



Procedimento **PREGÃO PRESENCIAL SRP 009/2021**
Interessado **D. ROCHA BONFIM**
Assunto **Resposta à impugnação apresentada por licitante**

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO - PPSRP 001/2021-CPL/PMPA

Trata-se de pedido de impugnação formulado pela empresa D. ROCHA BONFIM, inscrita no CNPJ 12.559.733/0001-40 ao edital do PREGÃO PRESENCIAL N° 009/2021, em trâmite neste Departamento.

Nos termos do subitem 16.1 do edital, combinado com art. 12, do Decreto 3.555/00, conheço da solicitação por tempestiva, e torno público seu teor e decisão.

DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante irressignou-se que o Edital não prevê cláusula que veda a subcontratação, haja vista que o objeto constante no Termo de Referência do presente certame engloba produtos que exigem estrutura de panificadora para atender a expectativa da contratação.

Alega ainda que não vedando a subcontratação, a administração não estará aplicando o princípio da isonomia com as empresas que não possuem estrutura compatível com objeto, pois as empresas tem que participar em condições de igualdade.

Este é o breve relato.

DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Ab initio, convém destacar que, em ocasião pretérita, quando da elaboração do Termo de Referência (TR), o setor demandante analisou o conteúdo do TR e verificou todas as especificações e regras contidas naquele documento – transcrito ao edital.

O foco da impugnação em comento quando se fala em procedimento licitatório, a CF/88 traz, em seu bojo, que as obras, serviços, **compras** e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, ressalvado os casos especificados na legislação, é o que se vê:

ART 37- omissis



XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá **as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos)**

Analisando o artigo em comento da Carta Magna de 1988, ela traz em seu bojo a exigência de qualificação técnica, o que podemos vislumbrar no edital de licitação no seu item 7.1.6 RELATIVO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, inverbis:

7.1.6 - RELATIVOS A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado (que não seja participante do presente certame), em favor do licitante, que comprove o fornecimento dos veículos, de forma satisfatória, compatíveis em características com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado; b) O atestado deverá ser fornecido em papel timbrado, contendo razão social, CNPJ, endereço e telefone da pessoa jurídica que emitiu o atestado, data de emissão e identificação do responsável pela emissão do atestado (nome, cargo e assinatura). c) Caso o Atestado seja emitido por empresa privada deverá ser reconhecido firma da assinatura do subscritor em cartório

As exigências de qualificação técnica fixadas em edital pela Administração Pública destinam-se a aferir se os licitantes interessados em contratar reúnem as condições técnicas necessárias e suficientes para executar satisfatoriamente o objeto contratual.

Marçal Justen Filho, ao tratar sobre os requisitos de qualificação técnica, explica que:

“A expressão ‘qualificação técnica’ tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.

(...)

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração. Quando muito, poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer



profissional de uma certa área. Por exemplo, suponha-se que a Administração necessite contratar serviços de marcenaria muito simples. A qualificação técnica poderá restringir-se à comprovação da titularidade da profissão de marceneiro, mas é óbvio que não poderia ser contratada pessoa destituída de qualquer habilidade nesse setor.

Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.” (grifou-se)

É possível verificar que a empresa usando da esperteza em impugnar o referido Edital, solicitou a inclusão de cláusula que veda a subcontratação, usando do argumento que as empresas participantes deveriam ter estrutura, ou seja, ser panificadoras para participarem do presente certame, usando de forma incorreta e tentando levar ao erro o Pregoeiro na interpretação do Princípio da isonomia esculpido no artigo 3º da Lei 8.666/93.

A análise que deve ser feita no caso em tela é que a empresa na qual irá participar do certame deverá apresentar o Atestado de Capacidade Técnica que já atendeu de forma satisfatória o objeto ora licitado, pois o objetivo de uma licitação é obter a proposta mais vantajosa para o órgão público, e inserindo uma cláusula restritiva conforme sugerida pela empresa é cometer um crime contra a Administração Pública e uma forma de direcionar para a empresa impugnante, excluindo assim as confeitarias que tem um MEI – Microempreendedor Individual da participação do certame, por exemplo, sobressaindo assim aqueles empresários com maior poder aquisitivo e isso não cumpre os requisitos que a Lei 8.666/93 c/c a Lei 10.520 nos impõe.

É possível verificar, em algumas unidades administrativas, a inclusão de cláusulas restritivas para o direcionamento premeditado das licitações. As justificativas para essa conduta nefasta vêm ensombrecidas pelos resultados a serem obtidos ou pela segurança da contratação. É importante desnudarmos as nebulosas negociações para aferirmos o real interesse dessa limitação mercadológica.

Há de ficar claro que a Lei nº 8.666/93 veda expressamente no seu art. 3º, § 1º, inciso I, “admitir, prever, **incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)”.



Numa busca rápida na jurisprudência do Tribunal de Contas da União é possível levantar várias decisões determinando a glosa das despesas decorrentes do uso indevido de cláusulas restritivas, que acabam por alijar do processo licitatório potenciais interessados.

Para se ter uma ideia da construção jurisprudencial acerca desse tema, ilustro alguns exemplos:

I – Exigência de estrutura física, na localidade onde os serviços/bens serão prestados/fornecidos.

Essa exigência só poderá ocorrer quando for tecnicamente justificável, e se necessário para garantir a qualidade no atendimento à contratante, em vista da natureza do objeto da licitação. Com efeito, as circunstâncias que levam a essa limitação de participantes no certame deve estar comprovada nos autos. (TCU, Acórdãos 26/2007 – Plenário; 703/2007 – Plenário; Acórdão nº 1296/2017-Plenário).

No caso concreto não tem justificativa plausível para restringir a participação de quem não tenha Padaria, pois se pensarmos nos dias atuais, existem mercados que vendem produtos de panificação sem ter padarias, pois terceirizam a fabricação dos produtos e realizam as suas entregas de forma satisfatória.

Registra-se ainda que o próprio edital registra que na fase de habilitação jurídica a licitante terá que apresentar “*Prova de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ/MF) no ramo desta licitação;*”, logo não haverá a possibilidade de participação de empresas com atividades contrárias ao ramo condizente com o objeto da presente licitação.

Referidas exigências técnicas devem ser adequadamente definidas pela Administração Pública nos editais de licitação, sendo válido ressaltar que, consoante a regra disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal de 1988, somente poderão ser fixadas em edital as condições mínimas necessárias à escoreta execução do objeto.

Nesse sentido, é a posição pacífica do Tribunal de Contas da União, consubstanciada na seguinte resenha jurisprudencial:

“A exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto.” (grifou-se)

Portanto, ao delimitar o objeto a ser contratado, cabe à Administração Pública prever, em consonância com os requisitos admitidos pela legislação, as exigências técnicas mínimas necessárias a sua execução, sempre justificadamente, e fixá-las no ato convocatório da licitação, tendo



em mente possibilitar a participação do maior número possível de interessados, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, sem esquecer as condições essenciais e necessárias à esmerada consecução do objeto visado.

De acordo com o art. 30 da Lei nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica específica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode se dar sob duas perspectivas distintas: I) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, II) a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I):

“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:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(...)

§ 2º. As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.



§ 3º. Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º. Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

(...)

§ 8º. No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º. Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fato de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.” (grifou-se)

A comprovação da qualificação técnico-operacional tem por finalidade assegurar que o licitante, enquanto organização empresarial, detém estrutura administrativa e organizacional mínima para executar satisfatoriamente o objeto licitado. Para tanto, busca-se saber, através da experiência anterior, se o licitante já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO ARAGUAIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021

Folhas nº _____

Rubrica: _____

da licitação, bem como se dispõe de instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para a execução do contrato.

De acordo com Marçal Justen Filho:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”

Nos termos do art. 30, §§ 1º e 6º, da Lei de Licitações, a comprovação da qualificação técnico-operacional será realizada por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrados na entidade de classe profissional competente, que demonstrem a execução satisfatória de objeto similar ao licitado, bem como pela incontroversa indicação das instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para executar o objeto da licitação.

A capacidade técnico-profissional, por sua vez, trata de exigência específica relativa ao profissional (pessoa física) que irá participar da execução do objeto. Tem por finalidade comprovar que as empresas participantes do certame dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica pela execução de objeto similar ao licitado pela Administração Pública.

Segundo explica Marcio Pestana:

“Essa exigência, no tocante à capacitação técnico-profissional, é de fundamental importância, pois se aloja no núcleo crítico da contratação, exatamente nos domínios do conhecimento e da experiência que deverão ser necessários para que o ajuste correspondente leve a um bom desempenho e a uma ótima solução final para a Administração.”

Na forma do inc. I do § 1º do art. 30 da Lei de Licitações tal requisito habilitatório deverá ser atendido com a demonstração de que a empresa possui, na data prevista para a apresentação das propostas, profissional que detenha atestado de responsabilidade técnica pela execução anterior de objeto com características semelhantes ao licitado pela Administração Pública.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO ARAGUAIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021

Folhas nº _____

Rubrica: _____

Para Di Pietro, “licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes”

Já Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo recorrem a doutrina que “conceitua a licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, **deve ser** selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez que preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõe (...) licitação traz a ideia de disputa isonômica” (grifos aditados) Matheus Carvalho por meio de seu Manual de Direito Administrativo adota como conceito licitatório a definição de Marçal Justen Filho que assim afirma: "A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância ao princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica

Em seu artigo 3º da Lei 8666/93 restou consagrado que “ A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

“ o acatamento aos princípios mencionados empece- ou ao menos forceja por empecer –conluio inadmissíveis entre agente governamentais e terceiros, no que se defende a atividade administrativa contra negócios desfavoráveis, levantando- se ainda, óbice a favoritismo ou perseguições, inconvenientes com o princípio da igualdade”

Ha, ainda, o princípio da competitividade que, conforme preceitua Gasparini:

“é vedado à Administração Pública admitir, prever, incluir ou tolerar, nos instrumentos convocatórios, cláusulas ou condições que comprometam, cerceiem ou obstem o aspecto competitivo do procedimento licitatório”.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO ARAGUAIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021

Folhas nº _____

Rubrica: _____

Com isso, **em nenhum momento**, seja no procedimento licitatório da Concorrência, seja nos demais existentes na Lei 8666/93, ou até no Pregão, conforme Lei 10520/2002 resta demonstrado um procedimento para subcontratação de interessado.

Ao contrário! Se apresenta apenas em instrumento convocatório e no que diz respeito aos contratos administrativos.

Nessa esteira em entendimento do TCU fica explicitamente claro que subcontratação possibilita a participação de **um terceiro estranho** a relação contratual: é o que se vê:

“Segundo o TCU, “Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado”

Motta, em seu livro Eficácia nas Licitações e Contratos, observa que “... a transferência da obrigação contratual a terceiro pressupõe sua previsão nos instrumentos que legitimam a contratação (em especial edital e contrato), além da inafastável submissão à prévia e escrita autorização pelo ente contratante

É consonante, na doutrina administrativa, a referência sempre a terceiro, deduzindo com isso que ele não participe do procedimento licitatório homologado ao licitante vencedor do certame.

Com relação a Contratos Administrativos, em seu artigo 72, o contratado, na execução do contrato, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais:

De há muito, a jurisprudência do TCU orienta-se no sentido de exigir prévia e expressa autorização da Administração, veiculada por previsão em edital e em contrato, para que o contratado possa subcontratar parte do objeto contratual. Tal entendimento decorre de interpretação conjunta dada aos artigos 72 e 78, VI os quais prescrevem o seguinte:

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 (grifos adotados).

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:



(...)

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Dos artigos transcritos, extrai-se a possibilidade de se subcontratar (art. 72) ao mesmo tempo em que se verifica, como consequência da subcontratação não prevista em edital e contrato, a rescisão contratual (art. 78, VI).

À luz das prescrições legislativas citadas, a Corte de Contas vem considerando ilegal a subcontratação não prevista no instrumento convocatório e contratual. Nesse sentido, veja-se, exemplificativamente, o Acórdão nº 1014, proferido ainda do ano de 2005:

“nos ensinamentos de Jessé Torres Pereira Junior (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Editora Renova, 2002, p. 694.) “(...) poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste.” (grifei) Assim, deve-se observar a previsão de subcontratação no instrumento convocatório do certame licitatório e no contrato celebrado com a empresa, nos termos dos arts. 78, IV, combinado com o art. 72, todos da Lei nº 8.666/1993.” (TCU, Acórdão nº 1014/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 20.07.2005.)

Para além dos preceitos normativos já mencionados, a necessidade de previsão da subcontratação em edital e contrato pode ser justificada também pelo fato de que é atribuição da Administração, na fase de planejamento, identificar a conveniência de se subcontratar, tendo em vista a



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO ARAGUAIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021

Folhas nº _____

Rubrica: _____

ampliação do caráter competitivo da disputa e a conseqüente potencialização da economicidade. Trata-se, pois, de análise de competência da Administração, daí porque a necessidade de autorização prévia quanto à possibilidade de subcontratação.

A regra é, portanto, que a subcontratação esteja autorizada no edital e no contrato, sob pena de conduzir à rescisão do contrato, na forma do art. 76, IV da Lei nº 8.666/93. Ocorre que, como toda regra, esta também admite exceção. Cogita-se aqui a superveniência de situação excepcional, na fase contratual, que possa justificar a subcontratação, ainda que não prevista nos instrumentos convocatório e contratual. Tal hipótese foi objeto de análise doutrinária, sendo pertinente registrar posicionamento que adota com premissa o caráter não absoluto das vedações legais

“No caso da cessão parcial, a concordância deve ser realizada, como regra, na fase de planejamento e deve constar no edital, mas é possível, de forma excepcional, que ela seja concedida na fase contratual, mesmo não prevista em edital. Nesse último caso, deve haver situação relevante que justifique tal possibilidade. (...) Ressalta-se que não se deve concluir que a cessão parcial (subcontratação) não autorizada no edital e a cessão total estão absolutamente proibidas. É preciso dizer, no entanto, que a admissão da subcontratação não prevista no edital e da cessão total são possibilidades que dependerão de condições especiais. Simplesmente considerar a proibição como algo absoluto não parece ser a melhor solução jurídica.”

Atendo-se à questão da subcontratação (cessão parcial), o TCU exarou, recentemente, decisão admitindo que, em situações excepcionais, resultantes de fatos supervenientes, nas quais a subcontratação afigure-se essencial à preservação da execução do contrato, tal procedimento poderá ocorrer, ainda que não prevista no instrumento convocatório ou no contrato. Nesse sentido, excerto da decisão:

“Ante o exposto, é de se concluir que a orientação emanada do Acórdão nº 5.532/2010 – 1ª Câmara, invocado pela Secex-MG em sua instrução, no sentido de que a subcontratação parcial de serviços contratados “não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos” deve ser vista não como regra, mas sim como hipótese absolutamente excepcional, extraordinária, resultante de fato superveniente, de forma a atender, aí sim, na expressão usada pela unidade técnica, “a uma conveniência da administração”. 15. Nessa situação excepcional, a necessidade da subcontratação surgirá no curso da execução contratual, à evidência, pois, de um fato



superveniente à celebração da avença, de sorte a garantir a viabilidade da execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam a execução integral do avençado nos moldes originais em que fora pactuado.16. É, portanto, providência de exceção, haja vista que o interesse da Administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada.” (Acórdão nº 3.378/2012-Plenário, rel. Min. José Jorge, j. em 05.12.2012.)

A decisão, conquanto haja enfatizado a excepcionalidade de subcontratação não prevista em edital e em contrato, é precedente relevante no sentido de reconhecer o pleno atendimento da necessidade como finalidade precípua da contratação, a ser considerado de forma preponderante tanto na tomada de decisões pela Administração quanto na apreciação destas pelos órgãos de controle.

Ainda se observa o aspecto do Estatuto que rescinde o contrato caso a subcontratação total ou parcial do seu objeto, caso não se encontrarem previstas no edital e no contrato.

Percebe-se que a **subcontratação** é, portanto, uma faculdade da Administração, desde que previstas no Edital no Contrato.

Na sequência, o tratamento dado a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de conforme a **Lei Complementar 123/2016** é extraído do artigo 47, “*in literis*”:

Art.47 Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde **que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.** (grifos aditados)”

E continua aplicando como exigência caso haja a concessão do tratamento diferenciado a realização do processo licitatório, desde que: **a)** - o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado; **b)** quando a licitação for destinada à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; **c)** em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível; **d)** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível,



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO ARAGUAIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021

Folhas nº _____

Rubrica: _____

cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

DA CONCLUSÃO

Ex vi do artigo 12, § 1º, do Decreto nº 3.555/2000, **conheço do pedido** de impugnação por tempestivo, e no mérito, com lastro em todo o exposto, **nego-lhe provimento**, mantendo em sua plenitude, todos os termos do edital, e por consequência, a abertura do certame na data de 16 de abril de 2021, conforme disposto no instrumento convocatório, uma vez que os fatos trazidos ao conhecimento do Pregoeiro não é caso de modificação de data da abertura de certame, vez que não foi acolhido a impugnação do recurso.

Pontal do Araguaia/MT, 14 de abril de 2021.


ALESSANDRO DOS SANTOS OLIVEIRA
-PREGOEIRO MUNICIPAL-