

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 14/2020 SAMAE

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS-PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO, PROJETO EXECUTIVO, FORNECIMENTO, TRANSPORTE E MONTAGEM DE RESERVATÓRIO DE AÇO INOX OU VITRIFICADO E PARAFUSADOS, COM VOLUME MÍNIMO DE 1.000 M³, E RESPECTIVA BASE DE CONCRETO ARMADO.

RECORRENTES: ÁGUA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM AÇO INOX LTDA.

I. RELATÓRIO

O Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE, CNPJ 05.278.562/0001-15 (localizado na Rua Duque de Caxias nº 56, Centro), representado pelo Diretor Presidente, o Sr. Waldir Girardi, lançou processo licitatório Edital de Tomada de Preços nº 14/2020 SAMAE, tendo como objetivo a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS-PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO, PROJETO EXECUTIVO, FORNECIMENTO, TRANSPORTE E MONTAGEM DE RESERVATÓRIO DE AÇO INOX OU VITRIFICADO E PARAFUSADOS, COM VOLUME MÍNIMO DE 1.000 M³, E RESPECTIVA BASE DE CONCRETO ARMADO, conforme termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

A empresa ÁGUA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM AÇO INOX LTDA apresentou impugnação ao edital, alegando, em síntese: a) que o índice menor ou igual a 1,0, exigido para a comprovação do grau de endividamento (item 7.1.4, "b") resulta em ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos e violação ao Artigo 31, § 5º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a exigência deste índice contábil não é usual para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, comprometendo a competitividade no certame e constituindo irregularidade que deve ser sanada; b) as condições de pagamento, constantes do item 10.1.3 do Edital, mais especificamente onde consta "20% apresentação da Declaração de Importação (DI) – Entrada do material na alfandega brasileira", estaria limitando a competição pois imporia um direcionamento a fornecedor que participa do certame através da aquisição do produto junto ao mercado

externo; c) necessidade de retificação da especificação técnica contida no item 5 do Termo de Referência, alegando que é desnecessário o uso de aço inox 316 para a localidade onde se destina o referido equipamento, citando as normas da American Petroleum Institute – API, segundo as quais o material Aço Inox 316, é indicado somente para equipamentos instalados na região litorânea. Assim, defende que a fabricação do equipamento através de Aço Inox 304L, matéria-prima mais acessível aos participantes, além de manter a maior competitividade no processo licitatório, também manterá a qualidade do equipamento em razão de sua excelente resistência à corrosão.

Diante do caráter técnico do teor da impugnação, o processo licitatório foi remetido aos competentes setores para análise e parecer.

É, em síntese, o relatório.

II. DO MÉRITO

II.I DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ÍNDICE DE GRAU DE ENDIVIDAMENTO EXIGIDO NO ITEM 7.1.4, “B”

Em relação à insurgência da Impugnante contra o índice para a comprovação do endividamento (item 7.1.4, “b”), importa registrar que não há dúvida acerca da possibilidade e legalidade de se exigir índices contábeis para licitações que, como a presente, se fazem necessários em razão da complexidade e valor envolvidos e demonstração de segurança técnica e contábil para sua realização.

Tratando-se de licitação pública para contratação de obras e serviços de engenharia a Administração Pública tem o poder-dever de averiguar as condições econômico-financeiras das empresas que desejam habilitar-se no certame, justamente para que a administração tenha maior segurança jurídica quanto ao cumprimento das obrigações editalícias e contratuais ao objeto a ser adjudicado.

A este respeito, destaca-se da doutrina especializada:

“A exigência de índice de liquidez, constante do art. 31, § 1º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é um instrumento de proteção da continuidade da prestação do serviço público, bem como de proteção à igualdade jurídica entre os potenciais concorrentes no processo licitatório. A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das

*necessidades concretas, de cada caso (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2005, p. 341)"*¹.

Em que pese a busca pela máxima competitividade, as regras da licitação precisam resguardar a Administração de licitantes que, sabidamente, não têm condições de atendê-la. Nessa linha vêm os ensinamentos do sempre festejado Hely Lopes Meirelles, que assim nos brinda com sua sapiência:

"Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas, restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato". (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 185)

Em relação ao índice adotado, qual seja, menor ou igual a 1,0, ao contrário do que afirma a impugnante, não se mostra desproporcional ou desarrazoado, sendo considerado adequado conforme jurisprudência do TCU:

b) Estipulação, no Edital de Concorrência nº 006/2007, da necessidade de comprovação de índices contábeis acima dos patamares usualmente adotados, em especial para o Grau de Endividamento – GE, ultrapassando o estritamente necessário para assegurar a assunção dos compromissos exigíveis aos contratados, em dissonância com o referencial da Instrução Normativa/MARE nº 5/95 – subitens 7.1 e 7.2 (índice 1,0 para ILC, ILG e GE) , e sem a apresentação de justificativas consistentes nos autos do processo licitatório, conforme exigido no § 5º do art. 31, da Lei 8.666/1993, caracterizando cláusula restritiva à competitividade e ato de gestão ilegítima.(TCU, Acórdão 3530/2020 – Segunda Câmara, Relator Aroldo Cedraz, Jugado em 06/04/2020). (grifamos).

Ainda acerca da escolha do índice, colhe-se da jurisprudência do TJSC:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO ÀS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS QUE PREVÊEM: PROIBIÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO, EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM NOME DA PROPONENTE E GRAU 0,5 DE ENDIVIDAMENTO. (...) "A exigência de índice de liquidez, constante do art. 31, § 1º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é um instrumento de proteção da continuidade da prestação do serviço público, bem como de proteção à igualdade jurídica entre os potenciais concorrentes no processo licitatório. "Há excesso no índice de liquidez se o mesmo ultrapassa o percentual necessário para assegurar a prestação adequada do serviço público no decurso do período contratado. "A aferição da razoabilidade do índice sujeita-se a minucioso exame de prova, envolvendo a complexa análise do mercado e da situação

financeira do contrato (como investimento inicial, custo de manutenção do serviço, oscilação dos custos e riscos envolvidos, projeção de retorno). Tal matéria dificilmente será passível de exame em sede de mandado de segurança, cujo procedimento exige prova documental pré-constituída, ressalvada tal possibilidade em casos de flagrante desproporcionalidade. A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2005, p. 341). (grifou-se) (AI n. 2008.022864-0, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 11-11-2008). . (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.042227-2, de Trombudo Central, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 20-08-2013). (grifamos).

Extrai-se do acordão:

No que toca ao índice de endividamento e acerca do Plano de Medicina e Segurança no Trabalho, tais elementos estão, outrossim, inseridos dentre as prerrogativas discricionárias da Administração Pública, não exsurgindo, ao menos aqui, elementos que indiquem a nulidade do processo licitatório.

(...)

Mandado de segurança. Licitação. Suspensão do edital. Excesso na exigência de qualificação financeira. Índice de liquidez superior a 1,5. Alegação de malferimento do princípio da isonomia. Ausência de verossimilhança da alegação. Inviabilidade de dilação probatória na via processual eleita.

A exigência de índice de liquidez, constante do art. 31, § 1º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é um instrumento de proteção da continuidade da prestação do serviço público, bem como de proteção à igualdade jurídica entre os potenciais concorrentes no processo licitatório. (grifamos).

Registra-se que, ao contrário do que imagina a Impugnante, a administração ao escolher os índices contábeis para garantir a adequada qualificação econômico-financeira dos licitantes, leva em consideração a súmula 289 do TCU, em especial os aspectos contábeis, econômicos e financeiros, assim como a realidade do mercado, revelando-se razoáveis em relação à natureza do objeto licitado, em observância ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93².

² “Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(....)

§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificadas no processo administrativo da

Portanto, não assiste razão à impugnante em relação ao índice para o grau de endividamento que consta no edital, devendo este ser mantido.

II.II. DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ÀS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

A impugnante se insurge quanto às condições de pagamento constantes do item 10.1.3 do Edital, mais especificamente onde consta que 20% do pagamento deverá ser realizado mediante a “apresentação da Declaração de Importação (DI) – Entrada do material na alfândega brasileira”, alegando que tal exigência limita a competição pois importa em direcionamento a fornecedor que participa do certame através da aquisição do produto junto ao mercado externo.

Os autos foram submetidos ao setor técnico do SAMAЕ, o qual após avaliar as alegações, assim concluiu:

Para especificar as condições de pagamento, o termo de referência tomou como base outros editais publicados por empresas públicas de saneamento básico, assim como os orçamentos/propostas fornecidos por empresas da região, que serviram como base para estabelecer o preço médio de mercado deste certame.

Neste cenário, afirma-se que não há configuração de favorecimento de empresas, o que ocorreu, é que a tecnologia mais difundida na região é a de reservatórios parafusados de aço vitrificado, cuja tecnologia ainda não é amplamente comercializada por fabricantes nacionais.

Por entender que o aço inox e o aço vitrificado terão um desempenho muito semelhante como estrutura para reservação de água potável, o termo de referência abre a concorrência para as duas tecnologias, mesmo que ainda não existam reservatórios parafusados de aço inox implantados nas cidades próximas ao município de Timbó.

Perante o que foi apresentado, entende-se a apresentação da “Declaração de Importação” esteja associada à etapa de transporte da estrutura, após a sua fabricação completa, e neste sentido, cabe uma alteração do edital para retificar a situação.

- 10% na aprovação de todos os projetos, incluindo base;

licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada à exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

- 10% *início obras de canteiro de obras, fundação e reservatório;*
 - 20% *na entrega da base;*
 - 20% *transporte, e/ou, saída do material completo da fábrica*
 - *O pagamento ocorrerá mediante:*
 - *apresentação de declaração de embarque do material (em quantidade compatível ao esperado em projeto) em transportadora nacional, com destino à Rua Rio de Janeiro, 433, Bairro Capitais, Timbó (SC);*
- OU*
- *apresentação da Declaração de Importação (DI) – Entrada do material na alfandega brasileira (em quantidade compatível ao esperado em projeto)*
- 25% *na chegada de 100% dos materiais e pessoal na obra;*
 - 10% *montagem completa do reservatório;*
 - 05% 30 dias após teste de estanqueidade.
- (grifamos).*

Conforme depreende-se do parecer acima colacionado, entendeu-se pela modificação do edital no que tange às condições de pagamento impugnadas, a fim de substituir a expressão “20% apresentação da Declaração de Importação (DI) – Entrada do material na alfandega brasileira,” constante no item 10.1.3 pela expressão acima grifada.

II.III DA IMPUGNAÇÃO QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DESCRIPTAS NO ITEM 5 DO TERMO DE REFERÊNCIA

A impugnante se insurge ainda em relação à necessidade de retificação da especificação técnica contida no item 5 do Termo de Referência, alegando que é desnecessário o uso de aço inox 316 para a localidade onde se destina o referido equipamento, citando as normas da American Petroleum Institute – API, segundo as quais o material Aço Inox 316, é indicado somente para equipamentos instalados na região litorânea. Assim, defende que a fabricação do equipamento através de Aço Inox 304L, matéria-prima mais acessível aos participantes, além de manter a maior competitividade no processo licitatório, também manterá a qualidade do equipamento em razão de sua excelente resistência à corrosão.

Sobre a questão manifestou-se o setor técnico no seguinte sentido:

O reservatório objeto deste certame será implantado na Estação de Tratamento de Água do SAMAE, em sequência à câmara de contato, que é a etapa do tratamento em que é adicionado o cloro.

Deve ser considerado que o reservatório armazenará a água com a maior quantidade de cloro presente, beirando o limite máximo permitido para a água ser considerada potável, visto que este cloro precisa atender toda a rede de abastecimento de água do SAMAE, sendo que o município possui 260 quilômetros de redes implantadas e apenas uma estação de tratamento.

Além do cloro dissolvido na água, ocorre também a formação de gás cloro no interior do reservatório, composto altamente corrosivo, que realizará ataques químicos às estruturas ao longo do tempo.

Dante desta situação, foram pesquisadas diversas tecnologias construtivas utilizadas em reservatórios de água potável, e as tecnologias que apresentaram maior resistência à corrosão e melhor custo-benefício foram o aço inox e o aço vitrificado.

A escolha do aço inox 316 ocorreu, pois, a Associação Brasileira de Aço Inoxidável – ABINOX informa que “a principal diferença entre o aço inoxidável 304 e 316 é a composição química, com 316 contendo uma quantidade significativa de molibdênio”, sendo que “o maior teor de molibdênio resulta em grau 316 possuindo maior resistência à corrosão” (Fonte: Artigo intitulado “A diferença entre o aço inoxidável 304 e 316”, publicado em 02 de outubro de 2019, no site da Associação Brasileira de Aço Inoxidável – ABINOX, através do endereço eletrônico: <https://www.abinox.org.br/site/agenda-inox-noticias/a-diferenca-entre-o-aco-inoxidavel-304-e-316#:~:text=A%20principal%20diferen%C3%A7a%20entre%20o,possuindo%20maior%20resist%C3%A1ncia%20%C3%A0%20corros%C3%A3o>).

No mesmo artigo da ABINOX, existe um esclarecimento sobre a escolha entre aço 304 ou 316, como segue:

“Qual você deve usar: Grau 304 ou Grau 316?

Aqui estão algumas situações em que o aço inoxidável 316 pode ser a melhor escolha:

- O ambiente inclui uma grande quantidade de elementos corrosivos.
- O material será colocado debaixo d'água ou exposto à água de forma consistente.
- Em aplicações onde maior resistência e dureza são necessárias.

Dante do exposto, considerando o ambiente altamente agressivo no interior do tanque, tanto em contato direto com a água, assim como acima do nível da água onde ocorrerá o contato com o gás cloro, e seguindo as orientações da ABINOX, indica-se manter as especificações técnicas presentes no edital, exigindo-se o aço inox 316.

Como se vê, a escolha pela exigência do aço inox 316 permeou-se por critérios técnicos, amparados em pesquisa idônea, na qual concluiu-se ser esta a melhor opção.

Importante frisar que a exigência se coaduna com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Não há que se falar em ilegalidade ou alegação de cláusula comprometedora ou restritiva do caráter competitivo, mas apenas o primado pela melhor proposta e a consequente contratação que garanta o atendimento do interesse público.

Não se olvide ainda que ao administrador é conferido o poder discricionário, podendo ele escolher, dentre várias alternativas legais, a que se revelar mais eficiente ao atendimento do objeto do edital.

Portanto, a exigência constante do item 5 impugnado devem se manter inalterada, consoante manifestação técnica.

III. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se **PELO DEFERIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO**, para modificar-se apenas as condições de pagamento constantes no item 10.1.3 do Edital nº 14/2020, nos termos da fundamentação.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 24 de setembro de 2020.

WALDIR GIRARDI
Diretor Presidente
Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE