

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL TP 002.2023/2023



À Comissão Permanente de Licitação do Órgão Público PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIPABA

Tomada de Preço TP 002.2023/2023

O cidadão PEDRO HENRIQUE FÉLIX MARQUES, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 085.950.883-81, com domicílio em Avenida Barão de Studart, 2360 – Joaquim Távora – Fortaleza/CE – CEP: 60120-002 vem, tempestivamente, conforme previsão legal do art. 41, parágrafo primeiro da Lei 8.666/93, oferecer IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelos motivos de direito a seguir expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

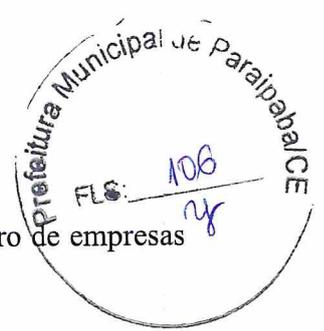
A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 05 (cinco) dias úteis contados antes da abertura da sessão pública, conforme previsão da cláusula 5.1 do presente Edital.

II. DAS CLÁUSULAS QUE MERECEM REFORMA

A subscrevente tem conhecimento de empresas que possuem interesse em participar do referido certame, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA, VISANDO A EMISSÃO DE LAUDOS E PARECERES TÉCNICOS SOBRE GRANDEZAS ELÉTRICAS E SOBRE QUADRO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REPETIÇÃO DE INDÉBITOS DECORRENTES DE COBRANÇAS INDEVIDAS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA DE TITULARIDADE DO MUNICÍPIOS, ANULAÇÃO E/OU REDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A COBRANÇAS REALIZADOS POR MEIO DE TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO E LEVANTAMENTO E CONSTITUIÇÃO DE RECEITAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA DIVERSAS.

Contudo, após análise minuciosa do instrumento convocatório à luz da legislação pátria vigente, verificou-se a seguinte inconsistência:

a. Da restrição a subcontratação



O impedimento de subcontratação impossibilita que um maior número de empresas participe do presente certame, o que restringe a competitividade

III. DO DIREITO A REFORMA DO EDITAL

A presente alegação encontra respaldo legal na legislação vigente, doutrina e decisões dos tribunais de contas.

a. Da restrição a subcontratação

a.1. Ao analisar os termos dispostos no termo de referência do edital em comento, identificou-se que o item 16.1 do termo, veda, sem qualquer justificativa técnica, a subcontratação, inviabilizando, assim, a participação de empresas interessadas de conhecimento desta subscrevente.

a.2. O Ente Licitador não poderá ir ao encontro daquilo que preconiza o propósito das Licitações Públicas, isto porque a sua finalidade precípua é a obtenção da melhor relação benefício-custo para atender à necessidade da administração em seu sentido lato.

a.3. A restrição a subcontratação de empresas fere o princípio constitucional da eficiência mencionado no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, uma vez que **essa restrição impede que o objeto do presente certame seja executado por empresa subcontratada que detenha especialização sobre o mesmo e que possua melhores condições de execução da tarefa a que seja encarregada**, além de quebrar o princípio da isonomia descrito no art 37, inciso XXI da mesma constituição, uma vez que restringe a participação de empresas interessadas que não detenham conhecimento técnico para a realização de todas as etapas do processo.

a.4. No que se refere aos princípios preconizados no art. 3º da Lei 8.666/93, a restrição a subcontratação representa uma afronta ao princípio da competitividade, pois esta cláusula editalícia **impossibilita um número maior de participação no processo licitatório em questão, visto que o termo de referência descreve distintas atividades em que uma parcela destas não pode ser realizada de forma integral por uma licitante**, impedindo que a mesma participe do certame. Ademais, a frustração a esse caráter competitivo da licitação dificulta a Administração Pública

em sua busca pela proposta mais vantajosa para ela, e isto é um dos principais objetivos de uma licitação pública.

a.5. Outrossim, é válido frisar o que está registrado no parágrafo primeiro, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifo nosso)

a.6. Sob essa linha de raciocínio, não se duvida que bloquear o ato da subcontratação de empresa com condições plenas de executar parcialmente o objeto, configura, claramente, um doesto ao caráter competitivo da licitação

a.7. Adiante, tomando o item 7.1.4.3 do edital do referido certame, vê-se que são exigidos contador, advogado e engenheiro eletricista, isto é, **três profissionais que atuam em ramos distintos da sociedade e que o edital exige que estejam todos reunidos em uma mesma licitante para que esta possa participar do certame.** Sob esta ótica, uma grande quantidade de empresas, inclusive MicroEmpresas, Empresas de Pequeno Porte e MicroEmpresários Individuais, estaria sendo excluída da licitação, uma vez que não detém de condições para a realização integral das atividades do objeto.

a.8. Outrossim, essas empresas (ME, EPP e MEI) não poderiam estar sendo subcontratadas para a realização parcial das atividades, o que contraria ao objetivo do desenvolvimento nacional sustentável descrito no caput do art.3º da Lei 8.666/93. Logo, além de restringir o certame para uma pequena parcela de empresas, a vedação a subcontratação impede o fomento a atividade econômica de empresas emergentes.

a.9. Ademais, a fim de garantir uma maior participação de licitantes no processo licitatório, a própria lei 8.666/93 em seu art. 72 possibilita que a Administração Pública conceda subcontratação. Trago a seguir:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido**, em cada caso, pela Administração. (Grifo nosso)

a.10. No que se refere a doutrina, o estudioso Marçal Justen defende que a Administração faça uma análise de conveniência para analisar a viabilidade de uma subcontratação, seguindo limites prefixados.¹

a.11. Na execução do contrato administrativo, a responsabilidade é sempre por parte do contratado, entretanto, o pensamento de Marcelo Caetano é de que:

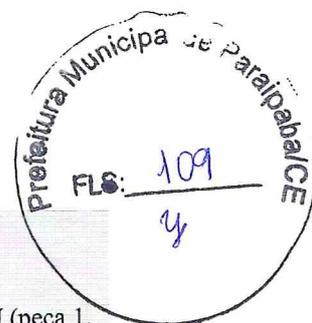
“ a execução do contrato pode prosseguir por pessoa diferente daquela com quem inicialmente foi estipulado quando as prestações não tiverem por objeto serviços de caráter pessoal e a Administração consinta na substituição, tendo em conta as exigências legais relacionadas com a capacidade e a idoneidade do concessionário ou do sucessor” (cf. op. e p. cits.).

a.12. Analisando o pensamento dos estudiosos supracitados, é possível inferir que a subcontratação não é ato para ser restringido, mas uma ferramenta que auxilia consideravelmente na eficiência de execução das atividades do objeto, uma vez que delega atividades específicas para uma empresa especializada nessas especificidades para que haja fluidez no processo de entrega do objeto para a Administração Pública, seja o objeto produto ou serviço.

a.13. Também é cabível mostrar o posicionamento do TCU a respeito da subcontratação parcial, por meio do Acórdão 6189/2019, prolatado em sessão ocorrida em 30/07/2019, sob a relatoria de Marcos Bemquerer. Nesta decisão, o TCU indica que é possível a subcontratação parcial do objeto. Vejamos:

Segundo leciona Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, p. 1072-1073) , a execução da prestação de serviços pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração, mas decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto, segue, **"o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora.** A identidade do executante da

¹ cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDÊ Editora, 4ª edição, 1996, p. 416



prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento."

De acordo com o Relatório de Fiscalização 034.009 da CGU (peça 1, p. 152-192), embora a Prefeitura Municipal de Boa Viagem/CE tenha contratado, com recursos do Pnate, após o Pregão Presencial 01/2009, serviços de transporte escolar para alunos do ensino básico com a Cotec, essa empresa não possuía frota de veículos que pudesse atender o objeto ajustado. Para tanto, de acordo com o mencionado Relatório, sublocou 100% da prestação dos serviços de transporte.

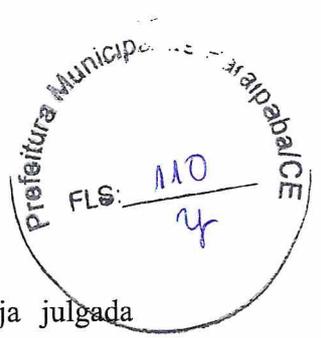
Embora exista a impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam, de forma integral, a lei autoriza que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados, sendo que, nesses casos, devem ser aferidos os requisitos que atestem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada.

Neste Tribunal, a jurisprudência segue na linha de que não pode ser admitida a subcontratação integral, em contratos administrativos (entre outros, os Acórdão 774/2007-TCU-Plenário, relator Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti; 8.657/2011 - 2ª Câmara, relator Min. Subst. André de Carvalho), **sendo possível a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante** (Acórdãos 774/2007 e 3.378/2012, ambos do Plenário, relatados, respectivamente, pelo Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti e pelo Min. José Jorge; 1.151/2011 - 2ª Câmara, também da relatoria do Min. José Jorge, entre outros julgados).²

a.14. Com efeito, é possível que a Administração Pública conceda subcontratação parcial, visto que seu interesse é sempre acordar a proposta mais vantajosa e que esta tenha assegurado o princípio da isonomia e da competitividade para seus licitantes, de modo a concretizar alvitrado na lei 8.666/93.

a.15. Adiante, devido a diferenciação existente entre os profissionais requisitados (vide item a.7. do presente instrumento), é comum haver licitantes que não dispunham de toda a capacidade técnica para a execução integral do objeto, porém, estas garantem habilitação havendo a concessão de subcontratação parcial das atividades do objeto, propiciando assim, uma maior competitividade no certame.

² Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A6189%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%2533%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse



IV. DOS PEDIDOS DE REFORMA DO EDITAL

Em face do exposto, requeremos que a presente IMPUGNAÇÃO seja julgada procedente, com efeito de constar no Termo de Referência do presente Edital a seguinte alteração:

- a. Alteração do item 16.1 do termo de referência do Edital, no sentido de haver concessão para subcontratação parcial do objeto licitado.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Fortaleza/CE, 20 de janeiro de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br PEDRO HENRIQUE FELIX MARQUES
Data: 20/01/2023 23:04:18-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

PEDRO HENRIQUE FÉLIX MARQUES