração.

A Diretoria de Engenharia – DIREN/DER-ES manifestou-se rememorando os motivos que deram ensejo ao pedido de rescisão contratual, registrando que tais motivações resultaram em duas avaliações de desempenho com Índice Médio de Conformidade insuficiente. No Formulário de Avaliação de Desempenho nº 04, inclusive, há sugestão do fiscal do contrato pela rescisão do mesmo.

A DIREN segue sua manifestação informando que, sendo o prazo contratual de 90 dias, e que já foi emitida uma notificação de insuficiência, não parece haver possibilidade de aplicação das multas previstas na Norma de Avaliação de Desempenho, conforme já relatado por aquela Diretoria (fls. 91 e 92).

No entanto, registra que a aplicação de tais penalidades não está vinculada somente às Normas de Avaliação de Desempenho – RESOLUÇÃO C.R.E Nº.

129/2018 (DIOES 24/04/2018). Subsiste a possibilidade de aplicação de tais sanções em decorrência das cláusulas contratuais (13.3; 13.4, alíneas a, b, c e parágrafo 5º) e da previsão legal (8.666/93, artigo 78, incisos I, II, III, V, VII e VIII; artigo 79, inciso I; artigo 87, incisos II, III, IV); em nada diminuindo a responsabilização da empresa contratada frente às obrigações que assumiu.

Por fim, salienta que há possibilidade de, além da rescisão unilateral pretendida e já sinalizada possível pela Procuradoria Jurídica, também haver a aplicação das penalidades legais e contratuais já descritas, ficando tal decisão a cargo da Diretoria-Geral (fls. 91 a 95).

Quanto à contratação do remanescente, há manifestação da fiscalização do contrato que juntou a última Ordem de Paralisação do mesmo (fl.61), interrompendo o decurso do prazo, bem como da Diretoria de Engenharia que juntou aos autos Ficha Analítica do Contrato atualizada na qual se registra o dia 20/05/2019 como fim do período de execução do contrato, de modo que o contrato mantém vigência que permite a nova contratação.

Quanto à observância dos prazos recursais a serem garantidos à manifestação da contratada, registro que o Sr. Diretor-Geral notificou a empresa Praenge Construtora Eirelli EPP do início dos procedimentos de rescisão unilateral do contrato 002/2018, através do OFÍCIO Nº 0140/2019 – DER-ES/DG, abrindo prazo de cinco dias úteis para manifestação, conforme se vê à fl.96.

No entanto, a correspondência foi devolvida pelos correios com a informação de que o destinatário “mudou-se” (fls. 98 e 99).

A Gerência de Licitações e Contratos – GELIC/DER-ES informou endereço eletrônico (fl.100) para o qual a correspondência foi enviada no dia 26/02/2019 (fl. 98).

Encaminhados os autos ao Sr. Diretor-Geral, este decidiu pela i) **Rescisão Unilateral do Contrato** com fulcro na Lei 8.666/93, artigos 77 e 78, incisos I e III; artigo 87, incisos I e IV e Instrução de Serviço Nº 009-N de 23/08/2016, conforme DECISÃO nº 007/2019/DG/DER-ES (fls. 102 a 105).

Decidiu, também, pela ii) **aplicação de multa de 2% do valor do contrato** prevista pela cláusula 13.3 do contrato; pela iii) **aplicação de cláusula penal compensatória por perdas e danos de 10% sobre o saldo contratual reajustado** não executado pelo particular, nos termos do parágrafo 5º da cláusula 13 do contrato; e pela iv) **declaração de inidoneidade da contratada**, ficando a mesma impedida de participar de licitações com a Administração Pública, com fundamento no inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666/93 (fls. 104v e 105).

Diante disso, os autos foram encaminhados à Diretoria Colegiada do DER-ES – DICOL/DER-ES para que, posto em pauta, sejam relatados e haja deliberação quanto à DECISÃO Nº 007/2019 do Sr. Diretor-Geral, e para que,

autorizada a rescisão, seja publicado seu aviso em meio eletrônico oficial – DIO-ES.

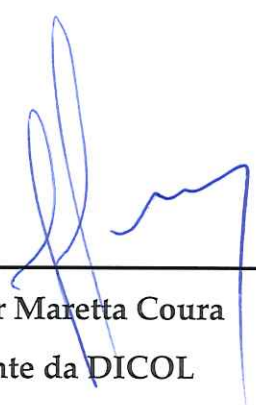
Pelo exposto, considerando toda instrução processual pela Superintendência de Empreendimentos Metropolitanos; pela Diretoria de Engenharia; considerando o parecer da Procuradoria Jurídica e, especialmente, considerando a DECISÃO nº 007/2019/DG/DER-ES (fls. 102 a 105), do Sr. Diretor-Geral, manifesto entendimento pela possibilidade de rescisão unilateral do contrato.

Vitória/ES, 5 de abril de 2019.

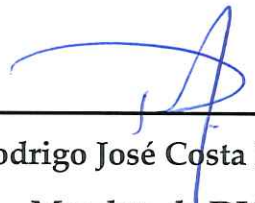
Edmar Fraga Rocha

DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DO DER-ES

Em conformidade com o Relato supramencionado, exposto pelo Diretor de Administração do DER-ES, que fundamentou o mesmo com base nos documentos elaborados pela diretoria interessada e na manifestação da Procuradoria do DER/ES, a Diretoria Colegiada desta autarquia RESOLVE: aprovar, por unanimidade, o assunto constante no Relato nº 012/2019-DIRAD/DER/ES, inserto nos autos, o qual foi incluído na Ata da 6ª Reunião da DICOL realizada no dia 5/4/2019.



Luiz Cesar Maretti Coura
Presidente da DICOL



Rodrigo José Costa Nóbrega
Membro da DICOL



Edmar Fraga Rocha
Membro da DICOL



Gustavo Perin de Medeiros Teixeira
Membro da DICOL

