



ILMO. SR (a). PREGOEIRO

A empresa Nazário Engenharia EPP, inscrita no CNPJ 15037405/0001-71, sediada em campinas- S.P. venho atenciosamente pedir esclarecimento a respeito do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019 MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA (Processo Administrativo n. 5.147/2019) e incluindo a Correção dela.

Impugnar os termos do edital em referência, que adiante específica, o que faz na conformidade seguinte. Referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019, nos termos do inciso 2º do artigo 41 da Lei 8666/93, o que o faz conforme as razões de fato e de direito que a seguir passar a expor:

Vamos à Lei de Licitações:

lei 8666/93, em seu Art 3º e incisos, estabelece que:

Art. 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Da Subcontratação

De acordo com o subitem 2.2. da Minuta do Contrato:

CLÁUSULA SEGUNDA - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

2.2. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto do presente Contrato, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, salvo prévia e expressa autorização do CONTRATANTE e desde que não afete a boa execução deste Contrato.

Com a devida vênia, essa não é a realidade das empresas do ramo de Medicina e Engenharia do Trabalho (Higiene Ocupacional), que geralmente subcontratam alguns serviços, com vistas a melhor atender sua atividade-fim.

Atento a essa necessidade, o legislador ordinário previu, no art. 72 da Lei nº 8.666/93, expressamente, a possibilidade da Contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento.

“É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial 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 contratante.”

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho esclarece que:



"A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer ao interesse público."

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, a limitação da subcontratação impede a Administração de obter a proposta mais vantajosa, eis que compromete, em muito, o caráter competitivo a que está sujeito o procedimento licitatório (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/93).

Dessa maneira, na presente licitação, não existe razão para a Contratante impor limites ou condições à subcontratação de alguns dos serviços. Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução por terceiro de serviços não relacionados à atividade-fim da contratada, permanecendo, portanto, inalterável o vínculo direto e imediato entre esta e a Administração Pública.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini assim se manifesta:

"O contratado, por exemplo, subcontrata com um terceiro (escolhido sem qualquer interferência da contratante) a execução das fundações e dos sistemas hidráulico e elétrico de um edifício público. Embora seja assim, continua respondendo, perante a contratante, pela execução do objeto do contrato como um todo. Desse modo, a Administração Pública contratante não se relaciona, nem tem por que, com o subcontratado. Qualquer problema surgido, relacionado com os objetos das subcontratações, é solucionado entre o contratado e o subcontratado (...)."

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que alguns serviços podem ser desempenhados por terceiros, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Contratante, pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços "subcontratados", como se disse, recai exclusivamente sobre a empresa Contratada.

Ademais, a ora Impugnante tem notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada para executar os serviços desse certame (Engenharia e Medicina do Trabalho "Higiene Ocupacional"). Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para executar os serviços Relacionados a **Medicina, tipo os Exames Clínicos e os Exames Complementares**, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº 8.666/93, e subcontratou alguns serviços ou **credenciando Clínica de Medicina próximo da Contratante para melhor atender o contrato**, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Além de que, a cidade de Boa Esperança/ES conforme pesquisa no google é um município pequeno do interior do estado e talvez não tenha médicos ou clínicas especializadas para executar alguns exames complementares do contrato.

Acrescente-se, ainda, que essa licitação não possui motivo lógico, jurídico e operacional que justifique a imposição de limites à subcontratação **ou Credenciamento de Clínicas Especializada em Medicina para executar parte do serviço do certame**; ou seja, a presente licitação não trata de serviços



que só possam ser executados pela pessoa da Contratada, como nas hipóteses previstas no artigo 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não pode esse Contratante criar restrição a subcontratação de parte do serviço licitado, sem apresentar justificativa plausível para o ato.

Outrossim, ressalte-se que a subcontratação de determinados serviços não implica em queda da qualidade do serviço, já que tais serviços são executados por clínicas credenciadas e capacitada e registrada no Conselho Regional de Medicina.

Registre-se que a subcontratação de parcela dos serviços em questão poderá se mostrar indispensável para que a Contratada consiga executar todo o objeto contratado e, por isso, a exigência de submeter a subcontratação à prévia aprovação da Contratante, como previsto no Edital, poderá atrasar a execução dos serviços.

Diante disso, requer a Impugnante a alteração do Edital a CLÁUSULA SEGUNDA - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - 2.2. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto do presente Contrato, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, salvo prévia e expressa autorização do CONTRATANTE e desde que não afete a boa execução deste Contrato, para que se permita a subcontratação de alguns serviços na execução do objeto licitatório.

Atenciosamente

Campinas, 16 de Dezembro de 2019

Fabio Jose Nazário
CPF: 98445936620



Gestão Pregões <gestaopregoes@gmail.com>

Prezado Pregoeiro, bom dia.

1 mensagem

Fabio Nazario <fabionazario32@gmail.com>
Para: gestaopregoes@boaesperanca.es.gov.br

16 de dezembro de 2019 00:44

Solicito esclarecimento sobre o item ANEXO III
MINUTA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS N° ____/2019
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003 / 2019

CLÁUSULA SEGUNDA - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

2.2. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto do presente Contrato, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, salvo prévia e expressa autorização do CONTRATANTE e desde que não afete a boa execução deste Contrato.

Atenciosamente

Fabio Jose Nazário

 **Impugnação de Subcontratação.docx**

43K



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
GERÊNCIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6531 | E-mail: gestaopregoes@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

Pregão Eletrônico nº 003/2019 – PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA
Processo Administrativo nº 5.147/2019

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços e assessoramento de Segurança, Engenharia e Medicina Ocupacional, para assessorar a prefeitura Municipal através de suas Secretarias no que tange a Segurança, Engenharia e Medicina do Trabalho, em atendimento a solicitação da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão e demais Secretarias.

Assunto: Impugnação ao Instrumento Convocatório.

Preliminarmente,

Trata-se de ato de Impugnação interposto pela empresa **FÁBIO JOSÉ NAZÁRIO EPP, CNPJ nº 15.037.405/0001-71**, por discordar de cláusula constante na minuta contratual, Anexo III do edital do Pregão em epígrafe.

Em breve resumo, a impugnante alega que a exigência de submeter a subcontratação à prévia aprovação da Contratante, como previsto no edital, poderá atrasar a execução dos serviços.

Ademais, a impugnante requer que seja alterada a referida cláusula editalícia para que seja permitida a subcontratação de alguns serviços na execução do objeto licitatório.

1. Da tempestividade e do cabimento da impugnação.

A impugnação é tempestiva, pois foi enviada para o endereço eletrônico definido no edital, no dia 16/12/2019 às 00h:48min, fora do horário de expediente deste órgão, considerando-se assim como data de recebimento 17/12/2019, atendendo assim ao disposto no item 19 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

“19.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

19.2 A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail gestaopregoes@boaesperanca.es.gov.br., ou por petição protocolado junto ao Setor de Protocolo deste órgão, localizado na Av. Senador Eurico Rezende, 780, Centro, Boa Esperança/ES.”

Portanto, dela conheço e passo a manifestar-me.

2. Do mérito

Para início da análise é necessário transcrever o subitem 2.2, da cláusula segunda, do Anexo III, do Edital do certame, vejamos:

“2.2. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto do presente Contrato, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, salvo prévia e expressa autorização do CONTRATANTE e desde que não afete a boa



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
GERÊNCIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE LICITAÇÕES

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6531 | E-mail: gestaopregoes@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

execução deste Contrato.”

Percebe-se que a referida cláusula em momento algum veda a subcontratação parcial do objeto licitado, somente requer que tal ato seja submetido formalmente à Administração para que essa julgue se a referida subcontratação não prejudique o bom desempenho das atividades e averiguar se a empresa subcontratada possui condições reais de realizar as atividades que à ela forem confiadas.

Analisando o ato impugnatório em si, o mesmo apresenta-se confuso, pois em alguns momentos, a impugnante refere-se ao processo como se o mesmo vedasse a subcontratação, o que não procede como já exposto inicialmente.

Pelo que pode ser extraído do ato impugnatório, a requerente solicita que a Administração reveja a cláusula editalícia e retire a obrigatoriedade da anuência deste órgão para que o vencedor do Pregão possa subcontratar parte do objeto.

Para uma boa análise mostra-se necessário explicar o que é a subcontratação.

A subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que é estranho ao contrato. Na realidade, esse terceiro executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratuais quanto legais. Não há relação entre o contratante e a subcontratada.

No âmbito dos contratos administrativos, a subcontratação é um instituto possível, desde que seja feita de forma parcial. Sendo assim, é vedada a subcontratação total do objeto, sob pena de descaracterizar a própria licitação e o caráter “intuitu personae” dos contratos administrativos.

Há entendimentos de que a subcontratação somente seria possível se houvesse autorização expressa no contrato. Por outro lado, temos jurisprudências no sentido de que ela poderá ser efetivada também se o contrato se omitir a respeito, em caráter excepcional, desde que ela seja necessária para atender a uma conveniência da Administração decorrente de fato superveniente (TCU – Acórdão 5.532/2010 – 1ª. Câmara e TCU – Acórdão 3.378/2012 – Plenário).

Independentemente da previsão em contrato, é importante que a subcontratação seja previamente autorizada pela Administração. A subcontratação realizada sem autorização configura um dos casos de rescisão contratual previstos no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.

Perante o exposto não há a existência de nenhuma ilegalidade em a Administração prever a sua anuência no que tange subcontratações de serviços licitados.

Mais adiante em sua impugnação, a requerente alega possuir notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada para executar os serviços deste certame. Afirma ainda, que em nas diversas licitações através das quais a impugnante foi contratada para este tipo de objeto, a mesma utilizou da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei 8.666/93, e subcontratou alguns serviços ou credenciou clínicas de Medicina próximas da contratante para melhor atender o contrato.



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
GERÊNCIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6531 | E-mail: gestaopregoes@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

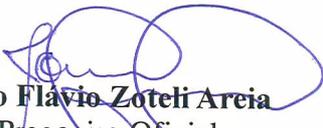
Tal fato, por parte da requerente mostra-se plausível caso a mesma venha sagrar-se vencedora do certame. E, como já fora explanado nesta resposta, não existe impedimento para que a contratada subcontrate parte dos serviços. A exigência editalícia é de que a subcontratação não seja feita de forma desornada e sem o conhecimento da contratante, visando que a possível empresa subcontratada possua condições jurídicas e técnicas para a execução dos serviços à ela confiados.

3. Conclusão

Diante do exposto, outro não é o nosso entendimento, senão que não existe cláusula editalícia que fira o Princípio da Legalidade, tampouco que prejudique a execução dos serviços, não havendo necessidade de alteração em nenhuma cláusula, nem tão pouco na data de realização do certame.

Sendo assim, no uso de minhas atribuições conferidas pela Lei n.º 10.520/2002 e pela legislação aplicável à espécie, **DECIDO** julgar o presente ato impugnatório **improcedente**.

Boa Esperança/ES, 17 de dezembro de 2019.


João Flávio Zoteli Areia
Pregoeiro Oficial
Decreto nº 6.185/2019