

CONCORRÊNCIA Nº 251/2019 – PMBC

OBJETO: *Contratação de empresa ou consórcio de empresas para a execução dos serviços e obras de dragagem e aterro hidráulico com terraplenagem para o preenchimento artificial com areia na Praia Central de Balneário Camboriú - SC, incluindo a realização dos serviços e operações necessárias e suficientes à entrega final do objeto, na forma do projeto básico, projeto executivo e demais documentos que integram o processo licitatório.*

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de resposta à impugnação apresentada por **DRAGABRAS SERVIÇOS DE DRAGAGEM LTDA.**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 08.202.938/0001-04, em face do edital do processo licitatório em epígrafe.

ADMISSIBILIDADE

Nos termos do subitem 18.1 do edital, em consonância para com o art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, qualquer cidadão poderá, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, e qualquer licitante, no prazo de até 2 (dois) dias úteis da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, impugnar os termos do edital.

O impugnante protocolizou sua petição no dia 23/01/2020, e, considerando que a abertura da sessão pública foi marcada para o dia 28/01/2020 e adiada para o dia 07/02/2020, a presente impugnação é tempestiva.

Por derradeiro, a impugnação foi protocolizada no Departamento de Protocolo Geral, atende à forma prevista no subitem 18.2 do edital e objetiva a alteração do instrumento convocatório, atendendo, portanto, aos pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual merece ser conhecida.

RAZÕES

O impugnante insurge-se em face do item 6.1.5.1 do edital, sob o argumento de que a não admissão do somatório de atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional exigida no item 1 da alínea "b" do item 6.1.5 restringiriam injustificadamente o caráter competitivo do certame, além de caracterizar exigência ilegal e contrária à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Impugna a exigência contida no subitem 6.1.5, alínea "g", do edital, que condiciona a habilitação da licitante à apresentação de "carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos", sob o argumento de que tal exigência é ilegal e de que não possui respaldo legal.

Argui que as características da draga auto transportadora de sucção e arrasto – TSHD para a execução da obra objeto do edital restringem de maneira injustificada a competitividade no certame, requerendo a alteração do item 10.1 do projeto básico no sentido de admitir a utilização de outro tipo de draga que atenda ao objeto do edital de maneira eficiente.

Aduz que a exigência de atestado de capacidade técnica que comprove a execução de obra de aterro hidráulico é ilegal e fere o princípio da competitividade, sob o fundamento de que este serviço é de menor relevância e que o serviço mais relevante é o de dragagem, sobre o qual poder-se-ia exigir a expertise prévia.

Impugna ainda o fato de a contratada suportar o risco de paralização nos serviços por órgão ambientais, sob o argumento de que tal imposição seria contrária ao princípio da economicidade e da eficiência, motivo pelo qual requer a supressão desta disposição.

Por fim, alega que os esclarecimentos referentes ao edital foram prestados de forma extemporânea, motivo pelo qual seria necessário republicar o edital.

JULGAMENTO

I – Restrição ao somatório de atestados: alegada violação ao princípio da competitividade

A impugnante sustenta que a não admissão dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional representaria violação ao princípio da competitividade, sob o argumento de que o impedimento ao somatório representa medida excepcional, conforme entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União.

Ao final, requer seja admitido o somatório de atestados, alterando-se a redação do edital.

O dispositivo impugnado expressa:

6.1.5.1. NÃO será admitido o somatório dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional exigida no item 1 da alínea "b".

Considerando se tratar de disposição referente à qualificação técnica, foi solicitada manifestação do órgão técnico, que o fez nos termos abaixo:

Não procede a alegada violação ao princípio da competitividade em razão de o edital da licitação em comento não admitir o somatório dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional exigida no item 1 da alínea "b" do subitem 6.1.5.

Isso porque o volume previsto para a execução dos serviços de dragagem e de aterro hidráulico é de 2.591.051,50 m³ (dois milhões quinhentos e noventa e um mil e cinquenta e um vírgula cinquenta metros cúbicos), ou seja, se trata de uma obra de grande monte e que envolverá uma quantidade considerável de areia a ser dragada e operada quando do aterramento, de modo que a interessada em prestar os serviços para o Município deverá comprovar possuir experiência na execução de obra com características similares à do objeto da licitação.

Para tanto, foi exigido como condição de habilitação a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a execução de obra de dragagem e aterro hidráulico em praias marítimas com draga auto transportadora de arrasto – THSD com quantidade igual ou superior a 500.000 m³ (quinhentos mil metros cúbicos), ou seja, foi exigido das interessadas a comprovação de ter executado uma obra com características semelhantes à pretendida pelo Município em volume equivalente à 19,29% do total necessário para a recuperação da faixa de areia da Praia Central de Balneário Camboriú.

A quantidade exigida é razoável e possibilita ao Município garantir que a futura contratada dispõe de capacidade técnica necessária à execução do objeto licitado, não configurando violação ao princípio da competitividade.

A restrição ao somatório se dá em virtude da natureza da obra. Ora, se trata da recuperação da faixa de areia de uma praia com orla de cerca de seis quilômetros, uma obra que envolverá a dragagem e espalhamento de cerca de 2.591.051,50 m³ (dois milhões quinhentos e noventa e um mil e cinquenta e um vírgula cinquenta metros cúbicos) de material de 1ª categoria, que demanda apurada qualificação técnica da interessada em executar o serviço.

Não é razoável admitir o somatório de atestados referentes a obras com volume inferior ao exigido no edital com vistas a suprir à quantidade mínima necessária à habilitação. Isso porque a execução de uma obra com quantidade inferior à quinhentos mil metros cúbicos não confere a experiência prévia necessária à execução de mais de dois milhões de metros cúbicos.

Aqui, há de se ressaltar que o Município exigiu a demonstração de que a interessada já executou uma obra de dragagem e aterro hidráulico com quantidade inferior à 20% do total estimado considerando o volume estimado de execução em cada "etapa" de execução, de modo a garantir que a futura contratada consiga executar os serviços dentro das disposições estabelecidas no instrumento convocatório, trazendo segurança à Administração, sem, todavia, prejudicar a competitividade do certame, almejando atender ao interesse público, que representa a finalidade e a razão de existir da Administração Pública.

O texto a que o dispositivo impugnado faz remissão expressa:

b) Atestado de capacidade técnica emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidões de Acervo Técnico, que comprovem a prestação de serviços anteriores com as seguintes características:

1. Execução de obra de dragagem e aterros hidráulico em praias marítimas, com características semelhantes às do objeto da licitação ou de maior porte e complexidade, com draga auto transportadora de arrasto – THSD, com quantidade igual ou superior a 500.000 m³ (quinhentos mil metros cúbicos).

Logo, a restrição ao somatório diz respeito somente ao quantitativo exigido como condição de habilitação, sendo lícito à licitante apresentar um atestado comprovando a execução de dragagem com draga THSD conforme acima e um atestado comprovando a execução de aterro hidráulico em praias marítimas, respeitadas a quantidade mínima de 500.000 m³ para cada serviço.

Sobre este ponto, o órgão técnico manifestou:

Considerando o objeto da obra e o fato de que os serviços de dragagem e aterro envolverem metodologia indissociável, a apresentação de um único atestado que comprovasse a execução das obras de aterro e dragagem em todos os processos que a obra exige representaria o ideal.

Todavia, a comprovação da execução de obra de dragagem concomitantemente com a de aterro hidráulico por meio de um único atestado que contemple a realização de ambos os serviços não é imprescindível para a demonstração a capacidade técnica da proponente,

podendo ser admitida a apresentação de um atestado que comprove a execução de dragagem com draga auto transportadora de arrasto – THSD em quantidade igual ou superior a 500.000 m³ e um atestado que comprove a execução de aterro hidráulico em praias marítimas com uso de draga em quantidade igual ou superior a 500.000 m³.

Desse modo, não vislumbro qualquer violação à competitividade do certame em razão de não se admitir o somatório de atestados para atingir ao quantitativo previsto no certame, conforme as justificativas acima.

II – Apresentação de carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos como condição para habilitação no certame

A impugnante sustenta que a exigência contida na alínea "g" do subitem 6.1.5 do edital é ilegal em razão de não possuir respaldo na Lei nº 8.666/1993, de modo que tal condição viola o princípio da legalidade.

O dispositivo impugnado expressa que para ser habilitada, a licitante deve apresentar:

g) Carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos, conforme o ANEXO IX.

Para a impugnante, a exigência prevista no dispositivo acima viola o princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 37. **A administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [grifou-se]

Não obstante, o art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 deixa claro o dever de obediência ao princípio da legalidade nos processos licitatórios:

Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [grifou-se]

Conforme leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, o princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, de modo que a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica. Para o autor:

No âmbito da licitação, o princípio da legalidade significa ser vedado à autoridade administrativa adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa. As normas constitucionais e legais estabelecem um quadro, o qual delimita a competência da autoridade. Portanto, a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica (ainda que implícita). (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 83)

Consonante para com o enunciado acima, deve-se julgar a insurgência da impugnante com o disposto na alínea "g" do subitem 6.1.5 do edital com base no que disciplina a Lei nº 8.666/1993.

O referido diploma prevê no art. 27 que para a habilitação nas licitações, será exigido dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CRFB/1988.

Os documentos relativos a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira estão delimitados nos artigos 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente.

A leitura dos artigos 28 ao 31 da Lei Geral de Licitações revela que não há previsão que autorize a Administração exigir para habilitação a apresentação de carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos empregados na obra objeto da licitação.

Em verdade, o art. 30, § 6º, do referido diploma, estabelece que:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Pois bem, conforme denota-se do dispositivo acima, eventual exigência relativa a equipamentos será atendida por meio da apresentação de relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, sendo vedado à Administração exigir a propriedade dos mesmos.

Comentando o dispositivo citado, MARÇAL JUSTEN FILHO escreve:

O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. [...] Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários. (Ob. cit. p. 616)

Da leitura do edital, denota-se que o mesmo prevê que para habilitação a apresentação da relação dos equipamentos e a declaração de disponibilidade, conforme permite o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993. Tal exigência está prevista nas alíneas "c" e "e" do subitem 6.1.5 do edital, que condiciona a habilitação à apresentação de:

c) Declaração de disponibilidade de veículos e equipamentos a serem utilizados nos serviços objeto desta licitação (ANEXO VI), observadas as exigências previstas no projeto básico, declarando que se declarada vencedora, disponibilizará, no mínimo:

[...]

e) Declaração de disponibilidade e localização da draga, conforme o ANEXO VII.

Logo, a garantia de que a licitante vencedora disponibilizará do equipamento necessário é atingida por meio das exigências previstas nas alíneas "c" e "e" do subitem 6.1.5 do edital.

A exigência de carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos é demasiado e carece de permissão legal, visto que a Lei Geral de Licitações não prevê em seu rol qualquer documento com natureza similar à referida carta.

Não bastasse a falta de previsão legal, a exigência prevista na alínea "g" do subitem 6.1.5 do edital pode ser considerado uma violação à vedação prevista no art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, de modo que entendo que a supressão desta condição representa a medida a ser adotada.

Dessa forma, pelos fatos e fundamentos acima, **ACOLHO A IMPUGNAÇÃO** no tocante à exigência prevista no subitem 6.1.5, alínea "g", do edital, no sentido de suprimir o dispositivo, afastando a apresentação da carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos como condição para habilitação no certame.

III – Quanto à especificação da utilização de draga auto transportadora de sucção e arrasto: suposta violação ao princípio da competitividade

Considerando o eminente teor técnico que envolve esta impugnação, foi requerida manifestação do órgão técnico, que expressou:

Os motivos que levaram à definição da draga THSD para a execução dos serviços foram explanados exaustivamente nos projetos básico e executivo, todavia, com vistas a instruir o julgamento da impugnação, esclareço quais foram os motivos para esta escolha.

A escolha da draga auto transportadora de arrasto de sucção e recalque, também conhecida como THSD, se dá em razão deste ser o equipamento ideal para a execução do objeto licitado. Outras metodologias envolvendo o emprego de outros equipamentos são praticamente impossíveis de serem adotadas por questões do ambiente onde a obra será executada, em especial a localização da jazida que limita a utilização de equipamentos estacionários, a profundidade do sedimento na jazida, a possibilidade de homogeneização pelo processo de overflow, o recalque e repulsão dos sedimentos de forma prática.

As características da draga THSD evidenciam que este é o equipamento que melhor serve para a execução da obra objeto da licitação.

Conforme exposto no projeto executivo, a draga THSD é o equipamento apropriado aos serviços, sendo que existem poucos outros que possam realizar, de forma combinada, a busca de sedimentos em área de offshore, na profundidade definida da jazida, e ainda realizar o transporte e aterro de forma eficiente.

Quanto à insurgência acerca das características da draga, o órgão técnico pontuou quando indagado o motivo para a delimitação da capacidade máxima da draga a ser empregada na execução do objeto da licitação:

Quando da elaboração dos projetos da recuperação da faixa de areia da Praia Central de Balneário Camboriú, foi necessário estabelecer um tamanho referencial da draga empregada para a execução dos serviços, oportunidade em que se optou por definir uma draga com capacidade de cisterna entre 4.500 m³ e 6.000 m³.

Tal medida serviu para definir uma diretriz para o projeto e definir os equipamentos mínimos necessários à execução do objeto de licitação, auxiliando, inclusive, na estimativa do valor da licitação, prazos etc.

As disposições envolvendo a capacidade da draga no projeto básico servem de diretriz para os trabalhos a serem realizados, respeitadas, evidentemente, as características mínimas exigidas no certame, e não de delimitar a capacidade máxima da draga, o que restringiria a competitividade do certame.

Logo, isso significa dizer que a interessada poderá empregar equipamentos com características superiores à estabelecida nos projetos, desde que a utilização dos mesmos não importe prejuízo para a Administração.

Negar às interessadas que disponham de equipamentos com capacidade superior à prevista no edital a oportunidade de executar o objeto da licitação respeitando as premissas estabelecidas no edital e demais documentos que integram o processo licitatório representaria medida demasiada e contrária aos princípios que regem a Administração Pública, o que, obviamente, não é o caso deste projeto.

Aqui, ressalta-se que a interessada deverá executar o serviço respeitando as diretrizes estabelecidas, quais sejam, observar a proteção do meio ambiente e garantir à praia a manutenção das características hoje existentes.

Quando indagado sobre quais seriam os prejuízos oriundos da utilização de draga com capacidade superior à estabelecida no projeto básico, o órgão técnico informou:

Existem alguns aspectos que contraindicam o emprego de uma draga com capacidade de cisterna superior à estabelecida no projeto básico, conforme explanado no projeto básico, o que levou ao estabelecimento de diretrizes que consideram dragas com aquelas características.

Todavia, tais disposições servem de diretrizes e não visam inibir a participação de interessadas que disponham de equipamentos com características superiores, desde que o emprego destes não implique prejuízo à execução do projeto e à Administração.

Ao final, pontuou:

Todavia, ressalto aqui a obrigatoriedade do emprego da draga THSD, dada as características do equipamento que o tornam o mais adequado para a execução da obra objeto do edital.

Dessa forma, considerando que, conforme manifestação do órgão técnico, as disposições acerca das características máximas da draga servem de diretrizes para orientar a execução, não havendo restrição para que a futura contratada empregue equipamentos com características superiores, desde que a utilização destes não cause prejuízo à execução da obra e à Administração, **NÃO ACOELHO** a impugnação.

IV – Quanto à Insurgência acerca da exigência do atestado de capacidade técnica que comprove a execução de obra de aterro hidráulico

Considerando o eminente teor técnico que envolve esta impugnação, visto se tratar de exigência referente à comprovação da capacidade técnica das interessadas em participar do certame, foi requerida manifestação do órgão técnico, que expressou:

Entendo não assistir razão à impugnante quando argumenta que exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando a execução de obra de aterro hidráulico em praia marítima é ilegal.

Isso porque a obra objeto da licitação consiste na dragagem e aterro hidráulico com terraplenagem para o preenchimento artificial com areia na Praia Central de Balneário Camboriú, ou seja, o escopo da licitação envolve justamente a realização de aterro hidráulico.

Conforme explanado na resposta ao quesito "a", o aterro hidráulico consiste em uma das etapas mais relevantes da licitação. Não obstante, dada as características almejadas para este projeto, qual seja, manter o declive suave na orla da praia, preservando a configuração atual da enseada quando do alargamento da faixa de areia da Praia Central.

Tão importante quanto à comprovação da capacidade técnica referente à dragagem é a comprovação da capacidade técnica referente ao aterro hidráulico, que representa serviço essencial para a obtenção do resultado almejado pelo Município de Balneário Camboriú.

Exigir das interessadas a comprovação de que possuem experiência em obras de aterramento hidráulico em praias marítimas com volume de 500.000 m³ representa medida razoável e traz para o Município a segurança de que a futura contratada possui capacidade técnica bastante para executar os serviços de acordo com o previsto no instrumento convocatório.

Por fim, tal exigência encontra-se em consonância com a permissão inserida no art. 30, II, da Lei Geral de Licitações, de modo que não prospera o argumento da impugnante.

Dessa forma, considerando a manifestação do órgão técnico, **NÃO ACOELHO** a impugnação.

V – Quanto à Impugnação acerca da matriz de risco: alegada violação ao princípio da economicidade

Foi requerida manifestação do órgão técnico, responsável pela matriz de risco:

No que pese os argumentos suscitados pela impugnante, entendo que a matriz de risco não demanda revisão.

Isso porque o ponto impugnado constitui um dos itens considerados quando da composição da matriz de risco, de modo que não representa impacto bastante capaz de ensejar considerável alteração na formulação das propostas.

Ademais, os argumentos invocados pela impugnante não servem de embasamento bastante para a supressão do aludido item. Ora, a eventual paralização por atuação dos órgãos ambientais em uma obra com as características da do objeto desta licitação é uma situação que deve ser levando em conta quando da formulação da proposta, arcando, neste caso, a contratada, conforme previsto no projeto básico.

Não obstante, não procede o argumento de que a presença deste item na matriz de risco prejudicará a análise da competitividade das propostas. Ora, todas as interessadas deverão formular seus preços levando em consideração as mesmas disposições, garantindo-se, assim, a isonomia entre todas as empresas que pretendam participar da licitação.

Considerando a manifestação acima e a inexistência de fundamentos suficientes para ensejar a revisão da matriz prevista no projeto básico, **NÃO ACOELHO** a impugnação.

VI – Suposta prestação extemporâneas dos esclarecimentos referentes ao edital e o requerimento de republicação do edital e a consequente reabertura do prazo

A impugnante alega que o Município demorou responder o pedido de esclarecimento por ela formulado, excedendo o prazo que entende ser razoável, motivo pelo qual solicita a republicação do edital e a reabertura do prazo para a apresentação das propostas.

Fundamenta o seu pedido com a aplicação análoga do art. 12, § 1º, do Decreto nº 3.555/2000.

No que pese os argumentos trazidos pela impugnante, razão não lhe assiste.

Isso porque o Decreto nº 3.555/2000, além de regulamentar somente a modalidade de licitação pregão, tem aplicabilidade somente para a União, não produzindo efeito para os demais entes da federação.

Assim, ante a falta de fundamentação legal para a alegada obrigatoriedade de resposta aos questionamentos no prazo de vinte e quatro horas e a consequente "extemporaneidade" sustentada pela impugnante, **NÃO ACOELHO** a impugnação.

DECISÃO

Considerando os fatos e fundamentos acima, no uso das atribuições que me são conferidas, **DECIDO**:

1. **CONHECER** da impugnação apresentada contra o edital da Concorrência nº 251/2019 - PMBC, por atender aos pressupostos de admissibilidade;
2. **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a impugnação, no sentido de:
 - a. Suprimir a exigência prevista no subitem 6.1.5, alínea "g", do edital, afastando a apresentação da carta do proprietário ou detentor da disponibilidade comercial dos equipamentos como condição para habilitação no certame.
3. **MANTER** os demais termos do edital e a data da sessão de abertura e julgamento da habilitação para as 9h30min do dia 7 de fevereiro de 2020.

É como decido.

Publique-se e intime-se.

Balneário Camboriú, SC, 31 de janeiro de 2020.



SAMARONI BENEDET
Secretário de Compras