



EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS  
Rua Dr. Salles Oliveira, 1028 - Bairro Vila Industrial - CEP 13035-270 - Campinas - SP

EMDEC-PR/EMDEC-PRJ

## PARECER

Campinas, 06 de junho de 2022.

Parecer PRJ nº 251/2022

Processo EMDEC.2022.00000773-91

*Assunto: Análise jurídica acerca da impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 018/2022, cujo objeto compreende a **Contratação de empresa para prestação de serviços de locação de Tablets com chip para 4G ou superior, bolsa e capa.***

Trata-se de solicitação de parecer jurídico quanto à Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 018/2022, apresentada pela empresa TELEFONICA BRASIL S.A, conforme documento sob nº 5800925.

Em apertada síntese, a empresa sustenta que as especificações técnicas dos tablets direcionam a uma determinada marca de equipamento, supostamente afrontando a Lei Federal nº 8.666/93. Ademais, argumenta, ainda, ser necessário a divisão em dois lotes: uma para os equipamentos e outro para plano de dados. Ao final, por tais motivos, requer a retificação do Edital.

O pleito foi submetido à Divisão de Tecnologia da Informação, a qual refutou totalmente as alegações, como esposado na manifestação nº 5801939.

Imperioso ressaltar que a presente manifestação é elaborada sob o prisma estritamente jurídico, e em que pese eventuais recomendações e/ou orientações apresentadas, o juízo discricionário, no tocante a análise da oportunidade e conveniência do ato, bem como dos aspectos de natureza técnica, administrativa e financeira é de responsabilidade do gestor/administrador público, não cabendo a esta apreciação imiscuir-se sobre o mérito administrativo.

Neste sentido, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da EMDEC esclarece que *o parecer jurídico realizado durante a instrução do processo possui a função meramente opinativa e não vincula a decisão do Administrador no certame licitatório* (art.41, §5º).

Vale destacar que a presente análise é promovida nos exatos limites da Impugnação apresentada, considerando unicamente os documentos constantes do presente SEI.

É o breve relato. Passa-se à análise.

### I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O item 07 do Edital estabelece o prazo de cinco dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, como data limite à impugnação.

Pois bem, o recebimento das propostas está agendado para 10/06/2022 e a impugnação foi apresentada aos 02/06/2022 (documento 5800906).

Desta feita, houve o atendimento do prazo fixado, sendo considerada tempestiva a Impugnação.

## II – DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Quanto às especificações técnicas, notadamente o direcionamento para uma determinada marca, a Impugnante fundamenta seu inconformismo na Lei federal nº8.666/93.

Ocorre que a EMDEC, como ente da Administração Indireta, foi enquadrada na novel Lei Federal 13.303/16.

Com isso, diante do novo arcabouço jurídico, foi editado o Regulamento Interno de Licitações e Contratos, disponível no portal eletrônico da EMDEC.

O RILC dispõe sobre as exigências de marcas:

*Art. 17. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.*

*Art. 29. A EMDEC, na licitação para aquisição de bens, poderá:*

*I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:*

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;*
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;*
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;*

Neste sentido, verifica-se ser possível exigir especificações de uma determinada marca, desde que devidamente justificado.

No caso em apreço, não se vislumbra a indicação de marca no Anexo I – Termo de referência, sendo certo que eventuais enquadramentos técnicos estão inseridos na competência da área detentora de responsabilidade técnica sobre a matéria, a qual deverá analisar as opções disponíveis no mercado, definindo objetivamente a solução mais adequada para a satisfação do interesse público envolvido.

## III – DA SEPARAÇÃO EM LOTES

Aduz a Impugnante que a licitação deveria ser promovida em lotes, separando a locação dos tablets com o plano de dados.

O Termo de Referência deve ser elaborado com base em estudo detalhado das necessidades da Administração, considerando, ainda, o interesse público que se pretende alcançar.

Neste aspecto, a área detentora de responsabilidade técnica acerca da matéria deve buscar no mercado as melhores soluções disponíveis, sob o ponto de vista técnico, econômico e de administração/logística, buscando sempre a eficiência na gestão da coisa pública. Tudo isso aliado com a busca pela ampla competitividade.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da separação em lotes no RMS nº 34.417 - ES (2011/0113640-5), *in verbis*:

*2. No caso concreto, a recorrente insurgiu-se contra a licitação dos serviços em lote único, quando argumenta que deveria haver o fracionamento do objeto, nos moldes do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93; alegou que tal definição do objeto licitado frustraria a competitividade e, portanto, violaria o interesse público.*

***3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.***

***4. Resta evidente que a opção de fracionar, ou não, objeto de licitação, nos moldes do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 somente se mostrará ilegal ante a evidência técnica e econômica de prejuízo; mesmo que tivesse sido comprovado o dano potencial, a via ainda seria inadequada, já que eventuais laudos técnicos teriam que poder ser contraditados; e na via mandamental não existe esta opção. Precedente: RMS 29.001/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.8.2011.***

Ora, no caso em comento, houve indicação sobre a dificuldade de obtenção de orçamentos prévios, consoante manifestação sob nº 5367304.

Entretanto, a Divisão de Tecnologia da Informação, conforme manifestação no documento 5400556, optou por não alterar o Termo de Referência e apresentou orçamentos.

Assim, foi possível elaborar o Mapa Comparativo de Preços e a detalhada explanação constante do documento 5521011 .

Frise-se que não foi localizado apontamento nas manifestações mencionadas sobre a possibilidade de subcontratação de parte dos serviços.

Como exposto em parecer pretérito, o Regulamento de Licitações e Contratos, em seu artigo 13, inciso LXIII, apresenta o conceito de Termo de Referência, *in verbis*:

LXIII - Termo de referência: documento elaborado pela área técnica responsável, devidamente datado e assinado, contendo parâmetros claros, objetivos e explícitos, cujos requisitos sejam estritamente úteis e necessários capazes de propiciar avaliação do custo pela EMDEC, definição dos métodos, estratégia de suprimento, cronograma físico-financeiro e histórico de demanda de consumo de ajuste anterior, se for o caso, de forma concisa e objetiva garantidos os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O termo de referência deverá conter essencialmente:

- a. Indicação do objeto;
- b. Especificação técnica do objeto;
- c. Declaração da natureza divisível ou não do objeto a ser licitado;
- d. Declaração da natureza de serviço continuado ou não do objeto a ser licitado;
- e. Declaração da natureza de bem ou serviço comum ou não do objeto a ser licitado;
- f. Requisitos técnicos necessários;

- g. Critérios de aceitabilidade da proposta (no caso de amostra, folder e catálogo);
- h. Critérios de aceitabilidade do objeto (recebimento do objeto);
- i. Condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução e garantia);
- j. Obrigações das partes envolvidas (contratada e contratante);
- k. Fiscalização do contrato;
- l. Condições de pagamento;
- m. Vigência do contrato;
- n. Sanções contratuais, quando o caso; o. Indicação de responsável pela gestão do contrato,
- p. Condições gerais;
- q. Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global, se for o caso;
- r. Cronograma físico-financeiro (se for o caso).

Neste panorama, forçoso mencionar que o artigo 164 do RILC veda a subcontratação não prevista no Edital:

*Art. 164. 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 EMDEC, conforme previsto no edital do certame.*

**§1º Caso não haja previsão no instrumento convocatório, a subcontratação é vedada.**

*§2º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.*

Além disso, a Cláusula Oitava – Transferência das obrigações da minuta padrão de contrato (Anexo III do Edital) proíbe a transferência dos serviços para terceiros:

#### **CLÁUSULA OITAVA - TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES**

**8.1. Fica terminantemente vedada à CONTRATADA a transferência das obrigações decorrentes deste instrumento a terceiros, sob pena de rescisão unilateral e imediata do contrato.**

Ademais, o item 11.2 da Cláusula Décima Primeira – Rescisão do citado Anexo III também veda a subcontratação, caso não admitida no edital e contrato:

*11.2. Constituem motivo para rescisão do contrato:*

***f) 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;***

Por fim, a Lei Federal nº13.303/16 discorre sobre subcontratação em seu artigo 78:

***Art. 78. 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista, conforme previsto no edital do certame.***

*§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.*

Assim, novamente a questão insere-se nos limites da competência técnica. A Divisão de Tecnologia da Informação deverá definir as condições de execução dos serviços, considerando o regramento do Regulamento Interno de Licitações e Contratos, as necessidades técnicas da Administração, as soluções disponíveis no mercado e o interesse público envolvido, considerando a função social desta sociedade.

#### IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando que as especificações técnicas bem como a decisão de separar em lotes o objeto da licitação decorrem de estudos e argumentos técnicos, os quais devem ser devidamente motivados, não se vislumbra no presente momento questões jurídicas pendentes de manifestação.

Estas são as considerações jurídicas, as quais se submete à criteriosa apreciação superior.

Atenciosamente,

Flavia Ortiz

OAB/SP nº172.987



Documento assinado eletronicamente por **FLAVIA ORTIZ, Advogado(a)**, em 06/06/2022, às 15:56, conforme art. 10 do Decreto 18.702 de 13 de abril de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.campinas.sp.gov.br/verifica> informando o código verificador **5814829** e o código CRC **97CFD05A**.