

## **DECISÃO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO LRE ELETRÔNICA Nº 005/2023-EMAP.**

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital referente à Licitação LRE Eletrônica nº 005/2023 - EMAP, cujo objeto é contratação de Empresa Especializada para Execução de Escaneamento 3D a laser, fotogrametria e modelagem da informação da construção para gestão e operação de edificações e estruturas do Porto do Itaqui, localizado em São Luís – MA; Mapeamento por Georadar – GPR de interferências subterrâneas (tubulações de granel, água, gás, fibra ótica, cabo elétrico e galeria pluvial do Porto do Itaqui, localizado em São Luís – MA.

Sobre a matéria, prestam-se as seguintes informações e decisão:

### **I – DAS ALEGAÇÕES**

Em apertada síntese, a Impugnante argumenta que o edital do certame solicita a execução de IMAGEAMENTO AÉREO ATRAVÉS DE DRONE e não há a exigência que a CONTRATADA possua a inscrição “Classe A” do Ministério da Defesa conforme Portaria GM-MD nº 3703, de 06 de setembro de 2021 e Decreto n. 2.278, de 17 de julho de 1997 que norteiam os serviços de aerolevamento.

Argumenta que apenas Entidades Executantes como “categoria A” inscritas no Ministério da Defesa podem executar e serem contratadas para tal escopo, visto que licitantes que não possuem tal inscrição não poderiam sequer comprovar serviços anteriormente realizados de aerolevamento, uma vez que sem tal inscrição estariam executando na ilegalidade, caso assim o façam.

Continua sua argumentação informando que a Versão Alterada do Edital inseriu o item 18.41 nas obrigações da contratada fazendo constar que a

CONTRATADA deve “tomar as providências e apresentar os documentos relativos a Portaria GM-MD nº 3706”. No entender da impugnante tal comprovação deveria ser exigida na fase habilitação da licitação, na qualificação técnica.

Ao final, a impugnante indica a necessidade de alteração do edital para inserir a exigência supra apontada como condição para a fase de habilitação do certame.

## II – DA ANÁLISE

Inicialmente, cabe asseverar que a referida peça impugnatória foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal, cumprindo assim o requisito da tempestividade.

O cerne das alegações da impugnante está no entendimento de que o edital do certame seja alterado de modo a exigir como requisito para a habilitação técnica que as licitantes possuam a inscrição “Classe A” do Ministério da Defesa fundamentando seu pedido na Portaria GM-MD nº 3703, de 06 de setembro de 2021 e Decreto n. 2.278, de 17 de julho de 1997 que norteiam os serviços de aerolevanteamento.

Ressalte-se que foi publicada Versão Alterada do Edital inserindo itens no Termo de Referência obrigando a futura Contratada a observar todas disposições da PORTARIA GM-MD Nº 3703, DE 06 DE SETEMBRO DE 2021 do Ministério da Defesa, ou seja, ficando como condição de contratação a exigências requeridas pela Impugnante.

À época da alteração do edital, a Gerência de Projetos da EMAP assim se manifestou sobre a situação:

“Informo que o Termo de Referência foi atualizado incluindo como obrigação, após a assinatura do contrato, de atendimento à PORTARIA do Ministério de Defesa. Desta forma, esta gerência informa não ter encontrado motivação legal para exigir que a empresa tenha que possuir o referido Cadastro definido pela Portaria, uma vez que na

própria Portaria a mesma informa que o prazo para realização do CADASTRO é de 30 dias. Assim, durante o planejamento do contrato, concomitante com a elaboração dos documentos de SSMA a empresa poderá realizar cadastro conforme exigência da PORTARIA. Por fim, solicito submissão do referido entendimento à GEJUR para que o entendimento possa ser confirmado”

Ato contínuo, submeteu-se a questão para análise da Gerência Jurídica da EMAP, que assim se posicionou por meio do Parecer Jurídico nº 256/2023 - GEJUR/EMAP:

Assim, 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 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.** (grifo nosso)

Ademais, 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. Segundo interpretação conjunta dos comandos legais, verifica-se que ao administrador é permitido admitir a comprovação da habilitação técnica por meio de apresentação de certidões e atestados por realização de igual ou superior necessidade. Ora, fácil se perceber que os itens do edital atacados impõem comprovação compatível com as exigidas para a consecução dos objetos do procedimento licitatório.

O princípio da competitividade, positivado no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, apesar de se revestir de uma importância indiscutível, deve ser interpretado cum grano salis, sob pena de inviabilizarmos a atuação da Administração Pública. Permitir a ampla participação de empresas nos certames licitatórios não pode significar permitir a participação de todos os que se interessarem nas contratações celebradas com o Poder Público, mas somente daqueles que possuem, minimamente, condições técnicas e econômicas para tanto. Este entendimento é corroborado por diversos julgados do Tribunal de Contas da União.

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.** (grifo nosso)

Assim, esclareço que as referidas exigências se fazem necessárias como forma de assegurar a boa execução do contrato, buscando-se com elas eliminar o risco de que empresa não capacitada tecnicamente venha a formular proposta e até sagrar-se vencedora. Ademais, a comprovação de capacitação técnica deve ser atendida por todos aqueles que pretendam celebrar quaisquer instrumentos com a Administração, isto é, toda e qualquer empresa deve atender aos requisitos mínimos estabelecidos pela Administração em instrumento convocatório.

Por seu turno, lícito à Administração formular exigências de caráter técnico, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, para selecionar a melhor proposta entre os licitantes que preencham os requisitos eleitos regularmente (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Não é difícil entender o motivo dessa previsão na parte final do art. 37, XXI, do texto constitucional, **vez que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco; logo, deve a Administração formular exigências destinadas a obter excelentes garantias de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado.** Deixar de adotar este comportamento seria violar a própria Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos.

Dessa forma, a **exigência objeto da presente impugnação trará restrições ao presente certame, em afronta ao princípio da competitividade, razão pela qual esta GEJUR entende não haver impedimento legal ao cadastro da futura Contratada junto ao Ministério da Defesa no ato da contratação, nos termos da Portaria GM-MD nº 3703/2021.**

Por tudo exposto, opina esta GEJUR pelo indeferimento da impugnação ao edital apresentada pela empresa XXXXXXXXXXXXX, nos termos da manifestação da Gerência de Projetos.

Assim, conforme entendimento da Gerência Jurídica da EMAP, caso acatada a solicitação da Impugnante, o edital do certame traria condições restritivas à competitividade, entendendo não haver impedimento legal ao cadastro da futura Contratada junto ao Ministério da Defesa no ato da contratação, nos termos da Portaria GM-MD nº 3703/2021.

A Lei nº 13.303/2016 determina que as licitações realizadas pelas empresas estatais devem ser pautadas pela ampla concorrência e pela transparência.

Conforme ensina a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

**"a administração não pode estabelecer condições que restrinjam a competição, salvo as estritamente necessárias à proteção do interesse público e desde que previstas no edital" (DI PIETRO, 2016, p. 426).**

O Tribunal de Contas da União também tem se manifestado nesse sentido em seus acórdãos:

"a inclusão de cláusulas restritivas à competitividade em editais de licitação é contrária ao interesse público, uma vez que pode limitar a participação de empresas capazes de oferecer melhores propostas em termos de preço e qualidade" (TCU, Acórdão nº 2438/2018).

Marçal Justen Filho, em seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", afirma que:

"A competitividade é um elemento que estrutura o procedimento licitatório. Sem ela, o certame se torna uma encenação para a escolha de determinado proponente. As cláusulas restritivas à competitividade são aquelas que reduzem ou eliminam a competição. Por isso, devem ser evitadas em absoluto, sob pena de frustração dos fins colimados pela licitação". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 469).

Dessa forma, é importante que os órgãos responsáveis pela realização do processo licitatório avaliem criteriosamente a necessidade e a proporcionalidade de exigências técnicas nos editais de licitação, para não estabelecer cláusulas restritivas à competitividade e que possam limitar a participação de empresas aptas a realizar os serviços e prejudicar o interesse público, observados os princípios da isonomia e da ampla concorrência.

Nesse desiderato, a exigência de que as licitantes possuam a inscrição "Classe A" do Ministério da Defesa como requisito de habilitação pode ser considerada uma cláusula restritiva à competitividade da licitação, uma vez que limita a participação das licitantes que não possuem essa certificação, mas que tenham capacidade técnica para realizar os serviços de aerolevamento. Assim, a empresa eventual vencedora da licitação teria prazo suficiente para regularizar sua situação perante o Ministério da Defesa de modo a atender às condições exigidas para contratação.

Diante do exposto, no que tange às alegações trazidas pela impugnante, não merece guarida o pedido de impugnação.

### III – DA DECISÃO FINAL

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, a Comissão Setorial de Licitação **CONHECE**, em razão da tempestividade, para no mérito julgar, com base na manifestação da área técnica competente e do parecer jurídico nº 256/2023 - GEJUR/EMAP, **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta, não havendo necessidade de nova alteração do Edital.

São Luís/MA, 20 de abril 2023.

Caroline Santos Maranhão  
Presidente da CSL/EMAP

Maria de Fátima Chaves Bezerra  
Membro da CSL/EMAP

João Luís Diniz Nogueira  
Membro da CSL/EMAP

Maykon Froz Marques  
Membro da CSL/EMAP

Vinícius Leitão Machado Filho  
Membro da CSL/EMAP