

ILMO. SR. PREGOEIRO COMISSÃO DE LICITAÇÃO
COMPANHIA MUNICIPAL DE URBANISMO – COMUR

MONITORA BENTO LTDA, inscrito no CNPJ n.º 03.240.307/0001-58, situada na Rua Augusto Geisel 320, Bairro Juventude da Enologia, em Bento Gonçalves/RS, CEP 95700-274, através de seu representante legal, Sra Solange Maria Cima, portadora do RG n.º7092355994 e do CPF n.º575.642.990-53, vem respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024, pelos motivos adiante expostos:

I - TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para 07/03/2024, cumprindo o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previstos no artigo 164 da Lei 14.133/2021.

II – OBJETO DA LICITAÇÃO

O Município de Novo Hamburgo está promovendo ao Pregão Eletrônico nº 001/2024, tipo MENOR PREÇO, tendo como objetivo a Contratação de empresa especializada para prestação de serviço em monitoramento eletrônico e gerenciamento de sistema de alarme, circuito fechado de televisão (CFTV), dotada de equipe capacitada, incluindo deslocamento de profissional de segurança devidamente habilitado em situação de disparo e acompanhamento de abertura e fechamento na Rodoviária Normélio Stabel, incluindo 02 (duas) rondas diárias em suas dependências e demais unidades da Companhia Municipal de Urbanismo – COMUR, conforme especificado no ANEXO I – Termo de Referência.

III – FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

O presente procedimento licitatório apresenta vícios, que por sua vez, prejudicam a disputa. O edital deixou de considerar pontos imprescindíveis para garantir uma prestação de serviço eficiente, consoante passa a expor.

A) VEDADA A SUBCONTRATAÇÃO

A empresa ora impugnante atua no ramo de comércio e instalação de equipamentos elétricos, bem como, monitoramento eletrônico há mais de 23 anos, possuindo um significativo rol de clientes dentre eles os pertencentes aos âmbitos Municipal, Estadual e da União.

A impugnante possui interesse em participar do certame, todavia, entende que a exigência contida no item 8.5 do Anexo I – Termo de Referência, viola o princípio da ampla competitividade, uma vez que restringe de sobremaneira o número de participantes na licitação.

Estabelece:

8.5. É vedada a subcontratação do objeto, a associação da Contratada com outrem, a cessão ou transferência do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da Contratada, não se responsabilizando a COMUR por nenhum compromisso assumindo por aquela com terceiros.

Assim, considerando que a distância entre a sede da licitante (Bento Gonçalves/RS) e o Município de Novo Hamburgo/RS, onde será prestado o serviço, é de aproximadamente 90 km, a prestação do serviço torna-se impraticável.

Nesse sentido, torna-se necessário a subcontratação parcial de um prestador de serviço parceiro, para realizar o pronto atendimento. Ressalta-se que este terceirizado, além de ser compromisso exclusivo da licitante, deve ser empresa idônea e que possua todos os documentos certificados pelos órgãos reguladores da classe, tal como o GSVG, por exemplo.

III – MÉRITO:

De acordo com o art. 122 da Lei nº 14.133/2021, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar

partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela administração, competindo àquele (contratado) apresentar documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

A subcontratação da Lei nº 14.133/2021 autoriza que, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado subcontrate partes da obra, do serviço ou do fornecimento de bens a um terceiro, denominado de subcontratado, independentemente de seu porte (grande, média ou pequena entidade empresarial), até o limite autorizado, em cada caso, pela administração.

Segundo o §2º do art. 122 da Lei nº 14.133/2021, regulamento ou edital de licitação poderá vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação. Assim como ocorre na Lei nº 8.666/1993, a subcontratação total configura burla à regra da licitação, sendo vedada.

Diante do universo de situações que podem surgir durante a execução contratual, entre elas a demanda por um serviço de natureza peculiar que a subcontratação pode solucionar com maior presteza e/ou qualidade, admite-se o repasse de parte de sua execução a um terceiro qualificado para esse fim. Por isso, não é apropriada a vedação à subcontratação em edital ou contrato, pois **poderá engessar a execução do objeto**, acarretando dificuldades para a sua continuidade e/ou perfeição.

Caso o edital da licitação estabeleça a vedação à subcontratação, essa não será permitida, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e da isonomia. A efetivação de subcontratação, quando vedada no edital ou contrato, enseja a extinção contratual com base no art. 137, inciso I, da Lei, sem prejuízo da aplicação de sanção motivada pelo descumprimento de obrigação contratual (art. 155, incisos I e II).

Acompanhe-se:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;

[...]

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações: I - dar causa à inexecução parcial do contrato; II - dar causa à inexecução

parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

Não raro, editais ou contratos estabelecem limite percentual à subcontratação, como, por exemplo, a previsão de que a subcontratação será permitida até o limite de 30% do valor contratual.

Entende-se que a limitação à subcontratação, autorizada pela administração, deva ocorrer, apropriadamente, na fase de execução contratual, após analisada, pela fiscalização do contrato, a situação fática surgida, de maneira a possibilitar o repasse a terceiro de parte da consecução da obra, serviço ou fornecimento. A limitação da subcontratação no edital ou no contrato, em percentual ou partes do objeto previamente definidas, poderá obstar a atuação do contratado e até da fiscalização, caso outras e diferentes situações apresentem-se no curso da execução contratual.

A subcontratação de partes do objeto contratado é autorizada pelo art. 122 da Lei nº 14.133/2021, o qual não exige expressa previsão no edital ou contrato. Veja-se que segundo o dispositivo citado, na "execução do contrato" e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o "contratado" poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela administração. Significa que, a omissão naqueles instrumentos (edital ou contrato) não obsta a subcontratação de partes do objeto, quando fato superveniente e excepcional a demandar. Admite-se, pois, mesmo que inexistente previsão no edital ou no contrato acerca da subcontratação, o repasse de parte da execução a terceiro qualificado para esse fim. A vedação decorrente da ausência de previsão seria causa de engessamento da execução do contrato. É necessário, contudo, que o gestor, após relatório da fiscalização, autorize a subcontratação e o limite aplicável ao caso concreto.

Há dois momentos específicos, na Lei nº 14.133/2021, para a comprovação da capacidade técnica do subcontratado: o primeiro, como requisito de habilitação (art. 67, §9º); e o segundo, na fase de execução contratual (art. 122, §1º).

Assim:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnicooperacional será restrita a:

(...)

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

(...) Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

O edital da licitação, consoante estabelece o art. 67, §9º, da Lei nº 14.133/2021, poderá exigir, como requisito de habilitação, que o licitante comprove qualificação técnica por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado. Tal exigência encontra-se inserida no Capítulo VI da Lei nº 14.133/2021, atinente à "habilitação". Para o cumprimento desse dispositivo, o edital deverá estabelecer os aspectos técnicos específicos em relação aos quais é pertinente a subcontratação, o limite percentual admitido, calculado com base no valor estimado do objeto, comprovação por meio de atestado em nome do subcontratado, e a previsão de que a não comprovação, pelo licitante, dará ensejo a sua inabilitação.

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 122, §1º, prevê que, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o "contratado" poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela administração e que aquele (o "contratado") apresentará, à administração, documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, a qual será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente. Essa comprovação, atinente à capacidade técnica do subcontratado, no limite autorizado pela administração, ocorre na fase de execução contratual. Tal conclusão decorre do fato de o art. 122, §1º, estar inserido no Capítulo VI, da "execução dos contratos", e, ainda, de a obrigação de comprovar a capacidade técnica do subcontratado ser do "contratado", ou seja, daquele que já assinou o contrato com a administração, seja ele decorrente de licitação prévia

ou de contratação direta formalizada com base em dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Da leitura do *caput* do artigo 37 da Carta Magna observa-se que a Administração pública (direta e indireta de qualquer ente federativo), deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência. Ressalta-se que estes princípios são um rol exemplificativo, não taxativo.

Não há no ordenamento jurídico vigente, nenhum dispositivo que determine que as empresas devem praticar valores abaixo do mercado, ou então, exigir esforço sobrehumano em serviços de instalação, exclusivamente por se tratar de um processo licitatório, razão pela qual não pode o Município de Bento Gonçalves impor tal restrição em seus editais.

Não se pode, no Direito Administrativo, se fazer interpretações extensivas. Se não existe vedação legal, não pode a Administração, ao seu livre arbítrio, estabelecer regras que restrinjam a participação de pessoa jurídica legalmente constituída e que, acima de tudo, atua no ramo do objeto deste Pregão e que satisfaça integralmente as condições de habilitação do referido edital, como é o caso da Impugnante.

Como é sabido, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo o território nacional, com o objetivo de um resultado seletivo na busca da melhor proposta para o Poder Público.

Nesse sentido, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro à respeito da Lei nº 8.666/93:

No §1º, inciso I, do mesmo artigo 3º, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia: é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusula ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Ademais, o STJ já decidiu que *as regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à Administração e aos*

interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, à fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

No mesmo sentido, vale citar o referenciado Sr Diógenes Gasparini:

Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante estabelece o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Por fim, observa-se que a Administração não avaliou a complexidade da contratação, sobretudo, deixando de analisar requisitos imprescindíveis a garantia de execução do serviço, motivo pelo qual apresenta impugnação, uma vez que verificada a desconformidade com a legislação regente e aos princípios que regem o procedimento de licitação.

IV – REQUERIMENTO:

ISSO POSTO, requer que seja acolhida a presente impugnação e julgada como procedente, devendo retificar a COMPANHIA MUNICIPAL DE URBANISMO – COMUR julgar os itens supramencionados, bem como, permitir a subcontratação parcial correspondente ao pronto atendimento.

Nesses Termos,

Pede deferimento.

Bento Gonçalves, 01 de março de 2024.

Documento assinado digitalmente
gov.br SOLANGE MARIA CIMA
Data: 01/03/2024 16:34:22-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Monitora Bento Ltda
CNPJ 03.240.307/0001-58
Solange Maria Cima
CPF 575.642.990-53