

**DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2017-EMAP,
APRESENTADA PELA EMPRESA DTA ENGENHARIA LTDA.**

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa **DTA ENGENHARIA LTDA**, ao Edital do Pregão Presencial nº 002/2017 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de dragagem de manutenção das profundidades na Linha de Atracação dos Berços, Canal Interno e Bacia de Evolução do Porto do Itaqui, em São Luís – MA, de modo a recuperar as cotas homologadas junto à Autoridade Marítima. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

I – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Alega a Impugnante que o edital apresenta as supostas irregularidades:

- Ausência de orçamento estimativo com preços em planilha aberta de composição de custos, o que violaria aos artigos 7º, inciso II e 40 §2º inciso II da Lei 8.666/93;
- Inexequibilidade da contratação e ausência de previsão de pagamento de Mobilização/Desmobilização;
- Formato de remuneração desatrelado à produtividade e ausência de Cronograma da obra;
- Restrição à competitividade face a um suposto direcionamento para destinar a contratação a empresas que estejam executando serviços em locais próximos ao Porto de Itaqui.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação, anulando-se o certame para readequação do Edital, de modo a: (i) rever o valor a ser contratado de acordo com os preços praticados no mercado, através de orçamento e composição de custos em planilhas de preços unitários, considerando a distância média de mobilização e desmobilização dos equipamentos disponíveis e aptos no mercado; (ii) que o formato de contratação e remuneração seja em metro cúbicos x horas operacionais, vinculando-se o pagamento à produtividade, sem privilegiar diretamente empresas que atuem nos arredores; (iii) que apresente área de despejo licenciada.

II – DA ANÁLISE

De conhecimento da impugnação apresentada de forma tempestiva pela empresa **DTA ENGENHARIA LTDA**, fora solicitado manifestação do setor demandante e da Gerência Jurídica que, em resposta, encaminharam a esta Comissão Setorial o parecer nº 056/2017. Com a manifestação dos setores técnico e jurídico, passamos a analisar as alegações da Impugnante:

a) DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO COM PREÇOS E PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS ABERTAS

Sobre esta alegação, assim se manifestou a GEJUR:

[...]

I – ausência de orçamento com preços e planilhas de composição de custos abertas.

Na espécie, a licitação tem como objeto a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de dragagem de manutenção das profundidades na Linha de Atracação dos Berços, Canal Interno e Bacia de Evolução do Porto do Itaqui, em São Luís – MA, de modo a recuperar as cotas homologadas junto à Autoridade Marítima.

Ocorre que a quantidade a ser dragada, 29.893,60 m³, não justifica realizar composição de custos aberta, vez que, somente a mobilização/desmobilização alcançariam valores três vezes maior que a própria dragagem.

Ora, para uma quantidade pequena a ser dragada somente se justifica realizando a contratação da draga por hora operacional, até porque não há como parar todos os berços de uma vez, para que se façam os serviços, que serão realizados nas janelas apresentadas pela Operação.

Assim, optou-se em utilizar a contratação para 180 (cento e oitenta) horas, ao valor unitário de R\$ 5.232,14 (cinco mil, duzentos e trinta e dois reais, catorze centavos).

Aliás, isso ficou muito bem esclarecido pela DEM:

“A planilha de preços não contempla a composição dos custos, uma vez que durante a etapa de cotação com possíveis fornecedores, todos forneceram preços sobre o tempo de disponibilidade da draga para execução dos serviços, uma vez que, segundo as empresas cotadas, os volumes apresentados não são atrativos para a contração por preço de m³ a ser dragado (29.893,60 m³, considerando 0,5m de tolerância) na zona de atracação dos berços - 119.146,3 m²”.

Nesse passo, entende-se que agiu com acerto a DEM, ao optar pela realização do cálculo da dragagem por hora operacional, evitando gastos desnecessários que elevariam em mais de três vezes o custo.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública e, dentre estes, encontra-se o princípio da economicidade e eficiência, tem-se que sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de honestidade ao cuidar coisa pública, não dispendendo, ao seu talento, recursos desnecessários. Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)

Diante disso, a realização da cotação de preços por tempo de disponibilidade da draga é o mais econômico para a EMAP.

Por outro lado, temos o princípio da eficiência, recentemente introduzido em nosso texto constitucional, aplicável ao presente caso, Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento:

***“... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.
(Carlos Pinto Motta, 1998, p.35)***

Pelo exposto, entende-se que agiu com acerto a DEM, ao optar pela realização do cálculo da dragagem por hora operacional, evitando gastos desnecessários que elevariam em mais de três vezes o custo. [...]”

Conforme comprovado na manifestação da Gerencia Jurídica transcrita acima, não há irregularidade na escolha do cálculo da dragagem, haja vista que se buscou a economicidade, com o cálculo por hora operacional se demonstrando menos custoso à administração.

Ademais, por se tratar da modalidade pregão, o Tribunal de Contas da União já se manifestou pela não obrigatoriedade de constar em edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, nestes termos:

“Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.”

TCU - Acórdão 394/2009 Plenário

Portanto, por qualquer prisma que se verifique a alegação apontada, não merece ser acatada, tanto pela ação correta da DEM na busca pela economicidade ao optar pela realização do cálculo da dragagem por hora operacional, quanto pela desnecessidade de constar o alegado orçamento em edital, haja vista se tratar de modalidade pregão.

b) DA ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO

Sobre a suposta inexecuibilidade apontada, assim se posicionou a GEJUR:

“(...)II – inexecuibilidade da contratação por ausência de previsão de mobilização e desmobilização.

As razões citadas no item anterior mostram que totalmente inoportuna e infundada a presente alegação.

Querer obrigar a EMAP a colocar o item mobilização e desmobilização na presente licitação é querer elevar o preço do serviço a patamares irrealistas, eis que a mobilização, no mínimo, elevaria o preço dos serviços em três vezes o valor orçado.

Ao optar pela realização por hora operacional, incluindo todos os itens, como mão de obra, materiais, EPI, EC, tributos, taxas e outros, foi aplicado o princípio da economicidade e eficiência, não se justificando aumentá-lo somente porque a impugnante tem que mandar buscar uma draga em outro país.

E, mais uma vez, se houve bem a DEM ao justificar:

“A ausência de valores referentes à mobilização/desmobilização de dragas até o Itaqui, deve-se ao fato de o volume ser baixo para justificar os elevados custos do deslocamento de equipamentos. Dessa forma, buscou-se empresas já mobilizadas na região a fim de não onerar os custos da administração”.

Portanto, não existe razão à impugnante (...)

Observa-se que novamente que a justificativa da DEM se demonstra válida, na medida em que busca mais uma vez a economicidade e eficiência, haja vista que a busca por inclusão de um item de mobilização e desmobilização iria somente atender aos interesses da Impugnante, pois oneraria por demais os custos com a contratação.

c) DA ALEGAÇÃO DO FORMATO DE REMUNERAÇÃO DESATRELADO À PRODUTIVIDADE E AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA.

Sobre essa alegação, assim se posicionou a Gerência Jurídica:

“(...) III – do formato de remuneração desatrelado à produtividade e ausência de cronograma.

Mais uma vez, tenta a impugnante distorcer as informações contidas no processo licitatório.

Quanto à remuneração, já restou esclarecido no item I, a maneira como será realizada, não restando outro comentário.

Quanto à ausência de cronograma, extrai-se do Termo de Referência (Anexo I do Edital), do item 4:

“O prazo de execução dos serviços iniciar-se-á na data indicada na ordem de serviço a ser emitida pela EMAP e observará o prazo de vigência contratual. O contrato terá vigência de 12 (doze) meses, a contar da data de sua assinatura

Este prazo poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme estabelece o Art. 57, Inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993, quando solicitado por uma das partes, desde que, ocorra a vantajosidade, seja justificado e aceito pela EMAP.

A Contratada deverá cumprir o cronograma e os prazos estabelecidos nas OS específicas para cada campanha de dragagem.

Toda e qualquer alteração no cronograma previsto nas OS deverá ser submetida à aprovação prévia da Fiscalização. Caso a Contratada venha a descumprir algum item do cronograma, a mesma deverá justificar formalmente a ocorrência à Fiscalização, o que não a exime das sanções contratuais previstas”.

O cronograma será especificado a cada OS fornecida, isto porque deverá ver a disponibilidade de cada Berço a ser dragado, pois existem contratos firmados que devem ser cumpridos entre a EMAP e as operadoras portuárias.

Assim, a cada OS fornecida será apresentado e discutido o cronograma.”

Nesse ponto, acolhe-se o parecer emanado pela Gerência Jurídica, não se acatando a alegação apresentada pela Impugnante.

Demais disso, a Diretoria de Engenharia e Manutenção, esclarece que “a produtividade será controlada mediante levantamentos batimétricos periódicos, realizados por empresas já contratada pela EMAP, os quais serão executados sobre cada área de atuação da draga (informada na Ordem de Serviço), logo após suas atividades”.

d) DA ALEGAÇÃO RESTRIÇÃO À COMPETIVIDADE FACE AO DIRECIONAMENTO À EMPRESAS PRÓXIMAS AO PORTO DO ITAQUI.

Alega o Impugnante, ainda, que o edital restringiria a competitividade na medida em que direcionaria a licitação às empresas próximas ao Porto. Sob o ponto, temos a manifestação da Gerência Jurídica:

“(…) IV – restrição à competitividade face ao direcionamento à empresas próximas ao Porto do Itaqui.

Não existe direcionamento quando a Administração procura reduzir os valores a serem cobrados pelo serviço.

Mais uma vez, a impugnante pretende que sejam cobrados valores acima dos praticados pelo mercado.

Ora, nas suas razões da impugnação, verifica-se claramente que a mobilização e desmobilização chega ao patamar de R\$ 4.176.000,00 (quatro milhões cento e setenta e seis mil reais), para uma locação de 60 (sessenta) dias.

Seguir esse raciocínio a dragagem de manutenção que pretende realizar a EMAP alcançaria o valor exorbitante de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões) para 12 (doze) meses, sendo que a presente dragagem está estimada em R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais).

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, de maneira a restringir o número de concorrentes e prejudicar a escolha da melhor proposta.

Dispõe a Lei nº 8.666/93 que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, p. 514 e 515, 25ª Edição, Malheiros Editores, diz que: ***é preciso ao ensinar que a licitação estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir, sendo que a fase de habilitação é destinada para a demonstração desses atributos, enquanto que a fase de julgamento tem por finalidade a apuração da melhor proposta.***

Nessa ordem de ideias, conclui-se que uma vez assegurada à igualdade entre os licitantes que preencham as condições previstas no edital (aferida quando da habilitação), é facultado à Administração estabelecer critérios para selecionar a melhor proposta às necessidades públicas (a ser aferida quando do julgamento das propostas).

Ora, é facultado a Administração Pública, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade, especificar critérios para realizar seleção que resulte na escolha mais vantajosa não apenas quanto ao preço, mas, sobretudo, a técnica, de modo que entender de forma distinta é desprezar por completo os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da preservação do interesse público.”

Por oportuno, do parecer emitido pela Gerência Jurídica, subsidiada com as informações apresentadas pelo setor técnico, não há guarida para as alegações apresentadas. Analisando a peça impugnante, percebe-se que esta distorce os termos contidos no edital, nos parecendo que a empresa Impugnante tenciona que a EMAP pratique preços e valores acima aos de mercado. Os critérios adotados para a contratação buscam sempre, como repisado anteriormente, a economicidade e eficiência, o que resultará na escolha da proposta mais vantajosa, preservando, assim, o interesse público.

e) Da alegada inexistência de licença para área de bota fora

Quanto à alegação de que a área de bota fora não estaria devidamente licenciada (nos termos no item 3.4 da impugnação), conforme manifestação do setor técnico, existe licença ambiental renovada para execução de drenagem do Itaqui. No item 5 da licença é mencionada a autorização para uso das áreas de despejo do material dragado. Além disso, a Capitania dos Portos do Maranhão (CPMA) autorizou o uso do bota fora nº 1 para despejo do material dragado.

Portanto, mais uma vez refutam-se completamente as alegações trazidas pela Impugnante.

III – DA DECISÃO DO FINAL

Dessa forma, verifica-se que o edital encontra-se devidamente orientado com as necessidades da Empresa Maranhense de Administração Portuária, diante do elucidado pela área técnica e setor jurídico, estando devidamente justificada a decisão para realização do Pregão Presencial, não cabendo assim a sua reformulação.

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas julga-se improcedente, a impugnação interposta pela empresa **DTA ENGENHARIA LTDA**, mantendo-se inalterados os termos do Edital.

São Luís/MA, 25 de janeiro de 2017.

Caroline Santos Maranhão
Presidente da CSL e Pregoeira da EMAP