



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

Ref.: RDC Eletrônico nº 01/2017.

Objeto: Contratação de empresa ou consórcio de empresas para execução dos serviços de engenharia de dragagem por resultado de aprofundamento do canal de acesso, bacia de evolução, berço 5 cais de múltiplo uso e berço 7 do Terminal de Granéis Líquidos – TGL (interno para 11m; do berço 8 TGL (externo) para 9m; do Cais Comercial e Terminal Açucareiro (berços 2, 3, 4 e 6) para 10,5m; e do Cais de Fechamento (berço 1) para 10m no **Porto de Maceió(AL)**, bem como a realização dos serviços e operações necessárias e suficientes à entrega final do objeto, conforme Projeto Básico de Dragagem desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH e especificações constantes no Termo de Referência - Anexo I do Edital de Licitação.

Assunto: Impugnação ao Edital.

Impugnante: CONSTAL – Construção e Incorporação Ltda. - EPP

1. HISTÓRICO

1.1 Trata-se de impugnação aos termos do Edital da licitação referenciada, na qual a Impugnante, de forma geral, questiona/alega: (i) a ausência da completa disposição dos itens de planilha, (ii) a restrição ao caráter competitivo do certame – vedação de participação de microempresa/epp em forma de consórcio, e (iii) a ilegalidade da exigência de quantitativo acima de 50% para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa, conforme razões sintetizadas a seguir.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE (em síntese)

(i) Da a ausência da completa disposição dos itens de planilha

2.1 Inicialmente, a empresa CONSTAL faz menção à planilha orçamentária (item 3 (DRAGAGEM TOLERÂNCIA VERTICAL) para alegar que embora o edital tenha estabelecido o índice de tolerância vertical de 0,30m para o serviço de dragagem, **“restou silente, ausente portanto, no que se refere a margem de tolerância para a dragagem HORIZONTAL.”**

2.2 Segundo a Impugnante, ***“pelo que restou constatado através do Projeto Básico de Dragagem desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH, existem no percurso objeto da licitação vários trechos de afloramento rochoso, motivo pelo qual se faz IMPRESCINDÍVEL para a correta execução dos serviços, elaboração do projeto executivo e correta precificação, a delimitação da TOLERÂNCIA HORIZONTAL.”***



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

2.3 Empresa afirma, ainda, que *“a ausência de tal previsão repercute diretamente na formulação da proposta e principalmente na realização do serviço de dragagem em si, sendo de suma importância para o correto desenvolvimento das atividades, motivo pelo qual deve ser incluído e republicado o chamamento público.”*

2.4 Por fim, impugna o Edital pleiteando a inclusão da Dragagem Tolerância Horizontal à planilha orçamentária, afirmando tratar-se de item *“mais importante, inclusive, do que a margem de tolerância vertical”*.

(ii) Da restrição ao caráter competitivo do certame – vedação de participação de microempresa/EPP em forma de consórcio

2.5 De acordo com o item 3.6 do Termo de Referência (Anexo I ao Edital de Licitação), a exclusividade/benefício ME – Microempresa e EPP – Empresa de Pequeno Porte, constante da Lei Complementar nº 123/2006 não será aplicada, uma vez que tanto a ME quanto a EPP não se enquadra ao objeto em referência, considerando seu valor e as características de grande complexidade requeridas para implantação do empreendimento. Conforme consta do Edital, a possibilidade de formação de consórcios para execução dos serviços garante ampla possibilidade de participação do setor privado

2.6 Nada obstante o exposto, a Impugnante reclama que *“tal previsão, se mostra como restritiva ao vedar a participação isolada de microempresas, assim como por não deixar claro a possibilidade destas participarem em forma de consórcio, ou seja, realização de consórcio entre duas (ou mais) empresas de pequeno porte (ou ME)”*.

2.7 Para complementar sua reclamação a Impugnante afirma que ***“Não bastasse, COM O DESMONTE DAS GRANDES EMPRESAS, POR TODAS AS RAZÕES CONHECIDAS À SACIEDADE, hoje, no mercado existem ME e EPP’s PROCURANDO OCUPAR ESPAÇO NO MESMO, E INTEGRADAS POR GRANDES QUADROS TÉCNICOS ORIUNDOS DAS REFERIDAS EMPRESAS, CAPAZES DE REALIZAR OBRAS COM GRANDE COMPLEXIDADE E VALOR SIGNIFICATIVO, como a objeto do edital ora impugnado.”***

2.8 Diante do exposto, a Impugnante solicita que *“deve ser declarada a nulidade do Item, retificando-se o Edital no ponto ora declinado, assegurando a participação de micro e empresas de pequeno porte isoladamente, **OU SEJA, no mínimo, que seja ESCLARECIDO/PERMITIDO EXPRESSAMENTE A PARTICIPAÇÃO DESTAS EM CONSÓRCIO (1 CONSÓRCIO FORMADO POR 2 OU MAIS MICRO OU EPP).**”*

(iii) Da ilegalidade da exigência de quantitativo acima de 50% para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

2.9 Com menção ao Acórdão 2.666/2013 do Tribunal de Conta de União – TCU, a CONSTAL reclama que o Edital exigiu “a comprovação da capacidade técnica da Dragagem com draga autotransportadora, tipo Hooper (TSHD) “e” draga mecânica, tipo BackHoe (BHD), em quantitativo igual ou superior a 570.000m³. Ou seja, foi exigida a comprovação de 570.000m³ para a Hooper E 570.000m³ para a BackHoe, totalizando uma exigência de comprovação de atestado de 1.140.000.m³, quanto a previsão estimada de execução do contrato totaliza 1.157.003m³, PRATICAMENTE 100% DO EXIGIDO.”

3. TEMPESTIVIDADE

3.1 A alínea “b” do inciso I do artigo 45 da Lei nº 12.462/2011 estipula o prazo de 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços, para que qualquer pessoa possa impugnar os termos do Edital.

3.2 A abertura inicial da sessão pública do RDC estava prevista para o dia 25/07/2017, com prazo para apresentação de impugnação até 18/07/2017. Visto que a impugnação foi recebida em 18/07/2017, observa-se que a presente peça merece ser conhecida, de modo que passamos à análise das razões.

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 Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil - MTPA.

4.2 Relativamente aos questionamentos efetuados pela empresa CONSTAL, concluímos o que segue:

(i) Da a ausência da completa disposição dos itens de planilha

4.3 A definição da tolerância horizontal de dragagem em um canal é função da tolerância vertical e da inclinação do talude determinados para o projeto. Para o caso de Maceió, a tolerância de dragagem especificada foi de 0,3 m e a inclinação do talude adotada foi de 1:4. Sendo assim, a tolerância horizontal no nível de projeto, considerando a inclinação do talude de 1:4 a partir da profundidade da tolerância vertical de 0,3 m resulta em 1,2 m em cada lateral livre do canal. Portanto, o volume total de tolerância que é apresentado na planilha corresponde ao volume de



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

tolerância horizontal mais o volume de tolerância vertical, calculados através do software Hypack.

4.4 Cabe esclarecer ainda que a **tolerância vertical**, que trata a Tabela 7 – Dragagem Tolerância Vertical (0,30m), presente no item 6 – Preço de Referência, página 59, anexo I do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017, se refere a margem de segurança a partir da profundidade de projeto, conforme preceitua a normas vigentes (ABNT e PIANC), e apresentado na figura 4 (Anexo I do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017), e definida no item 3.1 – Definições Gerais (Anexo I do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017), da seguinte forma:

*“**Tolerância de dragagem** – É a margem de segurança estabelecida a partir da profundidade de projeto, que resulta em um quantitativo de volume a ser dragado calculado por meio das incertezas das sondagens, assoreamentos, imprecisão de execução devido aos tipos de dragas e condições ambientais locais que venham a interferir no funcionamento dos equipamentos ou atingimento de marcos”.*

4.5 No caso em tela, é apresentado que: “*Desta feita, ao não apresentar como item de planilha a **DRAGAGEM TOLERÂNCIA HORIZONTAL**, imprescindível, repita-se, tendo em vista o grande risco de no processo de dragagem serem encontradas rochas, assim como a sua não quantificação e preço termina por inviabilizar a correta análise e participação no certame*”. A equipe técnica da Secretaria Nacional de Portos/MTPA entende que os quantitativos, no qual o IMPUGNANTE se refere como “**DRAGAGEM TOLERÂNCIA HORIZONTAL**” estão contemplados e considerados na Planilha Orçamentária - no item 2 – Dragagem Áreas no quantitativo referente a dragagem dos **taludes**, na razão de 1:4, conforme especificado na Tabela 1 do Anexo I - Termo de Referência, do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017.

4.6 Cita-se o trecho do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017, no qual aparece explícito a inclusão dos taludes:

Definição de Talude (Item 3.1 – Disposição Gerais, fl. 42, Anexo I - Termo de Referência, do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017):

*“**Talude** – Superfície de terreno inclinado, resultado de uma escavação ou aterro estabilizado.”*

Definição de Marcos Contratuais (Item 3.1 – Disposição Gerais, fl. 40, Anexo I - Termo de Referência, do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017):

*“**Marcos Contratuais**– Metas a serem cumpridas. Áreas ou trechos com profundidades definidas no cronograma físico-financeiro fornecido, incluindo taludes, definidas por cota a serem alcançadas pela execução dos serviços de dragagem.”*

Na Cláusula Sétima – Da Medição e Pagamento (Anexo XIX, do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017), consta o seguinte disposto:



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

“7.9 Os quantitativos de volumes a dragar na faixa de tolerância serão quantificados até a cota de dragagem das respectivas áreas, nas soleiras e taludes.”

(...)

7.11 Os taludes e tolerâncias serão medidos durante a execução dos serviços de dragagem, estando os volumes discriminados nas respectivas áreas constantes da Tabela 1 (constante no Termo de referência anexo aos edital) e Planilha Orçamentária.

7.12 Os taludes e tolerâncias serão medidos quando o levantamento hidrográfico apresentar a soleira com 100% das cotas batimétricas abaixo da cota do referido marco contratual e até 95% da execução dos volumes dos taludes dos referidos marcos. Após serem todos os marcos considerados concluídos, as quantidades não dragadas em taludes e tolerâncias serão deduzidas na medição final a partir da comparação dos levantamentos hidrográficos inicial e final”.

4.7 Deste modo, deve ser mantida a relação do talude definido para a obra, de 1:4, conforme especificado na Tabela 1 do Termo de Referência (Anexo I do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017).

4.8 Assim, quanto à exigência da execução dos taludes, mais uma vez, a Secretaria Nacional de Portos/MTPA demonstra zelo pelo interesse público, à medida que busca efetividade, eficiência e eficácia na aplicação dos recursos empregados, por meio do cumprimento do contrato com qualidade e em respeito à legislação vigente.

4.9 Pelo exposto acima, não prosperam as razões trazidas pela impugnante, quanto à ausência de previsão do quantitativo da Dragagem Tolerância Horizontal que repercute diretamente na formulação da proposta e principalmente na realização do serviço de dragagem em si, tendo em vista que os volumes a serem dragados na área do talude estão previstas no orçamento do presente certame licitatório, estando os volumes discriminados nas respectivas áreas constantes da Tabela 1 (constante no Termo de referência - anexo I ao edital) e Planilha Orçamentária.

4.10 Não há, portanto, motivação para se incluir como item de planilha a DRAGAGEM TOLERÂNCIA HORIZONTAL, de modo que orçamento apresentado está fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, em consonância com o disposto no item “c”, do inciso IV do art. 2º da Lei nº 12.462/2011, bem como dos incisos IV e VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.462/2011.



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

4.11 Em relação ao citado na peça de Impugnação de que “**existem no percurso objeto da licitação vários trechos de afloramento rochoso, motivo pelo qual se faz IMPRESCINDÍVEL para a correta execução dos serviços, elaboração do projeto executivo e correta precificação, a delimitação da TOLERÂNCIA HORIZONTAL.**”, não há respaldo a esta afirmação tendo em vista que segue previsto no item 8 do Anexo I - Termo de Referência, do Edital RDC Eletrônico nº 01/2017 (fl. 62) que:

“Considerando que os serviços foram orçados para a execução de dragagem de areias e lamas, quaisquer volumes de materiais distintos daqueles apresentados na composição de preço unitário (cpu) não serão considerados para fins de medição e pagamento. Implicações operacionais decorrentes de eventual ocorrência dos referidos materiais, também não serão consideradas para fins de medição e pagamento.”

(ii) Da restrição ao caráter competitivo do certame – vedação de participação de microempresa/epp em forma de consórcio

4.12 Conforme Edital, a licitação tem por objeto “*a contratação de empresa ou consórcio de empresas para execução dos serviços de engenharia de dragagem por resultado de aprofundamento do canal de acesso, bacia de evolução, berço 5 cais de múltiplo uso e berço 7 do Terminal de Granéis Líquidos – TGL (interno para 11m; do berço 8 TGL (externo) para 9m; do Cais Comercial e Terminal Açucareiro (berços 2, 3, 4 e 6) para 10,5m; e do Cais de Fechamento (berço 1) para 10m no Porto de Maceió(AL), bem como a realização dos serviços e operações necessárias e suficientes à entrega final do objeto, conforme Projeto Básico de Dragagem desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH e especificações constantes no Termo de Referência - Anexo I do Edital*”.

4.13 Trata-se de empreendimento de elevado valor estimado (R\$ 35.881.791,93) e de alta complexidade técnica, tendo em vista a obra de engenharia submersa e o uso de equipamentos de alta tecnologia e especificidades (dragas), em consonância com o disposto no § 9º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93, no qual “*Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.*”

4.14 De acordo com o art. 3º da Lei 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC “*As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo*”.



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

4.15 Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Portos/MTPA entende que a Administração pode e deve formular exigências indispensáveis à boa seleção do contratado e ao cumprimento do contrato; de outro lado, não pode ir além deste estritamente necessário, que, na realidade, é verificado no caso em tela, de modo a selecionar a proposta mais vantajosa e assegurar igualdade entre todos os que estão em condições de executar a obra.

4.16 Sobre a não aplicação da Exclusividade/Benefício de Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, transcrevemos, abaixo, o art. 48, Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, que trata do assunto:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte”

4.17 Portanto, é de se considerar essencial, de acordo com o objeto do futuro contrato, que pretendentes não qualificadas venham participar de um projeto de grande complexidade como as obras de dragagem do Porto de Maceió/AL sem que tenham comprovado serem capazes de executar os serviços na sua completude.

4.18 Assim, o valor do empreendimento licitado e a importância estratégica de seu bom andamento para o comércio exterior brasileiro justificam a exigência mínima de execução de serviços semelhantes para habilitar apenas licitantes capazes de garantir a execução total dos serviços com custo adequado, no prazo estabelecido e com a qualidade necessária – princípios básicos da Administração Pública.

4.19 Por essas razões, não se vislumbra ilegalidade, tendo em vista a complexidade da obra de dragagem do Porto de Maceió/AL, sendo que é resguardada a participação no processo licitatório como consórcio e comprovando os requisitos de habilitação exigidos no Edital RDC Eletrônico nº 01/2017.



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

4.20 Tal exigência tem o fim de garantir que a empresa vencedora demonstre possuir condições de bem executar o objeto licitado como um todo e, com isso, atender aos interesses maiores da Administração Pública de ter a obra acabada, atendida as condições estabelecidas no Edital e no futuro Contrato.

(iii) Da ilegalidade da exigência de quantitativo acima de 50% para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa

4.21 A interpretação correta da exigência de Capacidade Técnico-Operacional constante do item 15.4.6.1 do Edital 01/2017, "*Execução serviços de Dragagem com draga autotransportadora, tipo Hopper (TSHD) e draga mecânica, tipo BackHoe (BHD), em quantidade igual ou superior a 570.000m³(*)*", é que a soma dos m³ executados por ambas as dragas some 570.000 m³, e não a comprovação de que cada draga tenha realizado

4.22 O Edital exige que sejam apresentados atestados de capacidade técnica em nome do Licitante, acompanhados das Certidões de Acervo Técnico (CAT) emitidas pelo CREA, que comprovando ter executado a qualquer tempo, serviços com complexidade e características semelhantes ao objeto desta licitação, **em quantidade igual ou superior a 570.000 m³**. Não há menção ao somatório deste valor em função do tipo de equipamento apresentado.

4.23 Conforme o Edital, a contratada poderá utilizar outros equipamentos, ou até mesmo mais de um equipamento, desde que atenda a produtividade mínima exigida, e concomitantemente, cumpra o prazo de execução dos serviços previstos no Projeto Executivo e discriminado ao longo do Termo de Referência (Anexo I do Edital).

4.24 Ressalta-se, ainda que os equipamentos a serem utilizados nos serviços de dragagem deverão ter condições para dragar nas profundidades previstas, bem como possuir a capacidade de desagregação de solo definidas no Projeto Básico e comprovada no Projeto Executivo para as respectivas cotas constantes das áreas.

4.25 Desse modo, diversamente ao afirmado pela Impugnante, não há qualquer ilegalidade na adoção da referida medida, por se tratar de um valor razoável, em termos de comprovação do "saber fazer" objeto de características semelhantes, conforme descrito no livro "*RDC e Contratação Integrada na Prática – 250 questões fundamentais*" (fl. 154).



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL - MTPA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
CEL - Comissão Especial de Licitação

4.26 A exigência de capacidade técnico-operacional com apresentação de atestados mostra-se aderente aos ditames do art. 30 da Lei 8.666/1993, inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e Súmula 263/2011 do Tribunal de Contas da União - TCU.

4.27 Pelas razões expostas, mantém-se as exigências constantes no Edital, com amparo legal na legislação vigente e nos princípios da razoabilidade e motivação, haja vista a importância e complexidade da obra de dragagem do Porto de Maceió/AL que visa, fundamentalmente, o pleno atingimento do objeto contratado.

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 Especial de Licitação decidiu negar provimento ao pleito da Impugnante.

Brasília (DF), 27 de Julho de 2017

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL
Portaria nº 2.154, publicada no Diário Oficial da União de 28/06/2017