TC 031.632/2016-5
Tipo: Representação
Unidades Jurisdicionadas: Entidades/ Órgãos do Governo do Estado do Espírito Santo
Relator: Augusto Sherman
Proposta: Medida Preliminar - Diligência

I – INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação, realizada com base no art. 237, inc. V c/c art. 246 do RITCU, a respeito de possíveis irregularidades na implementação do Termo de Compromisso nº 891/2013-00-Siafi nº 677726 (peça 1), celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas – SETOP, tendo como interveniente executor o Departamento de Estradas de Rodagem/ES – DER/ES, para a elaboração de projetos e execução das obras de implantação da Variante do Mestre Álvaro na Rodovia BR-101/ES, com extensão de 19,7km, em pista dupla, categoria IA. A análise e aprovação dos projetos, bem como o acompanhamento da fiscalização do empreendimento, no âmbito do DNIT, está sendo realizado pela sua Superintendência Regional no Estado do Espírito Santo – SR/ES – DNIT.

2. Por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, exarado em 21/12/2016 (peça 40), foi concedida medida cautelar determinando ao DER/ES que se abstivesse de emitir ordem de início das obras relativas a qualquer trecho antes da aprovação da totalidade do projeto básico. Além disso, foi determinado, adicionalmente, com fulcro no artigo 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do DER/ES e do DNIT-SR/ES e ao consórcio executor para que apresentassem, no prazo de 15 dias, as razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências e riscos:

> a) aprovação do 2º cronograma da obra e aprovação parcial do Projeto Executivo da obra no trecho entre as estacas 500 e 950, contrariando os termos do item 3.2.1 do Anexo I – Anteprojeto do Edital, que estipulou que o início da elaboração do Projeto Executivo e das obras somente poderiam ocorrer após a conclusão e aprovação da totalidade do Projeto Básico;
> b) autorização do início das obras de terraplenagem no trecho entre as estacas 500 e 950, antes da aprovação da totalidade do Projeto Básico, o que poderá acarretar desequilíbrio entre a execução física e a execução financeira do contrato, com antecipação e concentração de pagamentos iniciais em parcelas mais lucrativas para a empresa contratada, com desatenção à economicidade, efetividade e eficiência na aplicação dos recursos públicos;
> c) possibilidade de início das obras de terraplenagem no trecho entre as estacas 500 e 950 antes da aprovação da totalidade do projeto básico, o que poderá acarretar grave desequilíbrio econômico/financeiro na execução contratual, favorável ao Consórcio, em afronta à economicidade, efetividade e eficiência na aplicação dos recursos públicos, visto que as medições e respectivos faturamentos serão feitos tomando-se por base o preço médio da terraplenagem, muito superior ao preço da execução dos serviços neste trecho;
> d) possível realização das obras no trecho entre as estacas 500 e 950, que apresentam baixa complexidade e alta rentabilidade para o Consórcio, antes da aprovação do projeto básico completo para todo o segmento, o que teria o potencial de desestimular a realização as obras do trecho entre as estacas 0 e 500, em especial as de estabilização dos aterros sobre solos moles, as quais têm grau de dificuldade elevado, alto custo e baixo faturamento, considerando que o Consórcio contestou as soluções adotadas no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

anteprojeto, o que pode levar a uma situação de impasse que inviabilizará a conclusão do empreendimento.

3. Dando atendimento ao retro mencionado despacho, foi realizada a comunicação da cautelar e realizada a oitiva do Departamento de Estradas de Rodagem/ES – DER/ES, por meio do Ofício 903/2016-TCU/SECEX-ES, de 22/12/2016 (peça 43), recebido pelo órgão em 22/12/2016 (peça 48), da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo, por meio do Ofício 904/2016-TCU/SECEX-ES, de 22/12/2016 (peça 42), recebido pelo órgão em 23/12/2016 (peça 47), e do Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon, por meio do Ofício 905/2016-TCU/SECEX-ES, de 22/12/2016 (peça 41), recebido pelo consórcio 22/12/2016 (peça 49). As questões das oitivas foram assim sintetizadas:

a) aprovação do 2º cronograma da obra e aprovação parcial do projeto executivo da obra no trecho entre as estacas 500 e 950, contrariando os termos do item 3.2.1 do 'Anexo I – Anteprojeto do Edital', que estipulou que o início da elaboração do Projeto Executivo e das obras somente poderiam ocorrer após a conclusão e aprovação da totalidade do Projeto Básico;

b) possibilidade de início das obras de terraplenagem no trecho entre as estacas 500 e 950 antes da aprovação da totalidade do projeto básico, o que poderá acarretar grave desequilíbrio entre a execução física e a execução financeira do contrato, com antecipação e concentração de pagamentos iniciais em parcelas mais lucrativas para o Consórcio contratado, visto que as medições e respectivos faturamentos serão feitos tomando-se por base o preço médio da terraplenagem, muito superior ao preço da execução dos serviços neste trecho, com desatenção à economicidade, efetividade e eficiência na aplicação dos recursos públicos;

c) possível realização das obras no trecho entre as estacas 500 e 950, que apresentam baixa complexidade e alta rentabilidade para o Consórcio, antes da aprovação do projeto básico completo para todo o segmento, o que teria o potencial de desestimular a realização das obras do trecho entre as estacas 0 e 500, em especial as de estabilização dos aterros sobre solos moles, as quais têm grau de dificuldade elevado, alto custo e baixo faturamento, considerando que o Consórcio contestou as soluções adotadas no anteprojeto, o que pode levar a uma situação de impasse que inviabilizaria a conclusão do empreendimento.

4. Após ser notificado, o DER/ES interpôs, por meio de inicial protocolada em 29/12/2016 (peça 54), agravo contra o despacho proferido pelo Relator, que foi conhecido em caráter excepcional, não obstante ter sido apresentado de forma intempestiva, e teve provimento negado, nos termos AC-181/2017-P (peça 63). Essa Decisão foi comunicada às entidades envolvidas por meio dos ofícios 115, 119 e 120/2017-TCU/SECEX-ES (peças 66 a 68).

5. Tendo em vista os pedidos de prorrogação de prazo apresentados pela Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo e pelo Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon (peças 51 e 52), para atendimento aos Ofícios 904 e 905/2016-TCU/SECEX-ES, foi concedida prorrogação de prazo por 16 dias a contar do término do prazo originalmente fixado (peça 53).

6. O DER/ES encaminhou seus esclarecimentos por meio do Ofício 0031/2017-DER-ES/DG, protocolado em 06/01/2017 (peças 57 e 58), enquanto a SR-DNIT/ES os encaminhou por meio do Ofício 011/2017/GAB/SR/DNIT/ES, protocolado em 20/01/2017 (peça 61) e o Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon por meio do expediente protocolado em 23/01/2017 (peça 62), todos tempestivamente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

7. Vale ressaltar, que, segundo informações veiculadas na imprensa local, Gazeta Online de 23/03/2017, o Diretor Executivo do DNIT, Halpher Luiggi, teria informado que a obra do Contorno de Mestre Álvaro, cuja construção havia sido repassada para o DER/ES, por meio do Termo de Compromisso nº 891/2013-00-Siafi nº 677726, teria retornado para a responsabilidade do DNIT, mantendo-se as desapropriações a cargo do DER/ES. O Superintendente Interino do DNIT/ES (o órgão encontra-se sob intervenção da Justiça Federal/ES), por meio de contato telefônico, confirmou essa informação, porém ressaltou que ainda não havia recebido qualquer comunicação oficial a respeito.

II – OITIVAS – ALEGAÇÕES

Questão "a": aprovação do 2º cronograma da obra e aprovação parcial do projeto executivo da obra no trecho entre as estacas 500 e 950, contrariando os termos do item 3.2.1 do 'Anexo I – Anteprojeto do Edital', que estipulou que o início da elaboração do Projeto Executivo e das obras somente poderiam ocorrer após a conclusão e aprovação da totalidade do Projeto Básico

Alegações do DER/ES

8. O DER/ES se manifestou, por meio do MEMORANDO/DER-ES/COMISSÃO/Nº 001/2017, de 06/01/2017 (peça 57 p. 3/10), no sentido de que a mencionada vedação não procede, uma vez que essa não é a literalidade do item do 3.2.1 do Anexo I – Anteprojeto do Edital, e também porque a aceitação do 2º cronograma não pressupõe prejuízo ao prazo final de execução, antes pelo contrário, trata de expressamente preservá-lo.

9. Para demostrar que o referido item do Anteprojeto do Edital não estipula que o Projeto Básico deva ser aprovado antes do início da elaboração do Projeto Executivo e execução das obras, mas sim que prevê apenas prazo de 180 dias para a sua elaboração e entrega, sem a obrigação de sua aceitação no mesmo prazo, transcreveu-o integralmente (p. 5/7). Deduziu, assim, que não havia impedimento para que o Consórcio Executor apresentasse os projetos subsequentes (executivo) concomitantemente, enquanto aguardava a análise do projeto básico (p. 7).

10. Reiterou que o prazo de 180 dias para elaboração e entrega do Projeto Básico foi cumprido, não tendo havido, no entanto, aceitação do referido projeto em sua integralidade (p. 7).

11. No que se refere ao cronograma aprovado em 05/02/2016, informou que ele foi aprovado por meio de processo administrativo e apresentou um pequeno histórico das etapas que precederam a referida aprovação, tal como a recusa a um cronograma apresentado pelo Consórcio e a fixação de prazo para apresentação de um novo que atendesse às exigências contratuais (p. 7/8).

12. Para esse novo cronograma, foi estabelecido, em reunião das partes, que a flexibilização dos prazos entre as etapas de projetos não acarretaria prejuízo ao prazo final previsto para a entrega do empreendimento e aceito que as partes dos projetos executivos, referentes às disciplinas e trecho já aceitos no projeto básico (estaca 500 a 950), fossem elaboradas e entregue ao mesmo tempo em que se definisse a aceitação da parte restante do projeto básico.

Alegações da SR-DNIT/ES

13. A SR-DNIT/ES se manifestou na mesma direção que o DER/ES, no sentido de que o prazo de 180 dias era apenas para a elaboração e entrega do Projeto Básico, e não incluía obrigação de aceitação/aprovação do mesmo (peça 61 p. 2).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

14. Informou, também, que o próprio edital autorizava, em seu anexo I, item 19.1.2, a análise e aceitação (aprovação) do projeto separadamente por disciplina e segmento, o que demonstraria a correção do seu procedimento de aprovação do Projeto Básico/Executivo entre as estacas 500 e 950 (p. 2/3).

15. Alegou, que a aceitação parcial do projeto teve como objetivo precípuo agilizar a execução da obra e atingir o interesse público envolvido na implantação do empreendimento, e que o Regime Diferenciado de Contratação – RDC foi criado exatamente para a alcançar celeridade dos procedimentos necessários à execução de um empreendimento, reduzindo a burocracia, morosidade e ônus para a administração (p. 3).

16. Ainda nesse sentido, acrescentou que, se o RDC visa a celeridade da execução do empreendimento, não é razoável nem proporcional que existam limitações à sua execução, o que seria contrário aos fins da forma de contratação adotada.

17. Concluiu no sentido de que não haveria vedação legal ou editalícia à aprovação parcial do projeto executivo e nem mesmo quanto à ordem de início das obras da parte já aprovada.

Alegações do Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon – Consórcio Executor

18. O Consórcio alegou, da mesma forma que o DER/ES, que não houve descumprimento do item 3.2.1 do Anexo I – Anteprojeto do Edital simplesmente porque o mesmo não versa sobre aprovação dos projetos, mas tão somente à elaboração e entrega dos mesmos.

19. Tal como a SR-DNIT/ES, alega que o item 19.1.2 do Anexo I – Anteprojeto do Edital autoriza que os projetos sejam entregues (i) separadamente por disciplinas e/ou segmentos, desde que tal procedimento proporcione facilidade e agilidade em sua análise e aceitação; (ii) em duas etapas (básico e executivo); ou (iii) em etapa única (básico/executivo), e que o Consórcio se limitou a adotar o procedimento de apresentação dos projetos por disciplinas ou segmentos, na forma autorizada no Anteprojeto, e em atendimento aos princípios da boa-fé, da eficiência e da economicidade.

Questão "b": possibilidade de início das obras de terraplenagem no trecho entre as estacas 500 e 950 antes da aprovação da totalidade do projeto básico, o que poderá acarretar grave desequilíbrio entre a execução física e a execução financeira do contrato, com antecipação e concentração de pagamentos iniciais em parcelas mais lucrativas para o Consórcio contratado, visto que as medições e respectivos faturamentos serão feitos tomando-se por base o preço médio da terraplenagem, muito superior ao preço da execução dos serviços neste trecho, com desatenção à economicidade, efetividade e eficiência na aplicação dos recursos públicos

Alegações do DER/ES

20. O DER/ES declarou, por meio do MEMORANDO/DER-ES/COMISSÃO/Nº 001/2017, de 06/01/2017 (peça 57 p. 3/10), que: "não foi emitida qualquer termo de autorização ou ordem de início de obra, e tanto é assim, que não há medição e nem pagamento de qualquer serviço de obra que se tenha executado, mas apenas pedido de medição referente a projetos, que ainda se encontra em análise deste DER-ES".

Alegações da SR-DNIT/ES

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

21. A SR-DNIT/ES alegou que é sabido que o valor pago é por quilômetro executado e que o mesmo é o preço médio constante na tabela referencial do DNIT, entretanto, tal fato não significa que a execução trará prejuízos ao erário ou benefícios à empresa, haja vista que o contrato assinado é para execução de todo projeto, bem como que a obra tem garantia contratual, seguro com cobertura integral e, além disso, constam no contrato meios administrativos e sancionatórios para cobrança da execução da obra, conforme disposto nos itens 16.1.1, 16.1.3, 16.1.10, 16.9, 16.10 do Edital RDC nº 001/2013.

22. Por fim, informou que a proposta do projeto básico corrigida foi novamente apresentada e encontra-se em fase de análise, o que comprovaria que a empresa não quedou inerte diante da aprovação parcial do projeto executivo de terraplenagem.

Alegações do Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon – Consórcio Executor

23. Sobre a possibilidade de início das obras antes da aprovação da totalidade do projeto básico, o Consórcio alegou que não é este o seu objetivo e que o seu intuito em ter o projeto básico completo aprovado antes do início das obras está previsto e registrado nos diversos cronogramas apresentados, inclusive no 2° cronograma.

24. Reiterou que a Ordem de Início recebida até o momento se referiu especificamente à elaboração dos projetos de engenharia, que foram apresentados ao DER/ES, contemplando a integralidade do empreendimento, e cujas obras deverão nessa latitude ser executadas, sob pena de sobrevirem consequências indesejadas, relacionadas às penalidades a que se exporia, o que não se lhe afigura atraente.

25. Afirma, ainda, que não vislumbra a perspectiva de desestímulo à execução em quaisquer trechos da obra programada, uma vez que o ataque às diversas frentes de trabalho, segundo a gênese das contratações da natureza RDCi, se insere no âmbito de liberdade operacional do contratado, conforme seu próprio plano, à luz da otimização de seus recursos (custos de produção, alocação de equipes e equipamentos nas frentes de serviço, conforme sua conveniência, entre outras premissas), e desde que atendidas as condições legais para o início dos trabalhos, além do cronograma definido para a execução contratual.

Questão "c": possível realização das obras no trecho entre as estacas 500 e 950, que apresentam baixa complexidade e alta rentabilidade para o Consórcio, antes da aprovação do projeto básico completo para todo o segmento, o que teria o potencial de desestimular a realização das obras do trecho entre as estacas 0 e 500, em especial as de estabilização dos aterros sobre solos moles, as quais têm grau de dificuldade elevado, alto custo e baixo faturamento, considerando que o Consórcio contestou as soluções adotadas no anteprojeto, o que pode levar a uma situação de impasse que inviabilizaria a conclusão do empreendimento

Alegações do DER/ES

26. O DER/ES declarou, por meio do MEMORANDO/DER-ES/COMISSÃO/Nº 001/2017, de 06/01/2017 (peça 57 p. 3/10), que: "não foi emitida qualquer termo de autorização ou ordem de início de obra, e tanto é assim, que não há medição e nem pagamento de qualquer serviço de obra que se tenha executado, mas apenas pedido de medição referente a projetos, que ainda se encontra em análise deste DER-ES, uma vez que as soluções apresentadas pelo Consórcio ainda não foram aceitas em sua integralidade".

Alegações da SR-DNIT/ES

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

27. A SR-DNIT/ES alegou que um anteprojeto é elaborado a partir de análises técnicas preliminares, não sendo suficiente para aferir qual é a melhor solução, mas tão somente propor uma forma de solução dentre as várias outras que possam existir no âmbito da engenharia, e que o consórcio foi contratado para elaborar o projeto básico e executivo, podendo identificar outras soluções e apontar qual a melhor tecnicamente.

28. Acrescentou, que a administração possui meios administrativos e sancionatórios para controlar a execução da obra, conforme disposto nos itens 16.1.1,16.1.3,16.1.10,16.9,16.10 do Edital RDC n° 001/2013, e cita alguns: garantia contratual, seguro com cobertura integral, sanções previstas em lei, possibilidade de rescisão quando não observado os termos do edital e contrato, bem como a empresa supervisora da obra e a fiscalização do órgão exercida por servidor público especificamente designado para tal função.

29. Finalizou, informando que a ordem de serviço para execução da obra não havia sido emitida e que o início da obra não ocasionaria prejuízo à administração.

Alegações do Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon – Consórcio Executor

30. O Consórcio alegou que não vislumbra a perspectiva de desestímulo à execução em quaisquer trechos da obra programada, uma vez que o ataque às diversas frentes de trabalho, segundo a gênese das contratações da natureza RDCi, se insere no âmbito de liberdade operacional do contratado, conforme seu próprio plano, à luz da otimização de seus recursos (custos de produção, alocação de equipes e equipamentos nas frentes de serviço, conforme sua conveniência, entre outras premissas), e desde que atendidas as condições legais para o início dos trabalhos, além do cronograma definido para a execução contratual.

31. No que se refere ao questionamento apresentado à solução de estabilização de solos moles indicada no Anteprojeto, o Consórcio registrou que a sua proposta apresentada na licitação teve por premissas, além das regras legais aplicáveis ao regime de contratação integrada, também o conteúdo do item 2.2, do Anexo I - Anteprojeto do Edital – JUSTIFICATIVA DA OPÇÃO PELO USO DO RDC, que lhe conferiu liberdade para definir o melhor método construtivo, principalmente no tocante ao tratamento da transposição de solos compressíveis.

32. Informou, ainda, que tendo por base a *expertise* do corpo técnico das empresas consorciadas na execução de obras similares na mesma região, e ainda, do conhecimento específico dos solos locais da obra, detido por renomado profissional da área de geotecnia contratado pelo Consórcio, de fato desenvolveu estudos e análises técnicas contemplando soluções distintas daquelas apresentadas no Anteprojeto da licitação.

33. Acrescentou, que tais soluções estudadas propiciaram a apresentação da proposta mediante a qual o Consórcio se sagrou vencedor no certame, as quais não se restringem àquelas apresentadas pelo DER/ES no Anteprojeto, circunstância esta, de resto, própria da índole da contratação integrada, cuja maior utilidade à Administração Pública é justamente se beneficiar das melhores soluções tecnológicas detidas por seu contratado.

34. Aduziu, por fim, que a perspectiva de concepção de soluções técnicas diversas daquelas propostas pela Administração em Anteprojeto é característica típica do regime de contratação integrada, cujo traço marcante se manifesta exatamente na possibilidade de trespasse ao contratado da responsabilidade pela concepção de soluções técnicas versando sobre aspectos complexos da obra,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

e suas soluções de meio - como é o caso do solo mole existente no local de execução das obras sob foco. Essa peculiaridade foi expressamente destacada pelo DER/ES ao fundamentar a adoção do regime e em demais documentos da fase interna da licitação

III – OITIVAS - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

A respeito da questão "a"

35. Não obstante a leitura literal do item 3.2.1 do Anexo I – Anteprojeto do Edital mostrar que ele exige tão somente que o Projeto Básico seja elaborado e apresentado no prazo de 180 dias, sem estipular que ele seja aprovado, e que o empreendimento seja concluído em 1096 dias, é de fundamental importância que ele seja avaliado à luz das circunstâncias que envolvem o caso concreto da Variante do Mestre Álvaro.

36. No caso desse trecho da rodovia BR-101/ES, O Contorno do Mestre Álvaro, não há como se desconsiderar a existência de um segmento, entre as estacas 0 e 500, no qual a obra apresenta características peculiares, com alta complexidade técnica e custos também muito elevados, e para o qual a solução adotada para a estabilização dos aterros sobre solos moles no anteprojeto da licitação foi considerada inviável pelo Consórcio Executor e a solução apresentada pelo Consórcio Executor no Projeto Básico foi avaliada como insuficiente e não aceitável pelo DER/ES, e um outro, entre as estacas 500 e 950, de complexidade normal/baixa e custos muito inferiores aos do primeiro segmento, para o qual o Projeto Básico/Executivo já foi parcialmente aprovado.

37. Conforme alegado pela SR-DNIT/ES, o próprio edital admite que os projetos possam ser entregues em duas etapas (básico e executivo) ou em apenas uma (básico/executivo), porém, nessa última hipótese, somente admite a divisão do lote, que é único e se confunde com o trecho, em segmentos, se não houver comprometimento da compatibilidade de soluções entre eles. No presente caso, mais do que incompatibilidade de soluções entre os segmentos, existe a possibilidade de que um segmento deste traçado atual seja técnica e economicamente viável e o outro não. Assim, a Administração, ao permitir o desenvolvimento do projeto executivo de um segmento e aprova-lo antes que se defina as soluções viáveis para o outro segmento, assume o risco da perda desse projeto e de incorrer em custos desnecessários.

38. Se a Administração está assumindo riscos desnecessários ao autorizar a elaboração e ao aprovar o projeto executivo de um segmento antes da completa aprovação do projeto básico de toda a obra, com a definição de todas as soluções para o outro segmento, ela se exporia a riscos econômicos muito maiores e mais significativos se permitisse a execução das obras no segmento com o projeto executivo já aprovado antes de resolver em definitivo as pendências que pairam sobre o outro segmento, mormente porque elas podem, no limite, inviabilizar a execução da obra no traçado proposto.

39. Dessa forma, embora não haja vedação explícita à elaboração do projeto executivo e início das obras antes da aprovação do projeto básico, verifica-se que a Administração assumiu riscos desnecessários ao autorizar a elaboração e ao aprovar parcialmente o Projeto Executivo do segmento entre as estacas 500 e 950, mesmo que ele não tenha sido, ainda, medido e nem pago, e que estaria assumindo riscos econômicos e financeiros ainda maiores e muito mais significativos caso autorizasse o início das obras desse segmento antes da aprovação do Projeto Básico de toda a obra, razão pela qual considera-se que o início das obras somente deve ser autorizado após a aprovação do Projeto Básico de toda a obra, em especial no que se refere à estabilização dos aterros sobre solos moles.

A respeito da questão "b"

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

40. O DER/ES e a SR-DNIT/ES apenas tangenciaram a questão, tendo o primeiro se limitado a afirmar que não foi emitida qualquer ordem para início das obras e o segundo que não haveria prejuízo para o erário, pois o contrato foi assinado para a execução de todo o projeto.

41. O Consórcio Executor, por sua vez, embora tenha alegado que não pretende iniciar a execução das obras antes da aprovação do Projeto Básico completo, manifestou seu entendimento de que o ataque às diversas frentes de trabalho se insere no âmbito de sua liberdade operacional, visando a otimização de seus recursos, ou seja, simplesmente entende que é sua a decisão de escolher as frentes de obra que melhor ser adequem às suas necessidades e recursos.

42. Independentemente do regime adotado na contratação, o interesse público deve estar sempre acima dos interesses dos particulares, mesmo quando estes se revestem de alguma legitimidade, tais como as concedidas no Regime Diferenciado de Contratação – RDC.

43. No caso específico da obra em tela, verifica-se que os critérios de medição estabelecidos no edital da licitação desconsideraram as diferenças técnicas e de custos gritantes que existem entre os dois segmentos da obra ora sob análise, principalmente no que diz respeito à execução dos serviços de terraplenagem, que representam mais de 60% do custo da obra, para os quais foi estipulado que a medição seria realizada pela extensão executada, com base no preço médio do serviço, o que traz grandes e graves distorções na relação receita/custo.

44. Não há a menor dúvida que, sob o ponto de vista do Consórcio Executor, o mais interessante é iniciar a execução das obras pelo trecho com menor custo e maior faturamento (segmento entre as estacas 500 e 950), o que se contrapõem ao interesse público, principalmente por contrariar os princípios da economicidade e da eficiência na aplicação de seus parcos recursos disponíveis.

45. Assim, caberá ao Contratante, juntamente com o Consórcio Executor, definir a sequência das obras a serem realizadas, de forma a minimizar o desequilíbrio entre o faturamento e os respectivos custos dos serviços.

A respeito da questão "c"

46. O DER/ES, mais uma vez, apenas tangenciou a questão, se limitando a afirmar que não foi emitida qualquer ordem para início das obras.

47. Não se discorda da alegação apresentada pela SR-DNIT/ES, de que o Consórcio Executor poderia identificar outras soluções, que não as do anteprojeto da licitação, e apontar a melhor, porém, desde que essas soluções apresentem desempenho igual ou melhor do que as do anteprojeto.

48. Porém, a SR-DNIT/ES praticamente não abordou o aspecto crucial da questão ora tratada, qual seja, o fato de o Consórcio Executor ter considerado inviável a solução do anteprojeto para a estabilização de aterros sobre soles moles e a solução por ele escolhida como a melhor ter sido avaliada como insuficiente e não aceitável pelo DER/ES, e, ainda assim, ter sido cogitado o início das obras do segmento de menor complexidade e custos, limitando-se a apontar dispositivos do edital que garantiriam a realização da obra, desconsiderando que as discussões acerca da viabilidade técnica e econômica da transposição dos trechos sobre solo mole poderia se transformar em um impasse.

49. A alegação do Consórcio Executor de que a sua proposta vencedora da licitação contemplou soluções diversas das apresentadas no anteprojeto, o que é previsto no RDC, esbarra no fato de que elas não foram apresentadas e nem discutidas naquele momento. Ou seja, embora tenha considerado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

soluções diversas em sua proposta, não consta que o Consórcio Executor tenha apontado para a inexequibilidade da solução do anteprojeto durante a realização do certame e que a sua proposta estaria vinculada a uma outra específica, razão pela qual considera-se que, até que uma nova solução seja aprovada pelo DER/ES, vale a do anteprojeto.

50. A alegação do Consórcio Executor de que que não vislumbra a perspectiva de desestímulo à execução em quaisquer trechos da obra programada e que o ataque às diversas frentes de trabalho se insere no âmbito de sua liberdade operacional, visando a otimização de seus recursos, significa que ele entende que é sua a decisão de escolher as frentes de obra que melhor ser adequem às suas necessidades e recursos, provavelmente maximizando seus lucros, o que pode se contrapor, como no caso em análise aponta, ao interesse público, por atentar contra os princípios da economicidade, eficiência e efetividade da aplicação dos recursos públicos, e, também, porque não afasta a possibilidade de, após executar os segmentos mais simples e lucrativos, se confrontar com a administração quanto à viabilidade técnica e econômica das soluções para execução do segmento mais complexo e custoso.

IV – CONCLUSÃO

51. Podemos concluir da análise dos pronunciamentos apresentados, tanto pelos órgãos governamentais envolvidos na execução do empreendimento de implantação da Variante do Mestre Álvaro na Rodovia BR-101/ES como pelo Consórcio Executor, responsável pela elaboração dos Projetos Básico e Executivo e execução das obras, que ainda não foi emitida qualquer ordem de início das obras e nem houve pagamento de qualquer serviço, inclusive de elaboração de projetos.

52. Ficou claro, também, que tanto o DER/ES como o Consórcio Executor se manifestaram no sentido de que as obras somente devem ser iniciadas após o Projeto Básico ser completamente elaborado e aprovado. Porém, a SR-DNIT/ES se manifestou em sentido diverso, de que não haveria problema e nem prejuízo à administração caso tal fato ocorresse, posicionamento que adquire maior importância e relevância ante ao fato noticiado na imprensa local de que a responsabilidade pela condução das obras teria retornado para o DNIT. Assim, considera-se necessário manter a cautelar, em seus exatos termos, apenas que dirigindo a determinação para o DNIT, que seria o novo responsável pela execução das obras. Entretanto, como não existe, nos autos, nenhum documento que comprove que a execução da obra estaria realmente retornando para a competência do DNIT, considera-se necessário realizar, preliminarmente, diligência ao mencionado órgão, para que informe acerca de eventuais alterações no Termo de Compromisso nº 891/2013-00-Siafi nº 677726 nesse sentido.

53. Verifica-se, também, que tanto a SR-DNIT/ES como o Consórcio Executor consideram que a escolha das frentes de obra a serem atacadas se inserem no âmbito da liberdade operacional do contratado, buscando otimizar a utilização de seus recursos e maximizar os seus lucros, o que pode se contrapor o interesse público, atentando contra os princípios da economicidade, eficiência e efetividade da aplicação dos recursos públicos, razão pela qual entendemos ser necessário determinar que o poder Contratante, juntamente com o Consórcio Executor, definam a sequência das obras a serem realizadas, de forma a minimizar o desequilíbrio entre o faturamento e os respectivos custos dos serviços.

54. No que se refere à liberdade de escolha das melhores soluções técnicas e econômicas pela Consórcio Executor, manifestada tanto pela SR-DNIT/ES como pelo Consórcio, entendemos que deve ser determinado ao órgão contratante que tanto as novas soluções como as alterações das soluções adotadas no anteprojeto da licitação deverão ser devidamente justificadas e apresentar, comprovadamente, desempenho técnico igual ou superior às adotadas no anteprojeto da licitação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.

V - PROPOSTAS

55. Por todo o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo, preliminarmente, com fulcro no artigo 157, § 1º do Regimento Interno do TCU, a realização de diligência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, para que sejam apresentadas, no prazo de 5 (cinco) dias, informações acerca do Termo de Compromisso nº 891/2013-00-Siafi nº 677726, firmado com o Estado do Espírito Santo, por meio da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas, que teve por finalidade a Execução das Obras da Variante do Mestre Álvaro na Rodovia BR-101/ES, com recursos federais repassados pelo DNIT, tendo como órgão executante o Departamento de Estradas de Rodagem – DER/ES, em especial sobre os seguintes pontos:

a) se houve ou está em curso alguma alteração do órgão responsável pela execução das obras, passando-a para a responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, conforme informações que teriam sido prestadas à Gazeta Online de 23/03/2017, pelo Diretor Executivo do DNIT, Halpher Luiggi;
b) caso tenha havido a alteração acima mencionada, se já foram adotadas providências para a cessão, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, dos contratos firmados pelo DER/ES com o Consórcio Executor (Contrato RDC nº 081/2014-DER-ES) e com o Consórcio Supervisor (Contrato de Consultoria nº 03/2015 – DER/ES)..

Secex/ES, em 29 de março de 2017.

André Luiz Coelho Hyppolito dos Santos
AUFC – 2795-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57175087.