



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

Ref.: RDC Presencial nº 01/2014.

Objeto: Contratação de empresa ou consórcio de empresas para a Elaboração do Projeto Básico e Projeto Executivo e a Execução da Obra de Dragagem por Resultado para Manutenção e Readequação do Acesso Aquaviário ao Porto de Santos-SP (Fase 1: Intervenção Inicial e Limpeza e Fase 2: Manutenção de Profundidade) e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega da obra, conforme quantidades e especificações detalhadas no Termo de Referência (Anexo I do Edital) I.

Assunto: Impugnação ao Edital.

Impugnante: ENTERPA Engenharia Ltda.

1. HISTÓRICO

1.1 Trata-se de impugnação aos termos do Edital da licitação referenciada, na qual a Impugnante, de forma geral, questiona: (i) do regime de execução e do critério de julgamento, (ii) do critério de avaliação da inexequibilidade das propostas de preços, (iii), da suposta afronta ao artigo 14, da Lei nº 12.462/11, em razão da exigência de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidora ou Utilizadoras de Recurso Ambientais, (iv) da vedação à apresentação de atestados de obras/serviços inacabados, (v) da definição de permanência de 02 (dois) dias de navegação do local dos serviços, em caso de eventual necessidade de manutenção do equipamento disponível; e (vi) da alocação de riscos que a SEP imputa ao Contratado, conforme razões sintetizadas a seguir.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE (em síntese)

(i) Do Regime de Execução e do Critério de Julgamento

2.1 Inicialmente, a empresa ENTERPA afirma que a SEP se equivocou ao optar pelo critério de julgamento "menor preço", sob o argumento de não observância do artigo 9º, §2º, III, da Lei nº 12.462/11, onde estabelece que a utilização da contratação integrada pressupõe que a licitação seja processada com base no critério de julgamento "técnica e preço".

2.2 Em razão de sua não concordância com o critério de julgamento do Edital, a Impugnante cita entendimento doutrinário sobre o assunto para afirmar que "... os dispositivos legais devem ser observados, devendo a SEP necessariamente realizar a contratação baseada no julgamento 'técnica e preços', sob pena de ilegalidade".



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

(ii) Do Critério de Avaliação da Inexequibilidade das Propostas de Preços

2.3 Visto que, por força do *caput* do artigo 6º da Lei do RDC, não houve divulgação do orçamento previamente estimado pela SEP/PR no Edital de licitação, insurge-se a Impugnante contra os critérios de avaliação de preços inexequíveis, definidos no subitem 7.2.9.1 do instrumento convocatório.

2.4 Afirma a Empresa que "... o Edital é contraditório, já que a SEP somente irá revelar o preço após o encerramento do certame (vide subitem 7.21.5), desta forma, o cálculo de exequibilidade da proposta resta prejudicado, uma vez que não é possível saber a média aritmética das propostas superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento previamente estimado pela SEP/PR, já que, a teor do art. 6º da lei do RDC, não se conhece o valor orçado pela SEP até a respectiva adjudicação". Enfatiza, ainda, o que segue "Exatamente por isso, é impossível fazer esse cálculo!", destacando que "Trata-se de uma regra oculta!!".

2.5 Prossegue afirmando que "A previsão de um valor orçamentário pela Administração é um requisito exigido como regra geral. A validade da licitação depende, na maior parte dos casos, da previsão do montante de desembolsos necessários e remunerar o contratado":

2.6 Reitera "que se fosse adotado a modalidade técnica e preço, tal como reza expressamente a lei, onde permite-se atribuir 'peso' à nota técnica e ao preço ofertado, a adoção do critério de inexequibilidade seria legítimo". Por fim, conclui que "Em suma, o critério de inexequibilidade baseado em um orçamento que somente será conhecido pelos licitantes após a adjudicação é absolutamente ilegal".

(iii) Da Exigência de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais

2.7 Reclama da exigência relativa à Habilitação Jurídica, contida no subitem 8.5.2.8 do Edital, que assim dispõe:

"8.5.2.8 Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade Válido, nos termos do Art. 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981, e da I.N. IBAMA nº 31, de 03/12/2009, e legislação correlata. Caso o Licitante seja dispensado de tal registro, por força de dispositivo legal, deverá apresentar documento comprobatório ou declaração correspondente, sob as penas da lei."

2.8 Segundo a Impugnante, "... a Lei 12.462/11, em seu Art. 14 menciona que 'na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993'. Alega, ainda, "Não há no rol dos arts 27 a 30 da Lei 8.666/93, qualquer menção sobre a apresentação do Certificado expedido pelo IBAMA, de modo que, tal exigência se torna restritiva."



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

(iv) Da Vedação à Apresentação de Atestados de Obras/Serviços Inacabados

2.9 Pronuncia suposta ilegalidade na regra constante do subitem 8.5.6.1.7 do Edital, onde determina que *"Não será aceito atestado de serviço/obra inacabada, executada parcialmente ou em andamento"*.

2.10 No entendimento da Impugnante, *"... não há embasamento técnico ou jurídico que ampare tal restrição. Muito pelo contrário, a Resolução 1025/2009 do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, admite para fins de comprovação de atividade técnica a apresentação de atestados de serviços ou obras parcialmente concluídos"*.

2.11 Concluiu afirmando que *"Não há sentido para manter tal vedação! Isso porque, se o contratante declara que os serviços estão a contendo, aptos a serem averbados pelo conselho de classe, não cabe a SEP rejeitá-los, pois se assim o fosse, ao invés de promover a competitividade – princípio norteador das contratações públicas – estaria agindo ao contrário, restringindo a participação de um número maior de licitantes"*. (Sic)

(v) Da Permanência de 02 (dois) Dias de Navegação do Local dos Serviços – Manutenção de Equipamento Disponível

2.12 O item 1 (Disposições Iniciais) do Termo de Referência, traz a seguinte regra:

"Equipamento disponível – é aquele que está mobilizado no local do empreendimento e a disposição para execução dos serviços durante todo o período de duração do contrato, excetuando-se os períodos necessários a abastecimento de combustível e viveres. Em caso de eventual necessidade de manutenção programada ou manutenção não programada, o Contratado deverá informar a Fiscalização e permanecer a distância de 02 (dois) dias de navegação do local dos serviços. Períodos a partir de 03 (três) dias serão considerados desmobilização, que deverá ser precedida de autorização da Fiscalização, caso em que o Contratado deverá mobilizar equipamentos com características necessárias para manter a prestação dos serviços, conforme Projeto Executivo e Plano de Ataque".

2.13 Entretanto, a Impugnante novamente insurge, alegando *"Fato é que a responsabilidade pela execução dos serviços é da contratada. E sendo necessário docar em local diverso para se seja possível reparar o equipamento, isso deverá ser feito, independente da distância."* (Sic).

2.14 Em seu entendimento, *"Isso significa dizer que se eventualmente a embarcação tiver de passar por reparos a uma distância superior a de 02 (dois) dias, ainda que o custo para realizá-la seja menor, por força do contrato, a contratada terá de desrespeitar essa condicionante"*.

(vi) Da Alocação de Riscos ao Contratado

2.15 O item 15 (Alocação de Riscos) do Termo de Referência, elenca uma série de riscos relacionados à execução do contrato, de responsabilidade da Contratada.

2.16 Todavia, em sua peça recursal a Impugnante discorda de diversos riscos imputados ao Contratado, fazendo citação dos abaixo relacionados, sob a alegação de considerar *"Inadmissível a empresa contratada suportar todos esses ônus, sem qualquer intervenção da Administração"*:



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

- Gastos excedentes relacionados às obras e aos serviços objeto do Contrato;
- Modificações na legislação de tributos sobre a renda;
- Possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ao índice utilizado para reajuste do Contrato ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período

2.17 Declara, por fim, "*Temos dentre outros ponto, o denominado 'Fato do Príncipe' ou até mesmo 'Fato da Administração' que repercute diretamente na execução dos serviços, imputando ao contratado um ônus intransponível, que sem dúvida, merece intervenção por parte do Contratante*".

2.18 Em face de todo o exposto, a Impugnante pleiteia o acolhimento de seu recurso, reforma do Edital e reabertura do prazo inicialmente previsto para entrega das propostas.

3. TEMPESTIVIDADE

3.1 Registre-se que a impugnação foi recebida dentro do prazo legal, portanto, CONHECIDA, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.

4. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO:

4.1 Preliminarmente, ressaltamos que o instrumento convocatório em tópico foi divulgado em conformidade com a Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, alterada pela Medida Provisória nº 630, de 24.12.2013, e o Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, alterado pelo Decreto nº 8.080, de 20.08.2013, bem como demais legislações vigentes que versam sobre o assunto, tendo inclusive sido devidamente apreciado/aprovado pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR.

4.2 Relativamente aos questionamentos efetuados pela ENTERPA Engenharia Ltda., concluímos o que segue:

(i) Do Regime de Execução e do Critério de Julgamento

4.3 A Impugnante traz a afirmação de que a SEP/PR cometeu equívoco ao optar pelo "menor preço" como critério de julgamento da licitação, limitando seu fundamento no artigo 9º, §2, III da Lei 12.462/11.

4.4 Todavia, conforme COMUNICADO DE LICITAÇÃO, constante da página 5 do Edital publicado, o certame licitatório, incluindo a elaboração do instrumento convocatório, será realizado em consonância com a Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, alterada pela **Medida Provisória nº 630**, de 24.12.2013, o Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, alterado pelo Decreto nº 8.080, de 20.08.2013.



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

4.5 A impugnante não atentou que a Medida Provisória nº 630, de 24.12.2013 - publicada antes da instauração do RDC 01/2014 - promoveu alterações na Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC), dentre elas está a revogação do inciso III do §2º do artigo 9º, que previa a obrigatoriedade de utilizar o critério de técnica e preço para julgamento das licitações, quando adotado o regime de contratação integrada.

4.6 Após a edição da Medida Provisória nº 630, de 24.12.2013, o artigo 9º da Lei nº 12.462/2011 passou a não prever mais a obrigatoriedade de se adotar o julgamento pela técnica e preço, conforme se verifica na redação transcrita a seguir:

“Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

§ 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

§ 2º No caso de contratação integrada:

I - o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo:

a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;

b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º desta Lei;

c) a estética do projeto arquitetônico; e

d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;

II - o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

§ 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.

§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

4.7 Portanto, conforme se observa, o inciso III do Parágrafo 2º do artigo 9º - que estabelecia a utilização "técnica e preço" para contratação integrada -, foi revogado pela MP 630, de 2013, motivo pelo qual não prospera a afirmação da Impugnante de que houve equívoco no critério de julgamento.

(ii) Do Critério de Avaliação da Inexequibilidade das Propostas de Preços

4.8 De acordo com o artigo 41 do Decreto nº 7.581/2011, que regulamentou a Lei do RDC, em relação à avaliação da inexequibilidade de propostas nas licitações de obras e serviços de engenharia, a Administração deverá aplicar o que segue:

"Art. 41. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a setenta por cento do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento estimado pela administração pública, ou

II - valor do orçamento estimado pela administração pública.

§ 1º A administração deverá conferir ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, o licitante deverá demonstrar que o valor da proposta é compatível com a execução do objeto licitado no que se refere aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições de custos unitários.

§ 3º A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo licitante em relação aos quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta."

4.9 Conforme citado pela Impugnante em sua peça recursal, o subitem 7.2.9 do Edital, abaixo transcrito, contempla a mesma regra disposta no artigo 41 do Decreto nº 7.581/2011 para o critério de avaliação da inexequibilidade das propostas de preços, ou seja:

"7.2.9 Quanto à inexequibilidade da proposta:

7.2.9.1 Serão consideradas inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) Média aritmética dos valores das propostas superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento previamente estimado pela SEP/PR.

a.1) Os valores das propostas dos Licitantes que participaram da fase de lances são os obtidos após o término dos lances.



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

- a.2) Serão consideradas todas as propostas com valores superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento previamente estimado pela SEP/PR, independente de sua participação ou não na fase de lances.
- b) Valor do orçamento previamente estimado pela SEP/PR.

7.2.9.2 Caso reste dúvida quanto a exequibilidade da proposta mais vantajosa, a Comissão promoverá diligência, de forma a conferir ao Licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

- a) O Licitante deverá demonstrar que o valor da proposta é compatível com a execução do objeto licitado no que se refere aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados na composição dos custos.
- b) A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo Licitante em relação aos quais ela renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta."

4.10 Importante registrar que já existe doutrina versando sobre o assunto, a exemplo dos ensinamentos do professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários ao RDC (Dialética, pag. 456), onde traz os seguintes comentários quanto disposto no artigo 41 do Decreto nº 7.582/2011:

"O dispositivo examinado não pode ser interpretado no sentido de que seria inaplicável a manifesta inexecuibilidade (prevista no art. 24, inciso III, da Lei do RDC) em licitações de obras e serviços de engenharia.

(...)

O art. 41 do Regulamento fornece um critério matemático para as disputas sobre o custo de uma proposta qualitativamente perfeita e que não contempla omissões no tocante às despesas diretas e indiretas inerentes à execução da Prestação. Para superar controvérsias sobre o limite da inexecuibilidade em obras e serviços de engenharia, foi consagrada uma solução matemática."

4.11 A despeito da observação feita pela Impugnante de que "a previsão de valor orçamentário pela Administração é um requisito exigido como regra geral", cabe ressaltar que a SEP/PR tem conhecimento sobre a necessidade de dotação orçamentária para as contratações, tendo inclusive informado no item 16.1 do Edital que:

"16.1 As despesas decorrentes da contratação do objeto desta licitação provêm do orçamento da SEP/PR, conforme Orçamento Geral da União – LOA 2014, Programa de Trabalho 26.784.2074.212A.0030 – Dragagem, Manutenção e Serviços de Sinalização e Balizamento em Portos – Região Sudeste."

4.12 Sobre o assunto, é importante lembrar que, de acordo com a legislação, a Comissão tem conhecimento do valor do orçamento estimado e detém as informações necessárias para a aplicação do critério de avaliação definido no Edital.

4.13 Assim, não prosperam as razões trazidas para a alteração da regra de inexecuibilidade da proposta de preços, as quais encontram-se em estrita conformidade com a legislação do RDC.



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

(iii) Da Exigência de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidora ou Utilizadoras de Recursos Ambientais

4.14 A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1.981 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

4.15 Por intermédio da Lei nº 7.804 de 18 de julho de 1.989, o art. 17 da Lei 6938/81 foi alterado, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 17. Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

I - Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.”(grifo nosso)

4.16 Conforme se evidencia do inciso II acima, há a previsão legal para o registro junto ao IBAMA de pessoas jurídicas, cujas atividades são potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais.

4.17 A Instrução Normativa nº 31 de 3 de dezembro de 2009 veio a regulamentar o artigo de 17 e seus incisos da Lei 6.938/81.

4.18 Em seu art. 2º, a IN em questão determina a obrigatoriedade do registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais às pessoas jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, bem como de produtos e subprodutos da fauna e flora, e demais atividades passíveis de controle pelo IBAMA e órgãos estaduais e municipais de meio ambiente. Logo, por ter a futura contratada em sua atividade a utilização de produtos controlados pelo IBAMA, seu registro é de caráter obrigatório.

4.19 Visto que a atividade objeto do Edital RDC 01/2014 é fiscalizada pelo IBAMA, tal registro é de caráter obrigatório, pois não poderá exercer essa atividade sem o referido registro, sob pena de multa e embargo da atividade, o que trará sérios prejuízos à Contratante, no caso a SEP/PR.

4.20 Diferente da afirmação da Impugnante que tal exigência não consta do rol de documentos previstos nos artigos 27 a 30 da Lei 8.666/93, de acordo com o entendimento



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

de Marçal Justem Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (Dialética, 11ª. Edição, pag. 308):

"A Lei nº 8.666/93 aludiu aos casos em que a atividade pressupusesse cumprimento de formalidades especiais. Isso se passa quanto a determinadas atividades cujo exercício depende de autorização de órgãos administrativos (...)"

4.21 Consta dos artigos da Lei 8.666/93 citados pela impugnante a necessidade de se verificar o atendimento de requisitos previstos em lei especial, aplicável para o caso

4.22 Portanto, não há ilegalidade na exigência constante do subitem 8.5.2.8, a qual atende plenamente ao ordenamento jurídico vigente, em especial à Lei 6.938/91 e à IN 31 do IBAMA, sendo razoável e justificável a sua exigência.

(iv) Da Vedação à Apresentação de Atestados de Obras/Serviços Inacabados

4.23 O item 8.5.6.1.7 do Edital RDC PRESENCIAL SEP/PR Nº 01/2014, ora impugnado, estabelece que "Não será aceito atestado de serviço/obra inacabada, executada parcialmente ou em andamento".

4.24 A obra de dragagem de Santos, dada sua relevância estratégica no setor portuário brasileiro, deve ser executada por empresa que já tenha concluído, ao menos, uma obra de dragagem.

4.25 Não seria razoável que empresa que ainda não concluiu obra similar, executasse empreendimento de tal vulto, por um período de 3 anos ininterruptos e com tamanha relevância técnica e operacional. A exigência visa garantir o êxito da contratação e a eficiência na prestação do serviço.

4.26 Não há qualquer ilegalidade das exigências de habilitação previstas no Edital em relação à comprovação da qualificação técnico operacional, não há ofensa ao princípio da isonomia e sim a efetivação do interesse público.

4.27 É o que extrai do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal ao admitir "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia constitucional das obrigações". (grifamos).

4.28 No mesmo sentido a lição do Profº Adilson de Abreu Dallari, (Dallari, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da Licitação. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p.120, verbis:

"Cabe aqui apenas lembrar que a Constituição Federal autoriza e determina o estabelecimento de condições voltadas ao asseguramento da efetiva e integral execução do contrato. Nada existe de inconstitucional ou despropositado na exigência de comprovação de capacitação técnico operacional para empresas executantes de obras públicas de grande vulto, de considerável complexidade técnica, para as quais é insuficiente a simples capacitação profissional do pessoal técnico"
(...)



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

"O que a Constituição autoriza e determina (vide art. 37, XXI, in fine) ao legislador que exija não é a comprovação de uma qualificação técnica hipotética ou abstrata, mas, sim, de qualificação técnica (tanto profissional quanto operacional) necessária para garantir a fiel execução de uma determinada obra que é posta em disputa por meio de uma determinada licitação.(grifamos). (...) pode a Administração Pública, no Edital, exigir que o licitante comprove a execução anterior de obras e serviços em quantidades compatíveis com o objeto do futuro contrato em disputa e através de um único contrato".

4.29 A corroborar tal assertiva, Carlos Ari Sundfeld (Sundfeld, Carlos Ari. A habilitação nas licitações e os atestados de capacidade técnico operacional. São Paulo: RT, 1999,p.122, acentua:

"O Edital pode, como condição da aceitação do atestado, exigir que ele se refira a obras ou serviços com certa dimensão. Se a licitação se destina a contratar a construção de obra gigantesca, seria irracional considerar qualificada para realizá-la uma empresa que só houvesse enfrentado obras diminutas."

4.30 A exigência tem amparo legal, é razoável, justificável e está compatível com a necessidade da Administração, dada a importância e complexidade da obra de dragagem do Porto de Santos, e visa, acima de tudo, atender aos interesses da Administração, à medida que reduz o risco da não execução a contento do objeto pactuado.

(v) Da Permanência de 02 (dois) Dias de Navegação do Local dos Serviços – Manutenção de Equipamento Disponível

4.31 Considerando o volume de assoreamento anual (estimado em 6,6milhões/m3) e dentro da estratégia que a SEP deseja implementar na perenização dos calados operacionais do porto, entende-se fundamental que a Contratada garanta pronto atendimento.

4.32 Eventos que exijam deslocamentos maiores do que os 2 dias estipulados devem ser autorizados pela Fiscalização e a Contratada deverá garantir a substituição do equipamento para a continuidade da prestação do serviço.

4.33 Períodos a partir de 03 (três) dias serão considerados desmobilização, que deverá ser precedida de **autorização da Fiscalização**, caso em que a Contratada deverá mobilizar equipamentos com características necessárias para manter a prestação dos serviços, conforme Projeto Executivo e Plano de Ataque, visando garantir a continuidade da prestação dos serviços e não comprometer o prazo de execução da obra, conforme descrito na definição de Equipamento Disponível, na página 39 do Edital, conforme transcrito abaixo:

"Equipamento disponível – é aquele que está mobilizado no local do empreendimento e a disposição para execução dos serviços durante todo o período de duração do contrato, excetuando-se os períodos necessários a abastecimento de combustível e víveres. Em caso de eventual necessidade de manutenção programada ou manutenção não programada, o Contratado deverá informar a Fiscalização e permanecer a distância de 02 (dois) dias de navegação do local dos serviços. Períodos a partir de 03 (três) dias serão considerados desmobilização, que deverá ser precedida de autorização da Fiscalização, caso em que o Contratado deverá



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

mobilizar equipamentos com características necessárias para manter a prestação dos serviços, conforme Projeto Executivo e Plano de Ataque."

4.34 Diferente da afirmativa da Impugnante, a Contratada não está impedida de efetuar reparos a uma distância superior a 02 (dois) dias, desde que autorizada pela fiscalização e que mantenha a prestação dos serviços, não desrespeitando, desta forma, as disposições contratuais.

(vi) Da Alocação de Riscos

4.35 A alocação de riscos prevê eventos que a Contratada deverá considerar na precificação dos serviços, não estando incluídos casos fortuitos ou de força maior, tratados especificamente pela legislação.

4.36 A legislação vigente estabelece casos em que a Administração deve proceder ao reequilíbrio das condições econômico-financeiras do contrato. Para esses casos, a Contratada deve seguir o rito específico previsto na legislação.

4.37 Vale ressaltar que a SEP/PR não imputa todos os riscos da execução do contrato à Contratada, como citado na impugnação e a seguir descrito.

"Já no item 15. "Alocação de Riscos" a SEP imputa ao Contratado todos os riscos relacionados à execução do contrato, inclusive, mas não se limitando:

(...)

Gastos excedentes relacionados às obras e aos serviços;

Aumento de custo de capital, inclusive os resultantes de aumento de taxas de juros;

Modificação na legislação de tributos a renda;

Possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ao índice utilizado para reajuste do Contrato ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período"

4.38 O Item 15.2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital de Licitação) discorre sobre a alocação dos riscos da Contratante, onde constam, logo de início, ocorrências enquadráveis como o risco citado pela Impugnante: "*Gastos excedentes relacionados às obras e aos serviços*". Para melhor entendimento, transcrevemos parte do texto do Termo de Referência onde consta como responsabilidade da Contratante:

(...)

- "Ocorrência de afloramentos rochosos, previstos ou não, que impeçam o atingimento de metas de profundidade em segmentos do canal ou dos berços, hipótese em que Contratante estabelecerá valores específicos para as cotas de marcos contratuais considerando a imprecisão dos equipamentos de sondagem e a segurança da navegação;*
- Ocorrência de objetos estranhos a calha do canal de navegação que não possam ser removidos sem a utilização de equipamentos especiais;*
- Atraso de mais de 48 (quarenta e oito) horas na liberação de berços para dragagem.*
- Possibilidade de a taxa de assoreamento de um determinado período ser inferior ao valor estimado nos termos do Contrato para o mesmo período;"*

(...)



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

SECRETARIA DE PORTOS

CPL - Comissão Permanente de Licitação de Obras de Dragagem

4.39 Quanto à “*Modificação na legislação de tributos a renda*”, a SEP/PR se responsabiliza por: “*Alterações na legislação e regulamentação, inclusive acerca de criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos, que alterem a composição econômico-financeira do Contrato, excetuada a legislação dos tributos sobre a renda*”.

4.40 Quanto à “*Possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ao índice utilizado para reajuste do Contrato ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período*”, é importante registrar que, de outro lado, a Contratante se responsabiliza pela: “*Possibilidade de a inflação de um determinado período ser inferior ao índice utilizado para reajuste do Contrato ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período*”.

4.41 A alocação eficiente dos riscos tem o condão de subsidiar a modelagem do projeto, criar um ambiente seguro para os possíveis licitantes, proporcionar um gerenciamento eficiente do contrato, delimitar o processo de reequilíbrio, aumentando significativamente a probabilidade de a proposta vencedora ser a mais vantajosa para a administração, não somente do ponto de vista financeiro, e do serviço ser prestado adequadamente.

4.42 Pelo exposto, está demonstrado que não assiste razão às alegações da impugnante.

5. CONCLUSÃO:

5.1 Por não haver qualquer vício ou exigência que fere os princípios que norteiam as licitações, em especial o da legalidade e o da isonomia, e não haver qualquer restrição ao caráter competitivo do certame, a Comissão de Licitação decidiu negar provimento ao pleito da Impugnante.

Brasília – DF, 04 de abril de 2014.

Ivaci Pozenato Costa
Presidente

Antônio Augusto de Lima
Membro

Sabrina Eufrásio Mendes
Membro

Paulo César de Almeida
Membro

Marcelo Brandão das Mercês
Membro