



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

PROCESSO nº 23005.003166/2018-71

Trata-se de impugnação tempestiva movida por WORK TEMPORARY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA-ME, inscrita no CNPJ 13.398.976/0001-06 em face do edital do Pregão Eletrônico nº 42/2018, cujo objeto é a contratação de empresa habilitada para prestação de serviço, através de avaliação quantitativa de agentes químicos com emissão de Laudo de Insalubridade e Periculosidade – LTIP.

1 - DOS FATOS

Versam o presente termo de impugnação, conforme se expõe abaixo:

“referente ao Pregão Eletrônico nº 42/2018, nos termos do §2º do artigo 41 da Lei 8666/93, o que o faz conforme as razões de fato e de direito que a seguir passa a expor:

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO/PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

O §2º do art. 41 da Lei 8.666/93 prevê que:

Art. 41(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Já o art. 12 §§ 1º e 2º do Decreto 3.555/2000, dispõe que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

2. DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Impugna-se o presente certame com fundamento nos motivos a seguir delineados:

2.1. DA VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DOS SERVIÇOS

O subitem 11.1, do Termo de Referência do Anexo I do Edital prevê o que segue:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

II. SUBCONTRATAÇÃO

II.1. Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório..

Com a devida vênia, essa não é a realidade das empresas para os casos como o do presente edital, que possui grande demanda de atendimentos. Analisemos, o edital prevê como algumas das análises a serem executadas elencadas abaixo:

§ *Acetato de Etila - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Acetona - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Acetonitrila - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Ácido Acético - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Ácido Clorídrico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Ácido Fórmico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Alcool Isoamílico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Alcool Etilico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Alcool Metílico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Alcool n- Butílico - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Anilina - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ *Brometo de Etila - Avaliação quantitativa de agente químico, com conclusão e emissão de Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade - LTIP.*

§ (...)

Haja vista ser praticamente impossível que uma empresa de pequeno ou médio porte tenha estrutura suficiente para atender à demanda prevista, com a realização de análises químicas dos agentes químicos, ou seja, tal fato seria impedimento ao princípio da ampla competitividade que deve permear os procedimentos licitatórios, vez que privilegia apenas uma parcela do mercado, a saber: Empresas com laboratórios. É sabido também, que o serviço proposto conta equipe de campo para o levantamento das avaliações ambientais e que, as análises previstas fazem parte apenas de um trabalho conjunto, ou seja, é necessário o serviço de campo prestado por uma empresa especializada em Engenharia e Segurança de Trabalho complementando com as análises laboratoriais de um laboratório. Logo, tal exigência restringiria apenas que o serviço seja executado por empresa com laboratórios.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

Atento a necessidade de serviços complexos contando com subcontratação, o legislador ordinário previu, no art. 72 da Lei nº8.666/93, expressamente, a possibilidade da Contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento.

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 (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 533. 35).

Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução, 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 se qualquer interferência da contratante) a execução das fundações e do 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 (...)" (Direito Administrativo, Editora Saraiva, 7ª edição, 2002, p. 564).

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 objeto da presente licitação. Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para prestação de serviços, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

8.666/93, e subcontratou alguns serviços, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Oportuno salientar a judiciosa posição de Hely Lopes Meirelles a respeito da possibilidade de transferência de parte da execução do contrato licitatório a terceiros:

“Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o transpasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração (Lei 8.666, art. 78, VI).” (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 189).

Diante exposto, requer que esse Contratante não crie restrição a subcontratação sem apresentar uma justificativa plausível para o ato, ou seja, a presente licitação não trata de serviços que só possam ser executados pela pessoa da Contratada. Requer também que esse Contratante permita subcontratação parcial dos serviços a serem executados, dado a complexidade do objeto licitado.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o recebimento da petição e o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, objetivando-se

a) A realização das alterações editalícias, revisando os itens indicados neste petítório, alterando-os conforme pleiteado, para que ao final se atinja a plenitude da Justiça.

Requer ainda que seja suspenso o Pregão Eletrônico nº 42/2018 até que haja apreciação da presente impugnação e até que se altere todos os itens indicados, sob pena de se estar violando os preceitos constitucionais da legalidade, probidade administrativa, lisura do procedimento e igualdade de condições dos licitantes”.

2 - DO MÉRITO

Primeiramente, se faz necessário informar que WORK TEMPORARY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA-ME encaminhou e-mail, impugnando o respectivo edital, a esta Instituição na data de 13.11.2018 às 16h25min (através do e-mail compras@ufgd.edu.br), assim estando o presente pregão agendado para o dia 19.11.2018 às 09h (horário de Brasília), a impugnação restou **tempestiva**, sendo interposta dentro do prazo previsto no Decreto nº 5.450/05, art. 18:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

"Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica."

3 - DA ANÁLISE

A partir da leitura do pedido, extrai-se que o foco da impugnação foi a vedação total à subcontratação, assim o que a impugnante requer a flexibilidade a subcontratação no que diz respeito a análise química laboratorial, conforme trecho do ato impugnatório:

“Haja vista ser praticamente impossível que uma empresa de pequeno ou médio porte tenha estrutura suficiente para atender à demanda prevista, com a realização de análises químicas dos agentes químicos, ou seja, tal fato seria impedimento ao princípio da ampla competitividade que deve permear os procedimentos licitatórios, vez que privilegia apenas uma parcela do mercado, a saber: Empresas com laboratórios. É sabido também, que o serviço proposto conta equipe de campo para o levantamento das avaliações ambientais e que, as análises previstas fazem parte apenas de um trabalho conjunto, ou seja, é necessário o serviço de campo prestado por uma empresa especializada em Engenharia e Segurança de Trabalho complementando com as análises laboratoriais de um laboratório. Logo, tal exigência restringiria apenas que o serviço seja executado por empresa com laboratórios”.

Com às dificuldades encontradas pela Administração, assim pondera Justen Filho em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, p. 1074 e 1075”:

“A questão da subcontratação adquire outros contornos quando a execução da prestação envolver objeto complexo, não produzido integralmente por uma única empresa. (...) Nenhuma empresa, salvo exceções raríssimas, domina o processo produtivo integralmente. (...) Como regra, a economia atual conduz a que a prestação resulte da conjugação de bens e condutas de uma pluralidade de empresas. Em abordagem rigorosa, dificilmente existiria uma situação que não comportasse subcontratação. Porém, não é nesse sentido que se alude à subcontratação. Deve-se distinguir, primeiramente, se o contrato envolve obrigação de meio ou de fim. Se a Administração se satisfizer com uma determinada prestação, sendo irrelevante sua autoria, a questão torna-se simples. Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários.

(...)

Diversa é a situação quando a obrigação é de meio. Quando o contratado tiver o dever de elaborar a prestação, a transferência de encargos



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenação de Compras
Divisão de Licitação

ou aquisição de bens de terceiros caracteriza a subcontratação relevante para a Administração. (...)

Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir, caso a caso, como se caracterizará a subcontratação.”

Em consulta ao setor demandante (seção da segurança do trabalho), obtivemos resposta que objeto da licitação é a avaliação quantitativa in loco, a análise laboratorial já é outra etapa, que será usado a avaliação quantitativa para fazer a referida análise, que servirá de subsídio para emissão de LTIP (Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade) sendo assim a análise laboratorial pode ser subcontratada, por não se tratar do objeto da licitação.

Contudo, será permitido a subcontratação apenas da análise laboratorial por não se tratar do objeto da licitação. Também é de conhecimento deste pregoeiro e de sua equipe, que o objeto do edital em certame licitatório deve ser especificado de forma a estabelecer critérios de aceitabilidade e dar igualdade de condições às licitantes, o que se visualiza de forma cristalina no caso concreto. Vale ressaltar que cabe unicamente à Administração, no instrumento convocatório indicar adequadamente o objeto de sua contratação, demonstrando a quantidade desejada e as características exigidas, visando à obtenção de um serviço de qualidade para atender a sua demanda.

4 - DA CONCLUSÃO

Por fim julgamos PROCEDENTE o pedido de impugnação apresentado, reconhecendo a necessidade de alteração do edital e anexos, assim permitindo apenas a subcontratação quanto a análise química laboratorial.

Assim, a licitação será reagendada, com nova data da sessão pública.

Dourados, 26 de novembro de 2018.

Paulo Marcelo C. da Silva
 Pregoeiro/Divisão de Licitação
 CCOMP/PRAD