

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO ENCARREGADO DO EDITAL DO
PREGÃO PRESENCIAL N.º 128/2018, DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA-MG**

Prefeitura Municipal de Santa Luzia
PROTOCOLADO
Sob. n.º 17.630
Data: 30/10/2018 Hora: _____

SETOR DE PROTOCOLO

A **RPT SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELLE - EPP**, com sede em Betim/MG, na Rua Pará de Minas, n.º 419, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o n.º 04.800.789/0001-16, neste ato representada pelo Sr. Moises da Silva Duarte, portador do CPF n.º 011.811.316-00, vem à presença de Vossa Senhoria para, nos termos do artigo 41, §2º, da Lei Federal n.º 8.666/93, tempestivamente, oferecer a presente **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** aos termos do aludido instrumento convocatório, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir expostos.

I – Do Edital

Trata-se de edital do pregão presencial, do tipo menor preço por item, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS CLASSE II (LIXO COMERCIAL E LIXO PÚBLICO), PROVENIENTES DA LIMPEZA PÚBLICA URBANA DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA / MG**, sob regime de EMPREITADA GLOBAL, com fornecimento de materiais, de equipamentos e de apoio e mão de obra.

Como a entrega dos envelopes encontra-se designada para o dia 05/11/2018, às 09h00min, acha-se plenamente tempestiva a presente impugnação, conforme § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93.

Examinando criteriosamente o edital, a Impugnante notou a existência de irregularidades e não conformidades em relação à Lei nº 8.666/93, as quais são objeto da presente impugnação.

I.1 – Da não conformidade

Item 8.9 do edital – proibição da subcontratação

Dispõe o edital em seu item 8.9:

“8.9. Obrigar-se ao cumprimento integral do contrato, que não poderá ser objeto de cessão, subcontratação ou transferência;” (grifo nosso).

Como se sabe, a administração antes da publicação do edital deveria demonstrar através de estudo técnico, com a justificativa e conveniência da proibição à subcontratação.

Como se sabe é atribuição da Administração, na fase de planejamento, identificar a conveniência de se subcontratar ou não, tendo em vista a ampliação do caráter competitivo da disputa e a conseqüente potencialização da economicidade, o que não ocorreu na espécie.

A subcontratação, se permitida, dentro dos limites legais é mais uma garantia para o órgão licitante na execução do contrato, razão pela qual sua autorização é desejável.



Nesse diapasão, no Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que **a subcontratação deve ser adotada quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** (art. 3º, Lei nº 8.666/93). (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU 4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Não obstante, cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação, observado, em qualquer caso, o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que “... **o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias**. Assim, mesmo que a administração opte pela proibição da subcontratação a mesma deve ser justificada, o que, ressalte-se não ocorreu na espécie.

Nobres Julgadores, a subcontratação tem sido tão importante, em alguns casos, para o cumprimento do contrato, que, mesmo que não prevista no edital, 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.”^[1] MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93. 8ª Ed. Curitiba: Zênite, 2011, p. 962. O autor adota o termo cessão parcial para designar subcontratação

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.)[2]

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.

Dessa forma, atualmente, o usual é a permissão da subcontratação, nos termos e limites previstos na lei, o que atende ao melhor cumprimento do contrato e à competitividade do certame licitatório.

II – Pedido

Diante de todo o exposto, incumbe a Vossa Senhoria analisar as questões aqui em debate, para a finalidade de acatar as presentes razões, **alterando-se o ato convocatório** nos termos aqui mencionados.

Em consequência, aguarda-se, serenamente, seja **SUSPENSA**, em qualquer hipótese, a **sessão de abertura do certame já designada pelo edital para o próximo dia 05 de novembro de 2018**.

Desta forma, pede-se o deferimento

Betim (MG), 30 de outubro de 2018.


Moises da Silva Duarte

RPT SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELLE - EPP