

Ofício nº 4131/DJCN/2016

Brasília, 21 de novembro de 2016.

A Sua Excelência o Senhor
Senador TELMÁRIO MOTA
Coordenador do Comitê de Avaliação das Informações sobre
Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves – COI
Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização
Congresso Nacional
Câmara dos Deputados
Ala C – sala 8 – térreo – 70.160-9000
Brasília/ DF

Assunto: Pedido de informações sobre obras e serviços de engenharia com indícios de irregularidades graves para apreciação do PLOA 2017.

Ref.: Of. COI n. 003/2016/CMO, de 10 de novembro de 2016.

Senhor Coordenador,

Reporto-me ao Ofício COI n. 003/2016/CMO, de 10 de novembro de 2016, por meio do qual esse respeitável Comitê faz menção ao Acórdão nº 2810/2016 – TCU – Plenário, com vistas a oportunizar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica – Infraero – a apresentação de esclarecimentos sobre a execução de obras no Aeroporto de Porto Alegre/RS, bem como informar sobre as providências tomadas com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União e demais informações que considerar necessárias, para expor o seguinte:



Continuação

Ofício nº 4131 /DJCN/2016

I – Fiscalização das obras do Aeroporto de Porto Alegre – TC nº 035.677/2015-5.

1. O Tribunal de Contas da União - TCU, mediante decisão ainda pendente de confirmação, nos autos do TC nº 035.677/2015-5, entendeu ter havido sub-rogação contratual no aditamento do Contrato nº 102-EG/2013/0001, celebrado com a Construtora Espaço Aberto Ltda., para a execução das obras de ampliação do terminal de passageiros 1, central de utilidades e demais obras complementares (1ª fase) do Aeroporto Internacional Salgado Filho, em Porto Alegre/RS, tendo em vista a inserção da Construtora Daminiani Ltda. como interveniente garante na referida relação contratual.

II – Regularidade da celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 102-EG/2013/0001.

2. No que tange ao Contrato nº 102-EG/2013/0001, cabe esclarecer que não há irregularidade na celebração do 1º Termo Aditivo, visto que não houve sub-rogação das obrigações estabelecidas no referido contrato, seja sob a ótica formal, seja sob a órbita material, na medida em que o seu objeto foi executado diretamente pela Construtora Espaço Aberto Ltda. Desse modo, nos autos do TC nº 035.677/2015-5, esta Empresa Pública forneceu toda a documentação comprobatória relativa ao assunto (anexos), incluindo-se (i) a manifestação do órgão jurídico quanto à possibilidade jurídica do aditamento contratual; (ii) manifestação técnica da Diretoria de Engenharia e Meio Ambiente, aprovada pela Diretoria Executiva, em 28 de julho de 2015; (iii) Ata da sessão pública do RDC Eletrônico nº 006/DALC/SBPA/2013; (iv) Orçamento estimado da licitação; e (v) CDs contendo todas as páginas do processo de gestão contratual digitalizadas.

3. Importa frisar que os documentos que compõem os autos do processo administrativo do Contrato nº 102-EG/2013/0001 comprovam não ter havido substituição da contratada no âmbito do ajuste em análise, sendo possível verificar que todos os pagamentos e notificações promovidos no decorrer da execução da avença foram realizados à Construtora Espaço Aberto Ltda., inexistindo, pois, quaisquer elementos materiais ou formais a amparar a alegação de sub-rogação contratual, a qual não restou demonstrada nos autos do processo em curso no TCU.

4. Desse modo, preservando-se a responsabilidade exclusiva da contratada pela execução direta da obra, e tendo os técnicos da Infraero se atentado para o fiel acompanhamento desses serviços, inexistente irregularidade na celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 102-EG/2013/0001 e, conseqüentemente, fica afastada a classificação como irregularidade grave do tipo IGP (inciso IV do § 1º do art. 117 da LDO 2016).

5. Isto posto, é relevante ainda informar que essas obras já haviam sido paralisadas, por decisão estratégica da Infraero, tendo em vista a decisão do Governo em conceder o Aeroporto Salgado Filho à iniciativa privada, ocasião em que se cuidou de preservar os investimentos já materializados, o que mais uma vez afasta quaisquer medidas envolvendo a recomendação de paralisação mediante a classificação IGP, conforme se esclarece mais detalhadamente no tópico específico a seguir.

Continuação
Ofício nº 4/31/DJCN/2016

III – Da ausência de requisitos para recomendação de paralisação – IGP.

6. Especificamente quanto à recomendação de paralisação das obras em questão, convém destacar que a única suposta irregularidade que se alega ter sido encontrada para basear proposta de encaminhamento ao Congresso Nacional da detecção de indícios graves do tipo IGP, na visão inicial da unidade técnica acatada pelo TCU, é a hipotética sub-rogação fática do contrato administrativo, que já foi, enfaticamente, refutada pela Infraero, nos autos do TC nº 035.677/2015-5, conforme manifestação anexa. Não foi detectada a prática de qualquer conduta prejudicial ao erário, de modo que, entende-se, não existem providências a serem adotadas pela Infraero, na situação em tela, para a elisão da acusação de irregularidade na celebração do primeiro aditamento ao Contrato nº 102-EG/2013/0001, senão expor, fundamentadamente, que a alegada sub-rogação não existiu, o que foi feito. Mas, pode-se discorrer mais sobre essa proposta de paralisação da obra.

7. Segundo a Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias):

Art. 117. O Projeto de Lei Orçamentária de 2016 e a respectiva Lei poderão contemplar subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, permanecendo a execução física, orçamentária e financeira dos respectivos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos constantes do anexo a que se refere o § 2º do art. 8º condicionada à prévia deliberação da Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição Federal, observado o disposto no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e no art. 121, §§ 3º e 4º, desta Lei. § 1º Para os efeitos desta Lei, entendem-se por:

.....
IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

- a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

8. Quanto ao primeiro requisito, essencial, qual seja, o ato ou fato que potencialmente possa ocasionar prejuízo ao erário ou a terceiros, não se faz presente, data venia, já que, do trabalho fruto da fiscalização da unidade técnica do TCU, não há nenhum apontamento em tal sentido. Em verdade, consoante pode ser verificado da documentação anexa, após o primeiro aditamento, o valor contratual se manteve incólume, R\$ 181.190.370,54. A cláusula segunda do termo aditivo é expressa em informar que não houve acréscimo no valor

Continuação
Ofício nº 4131 /DJCN/2016

global do contrato, e a área gestora procedeu ao pagamento direto à contratada à medida que os serviços foram por ela prestados. Portanto, prejuízo ao erário não há, pois efetuado pagamento na proporção que o objeto se desenvolveu, conforme medições da área técnica gestora, à vista das disposições editalícias e contratuais.

9. Além disso, conforme devidamente esclarecido e demonstrado junto ao TCU, com a inclusão do Aeroporto Internacional Salgado Filho no pacote de novas concessões, após decisão estratégica da empresa, a fiscalização emitiu, em 4 de abril de 2016, o Ofício N.º 1194/GEPA(CTPA)/2016, não permitindo a abertura de novas frentes de serviço. Desta forma, foi permitido, tão somente, que a execução se estendesse a um nível mínimo que permitisse a preservação da parcela já materializada. Segue em anexo cópia do Voto nº 24/DE/2015, da lavra da Diretoria de Engenharia e Meio Ambiente e aprovado pela Diretoria Executiva, em 28 de julho de 2015, a comprovar que, para a contratação aqui discutida, o alto escalão da Infraero decidiu liberar apenas o essencial, para minimizar a perda do investimento realizado.

10. Expondo mais diretamente, tem-se que, ainda que não tivesse sido ventilada a proposta de paralisação, a obra em questão não teria continuidade, pois, indubitavelmente, não é intenção da Infraero direcionar a aplicação de seus escassos recursos econômicos num empreendimento que, consoante já informado, será concedido à iniciativa privada. Inclusive, ressaltando o que foi dito na manifestação preliminar, acrescenta-se que, ao contrário do ocorrido nas primeiras concessões, quando o anexo 3 da minuta contratual do edital do Leilão nº 2/2011 elencava as obras cuja realização continuaria a cargo do Poder Público, o pré-anunciado edital de concessão do Aeroporto de Porto Alegre não traz similar previsão, fato este que reforça o acerto em não gastar mais recursos financeiros com a continuidade da obra em questão.

11. Inexiste, assim, ato prejudicial que possa causar prejuízo ao erário e a terceiro, requisito essencial, mas se pode dizer mais. Outrossim, em segundo lugar, não há ato que enseje nulidade de procedimento licitatório, RDC Eletrônico nº 006/DALC/SBPA/2013, ou do contrato nº 102-EG/2013/0001.

12. O RDC eletrônico nº 006/DALC/SBPA/2013 adotou orçamento sigiloso e a estimativa da contratação se deu no montante de R\$ 182.708.622,77, de maneira que, conforme a ata da sessão pública correspondente, após a etapa de lances com disputa aberta e análise do preço oferecido pela primeira colocada, o objeto foi adjudicado à Construtora Espaço Aberto Ltda. pelo valor de R\$ 181.190.370,54. Todas as demais licitantes propuseram valor superior ao orçado pela Infraero. Nessa linha, estabelece a Lei nº 12.462/2011:

Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:

.....
III - apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei;
.....

Art. 26. Definido o resultado do julgamento, a administração pública poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

Parágrafo único. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado.

.....
Art. 41. Na hipótese do inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de bens em consequência de rescisão contratual observará a ordem de classificação dos licitantes remanescentes e as condições por estes ofertadas, desde que não seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação.

13. Nesse sentido, percebe-se que a Infraero se pautou corretamente, não havendo permissivo, na legislação aplicável à espécie, para seleção de licitante ou contratação de remanescente de obra por preço superior ao orçamento estimado. Sua conduta foi regular, tanto no procedimento licitatório, quanto na execução contratual e, assim sendo, em terceiro lugar, pode-se afirmar que também não houve ofensa a qualquer princípio constitucional da administração pública.

14. Desse modo, os bens jurídicos tutelados pela norma e que o TCU visa resguardar são o erário e os princípios norteadores da administração pública. Ocorre que todos eles estão devidamente preservados, sendo prescindível recomendação de paralisação, neste caso concreto, data maxima venia, especialmente porque já foi internamente decidido pela não continuidade da obra. De outro turno, o interesse jurídico da Infraero é patente e repousa no fato de o manejo da manifestação junto ao TCU e o acatamento de suas razões servirem a preservar seus direitos albergados pelo ordenamento legal.

15. Revelados os fatores determinantes ao esclarecimento do assunto, acrescenta-se, para fim informativo, que está em curso procedimento para rescisão unilateral do Contrato nº 102-EG/2013/0001, nos termos do Ofício nº 4735/LABR/2016, de 28 de setembro de 2016 (anexo), ainda pendente de decisão na esfera administrativa. Neste contexto, uma ordem de paralisação impedindo a Infraero a praticar qualquer ato, inclusive de encerramento contratual, poderá, ao menos em tese, dar azo a todo tipo de pretensão reparatória, pelo tempo em que perdurar a paralisação.



Continuação
Ofício nº 4131 /DJCN/2016

IV – Conclusão.

16. Ante o exposto, verifica-se que o caso concreto em análise não comporta o encaminhamento proposto pelo Tribunal de Contas da União - TCU, referente à recomendação de paralisação das obras objeto do Contrato nº 102-EG/2013/0001, conforme demonstrado nos autos do TC nº 035.677/2015-5, considerando-se que:

- a) não há irregularidade na celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 102-EG/2013/0001, visto que não houve sub-rogação das obrigações estabelecidas no referido contrato, seja sob a ótica formal, seja sob a órbita material, na medida em que o seu objeto foi executado diretamente pela Construtora Espaço Aberto Ltda.;
- b) a obra já se encontra paralisada, mediante anterior decisão da Infraero em não dar seguimento à execução contratual, à vista da decisão de conceder o aeroporto à iniciativa privada, com adoção das medidas adequadas à preservação das instalações e dos serviços já executados, encontrando-se inclusive em curso procedimento administrativo para rescisão contratual unilateral; e
- c) não se configuram os pressupostos previstos na Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), no que tange à verificação de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação – IGP.

Atenciosamente,


THAIS STROZZI COUTINHO CARVALHO
Consultora Jurídica



Ofício N.º 4735 /LABR/2016

Brasília, 28 de setembro de 2016.

Ao Sr. Cornelius Unruh
Representante Legal da CONSTRUTORA ESPAÇO ABERTO LTDA.
Av. Trompowsky, 165, Centro
CEP: 88.015-300 - Florianópolis/SC

Assunto: Notificação para defesa em processo administrativo por descumprimento de obrigação contratual –RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL

Ref.: TC Nº 0102-EG/2013/0001.

Anexo: 1- Relatório Circunstanciado de Rescisão Contratual de 10/03/2016;
2 - Memorando nº 9443/DESE/2016 de 12/09/2016;
3 – Memorando nº 9705/CTPA/GEPA/2016, de 19/09/2016.

Prezado Senhor,

Por meio do presente Ofício a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero **NOTIFICA** a empresa CONSTRUTORA ESPAÇO ABERTO LTDA., CNPJ/MF nº 76.601.343/0001-73, na pessoa de Vossa Senhoria, como seu representante legal, na forma do TC nº 0102-EG/2013/0001, firmado em 30/08/2013, para efeito de ciência formal do descumprimento de obrigações pactuadas no Termo de Contrato nº 0102-EG/2013/0001, as quais encontram-se demonstradas no Relatório Circunstanciado anexo, editado pelo Fiscal e Gestor Operacional do Termo de Contrato, estando sujeita à rescisão unilateral do contrato e à aplicação das penalidades de multa.

2. Registra-se que o descumprimento das referidas obrigações constitui motivo para rescisão contratual e aplicação das demais cominações, conforme estatuído nos subitens 10.1, 10.5, 10.5.1, 10.5.2, 11.1, 11.2, 11.2.1; 11.2.3, 11.2.4, 11.2.5; 11.2.9; 11.2.13; 11.5, 11.5.3; 11.5.4 e 11.5.5 do termo de contrato, abaixo transcritos:

10.1 – Sem prejuízo da faculdade de rescisão contratual, a INFRAERO poderá aplicar sanções de natureza moratória e punitiva à CONTRATADA, diante do não cumprimento das cláusulas contratuais.

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
SCS - Q. 04 - BL. A - N.º 58 - ED. INFRAERO Fone: (0xx)(61) 3312-3222
CEP 70304-902 - BRASÍLIA - DF - BRASIL Fax: (0xx)(61) 3321-0512
HOME PAGE: <http://www.infraero.gov.br>

(A)

(...)

10.5 - MULTAS POR DESCUMPRIMENTO TOTAL DO OBJETO

10.5.1 - Por descumprimento de cláusulas contratuais, a CONTRATADA estará sujeita também a sanção de 5% (cinco por cento) para obras e serviços enquadráveis nos termos do §3º do Art. 56 da Lei 8.666/93 pelo descumprimento total do objeto contratual, calculado sobre o seu valor total.

10.5.2 - Será configurada a inexecução total do objeto quando houver atraso injustificado para início dos serviços por mais de 15 (quinze) dias da data estabelecida neste Contrato.

(...)

11.1 - A inexecução, total ou parcial, deste Contrato dará ensejo a sua rescisão e acarretará as consequências previstas neste instrumento e na legislação pertinente;

11.2 Sem prejuízo de outras sanções, constituem motivos para rescisão deste Contrato, pela INFRAERO

11.2.1 - O não cumprimento de prazos;

(...)

11.2.3 - A lentidão na execução dos serviços, que leve a INFRAERO a presumir sua não conclusão no prazo contratual;

11.2.4 - O atraso injustificado no início dos serviços;

11.2.5 - A paralisação injustificada dos serviços;

(...)

11.2.9 - O cometimento reiterado de falhas na execução dos serviços;

(...)

11.2.13 - O protesto de títulos ou a emissão de cheques sem a suficiente provisão de fundos, que caracterizem a insolvência da CONTRATADA.

11.5 - A rescisão do Contrato, efetivada pela INFRAERO, com base no ajuste constante nos subitens 11.2.1 a 11.2.15, acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas neste Contrato e na lei:

(...)

11.5.3 - Execução, imediata, da garantia contratual constituída para se ressarcir de danos, inclusive multas aplicadas;

11.5.4 - Retenção dos créditos decorrentes deste Contrato, até o limite dos prejuízos causados pela CONTRATADA;

Continuação

Ofício Nº 4735 /LABR/2016

11.5.5 - Impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas neste Edital, bem como das demais cominações legais;

3. Com efeito, pois, fica essa empresa **NOTIFICADA**, na pessoa de Vossa Senhoria, para apresentar defesa, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento deste ofício, em razão do descumprimento das obrigações acima mencionadas, estando sujeita à aplicação da penalidade de rescisão unilateral do contrato, multa de R\$ 18.119.037,05 (dezoito milhões, cento e dezenove mil, trinta e sete reais e cinco centavos), correspondente a 10% (dez por cento) do valor do contrato e impedimento do direito de licitar e contratar com Infraero, pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme dispõe os subitens 10.1, 10.5, 10.5.1, 10.5.2, 11.1, 11.2, 11.2.1, 11.2.3, 11.2.4, 11.2.5; 11.2.9; 11.2.13; 11.5, 11.5.5 do Termo de Contrato nº 0102-EG/2013/0001 e inciso II e III do artigo 140 do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, e artigo 87, §2º, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, sem prejuízo de outras cominações de ordem legal ou contratual.

4. Por fim, na forma da legislação própria, a Infraero comunica a Vossa Senhoria que a resposta a esta **NOTIFICAÇÃO**, a título de defesa da contratada, poderá ser apresentada no endereço Setor Comercial Sul – Quadra 04 – Bloco A – Lote 106/136 – Ed. Centro Oeste - 1º andar – Brasília/DF – CEP: 70304-906, Superintendência de Logística Administrativa -LABR, onde se encontram os autos à sua disposição, durante o prazo assinalado, no horário das 08:00h às 17:00h, para vista ou obtenção de cópia, mediante solicitação de seu representante legal ou de advogado regularmente constituído, ficando ciente de que o processo terá continuidade independentemente de seu comparecimento ou de resposta.

Atenciosamente,


RÔMULO TÔRRES BRAZ

Superintendente de Logística Administrativa - LABR

c.c.

LAAA-1=1

RJRA/LACC-2

Cópia encaminhada para conhecimento da CONSTRUTORA DAMIANI LTDA.