

DECISÃO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2021-EMAP, APRESENTADO PELA EMPRESA MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI.

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital encaminhado pela empresa **MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI** referente ao Pregão Eletrônico nº 026/2021 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de gerenciamento de resíduo sólido classe II, com fornecimento de materiais, abrangendo limpeza, asseio, conservação, segregação, acondicionamento, roço, capina, armazenamento, controle, manuseio, coleta seletiva, transporte e destinação final dos resíduos sólidos não perigosos, alocados em 2 (dois) lotes distintos: LOTE 1: EDIFICAÇÃO; e LOTE 2: INFRAESTRUTURA E VEGETAÇÃO. Sobre a matéria prestam-se as seguintes informações e decisão:

I – DAS ALEGAÇÕES

Em suma, a Impugnante, invocando diversas resoluções, normas legais e acórdãos de Tribunais de Contas, requer o que se segue:

- a) Que se faça prever no subitem 8.7 do Edital, as exigências de qualificação técnica, conforme determina o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, conforme decisão havida no Acórdão nº 1214-17/13 – Plenário do TCU, sem esquecer que deve ser comprovada a aptidão, de forma pertinente e compatível com o objeto licitado, em características, quantidades e prazos
- b) Que se faça prever no edital exigência do ATESTADO SANITÁRIO, da LICENÇA AMBIENTAL, expedidos pelos órgãos competentes, da COMPROVAÇÃO DE QUE A LICITANTE TENHA EM SEU QUADRO FUNCIONÁRIOS TREINADOS E CAPACITADOS EM BIOSSEGURANÇA, do CIV (Certificado de Inspeção Veicular), regulamentado pela Portaria 457/2008 do INMETRO que é obrigatório para os veículos utilizados para transporte de produtos perigosos, e do CIPP (Certificado de Inspeção para o Transporte de Produtos Perigosos), regulamentado pela Portaria nº 204/2011 do INMETRO e, também, exigir a RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE ENGENHEIRO AMBIENTAL OU SANITARISTA, na forma estabelecida nas Resoluções CONFEA nº 218/1973 e 447/2000, bem como a INCLUSÃO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 3º DA LEI ESTADUAL Nº 10.182/2014, sobre as vagas obrigatórias aos apenados
- c) Que se faça prever no edital as exigências, conforme decisão havida no Acórdão nº 1214- 17/13 – Plenário do TCU, em homenagem ao princípio da legalidade e do julgamento objetivo, especialmente, sem esquecer que a comprovação da aptidão deve ser pertinente e compatível com o objeto licitado, em características, quantidades e prazos
- d) Fazer prever, no subitem 8.6 do edital, todas as exigências constantes no Acórdão nº 1214-17/13 – Plenário do TCU

Ao final solicita a alteração do edital nos pontos indicados e a publicação da versão alterada constando a nova data para abertura do certame.

II – DA ANÁLISE

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida peça impugnatória, ou seja, apreciar se ela foi interposta dentro do prazo estabelecido para tanto.

Cumpra esclarecer que a presente licitação se rege pelas seguintes normas: Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP; da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações; e Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

De acordo com os termos do edital, a impugnação ao ato convocatório deve ser apresentada em consonância com as seguintes regras:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório da licitação, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP.

2.2. O pedido de impugnação deverá ser protocolizado no Setor de Protocolo da EMAP, localizado no Prédio sede da EMAP, na Avenida dos Portugueses, s/n, Itaqui, São Luís-MA, ou encaminhado para o e-mail da CSL/EMAP (csl@emap.ma.gov.br), dentro do horário de expediente da EMAP, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas.

2.3. Se procedente e acolhida a impugnação do edital, seus vícios serão sanados e nova data será designada para a realização do certame, observado o Parágrafo Único do Art. 39 da Lei Federal 13.303/16.

2.4. A entrega da proposta, sem que tenha sido tempestivamente impugnado o presente Edital, implicará na plena aceitação, por parte dos interessados, das condições nele estabelecidas.”

Dessa forma, considerando que o pedido de alteração foi encaminhado por e-mail no dia 10/12/2021, às 16:27h (dezesseis horas e vinte e sete minutos), conclui-se que foi apresentado de forma tempestiva.

a) Quanto ao pedido de inclusão, no subitem 8.7 do Edital, de exigência contida no art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, em conjunto com a decisão havida no Acórdão nº 1214-17/13 – Plenário do TCU

Primeiramente, cumpre destacar que documentação relativa à qualificação técnica, prevista no art. 30, da Lei nº 8.666/93, é taxativa, podendo a administração, de forma discricionária, exigir aquilo que melhor lhe convir para identificar a capacidade técnica da licitante entre aqueles

documentos ali relacionados, e não podendo, porém, a administração extrapolar o previsto nesse dispositivo da Lei Geral de Licitações, conforme abaixo:

Art.30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Nesse sentido, esclarecendo o verdadeiro alcance da norma insculpida no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pp. 537-541, leciona que:

“O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente.

(...)

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.”

Por essa razão é que a jurisprudência tem considerado legítima a inserção em editais de exigências de qualificação técnica conforme disciplinado na IN nº 005/2017, como a previsão de quantitativos mínimos e de prazo de experiência anterior, desde que demonstradas a efetiva necessidade e a pertinência de tais exigências e desde que não se ofendam os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia. Esse é, inclusive, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Uma vez admitida a exigência, no instrumento convocatório, de comprovação de capacitação técnico-operacional das empresas licitantes, cabe frisar que a Lei n.º 8.666/93 não proíbe, em relação a essa exigência, que o edital preveja o estabelecimento de quantitativos mínimos, podendo condicionar, dessa forma, a experiência anterior à observância de parâmetros numéricos.

Não é outro o entendimento que se extrai do estatuído no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, que explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional. Assim sendo, por não fazer expressa alusão à capacitação técnico-operacional, do dispositivo supra apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnico-profissional.

Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, ex vi do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional." (Decisão n.º 592/2001-Plenário/TCU).

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.** (Súmula nº 263 do TCU)

Nem poderia ser diferente, eis que as diretrizes da Constituição da República de 1988, mais especificamente o disposto no art. 37, inciso XXI, postulam que as exigências de qualificação técnica e econômica permitidas sejam somente aquelas **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Nessa esteira, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nossos)

É necessário esclarecer que a Lei nº 8.666/1993 não disciplina a fase de habilitação em empresas estatais, tendo a sua aplicabilidade restrita às hipóteses dos arts. 41 e 55, III, da Lei nº

13.303/2016, consoante ensina Renila Bragagnoli, em Lei nº 13.303/2016: reflexões pontuais sobre a Lei das Estatais:

Uma questão interessante quando da elaboração do regulamento interno diz respeito à aplicação subsidiária da Lei n.º 8.666/93 às licitações das empresas estatais, a discussão é interessante justamente porque a Lei das Estatais é uma legislação recente, com grande impacto econômico e gerencial, sendo muito natural, no começo de sua aplicação, que haja dificuldades práticas, o que pode demandar integração de fontes, mas, de pronto, informa-se a incompatibilidade entre as Leis, o que desautoriza, ao nosso entender, a aplicação da Lei n.º 8.666/93 para suprir as eventuais lacunas da Lei n.º 13.303/16.

Ressalta-se, ainda, que a EMAP, por ser uma empresa pública, deve observar as diretrizes da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) na formulação de todas as disposições contidas nos editais licitatórios, com especial destaque para o teor do art. 58:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

Quanto ao Acórdão nº 1214-17/13 – Plenário, o TCU, este teve por objetivo de reduzir os riscos para Administração Pública federal, recomendando alguns critérios de habilitação nas licitações de serviços terceirizados, com o escopo de racionalizar as contratações e de mitigar os riscos mais relevantes à época, relacionados à inadimplência de verbas trabalhistas pelas empresas contratadas e à possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador de serviços. O acórdão em comento deu origem a instrução normativa nº 02/2008, expedida pela Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que instituiu regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e que, hodiernamente, foi substituída pela IN nº 005/2017-SLTI/MPOG. Contudo, tais regras não são impositivas, permitindo ao gestor público federal, de forma discricionária, eleger entre as exigências ali elencadas, aquelas que reputa indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nessa esteira, cite-se o teor do art. 10.6 da IN nº 005/2017-SLTI/MPOG:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, **a Administração poderá exigir do licitante:**

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na

execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

O direito de se propor à habilitação, com vistas a contratar com o Poder Público, é assegurado a todos quantos preenchem os requisitos elencados no diploma legal. Não há como contestar que a Lei de Licitação traz no seu desiderato a possibilidade de todos os interessados participarem do certame, devendo, para tanto, se enquadrar nos requisitos constantes no ato convocatório, o qual, sempre que possível, será o mais aberto, sem a presença de cláusulas restritivas ou recomendações que inibam o maior número de concorrentes.

Nessa mesma linha de raciocínio, explica o Prof. Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Editora Dialética, p. 62-63) que:

“Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação”.

A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidas exigências de capacidade técnico-operacional, pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias de que a empresa a ser contratada possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.

Dessa maneira, no que tange ao tema abordado, não merece guarida o pedido de impugnação.

b) Quanto a exigência do ATESTADO SANITÁRIO, da LICENÇA AMBIENTAL, expedidos pelos órgãos competentes, além da COMPROVAÇÃO DE QUE A LICITANTE TENHA EM SEU QUADRO FUNCIONÁRIOS TREINADOS E CAPACITADOS EM BIOSSEGURANÇA, CIV (Certificado de Inspeção Veicular), regulamentado pela Portaria 457/2008 do INMETRO que é obrigatório para os veículos utilizados para transporte de produtos perigosos, e o CIPP (Certificado de Inspeção para o Transporte de Produtos Perigosos), regulamentado pela Portaria nº 204/2011 do INMETRO e, também, exigir a RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE ENGENHEIRO AMBIENTAL OU SANITARISTA, na forma estabelecida nas Resoluções CONFEA nº 218/1973 e 447/2000, bem como a INCLUSÃO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 3º DA LEI ESTADUAL Nº 10.182/2014, sobre as vagas obrigatórias aos apenados

Em relação ao requerimento de inclusão da exigência de Atestado Sanitário/alvará, da Licença Ambiental, da comprovação de que a licitante tenha em seu quadro funcionários pessoal

treinado e capacitado em biossegurança, da apresentação do Certificado de Inspeção Veicular (CIV), da apresentação do Certificado de Inspeção para Transporte de Produtos Perigosos (CIPP), e da exigência de responsabilidade técnica de engenheiro ambiental ou sanitário, submetido à unidade técnica, esta se manifestou no sentido de que a referida documentação é indispensável para a execução do serviço, razão pela qual será exigida previamente à emissão da Ordem de Serviço – OS, que autoriza o início da execução do contrato, não sendo necessário o requerimento desses documentos já na fase de habilitação na licitação.

No que pertine ao requerimento de observância do art. 3º Lei Estadual nº 10.182/2014, inicialmente, destaca-se o teor do dispositivo citado:

Art. 3º Nas licitações promovidas por órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Maranhão para contratação de prestação de serviços que prevejam o fornecimento de mão de obra, constará obrigatoriamente cláusula que assegure reserva de vagas para detentos e egressos do sistema penitenciário, na seguinte proporção:

A esse respeito, destaca-se o Termo de Cooperação nº 01/2017, do qual a EMAP – Empresa Maranhense de Administração Portuária é signatária e que tem por objetivo a efetivação da Política Começar de Novo, que torna obrigatória a disponibilização da reserva de vagas para admissão de detentos e egressos do sistema prisional nas contratações de obras e serviços pelo Estado do Maranhão (Lei 10.182/2014). Desse modo, submetido o questionamento à área técnica, conclui esta pela necessidade de inclusão no edital de cláusulas que assegure a reserva de vagas para detentos e egressos do sistema prisional. Assim sendo, diante da exposição mencionada, o edital será adequado, conforme disposição abaixo:

8.9 Para contratar com a Empresa Maranhense de Administração Portuária -EMAP, as empresas deverão ter em seu quadro de empregados, egressos do sistema prisional, nos quantitativos e nos casos previstos na Lei Estadual nº 10.182/2014, de acordo com a previsão do Termo de Referência /Projeto Básico. As empresas da construção civil, prestadoras de serviços no âmbito do Estado do Maranhão deverão, também, observar a prioridade de contratação de mão de obra maranhense nos termos da Lei 10.789/2018

Do exposto, este item merece prosperar pelos motivos aqui explicados.

c) Quanto a previsão no edital acerca do posicionamento do TCU, relativa à decisão havida no Acórdão nº 1214- 17/13 – Plenário do TCU, em homenagem ao princípio da legalidade e do julgamento objetivo, especialmente, sem esquecer que a comprovação da aptidão deve ser pertinente e compatível com o objeto licitado, em características, quantidades e prazos

Notadamente, as licitações promovidas pela EMAP têm o condão de observar o respeito aos princípios que regem a Administração Pública e, mais especificamente, aqueles previstos no art. 31 da Lei 13.303/2016, a saber:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do **juízo objetivo**.

Portanto, os princípios elencados na Lei 13.303/2016, bem como aqueles previstos no art. 37 da Constituição Federal são os elementos norteadores para o exercício da atividade pública, sem os quais não teríamos critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas.

Quanto as exigências para a comprovação da aptidão técnica da licitante, estas foram estabelecidas de modo a não comprometerem o caráter competitivo do certame, mas suficientes e necessárias para o cumprimento do objeto da licitação.

d) E, por fim, quanto se fazer prever, no subitem 8.6 do edital, todas as exigências constantes no Acórdão nº 1214-17/13 – Plenário do TCU

Quanto a esse item, a unidade técnica julgou que as exigências constantes do novo edital serão suficientes para que a licitante/contratada possa demonstrar a capacidade técnica para a realização do serviço.

Desta maneira, no que tange ao tema abordado, não se faz necessária a alteração do edital de modo a atender às exigências legais para o exercício do objeto da licitação PE 026/2021.

III – DA DECISÃO FINAL

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, para no mérito julgar **PROCEDENTE, EM PARTE**, a impugnação interposta pela empresa MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, havendo necessidade, nos pontos aqui apresentados, de reformulação do Edital.

Após adequação do Instrumento Convocatório, a versão alterada do edital será publicada no site da EMAP e no portal de compras do Banco do Brasil (licitações-e).

São Luís/MA, 08 de abril 2022.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro da EMAP

Caroline Santos Maranhão
Presidente da CSL/EMAP

AUTORIDADE PORTUÁRIA