

1. APRESENTAÇÃO

IDENTIFICAÇÃO

Município/UF: Manaus / AM

DA FISCALIZAÇÃO

Objeto da fiscalização: Construção da Arena da Amazônia

Tipo de obra: Estádio

Período abrangido pela fiscalização: 01/07/2011 a 31/07/2011. (Análise da defesa)

Órgão fiscalizador: Tribunal de Contas do Estado do Amazonas – TCE/AM

Identificação processo: 3939/2010

DO ÓRGÃO / ENTIDADE FISCALIZADA

Órgão / entidade fiscalizada: Secretaria de Estado de Infra-estrutura do Amazonas - SEINF

2. RESUMO

O Relatório de Fiscalização Conclusivo de Julho/2010 consta nos autos às fls. 2530 a 2537. Nesse Relatório foram identificados os seguintes Achados de Auditoria: 1) **Projeto básico incompleto e deficiente;** 2) **Subcontratação de empresa autora do Projeto Básico e 3) Falta de critérios de aceitabilidade de preços para serviços adicionais.** Foram mantidas as restrições/irregularidades e encaminhadas diversas recomendações pelo órgão técnico.

Em 13/12/2010 houve a determinação para a manifestação do Ministério Público de Contas, o qual exarou o Parecer nº 71/2011-MP-JBS (fls. 2540 a 2549), onde recomendou uma série de providências.

O órgão técnico – Departamento de Engenharia prestou a Informação nº 003/2011-DEENG (fls. 2578 a 2581) para esclarecimentos de fatos questionados no parecer do Ministério Público de Contas. Pelo Despacho nº 350/2011-MP-JBS (fls. 2583) houve o acolhimento integral da Informação nº 003-DEENG.

Houve a determinação pelo Conselheiro-Relator para que fosse notificadas a Secretaria de Estado de Infra-estrutura - SEINF e a Unidade Gestora do Projeto Copa – UGP COPA com o encaminhamento do Relatório Conclusivo e do Parecer Ministerial para apresentação de justificativas e/ou documentos, de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa.

Em 4/4/2011 foram expedidas as notificações para a SEINF – Ofício nº 033/2011-Secex (fls. 2644) e UGP COPA – Ofício nº 35/2011-Secex (fls. 2645).

Tanto a SEINF quanto a UGP COPA formularam reiterados pedidos de prorrogação para apresentação das defesas, tendo sido os primeiros concedidos. O órgão técnico prestou a Informação nº 01/2011/CI COPA/DEENG (fls. 2686 a 2687) relatando os atrasos na apresentação das documentações/defesas o que vinha prejudicando o andamento dos trabalhos e, ao final, sugeriu a aplicação das penalidades, nos termos dos §§ 1º e 2º da Lei nº 2.423/96 e sanção prevista no art. 54, inciso IV e VI, assim como os §§ 1º, 2º e 3º do art. 207 da Resolução nº 04/2002 – TCE/AM e sanção prevista no art. 308 da mesma Resolução.

Apenas em 16/5/2011 foi apresentada a defesa pela SEINF (fls. 2719 a 2723).

Este Relatório aborda uma nova análise da defesa apresentada, considerando os termos do Relatório Conclusivo de Julho de 2010, assim como o Parecer nº 71/2011-MP-JBS do Ministério Público de Contas.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 Achado de Auditoria – Projeto básico incompleto e deficiente

Situação encontrada:

Para o atendimento deste requisito legal, a legislação prevê a apresentação do Projeto Básico, o qual se constitui de um conjunto de elementos técnicos (projetos arquitetônicos e complementares, especificação técnica, memorial descritivo, planilha orçamentária, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro, composição dos encargos sociais e do BDI), os quais devem ser suficientes e com nível de precisão adequado, de forma que se possa caracterizar integralmente a obra, assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental, avaliar o custo da obra, definir os métodos executivos e o prazo de execução.

O Projeto Básico analisado não atende aos requisitos estabelecidos na Lei.

Critério de Auditoria:

Artigo 7º, § 2º, I, II combinado com o artigo 6º, IX da Lei N.º 8.666/93.

Evidência:

Documentação técnica compulsada na SEINF e Ata de Reunião.

Defesa Apresentada:

Fls. 2506 a 2508 e 2719 a 2723.

Análise:

Do Parecer Ministerial se correlacionam com este Achado de Auditoria o item 1.1, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”.

As respostas e justificativas apresentadas não alteram e não contribuem para o esclarecimento da situação encontrada, ou seja, o Projeto Básico continua não atendendo aos requisitos estabelecidos na Lei. Os documentos técnicos não possuíam as informações suficientes e necessárias e com nível de precisão adequado que permitisse a perfeita caracterização da obra, assim como a avaliação correta do custo da obra. De fato, o valor orçado de referência, assim com o valor orçado contratado não corresponde ao real valor da obra, que somente será conhecido no término da mesma. Essa permissividade de variação de quantitativos de serviços facilita o que se denomina de “jogo de planilha”.

Como referência, destacamos a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU, por meio das Súmulas 261 e 177:

Súmula 261:

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou

elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto contratado em outro de natureza e propósito diversos. (Grifo nosso)

Súmula 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, consistindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (Grifo nosso)

A deficiência do Projeto Básico é motivo para se ensejar a nulidade da licitação e a conseqüente contratação. Nessa linha de ação, destacamos os Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

Nº 77/2002 – Plenário:

Voto: Creio que se possa, nesse ponto, repetir o que tenho, insistentemente, afirmado acerca do açodamento com que são feitos os projetos de engenharia para a grande maioria de obras realizadas pelo poder público em nosso País, independentemente da esfera governamental em que se encontram tais obras.

O Projeto Básico, que deve ser encarado como elemento fundamental para a realização de qualquer licitação, deve, também, ser considerado o pilar de todo o empreendimento, público ou privado, mas que tem sido constantemente mal-elaborado, quando há envolvimento de recursos públicos, em quaisquer das esferas administrativas, sem a atenção mínima necessária quando da sua confecção, o que é lamentável por se tornar fonte de desvios e toda sorte de irregularidades que se tem notícia no Brasil. (Grifo nosso)

Nº 353/2007 – Plenário:

É indevida a alteração de contratos de obras públicas com a finalidade exclusiva de corrigir erros no projeto que serviu de base à licitação e que se revelou incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo o fato acarretar, nos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, a nulidade do contrato e conseqüente realização de nova licitação, após refeitura do projeto, e a responsabilização do gestor que realizou a licitação original com projeto inepto. (Grifo nosso)

Nº 1556/2007 – Plenário:

A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação. (Grifo nosso)

A CIAMA, no exercício de 2009, contratou por Dispensa de Licitação – Contrato N.º 013/2009 – R\$ 14.950.000,00 (quatorze milhões e novecentos e cinquenta mil reais) a elaboração do Projeto Básico.

A SEINF contratou a Construtora Andrade Gutierrez – Contrato N.º 044/2010 para execução da obra e elaboração dos Projetos Executivos, sendo que para estes está pagando o valor de R\$ 15.396.690,43 (quinze milhões e trezentos e noventa e seis mil reais e quarenta e três centavos).

Somente o item de projetos está consumindo da Administração Pública um montante superior a R\$ 30,0 milhões de reais. Não tem sentido o Projeto Executivo ser mais caro que o Projeto Básico, pois o Projeto Executivo deveria ser apenas um detalhamento da metodologia executiva. O que deveria ter sido previsto, calculado e dimensionado anteriormente, está ocorrendo apenas na fase posterior, subsidiando a empresa com os elementos necessários para a execução da obra.

O Tribunal de Contas da União – TCU, por intermédio da 9ª Secretaria de Controle Externo, realizou o Levantamento de Auditoria, TC 010.721-2010-0, que culminou no Acórdão 2.298/2010-Plenário, onde verificou indícios de sobrepreço no projeto.

A Controladoria Geral da União – CGU emitiu a Nota Técnica nº 1657 que identificou, dentre outras irregularidades, diversas relacionadas à deficiência do Projeto Básico, conforme transcrito a seguir:

“ii. Projeto da estrutura metálica da cobertura não está detalhado o suficiente para a determinação da quantidade de aço necessária. Como a obra foi contratada sob regime de empreitada por preço unitário a empresa tem direito a aditamento no valor do contrato, em vista de qualquer alteração nas quantidades previstas no contrato original;

iii. Projeto da estrutura metálica da cobertura está incompleto e não detalha pontos cruciais da obra, de forma que não pode sequer ser considerado como projeto básico;

iv. Há itens não previstos na planilha licitada, ou previstos em quantidades inferiores à necessária, fato que implicará em aditamentos contratuais;

v. Cronograma físico-financeiro proposto não condiz com a realidade do projeto;

vi. Falhas detectadas nas composições de preços unitários;

vii. Duplicidade na alocação de insumos;

viii. Apropriação de equipamentos desnecessários;

ix. Emprego de coeficientes de utilização de insumos superestimados;”

Mantida a restrição/irregularidade.**Recomendação:**

- 1) Abertura de processo de Tomada de Contas Especial, referente à contratação para elaboração do Projeto Básico efetivada pela CIAMA no exercício de 2009, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário, nos termos do art. 9º da Lei n.º 2.423/96 e do art. 195 da Resolução nº 04/2002 TCE. Ressaltamos que já havíamos

aventado esta situação, por meio do Memorando n.º 013/2010/CI COPA/DEENG e da Informação n.º 043/2010 DEENG, ambos do Processo n.º 1394/2010 que trata da prestação de contas CIAMA 2009;

- 2) Aplicação de multa na forma do art. 54, II da Lei 2.423/96 e representação junto ao Ministério Público, como previsto no art. 114, III da referida Lei, ao Presidente da Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas Sr. Eptácio de Alencar e Silva Neto, por executar o procedimento licitatório com projeto básico deficiente e sem nível de precisão adequado para caracterizar perfeitamente a obra. Fundamentação legal: art. 7º, §§ 2º, II, 4º e 6º, combinado com o art. 6º, IX da Lei nº 8.666/93;
- 3) Aplicação de multa na forma do art. 54, II da Lei 2.423/96 e representação junto ao Ministério Público, como previsto no art. 114, III da referida Lei, a Secretária de Estado de Infra-estrutura Sra. Waldívia Ferreira Alencar, por deixar de proceder à análise adequada do Projeto Básico antes do encaminhamento à Comissão Geral de Licitação, conforme Ofício n.º 00242/2010-GS/SEINF (fls. 712);
- 4) Declaração de nulidade do processo licitatório e da posterior contratação da Construtora Andrade Gutierrez, considerando que a deficiência do Projeto Básico causou a restrição da competitividade e feriu o pressuposto da igualdade entre os licitantes, em função da inexatidão ou ausência de informações fundamentais, que permitissem a perfeita caracterização e valoração da obra.

3.2 Achado de Auditoria – Subcontratação de empresa autora do Projeto Básico

Situação encontrada:

O projeto básico foi elaborado pelo grupo formado pelas empresas STADIA (brasileira) e GMP (alemã), sendo que a empresa brasileira serviu como âncora da contratação. Nos documentos de apresentação do projeto da Arena consta a identificação desta autoria.

Na reunião realizada na Andrade Gutierrez no dia 29/7/2010 a empresa GMP foi apresentada como desenvolvedora dos projetos executivos contratados pela Construtora Andrade Gutierrez.

Esse fato coloca em dúvida a observância dos princípios da isonomia e da moralidade no processo licitatório e na execução contratual, uma vez que existe a possibilidade do projeto e do edital terem sido elaborados com critérios de favorecimento para a empresa Andrade Gutierrez. A empresa GMP participa indiretamente na execução do objeto do contrato, prestando serviços à empresa Andrade Gutierrez, na elaboração do projeto executivo.

Critério de Auditoria:

Artigo 9º, §§ 1º e 3º da Lei N.º 8.666/93.

Evidência:

Documentação técnica compulsada na SEINF e Ata de Reunião.

Defesa Apresentada:

Fls. 2506 a 2508 e 2719 a 2723.

Análise:

Do Parecer Ministerial se correlaciona com este Achado de Auditoria o item 1.1, alínea “f”.

A Procuradoria Geral do Estado emitiu o Parecer nº 161/2010-PA-PGE onde conclui pela legalidade da subcontratação da GMP pela Construtora Andrade Gutierrez para o desenvolvimento dos Projetos Executivos, mesmo a GMP tendo sido autora do Projeto Básico.

A SEINF, por meio do Ofício nº 4289/2010/SEINF (fls. 2479 e 2480), informou que não houve subcontratação pela Construtora Andrade Gutierrez do Projeto Executivo, o que não corresponde à realidade dos fatos e caracteriza grave contradição com o que a própria PGE, que não é gestora do Contrato nº 044/10, afirmou.

Agora, na recente defesa apresentada a SEINF alega que houve equívoco da informação prestada no Ofício nº 4289/2010/SEINF e confirma que houve a autorização para a subcontratação do projeto executivo pela construtora Andrade Gutierrez (fls. 2721). E agrava ainda mais a situação, pois confirma a falta da ação fiscalizatória, quando afirma que construtora Andrade Gutierrez efetivou a subcontratação e depois informou à SEINF, o que em condições normais, deveria primeiro solicitar a autorização para depois contratar.

A SEINF alega ainda não ter avistado qualquer vedação legal para a subcontratação da empresa autora do projeto básico para o desenvolvimento do projeto executivo e que não atuaram com afronta consciente de ilegalidade.

Apesar do Parecer da PGE e deste novo posicionamento da SEINF, mantemos nosso entendimento firmado no art. 9º da Lei nº 8.666/93 transcrito a seguir:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação, ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica.

A jurisprudência exarada pelo TCU consolida o entendimento de que o autor de projeto básico ou executivo, pessoa física ou jurídica, está impedido, mesmo que indiretamente, de participar da licitação ou das licitações e contratações remanescentes da obra ou serviço para a qual apresentou o projeto de sua responsabilidade, inclusive da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a ele necessários, exceto como consultor ou técnico, na fiscalização, supervisão ou gerenciamento, a serviço exclusivo da Administração

Nessa linha, como exemplificação, transcrevemos o seguinte o Acórdão:

Nº 1039/2008 – Primeira Câmara:

Sumário

3. É defeso a participação, direta ou indireta, na licitação ou na execução de obra ou serviço, do autor do projeto básico ou executivo.

Mantida a restrição/irregularidade.

Recomendação:

- 1) Aplicação de multa na forma do art. 54, II da Lei 2.423/96, a Secretária de Estado de Infra-estrutura Sra. Waldívia Ferreira Alencar, pela ação ou omissão perante a subcontratação pela Construtora Andrade Gutierrez do autor do Projeto Básico, deixando de se resguardar dos cuidados necessários a legalidade e regularidade do ato de subcontratação, nos termos da Cláusula Décima Quinta do Contrato nº 44/10 SEINF (fls. 58 a 68);
- 2) Determinação à Secretária de Estado de Infra-estrutura Sra. Waldívia Ferreira Alencar para promover a rescisão e ou suspensão da subcontratação da empresa autora do Projeto Básico (GMP) pela empresa responsável pela construção (Construtora Andrade Gutierrez), ressaltando que a participação da mesma somente poderá ocorrer nos termos do § 1º do art. 9º da Lei 8.666/93.

3.3 Achado de Auditoria – Falta de critérios de aceitabilidade de preços para serviços adicionais**Situação encontrada:**

A Contratação foi efetivada sob o regime de empreitada por preço unitário, de acordo com a planilha orçamentária.

O § 1º da Cláusula Décima Oitava apresenta a seguinte redação: *“Aqueles obras e serviços adicionais, cujos preços unitários não constem da proposta inicial, serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos na letra “b” inciso I desta Cláusula”*.

Em função das inconsistências, imprecisões e modificações realizadas (acréscimos e supressões de serviços e quantitativos) no projeto básico original, a manutenção desta Cláusula sem os devidos esclarecimentos e definições quanto à fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários extracontratuais, referentes a serviços adicionais não previstos na planilha orçamentária original da contratada, e sem a definição da data-base que servirá de referência para fixação desses preços unitários e de seus componentes (material, mão-de-obra, equipamentos etc.), representam grande possibilidade de dano ao erário.

Critério de Auditoria:

Artigo 55, III combinado com o artigo 40, X da Lei 8666/93.

Evidência:

Contrato N.º 044/2010 - SEINF.

Defesa Apresentada:

Fls. 2506 a 2508 e 2719 a 2723.

Análise:

Do Parecer Ministerial se correlaciona com este Achado de Auditoria o item 1.1, alínea “g”.

A resposta apresentada não elide a possibilidade de dano ao erário ao permanecer no Contrato nº 044/10 SEINF que para os serviços adicionais que não possuem preços unitários constante na planilha orçamentária da proposta inicial, os mesmos serão pactuados por acordo entre as partes.

Como ratificação desse entendimento, transcrevemos a jurisprudência do TCU:

Súmula 259:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Acórdão nº 1090/2007 – Plenário:**Sumário**

1 O estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade, uma vez que o limite constitui fator ordenador da licitação, ao evitar a disparidade exagerada dos preços unitários e global constantes das propostas, predispondo a contratação futura a alterações indevidas.

Mantida a restrição/irregularidade.**Recomendação:**

- 1) Determinação à Secretária de Estado de Infra-estrutura Sra. Waldívia Ferreira Alencar para promover a alteração do § 1º da Cláusula Décima Oitava do Contrato nº 044/10 SEINF, de forma que fiquem estabelecidos os critérios de aceitabilidade dos preços dos eventuais serviços adicionais não previstos inicialmente, com a indicação de que a data base desses preços é o da apresentação da proposta, com registro de que os limites ou preços máximos dos insumos e serviços têm como referência, por exemplo, o SINAPI. Ainda, que seja aplicado sobre estes preços unitários o mesmo percentual de desconto obtido na licitação, considerado entre a proposta ofertada pela empresa vencedora e o valor referencial da administração.

4. QUESTIONAMENTOS DO MPC**Parecer nº 71/2011-MP-JBS (fls. 2540 a 2549):**

Constam nesse Parecer outros questionamentos e solicitação de informações/documentos, conforme itens 1.2 a 1.6. A SEINF, em sua defesa, prestou as informações solicitadas, as quais devem ser analisadas pelo Ministério Público de Contas.

É o Relatório.

Rogério Salles Perdiz, M.Sc.
Analista Técnico de Controle Externo
Engenheiro Civil, CREA-AM/RR 4587/D

Fernando da Silva Mota Júnior
Analista Técnico de Controle Externo
Engenheiro Civil, CREA-AM/RR 4587/D

Rayglon Alencar Bertoldo
Assistente de Controle Externo