

RELATO Nº 070/2024-DIEGE/DER-ES

À Diretoria Colegiada – DICOL/DER-ES

1. Identificação do Empreendimento:

Processo: 2022-HMJVL

Objeto: Rescisão contratual.

Contrato: Contrato de Empreitada nº 060/2022, referente à contratação de serviços de manutenção preventiva de revestimento primário com adição de material (Revsol/solo) em rodovias estaduais não pavimentadas – Rodovia ES-264, trecho Santa Leopoldina x Entr. Timbuí (BR-101), com extensão de 18,569 Km e Rodovia ES-462, trecho Afonso Cláudio x divisa com Brejetuba, com extensão de 20,00 Km - LOTE 01, sob jurisdição da Superintendência Executiva Regional I (SR-I) do DER-ES.

Diretoria interessada: Diretoria Executiva Geral – DIEGE

Assunto: Análise e decisão da Diretoria Colegiada do recurso em face da decisão de Rescisão do Contrato

2. Objeto do relato:

Cuidam os presentes de análise ao recurso impetrado pela empresa THOMPSON E DUARTE ENGENHARIA LTDA em face da Rescisão Unilateral publicada no Diário Oficial do Estado na data 12/04/2024 (peça #347).

3. Relatório inicial:

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa THOMPSON E DUARTE ENGENHARIA LTDA, que visa à desconstituição da decisão administrativa que rescindiu unilateralmente o Contrato de Empreitada nº 060/2022, referente a “manutenção preventiva de revestimento primário com adição de material (Revsol/solo) em rodovias estaduais não pavimentadas –

Rodovia ES-264, trecho Santa Leopoldina x Entr. Timbuí (BR-101), com extensão de 18,569 Km e Rodovia ES-462, trecho Afonso Cláudio x divisa com Brejetuba, com extensão de 20,00 Km - LOTE 01”.

Fundamenta o petitório alegando não haver embasamento legal para a decisão administrativa proferida nos autos à peça #341, que rescindiu unilateralmente o contrato e determinou penalidades serão tratadas em autos apartados. Conclui que: (...) *“caso não seja procedida a reconsideração da decisão, requer desde já, que o presente recurso encaminhado a autoridade superior, para análise e proferimento de decisão, convertendo a rescisão unilateral, para rescisão amigável.”*

O contrato à peça #234 foi assinado em 25/08/2022, publicado em 26/08/2022 (peça #235), contudo, o despacho de peça #267 está a informar, não foi emitida a ordem de serviço ante a inércia da contratada.

Também a Diretoria de Operações e Manutenção de Infraestrutura Logística DIROP/DER-ES, através do Ofício Nº 0022/2023 – DER-ES/DIROP (peça #269) convocou a empresa para iniciar a execução contratual.

Cabe aqui destacar, o Contrato nº 060/2022 tinha prazo de execução de 12 meses, a contar do dia subsequente à publicação da ordem de início de execução dos serviços, porém, convocada a empresa para iniciar a sua execução, a mesma restou inerte, conforme demonstra manifestações da área técnica às peças #267, #276, #295 e #296.

Às peças #283/#284 foram acostados e-mails pela fiscalização, os quais comprovam, embora regularmente notificada, a contratada não iniciou a execução do objeto contratado.

Demonstra ainda, a fiscalização que, a contratada recebeu quatro conceitos insuficientes quando das Medições/Formulário de Avaliação de Desempenho – FAD nºs 1/4 e, continuou a descumprir os prazos previstos no cronograma, de tal forma, que não atingirá a conclusão da obra/serviços no prazo contratual (peças #298/#301).

A rescisão tem como base as informações da área técnica do descumprimento contratual, atribuição de conceitos insuficientes à contratada, decisão administrativa fundamentada pela rescisão unilateral e publicação do Extrato de Rescisão Unilateral, na data 12/04/2024 (peça #347).

Interposto o petítório em 19/04/2024, verifica-se a tempestividade e o cabimento do recurso nos moldes do artigo 109, da Lei n.º 8.666/93.

Em sede de recurso administrativo, reitera a empresa recorrente os mesmos argumentos expostos em sua defesa prévia, em especial, ausência de projeto básico/elementos básicos da licitação; o pátio não estava licenciado para recebimento do material Revsol; divergência nos anteprojetos e quantitativos contratados/planilha contratada; ausência de publicidade e irregularidade na emissão da ordem de serviço; e, o material de escória não foi entregue, fatos que afastam sua responsabilidade.

Os autos estão regularmente instruídos e o direito ao contraditório e ampla defesa foi assegurado à contratada/recorrente.

É o sucinto relatório.

4. Da fundamentação:

Como é cediço, numa relação contratual cada parte tem o dever de cumprir suas obrigações na forma, no tempo e no lugar previstos no instrumento contratual, acarretando, a inexecução deste, as consequências discriminadas na lei, no ato convocatório e no contrato. O inadimplemento contratual autoriza, conforme a hipótese, a responsabilização civil, penal e administrativa dos sujeitos responsáveis, consoante dispõe o art. 66 da Lei de licitações:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Ainda, nos termos da Lei nº 8.666/93, tem-se:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inc. I do art. 79 desta Lei;

III – fiscalizar-lhes a execução;

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

(...)]

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivos para a rescisão do contrato:

I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

(...)

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV – o atraso injustificado no início da obra serviço ou fornecimento;

(...)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incs. I a XII e XVII do artigo anterior;

(...)

À luz do contrato nº 060/2022 as hipóteses penalidade e rescisão estão contempladas nas cláusulas décima terceira e décima quarta, nos seguintes termos:

“13. DAS PENALIDADES E SANÇÕES

13.1 – Sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal previstas na legislação brasileira vigente, a CONTRATADA sujeitar-se-á ao disposto na NORMA PARA

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, devidamente aprovada pelo Conselho Rodoviário Estadual, através da Resolução nº 005/2009.

13.2 - À CONTRATADA poderão ser aplicadas as penalidades previstas na Norma para Avaliação de Desempenho na execução de obras e serviços de engenharia mencionada, por decisão da Diretoria presidente do DER-ES.

13.3 - Quando os trabalhos de fiscalização da Administração da execução dos serviços forem dificultados, inclusive quando forem omitidas informações de responsabilidade da CONTRATADA referentes à execução contratual, ou prestadas de forma inverídica; quando a obra for paralisada sem autorização do DER-ES; quando houver descumprimento na execução dos serviços especificados no Projeto, ou das Normas Técnicas pertinentes, que acarrete risco de grave prejuízo para a Administração, terceiros ou de danos ambientais: será aplicada multa de 2,0% (dois por cento) do valor do contrato.

13.4 - A inexecução total ou parcial do contrato ensejará a aplicação das seguintes sanções ao licitante contratado:

- a) advertência e multa, na forma do Item 13.1 e 13.3;
- b) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Estadual, Direta ou Indireta, por prazo não superior a 02 (dois) anos;
- c) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em toda a Federação, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na alínea "b".

(...)

"14. DA RESCISÃO

14.1 - A rescisão do presente contrato poderá ocorrer nas hipóteses e condições previstas nos artigos 78 e 79 da Lei nº 8.666/93, com aplicação do art. 80 da mesma lei, se for o caso.

14.2 Em caso algum o DER-ES pagará indenização à CONTRATADA por encargos resultantes da Legislação Trabalhista Previdenciária, Fiscal e Comercial, bem como aqueles resultantes de atos ilícitos praticados pela CONTRATADA e seus prepostos a terceiros.

Deste modo, além da rescisão unilateral, a aplicação de eventuais sanções será avaliada pela administração em autos apartados.

Neste sentido, registra-se que a decisão rescisão unilateral tomada por esta Diretoria Executiva à peça #341 encontra respaldo na doutrina; Lei Geral de Licitações e Contratos e Contrato de Empreitada nº 060/2022, através do qual coube à Administração Pública valorar a situação fática e proferir decisão fundamentada.

Por consequência, exerce a empresa THOMPSON ENGENHARIA e DUARTE LTDA o seu direito de recurso previsto no artigo 109 da Lei nº 8.666/93, contudo, consubstanciado na análise da área técnica, termos e fundamentos ora expostos, especialmente os argumentos técnicos relatados detalhadamente à peça #336, tem-se que a contratada não deu início a execução contratual e não apresentou fatos novos.

É de se ressaltar, entretanto, que as sanções estabelecidas no art. 87 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos são de competência do Diretor Geral.

5. Da Decisão:

Com base nas justificativas e relatórios acostados aos autos, que demonstram a contratada não deu início a execução contratual, constituindo inadimplemento do contrato, não vislumbro acolhimento das alegações da empresa quanto a solicitação de rescisão amigável.

Resta evidenciado, portanto, não concluirá a obra e/ou serviços nos parâmetros técnicos e prazo estipulados.

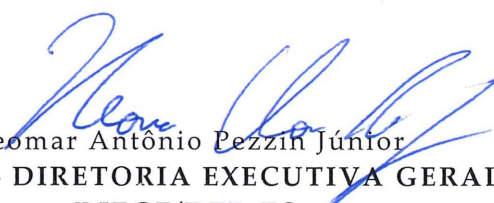
Portanto, sendo certo não apresenta razões suficientes para reforma da decisão, reforço que a hipótese ora analisada enseja a denominada *rescisão administrativa*, cujo respaldo legal se encontra nos artigos 77 e 78, incisos I, III e IV, da mencionada Lei nº 8.666/93.

6. Da Conclusão:

Dessa forma e ante todas as argumentações acima expostas, esta Diretoria, nos termos do Art. 109 da lei nº 8.666/93, decide por INDEFERIR O PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO, com a manutenção da rescisão unilateral.

Submete o presente Relatório a deliberação do Órgão Colegiado Superior desta Autarquia, nos termos do artigo 11, inciso X da Lei Complementar nº 926/2019, a fim de manter ou alterar a decisão desta Diretoria Executiva.

Vitória/ES, 21 de maio de 2024.



Neomar Antônio Pezzin Júnior

DIRETOR SETORIAL – DIRETORIA EXECUTIVA GERAL DO DER-ES –
DIEGE/DER-ES

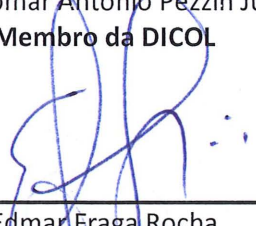
RELATO Nº 070/2024-DIEGE/DER-ES

RESOLUÇÃO DICOL Nº 70/2024

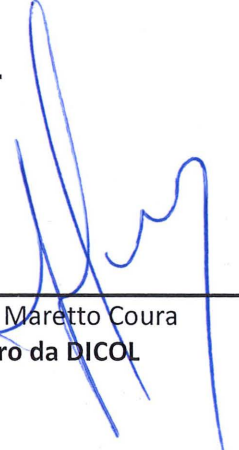
Em conformidade com o Relato supramencionado, exposto pelo Diretor Setorial da Diretoria Executiva Geral do DER-ES, que fundamentou o mesmo com base nos documentos elaborados pela diretoria interessada, a Diretoria Colegiada desta Autarquia **RESOLVE**: Aprovar, por unanimidade, o assunto constante no Relato nº 070/2024-DIEGE/DER-ES, inserto nos autos 2022-HMJVL, o qual foi incluído na Ata da 17ª Reunião da DICOL realizada no dia 21/5/2024.



José Eustáquio de Freitas
Presidente da DICOL



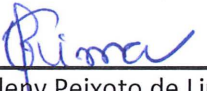
Neomar Antônio Pezzin Junior
Membro da DICOL



Luiz Cesar Maretto Coura
Membro da DICOL



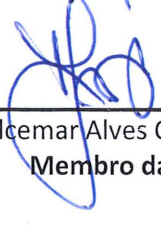
Edmar Fraga Rocha
Membro da DICOL



Charleny Peixoto de Lima
Membro da DICOL



Jefferson Garcia Lima
Membro da DICOL



Nilcemar Alves Cabral Junior
Membro da DICOL