



PARECER JURÍDICO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 038/2021/SRP

Trata-se de solicitação para emissão de Parecer Jurídico enviada pelo Senhor **Jaheb Wagner Leite Castro**, Pregoeiro e Presidente da Comissão Permanente de Licitações, em virtude da interposição – tempestiva – de Impugnação pela empresa **CC TRANSPORTES E VIAGENS, COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE PNEUS, PEÇAS PARA AUTOS E MÁQUINAS E SERVIÇOS EIRELLI**, a qual afirma que o Edital que lançou o Pregão Presencial nº 038/2021 – cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestar serviços de transporte de alunos da rede oficial de ensino público, extensivo ao ensino médio, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação do Município do João Dourado/BA – possuem exigências “absolutamente distorcidas, abusivas e ilegais, pois afronta as normas que regem o procedimento licitatório.”.

Nesse passo, afirma que o item 19.9, ofende o § 3º, do art. 48, da Lei 8666/93; que no concernente ao atestado de capacidade técnica (item 24.2.4) a exigência de a emissão ser por ente público, apenas, ofende ao que preconiza o art. 30, § 1º da Lei de Licitações; no que toca o item 24.2.5 que versa acerca necessidade de manter um escritório ou ponto de apoio da empresa nos limites do Município de João Dourado, frustra o caráter competitivo, restringindo o processo licitatório; aduz que os itens 2 e 7.2 do Termo de Referência que tratam da execução do serviço e possibilidade de subcontratação inspira mais uma tentativa de afastar potenciais licitantes e, por fim, suscita que o trecho constante no item 3 do Termo de Referência não apresenta a quilometragem correta para o roteiro suscitado, devendo a Administração reavaliar os números indicados.

É o relatório, passo a opinar.

As arguições suscitadas pela empresa impugnante merecem guarida, em partes, e é o que passaremos a expor.

Assim assevera o item 19.9 do edital em tela:

19.9. Quando todas as propostas escritas forem desclassificadas, o pregoeiro poderá suspender a sessão do pregão e estabelecer uma 'nova data', com prazo não superior a 03 (três) dias úteis, para o recebimento de novas propostas.

Consoante alegado pela empresa impugnante, nos termos do § 3º, do art. 48, da Lei 8666/93, o prazo correto seria de 08 (oito) dias úteis e, de fato, o referido diploma legal determina o prazo de 08 dias úteis, com exceção da possibilidade de redução para 03 dias úteis, apenas em caso de convite, o que não é a realidade do presente certame, já que sua modalidade é o Pregão Presencial.

Logo, o item 19.9 do edital deve ser alterado, nos termos da lei de licitações.

Seguindo, vejamos o que preconiza o item 24.2.4:

24.2.4. A Qualificação Técnica será comprovada através da apresentação dos seguintes documentos: a) Comprovação de aptidão por meio de no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica, que comprove que a empresa licitante tenha executado ou esteja executando contrato compatível ao objeto dessa licitação, podendo ser emitido apenas por pessoa jurídica de direito público. O atestado deve ser apresentado em original ou cópia, desde que este esteja acompanhado do original.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO-BA
GABINETE DO PREFEITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Consoante se observa, há a exigência de que o referido atestado seja emitido apenas por pessoa jurídica de direito público e, nesse ponto, cabe trazermos à baila o regramento do art. 30, da Lei de Licitações que trata da qualificação técnica:

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;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos **por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

É cediço que que o atestado de capacidade técnica é um documento, como uma declaração, que serve para comprovar que a empresa tem experiência em executar serviços ou entregar produtos semelhantes ao objeto do edital. Funciona como uma declaração, emitida por **outra empresa ou por algum órgão público** que o licitante já tenha contratado. Essa declaração vai atestar, comprovar, que o licitante já realizou um serviço ou entregou produtos similares os que estão sendo solicitados no edital. Logo, mais um ponto que merece reparos, haja vista que a exigência do item 24.2.4, da forma que se encontra, torna-se incompatível com a legislação vigente sobre o tema.

Com as indagações suscitadas ao item 24.2.5, que exige a concordância em manter nos limites do Município do João Dourado um escritório ou ponto de apoio, urge trazer o que preconiza o Acórdão 43/2008 do Plenário do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, requisito que limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 43/2008 Plenário

Desnecessário se faz grandes elucidações, para se constatar que a mencionada exigência não pode permanecer neste certame licitatório, haja vista a ofensa à princípio basilar do processo licitatório que é a competitividade. Assim sendo, merece guarida também nesse referido ponto.

Com relação ao ponto da impugnação que ataca os itens 2 e 7.2 do Termo de Referência, a mesma se insurge contra a previsão de subcontratação apenas parcial, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral e desde que não seja por valor inferior ao recebido pela empresa.

Aqui, não merece prosperar os argumentos levantados pela empresa impugnante. Primeiro porque claramente busca a Administração Pública a proposta mais vantajosa, e a mesma estipula regra lógica e básica no concernente à subcontratação. A mesma somente deve ocorrer parcialmente quando comprovada a impossibilidade de cumprimento por questões técnico-econômica pela empresa vencedora e, por lógico que, não pode a mesma obter qualquer tipo de vantagem se decidiu concorrer a certame licitatório para executar o objeto do contrato, isso poderia resultar em ato atentatório contra o erário.

Demais disso, vejamos o que preconiza o art. 72, da Lei 8666/93:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO-BA
GABINETE DO PREFEITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

É cediço que a subcontratação só é lícita quando a **sua possibilidade e os seus limites estão previstos no ato convocatório e no contrato**. Não havendo disposição expressa neste sentido, a subcontratação é proibida (art. 72 da Lei de Licitações) e constitui causa para rescisão contratual por culpa do contratado (art. 78, VI, da Lei n. 8.666/93). Coforme entendimento do Tribunal de Contas da União:

Estabeleça, por meio de aditamento ao contrato, os limites, condições e critérios de aceitabilidade para as subcontratações, em conformidade com o disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993.
Acórdão 1932/2009 Plenário

“Subcontratação de parte do objeto contratado é possível apenas dentro dos limites permitidos no ato convocatório e no contrato, propostos e aceitos pela Administração”¹.

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 2625/2008 Plenário

Do que se depreende que a permissão de a mesma ser total ou parcial depende da discricionariedade da Administração Pública, da mesma forma que todas as exigências que delimitam a subcontratação, como no caso, o valor a ser repassado. Logo, não merece qualquer alteração os itens 2 e 7.2 do Termo de Referência.

Com relação às indagações levantadas acerca do Roteiro constante no item 3 do Termo de Referência, **recomendo o reenvio do processo licitatório ao setor competente (Secretaria de Educação), para que analise todos os itens descritos no Termo de Referência, sobretudo aqueles mencionados pela empresa impugnante, suprimindo ou a retificando aquele que, pelas especificações técnicas descritas, indique quilometragem desconforme com o roteiro**. Caso contrário, que justifique a manutenção daquele item na forma constante, dentro dos parâmetros já indicados neste parecer.

Com efeito, com o fito de resolver a situação supracitada, levando em consideração a quantidade de itens a serem analisados pela equipe técnica, bem como a possibilidade de alteração de alguns deles, **recomendo a suspensão da sessão marcada para ocorrer no dia 23/08/2021, às 09hs.**

Registro que, na forma do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93 (aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002), “qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

Assim, **havendo a supressão de item, ou mesmo a correção, sugiro a republicação do edital, com o novo termo de referência, respeitando a forma e prazos estabelecidos em lei**, já que tais mudanças afetarão diretamente na formulação das

¹ P. 792,



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO-BA
GABINETE DO PREFEITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

propostas pelos eventuais licitantes. **No caso do pregão**, o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, estabelece que “o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, **não será inferior a 8 (oito) dias úteis**”.

É o nosso Parecer, s.m.j.

João Dourado – Bahia, 20 de agosto de 2021.

Natali Souto Dourado
Procuradora Geral
Decreto nº. 2.709/2021
OAB/BA 38.950