

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 **BOSKALIS DO BRASIL DRAGAGEM E SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.**, pessoa jurídica, inscrita no CPF sob o nº 10.787.103/0001-05, 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 10.1 do projeto básico (anexo XV do edital), sob o argumento de que as disposições nele contidas restringiriam injustificadamente o caráter competitivo do certame, elencando quais critérios entende serem irregulares.

Em seguida, sustenta haver divergência entre o edital e o projeto básico sob o argumento de que este prevê o prazo máximo de sete meses para a execução da dragagem e dos serviços de aterro hidráulico, estipulando quarenta e cinco dias para os procedimentos de mobilização e desmobilização, enquanto aquele prevê o prazo total de execução de nove meses.

Ademais, a impugnante defende que o prazo previsto para a realização dos serviços é potencialmente inexecutável, sob o fundamento de que sete meses seriam insuficientes para a completa execução e finalização dos serviços objeto da licitação, haja vista que não teriam sido considerados pela Administração quaisquer possíveis intempéries, tais como as causadas pelo fenômeno denominado "el niño", ressacas etc.

A impugnante também alega haver divergência entre o edital e a Licença Ambiental com relação ao horário de execução da terraplenagem e que o edital não estabelece cláusula que estipule a responsabilidade acerca dos eventuais impactos, danos e/ou prejuízos ambientais decorrentes exclusivamente da aplicação dos métodos estabelecidos no edital.

Na sequência, sustenta ter havido falha quanto à publicidade dos atos praticados em sede de resposta aos questionamentos formulados acerca do edital pelos interessados em participar na licitação.

Ao final, requer seja acatado *in totum* a impugnação apresentada, no sentido de modificar os termos do edital e seus anexos, conforme os fundamentos suscitados.

JULGAMENTO

I – Das alegadas incongruências e atecnia nas especificações dos equipamentos a serem utilizados nas obras licitadas

O impugnante insurge-se em face do item 10.1 do projeto básico, sob o argumento de que as disposições nele contidas restringiriam injustificadamente o caráter competitivo do certame.

A análise deste argumento demanda expertise técnica, motivo pelo qual foi requerida manifestação do órgão competente deste Município, que o fez nos termos abaixo:

De forma resumida, os argumentos suscitados no tópico III.1 da impugnação giram em torno limitação do porte e da capacidade da draga THSD.

Os motivos que ensejaram a previsão da capacidade máxima da draga foram explanados na resposta ao quesito 1, alínea "b", item "ii", acima.

Todavia, conforme explanado anteriormente, 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.

Ressalto 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.

Quanto ao inciso "vi" (fl. 9) da impugnação, não há especificação no projeto básico acerca da quantidade máxima de equipamentos de movimentação de areia a ser utilizado porque não há esse limite.

O instrumento convocatório estabelece as quantidades e características mínimas necessárias à execução do objeto. Não vislumbro problemas para o caso de a licitante dispor de mais equipamentos e puder emprega-los sem que isso acarrete em algum prejuízo para a execução da obra ou cause danos ou impactos ambientais além do tolerado.

A resposta ao quesito 1, alínea "b", item "ii", cujo trecho acima faz remissão diz respeito à motivação para delimitar a 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.

É oportuno colacionar a manifestação do órgão técnico acerca dos motivos que levaram à definição da draga THSD para a execução dos serviços:

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.

Por fim, no que tange à possível execução dos serviços empregando uma draga com capacidade superior aos 6.000 m³, foi manifestado:

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 características superiores, desde que o emprego destes não implique prejuízo à execução do projeto e à Administração.

Ao final, pontuou ser obrigatório o emprego da draga THSD, dada as características do equipamento que o tornam o mais adequado para a execução da obra objeto do edital, conforme justificado no processo.

Dessa forma, considerando que, conforme manifestação do órgão técnico, as disposições acerca das características máxima 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 ACOLHO** a impugnação.

II – Insurgência acerca do prazo de execução: alegada divergência entre o edital e o projeto básico

A impugnante sustenta haver divergência entre o edital e o projeto básico, sob o argumento de que este prevê o prazo máximo de sete meses para a execução da dragagem e dos serviços de aterro hidráulico, estipulando quarenta e cinco dias para os procedimentos de mobilização e desmobilização, enquanto aquele prevê o prazo total de execução de nove meses.

Foi consultado o órgão técnico, responsável pela elaboração do projeto básico, que manifestou:

Realmente a divergência entre o que estabelece o item 10.5, alínea "d", do projeto básico e o que está previsto no cronograma físico-financeiro e no subitem 8.1 do edital. O item 10.5, alínea "d", do projeto básico estabelece o prazo de 45 dias para a mobilização e desmobilização de equipamentos, montagem do canteiro de obras, conclusão dos serviços de terraplanagem, remoção da linha do pipeline e limpeza final, ao passo que o cronograma físico-financeiro prevê dois meses para mobilização e desmobilização, sendo um mês para a contratada promover a mobilização dos equipamentos e um mês para a desmobilização.

Estes dois meses somados aos sete meses previstos para a recuperação da faixa de areia totalizam nove meses, sendo este o prazo total para a execução da obra que deve ser considerado.

Todavia, considerando que o prazo para a mobilização e desmobilização foi dilatado pelo cronograma físico-financeiro, entendo não haver motivos suficientes para dar provimento à impugnação, bastando esclarecer aos interessados que prevalecerá o prazo estabelecido no cronograma físico-financeiro.

Neste ponto, concordo com o órgão técnico de que o cronograma físico-financeiro e edital prevalecem sobre o trecho do item 10.5, alínea "d", do projeto básico e, considerando não haver prejuízo às interessadas, visto que o prazo considerado para a mobilização e desmobilização é quinze dias superior ao previsto neste item isolado.

Dessa forma, **NÃO ACOLHO** a impugnação.

III – Insurgência acerca do prazo de execução: alegada inexecuibilidade da obra dentro do prazo prevista no edital

A impugnante defende que o prazo previsto para a realização dos serviços é potencialmente inexecuível, sob o fundamento de que sete meses seriam insuficientes para a completa execução e finalização dos serviços objeto da licitação, haja vista que não teriam sido considerados pela Administração quaisquer possíveis intempéries, tais como as causadas pelo fenômeno denominado "el niño", ressacas etc.

Consultado o órgão técnico, responsável pela elaboração do projeto básico, manifestou:

Quanto à alegada inexecuibilidade da obra, discordo dos apontamentos formulados pela impugnante. A definição do prazo disponibilizado para a execução levou em consideração o tamanho das dragas a partir de uma draga THSD com capacidade de 4.500 m³, que levou ao prazo de sete meses.

O eventual emprego de uma draga THSD com capacidade superior diminuirá este prazo, de modo que o Município empregou sete meses como sendo o prazo limite, reconhecendo ser possível realizar a obra em tempo inferior sem que isso prejudique a qualidade da execução.

A definição dos parâmetros mínimos referentes ao tamanho da draga THSD e das quantidades e potência dos equipamentos visa garantir que a futura contratada executará a obra dentro do prazo previsto pela Administração.

Por fim, a impugnante não apresentou qualquer fundamento que dê respaldo à alegação de que o prazo é inexecuível, de modo que entendo pela manutenção do prazo de execução previsto no projeto.

Considerando a manifestação do órgão competente e a falta de elementos que evidenciem a inexecuibilidade da obra no prazo previsto, o que me leva a acolher o posicionamento adotado pelo órgão técnico do Município, **NÃO ACOLHO** a impugnação.

IV – Divergência entre o edital e a licença ambiental

A impugnante alega haver divergência entre o edital e a Licença Ambiental com relação ao horário de execução da terraplanagem.

Consultado, o órgão responsável pela elaboração do projeto básico manifestou:

Quanto à alegada divergência entre o edital e a licença ambiental, não prospera o argumento trazido pela impugnante.

A Licença Ambiental Prévia em momento algum estabelece que a terraplanagem deve ser realizada entre as 9h00min e as 18h00min, se limitando à expressar que as atividades de espalhamento da areia deve ser realizada em período diurno, em horário comercial.

Logo, o disposto no projeto básico não viola a medida prevista na licença ambiental, visto que a mesma recomendou a adoção de horário comercial o que, no Município de Balneário Camboriú, representa o período compreendido entre as 7h00min e as 22h00min.

Pois bem, não vislumbro a alegada divergência.

De fato, a licença ambiental não estabelece quais são os horários, de modo que acolho a manifestação formulada pelo órgão técnico e, por consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** a impugnação.

IV – Quanto à responsabilidade decorrente de eventuais impactos, danos e/ou prejuízos ambientais decorrentes dos métodos estabelecidos no edital

É alegado que o edital não estabelece cláusula que estipule a responsabilidade acerca dos eventuais impactos, danos e/ou prejuízos ambientais decorrentes da aplicação pela contratada dos métodos previstos no projeto básico e demais anexos do edital, os quais, destaca a impugnante, foram elaborados unilateralmente pelo Município e "impostos" às licitantes por meio do edital impugnado.

A impugnante apresenta o seguinte questionamento:

Caso o Contrato venha a causar um impacto ou prejuízo ambiental decorrente da aplicação exclusiva dos métodos e práticas estipulados unilateralmente pela Prefeitura, de quem será a responsabilidade para responder eventuais danos e/ou possível violação aos limites da Licença Ambiental concedida?

Para a impugnante, o edital e os projetos que o integram não preveem com clareza todos os elementos necessários à habilitação dos licitantes/interessados no certame e, não havendo disposição expressa no edital acerca do questionamento acima, far-se-ia necessário reificar o instrumento convocatório, sob pena de manifesta nulidade.

Razão não lhe assiste.

Embora o edital não aborde o questionamento suscitado pela impugnante, ele o faz por meio de um dos documentos que o integram: a minuta de contrato (ANEXO XX), que é parte integrante e inseparável do edital, nos termos do subitem 21.1 do edital.

A minuta de contrato estabelece na cláusula sexta as obrigações da contratada, expressando na subcláusula 6.1, alínea "k":

6.1. Constituem obrigações da CONTRATADA, dentre outras inerentes ou decorrentes deste contrato, além daquelas previstas no edital, projeto básico e demais documentos que integram o processo licitatório de origem: [...]

k) Arcar com todos os ônus e obrigações concernentes a danos e prejuízos que tenha causado ao CONTRATANTE e/ou a terceiros, em decorrência da execução dos serviços contratados, respondendo por si, seus empregados e prepostos;

Ademais, a subcláusula 6.2 estabelece que a contratada:

[...] responderá pelos danos ocasionados a terceiros, pelas irregularidades ou quaisquer outras anomalias ocorridas durante os serviços executados sem qualquer ônus para o CONTRATANTE.

Da leitura dos dispositivos acima, resta evidente que a responsabilidade pelos danos decorrentes da execução dos serviços objeto da licitação será da contratada, cabendo à esta arcar com as medidas necessárias à reparação, seja ela de ordem ambiental, civil, criminal etc.

Não obstante as disposições previstas na cláusula sexta da minuta de contrato, a subcláusula 9.1 estabelece que a contratada deverá prestar garantia como condição para assinatura do contrato, a qual tem o condão de garantir o cumprimento integral das obrigações contratuais, incluindo indenizações a terceiros e multas que venham a ser aplicadas, não restando dúvida de que a responsabilidade decorrente da execução dos serviços contratados será da contratada.

A impugnação, ao meu ver, se faz no sentido de tentar avaliar se a responsabilidade da contratada em caso de eventual dano ambiental decorrente exclusivamente da execução dos serviços de acordo com os projetos que integram a licitação poderia ser afastada, no entanto, tal dúvida resta afastada pela leitura do item 19 do projeto básico que estabelece que:

A CONTRATADA deverá tomar todas as providências para proteger o meio ambiente, no âmbito interno e externo ao local de execução dos serviços, obedecendo às instruções advindas da Fiscalização e da legislação pertinente, além de evitar danos às pessoas e/ou propriedades privadas ou públicas.

Não obstante, a matriz de risco prevista no item 29 do projeto básico, estabelece no item 8 que danos ambientais tais como acidente com a embarcação de serviços ou derramamento de óleo no mar ou na areia da praia e a consequente atuação dos órgãos ambientais serão suportados pela contratada.

Por último, tanto o edital quanto os demais documentos que integram o processo licitatório não preveem qualquer observação acerca da responsabilidade da contratada por impactos ou prejuízos ambientais decorrentes da execução do contrato em conformidade com os projetos que integram a licitação, o que leva à conclusão de que não há ressalva quanto à responsabilidade da contratada, de modo de que esta responderá por eventuais danos causados durante a prestação dos serviços.

Pelos fundamentos acima, considerando que a minuta de contrato responde à temática cujo edital seria supostamente omissivo e que a minuta de contrato integra o edital, fazendo parte indissociável deste, entendo que a impugnação suscitada não merece guarida.

V – Alegada falta de publicidade dos atos praticados em sede de resposta aos questionamentos formulados acerca do edital pelos interessados em participar na licitação

A impugnante sustenta ter havido falha quanto à publicidade dos atos praticados em sede de resposta aos questionamentos formulados acerca do edital pelos interessados em participar na licitação.

No que pese os argumentos suscitados e o discurso acerca dos princípios que regem as contratações públicas, entendo que não assiste razão à impugnante quando aduz que os atos praticados referentes ao edital e as respectivas respostas não atenderam às diretrizes legais e que estes seriam nulos.

Isso porque a Lei nº 8.666/1993 não prescreve a forma como serão respondidos os questionamentos, não havendo qualquer dispositivo que imponha à Administração o dever de publicar em seu sítio eletrônico ou por meio da imprensa oficial os questionamentos formulados e suas respectivas respostas, de modo que não prospera a nulidade invocada pela impugnante.

Ademais, ressalta-se que os autos do processo licitatório, instruídos com os documentos produzidos durante a instrução do certame, ficaram com vista franqueada aos interessados desde a publicação do edital, não havendo o que se falar em violação ao princípio da publicidade e transparência.

Considerando os fundamentos acima, **NÃO ACOELHO** a impugnação.

DECISÃO

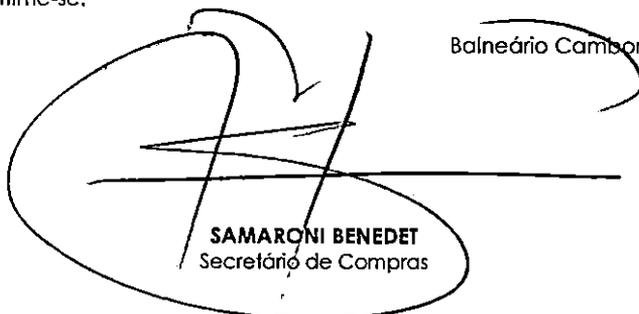
Considerando os fatos e fundamentos acima, no uso das atribuições que me são conferidas, **DECIDO**:

1. **CONHECER** da impugnação apresentada contra o edital da Concorrência nº 251/2019 - PMBC, por atender aos pressupostos de admissibilidade;
2. **JULGAR IMPROCEDENTE** a impugnação;
3. **MANTER** os 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