

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 007/2019-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA DTA ENGENHARIA PORTUÁRIA & AMBIENTAL.

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa **DTA ENGENHARIA PORTUÁRIA & AMBIENTAL**, ao Edital do PRESENCIAL Nº 007/2019-EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a elaboração de estudos ambientais necessários ao pleito da licença ambiental de instalação (LI) das obras do berço 98, quais sejam: elaboração de diagnóstico socioambiental participativo; elaboração de plano básico ambiental - PBA. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

I – DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE

A empresa impugnante contesta especificamente o subitem 9.3 do edital. Alega que a citada cláusula dever ser reformada, tendo em vista que a documentação a ser apresentada pelas subcontratadas, nos termos do inciso III do art. 8º da Lei Estadual nº 10.403/2015, limita-se apenas no que se refere à regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, não cabendo à exigência de qualificação técnica, conforme se exige no subitem 9.3 do Edital.

“9. DA HABILITAÇÃO DOS LICITANTES

[...]

9.3. A participação, no presente procedimento licitatório, requer a apresentação de toda a documentação comprobatória da necessária qualificação, inclusive das Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI que estejam participando na condição de subcontratada, no que se refere à:

- a) Habilitação Jurídica;*
- b) Regularidade Fiscal e Trabalhista;*
- c) Qualificação Econômica e Financeira;*
- d) Qualificação Técnica Operacional e Profissional;*
- e) Outros Documentos.*

9.3.1. Na Qualificação Técnica Operacional e Profissional por Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI, que estejam participando na condição de subcontratada, será levado em consideração o percentual destinado à subcontratação.”

II – DA ANÁLISE DO MÉRITO

Preliminarmente, vejamos do que trata o inciso III do art. 8 da Lei Estadual nº 10.403/2015:

“Art. 8º Os órgãos e entidades abrangidos por esta Lei deverão estabelecer nos instrumentos convocatórios a exigência de

subcontratação de Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI, nas licitações para aquisição dos bens e serviços, determinando:

[...]

*III - que, no momento da habilitação, a empresa licitante deverá apresentar, juntamente com a sua, a documentação das Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI exigida no edital, **inclusive a regularidade fiscal e trabalhista** das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais subcontratados, sendo de sua responsabilidade a atualização da referida documentação durante a vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se para regularização das eventuais pendências o prazo previsto no § 1º do art. 5º;”(grifo nosso)*

Pela leitura da norma, não se verifica a exigência de regularidade jurídica, tal qual informado pela impugnante, mas, tão somente, a expressão “regularidade fiscal e trabalhista”, posposta ao termo “inclusive” que, ao contrário de limitação, denota a ideia de inclusão, ou seja, de introdução de uma coisa em outra, *in casu*, denota que além da documentação mencionada, têm-se outras. Assim, não se extrai do texto legal a exclusividade da apresentação de regularidade fiscal e trabalhista como comprovação de qualificação das Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI indicadas como subcontratadas, mas sim sua necessária apresentação, conjuntamente com os demais documentos estabelecidos no instrumento convocatório.

Ademais, a fim de não restar dúvidas quanto à operacionalidade e interpretação do dispositivo legal, acrescenta-se que a EMAP já havia oficiado a Secretaria da Casa Civil a fim de esclarecer, dentre outros pontos, os documentos a serem apresentados conforme previsão do art. 8º da Lei Estadual nº 10.403/2015, tendo sido ratificado que a documentação é a mesma exigida ao licitante que a indicou, inclusive no que pertine à habilitação técnica, sendo ressaltado, apenas, que os atestados apresentados devem obedecer ao quantitativo/percentual destinado à subcontratação.

Nas palavras no Membro da CCL designado como Relator da matéria:

“Nesse ponto entendemos que a citação da documentação da regularidade fiscal e trabalhista tem o condão de ressaltar a obrigatoriedade de apresentação destas, mesmo que apresente alguma restrição passível de regularização nos termos do § 1º do art. 5º. A ausência de citação dos documentos a serem exigidos da microempresa, empresa de pequeno porte e microempreendedor individual, sobre a qualificação técnica, não significa que a empresa a ser subcontratada não deva apresentá-la, sendo ilógico

admitir que o Estado contrate empresa que não tenha comprovado ser tecnicamente capaz de realizar o serviço contratado.”

Em consonância a tal entendimento, assim se manifestou a Gerência Jurídica da EMAP:

“ [...] Cabe esclarecer que a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, veio a estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

*Por seu turno, no âmbito estadual fora criado **O Programa de Compras Governamentais do Maranhão**, instituído pela Lei Estadual 10.403 de 29 de dezembro de 2015 que tem como objetivo impactar positivamente o desenvolvimento produtivo do Maranhão, por meio da criação de uma ambiência que oportunize a elevação da participação das micro e pequenas empresas e dos microempreendedores individuais no acesso ao uso do poder de compras governamentais.*

Tais previsões legais buscam atender a previsão da [Constituição da República de 1988](#), a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado.

Este tratamento diferenciado encontra suporte nos artigos [170](#), inciso [IX](#) e [179](#) da [CF/88](#), respectivamente, in verbis:

Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]*

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Acerca desse tema, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que: “As exceções criadas em benefício das microempresas e empresas de pequeno porte não conflitam com o princípio da isonomia, tendo em vista que, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte o tratamento diferenciado resulta da própria situação desigual dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza e encontra fundamento nos artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal. O primeiro inclui entre os princípios gerais da ordem econômica o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”; o segundo determina que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensem às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”; por outras palavras trata-se de tratar desigualmente os desiguais.”

Assim, a Lei Estadual nº 10.403/2015, que regulamenta a matéria no âmbito estadual, estabelece que:

Art. 8º Os órgãos e entidades abrangidos por esta Lei deverão estabelecer nos instrumentos convocatórios a exigência de subcontratação de Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI, nas licitações para aquisição dos bens e serviços, determinando:

I - o percentual de exigência de subcontratação considerando o valor total licitado;

II - que as Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI a serem subcontratadas deverão estar indicadas e qualificadas pelos licitantes com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores;

III - que, no momento da habilitação, a empresa licitante deverá apresentar, juntamente com a sua, a documentação das Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI exigida no edital, inclusive a regularidade fiscal e trabalhista das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais subcontratados, sendo de sua responsabilidade a atualização da referida documentação durante a vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se para regularização das eventuais pendências o prazo previsto no § 1º do art. 5º;

IV - que a empresa contratada se compromete a substituir a subcontratada, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, na hipótese

de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou demonstrar a inviabilidade da substituição, em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada;

V - que caso seja comprovado que a empresa subcontratada deixe de honrar com seu compromisso contratual em decorrência de imperícia, negligência, má gestão ou em razão de outra prática danosa punida pela legislação aplicada à matéria, a empresa, independente das demais sanções civis e criminais que se fizerem requeridas, será declarada inidônea e impedida de participar diretamente ou como subcontratada de outros certames licitatórios no âmbito da

Administração Pública Estadual, nos termos da lei;

VI - que a empresa contratada se responsabiliza pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação;

VII - que no contrato firmado com a licitante vencedora constará a empresa subcontratada vinculada aos serviços acessórios a ela destinados no edital, a qual responderá solidariamente pela parte que lhe couber.

Consubstanciado na legislação acima, o edital do Pregão Presencial nº 007/2019-EMAP estabelece que:

9.3 A participação, no presente procedimento licitatório, requer a apresentação de toda a documentação comprobatória da necessária qualificação, inclusive das Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI que estejam participando na condição de subcontratada, no que se refere à:

- a) Habilidade Jurídica;**
- b) Regularidade Fiscal e Trabalhista;**
- c) Qualificação Econômica e Financeira;**
- d) Qualificação Técnica Operacional e Profissional;**
- e) Outros Documentos.**

9.3.1 Na Qualificação Técnica Operacional e Profissional por Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI, que estejam participando na condição de subcontratada, será levado em consideração o percentual destinado à subcontratação.

Dessa forma, o inciso III do art. 8º estabelece que, no momento da habilitação, a empresa licitante deverá apresentar, juntamente com a sua, a documentação das Microempresas - ME, Empresas de

Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais - MEI exigida no edital, inclusive a regularidade fiscal e trabalhista das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais subcontratados, sendo de sua responsabilidade a atualização da referida documentação durante a vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se para regularização das eventuais pendências o prazo previsto no § 1º do art. 5º.

Ademais, conforme bem asseverado no Parecer Jurídico nº 161/2018- ASSEJUR/CCL, deverá ser exigido da Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP ou Microempreendedor Individuais – MEI a ser subcontratada, os mesmos documentos de habilitação exigidos para a licitante, inclusive a documentação referente à habilitação técnica, sendo que os atestados apresentados devem obedecer ao quantitativo/percentual destinado à subcontratação, nos termos do disposto no inciso III do art. 8º da Lei Estadual nº 10.403/2015.

Por outro lado, o direito de se propor à habilitação, com vistas a contratar com o Poder Público, é assegurado a todos quantos preencham os requisitos elencados no edital da licitação. Não há como contestar que a lei de regência e o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária traz no seu desiderato a possibilidade de todos os interessados participarem da concorrência, 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.

Dessa forma, a legislação de regência confere ao administrador o poder discricionário em alguns procedimentos. Dessa forma, ele deverá escolher entre várias alternativas a que se revelar melhor. Esses atos devem observar o princípio da proporcionalidade e a adequação ao princípio basilar da melhor proposta para a Administração.

Em qualquer licitação, a ampliação da competitividade deve ser sempre buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame redunde em uma contratação que atenda adequadamente o interesse público.

Por tudo exposto, considerando-se as peculiaridades do objeto, as justificativas apresentadas pela área responsável pela elaboração do termo de referência e o Parecer Jurídico nº 161/2018-

ASSEJUR/CCL, opina esta GEJUR pelo indeferimento da impugnação apresentada pela empresa PROGEN – Projetos, Gerenciamentos e Engenharia S.A., seguindo o Edital do Pregão Presencial nº 007/2019-EMAP os exatos termos publicados.”

Face às considerações aduzidas, verifica-se que o edital encontra-se devidamente orientado às disposições da Lei Estadual nº 10.403/2015, não havendo, portanto, necessidade de sua reformulação neste ponto.

III – DA DECISÃO FINAL

Diante do exposto, por via de consequência, CONHECE-SE do presente recurso de impugnação, para no mérito julgá-lo **IMPROCEDENTE** em seus termos, a impugnação apresentada pela empresa **DTA ENGENHARIA PORTUÁRIA & AMBIENTAL**.

São Luís/MA, 11 de fevereiro de 2019.

Caroline Santos Maranhão
Presidente da CSL/EMAP

Maykon Froz Marques
Membro da CSL/EMAP

João Luís Diniz Nogueira
Membro da CSL/EMAP

Vinicius Leitão Machado Filho
Secretário da CSL/EMAP

Maria de Fátima Chaves Bezerra
Membro da CSL/EMAP