

DECISÃO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2021-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 004/2021 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio operacional no Porto do Itaqui, em São Luís/MA. Sobre a matéria prestam-se as seguintes informações e decisão:

I – DAS ALEGAÇÕES

Em suma, a Impugnante fundamenta suas argumentações em diversas resoluções, normas legais e acórdãos de Tribunais de Contas, pleiteando o que segue:

- a) Fazer constar, também, dentre as exigências de qualificação técnica que a empresa contratada deve estar registrada no CRA, de seu respectivo domicílio, bem exigir a apresentação do responsável técnico da licitante e, ainda, determinar que os atestados de capacidade técnica sejam averbados no referido conselho, em obediência ao previsto na Resolução Normativa CFA n 304, de 06 de abril de 2005;
- b) Que se faça a modificação, nos subitens 8.6 e 8.7 do edital, para acrescer as exigências previstas nos 10.3 a 11 da IN nº 05/2017, 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, com especial atenção as demais exigências constantes na art. IN nº 05/2017;
- c) Que se faça prever a determinação da Lei Estadual nº 10.182/2014, no que corresponde a regra estabelecida no seu art. 3º, especialmente, quanto a reserva de vagas de egressos do sistema penitenciário.

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 a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

Cumpra esclarecer que a presente licitação reger-se-á pelas disposições do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP pela Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

De acordo com os termos do edital, a Impugnação do Ato Convocatório deve ser apresentada, sendo observado o seguinte:

“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.”

Desta forma, considerando que o pedido de alteração foi encaminhado por e-mail no dia 10/03/2021, às 14:15h (quatorze horas e quinze minutos), o mesmo foi apresentado de forma **intempestiva**.

Existem pressupostos para que se proceda à análise do mérito das impugnações e demais recursos administrativos, sendo que o não preenchimento desses pressupostos enseja a imediata rejeição. *In casu*, a impugnante não cumpriu o disposto no subitem 2.1. do edital, ao apresentar a sua peça de impugnação fora do prazo disposto no edital, bem como previsto na Lei das Estatais.

Por tal razão, a Impugnação **não será conhecida**, contudo, apenas para fins argumentativos e de forma a elucidar todas as possíveis dúvidas apontadas, iremos analisar todos os pedidos.

a) Quanto à exigência de registro no Conselho Regional de Administração

O Primeiro ponto alegado na Impugnação é a necessidade do instrumento convocatório exigir das licitantes o registro no Conselho Regional de Administração, por se tratar de uma licitação que envolve a gestão de mão de obra, o que demandaria expertise na gestão de pessoas.

Inicialmente, cabe trazer à tona o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do **Acórdão nº 4.608/2015 - 1ª Câmara**, em que representação de teor idêntico teve seu provimento negado:

"Trata-se de representação formulada pelo Conselho Regional de Administração em face de suposta irregularidade contida em edital de pregão eletrônico realizado para contratar serviços de vigilância armada para as dependências de instituição bancária. Na oportunidade, aprecia-se pedido de reexame interposto pelo representante contra Acórdão da 1ª Câmara do TCU que considerou ser desnecessária a exigência de registro das empresas de serviços de vigilância armada no Conselho Regional de Administração (CRA). Acerca do tema, a Unidade Técnica entendeu que a decisão não merece reparo, pois "A EXIGÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO QUANDO DAS CONTRATAÇÕES DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO SE MOSTRA PERTINENTE, É EXCEÇÃO DOS CASOS EM QUE A ATIVIDADE FIM DAS EMPRESAS LICITANTES ESTEJA DIRETAMENTE RELACIONADA À ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR, O QUE DEFINITIVAMENTE NÃO SE AMOLDA AO CASO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA, TRATADO NESTES AUTOS". Tal entendimento foi integralmente acolhido pelo Relator, que teceu ainda as seguintes considerações: "8. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE CONTAS VEM SE ASSENTANDO NO SENTIDO DE NÃO SER EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA O REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ADMINISTRAÇÃO – CRA PARA A PARTICIPAÇÃO NAS LICITAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. SOMENTE NOS CASOS EM QUE A ATIVIDADE FIM DAS EMPRESAS LICITANTES ESTEJA DIRETAMENTE RELACIONADA À DO ADMINISTRADOR É QUE A EXIGÊNCIA DE REGISTRO JUNTO A CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SE MOSTRA PERTINENTE. NÃO É O CASO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA OBJETO DO PREGÃO EM QUESTÃO. (...) A OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DE EMPRESAS EM DETERMINADO CONSELHO É DEFINIDA SEGUNDO A ATIVIDADE CENTRAL QUE É COMPOSTA PELOS SERVIÇOS DA SUA ATIVIDADE FIM, NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea 'b', 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador". (grifo nosso)

Sobre o tema, é possível identificar uma interpretação da Corte de Contas diferente da alegação da empresa Impugnante, estando o Edital do certame em perfeita consonância com a jurisprudência mais recente do TCU.

Nesse sentido, o referencial adotado pelo TCU para o presente caso passou a ser a atividade fim das empresas de terceirização de mão de obra ou prestação de serviços. Em outros termos, a atividade fim da empresa licitante deve estar diretamente relacionada à atividade de administrador para que seja exigível o registro nos Conselhos Regionais de Administração. Este entendimento do TCU não se enquadra na contratação dos serviços em apreço, posto não ser atividade central da licitação em foco aquelas definidas pela Lei nº 6.839/1980 e Lei nº 4.769/65.

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

b) Quanto ao requerimento de alteração do subitem 8.6 e 8.7 do Edital para constar as exigências previstas na IN 005/2017

Inicialmente necessário frisar que não há nenhum contraponto entre as exigências de qualificação técnica e econômico-financeira entre o Edital e a IN 005/2017, conforme afirma a Impugnante. Na verdade, o Edital até segue muitos pontos apontados na referida Instrução Normativa.

Um ponto a se considerar é que a opção feita, quanto aos critérios habilitatórios insere-se no poder discricionário do gestor, não havendo necessidade de alterações do edital quanto a esse ponto, uma vez que as disposições constantes na IN nº 005/2017 **poderão** ser exigidas no procedimento licitatório, tendo a EMAP, observada as disposições constantes na Lei 13.303/2016 e Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP.

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.

Assim, 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.

Em virtude disso, pode-se concluir que as exigências inseridas no edital não se apresentam como desarrazoadas ou desproporcionais, tampouco ilegais ou restritivas, ao contrário, busca-se garantir uma maior competitividade ao procedimento licitatório. 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.

Como explica Marçal Justen Filho, *“se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente 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”*.

Assim, a jurisprudência tem considerado legítimo a inserção em editais de exigências de qualificação técnica como disciplinado na IN nº 005/2017, como quantitativos mínimos e previsão de prazo de execução, desde que demonstrada sua necessidade e pertinência e desde que não ofenda os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia. Esse é inclusive o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

"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." (Acórdão Nº 2304/2004 – TCU – Plenário)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue o mesmo entendimento, *in verbis*:

"A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quanto, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis". (REsp 466.286/SP, Relator Min. João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 20.10.2003)

Dessa forma, entendo que a opção feita insere-se no poder discricionário do gestor, não havendo necessidade de alterações quanto a esse ponto.

Ademais, ao contrário do que alega a impugnante, as exigências estabelecidas no edital permitem auferir a qualificação das licitantes sem frustrar o caráter competitivo, possibilitando, desta forma, a ampliação da competitividade.

c) Quanto ao requerimento de inclusão da regra no edital para cumprimento da Lei Estadual nº 10.182/2014, para reserva de vagas para egressos do sistema prisional

Nesse ponto causa espécie a alegação da Impugnante, vez que há previsão expressa no edital para observância da Lei Estadual nº 10.182/2014, nos termos do subitem 11.6 do instrumento convocatório:

11.6 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. 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

Assim, mais uma vez não merecem acolhimento as alegações da Impugnante.

III – DA DECISÃO FINAL

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, **NÃO SE CONHECE**, em razão da intempestividade, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa **MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI**, não havendo necessidade, nos pontos aqui apresentados, de reformulação do Edital.

São Luís/MA, 12 de março de 2021.

Vinicius Leitão Machado Filho
Pregoeiro da EMAP