

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA-  
FUSAME

Pregão Presencial nº 48/2019  
Processo nº 001.827

ROCIO SAÚDE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº29.392.485/0001-98, com sede na Rua Doutor Guilherme Bannitz, nº 126, Itaim Bibi, São Paulo, vem, tempestivamente, 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000, artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, no artigo 18, do Decreto nº 5.450/05 e item 7.6, do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao Edital, conforme razões a seguir alinhavadas.

#### I- PREAMBULARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

A previsão para apresentação da presente Impugnação está contida na norma do artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000<sup>1</sup> e no item 7.6, do presente Edital de Pregão Eletrônico, que descreve que o prazo de 2 (dois) dias úteis para apresentação de impugnação.

No presente caso, a sessão está agendada para ser realizada no próximo **dia 16 de dezembro de 2019, Segunda-feira**, ao passo que o segundo dia útil que antecede essa data corresponde ao dia **12 de dezembro de 2019, quinta-feira**, sendo tempestivo, o protocolo desta Impugnação, até o final do expediente administrativo dessa data.

Ademais disso, é importante consignar que a Administração Pública deve decidi-la no prazo de até 24 horas contados do efetivo protocolo, conforme previsão do § 1º do dispositivo legal

<sup>1</sup> 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.

supramencionado. Além disso, coleciona-se o seguinte parecer do egrégio Tribunal de Contas da União no julgado do Acórdão 135/2005:

(...)Restrinja à Comissão de Licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das propostas dos licitantes, nos termos dispostos no artigo 51 da Lei 8.666/93. **Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte de quatro horas.** Portanto, recomenda-se que o comprovante do recebimento da petição seja assinalada a hora em que foi protocolizada.  
(...) (grifos nosso)

É mister consignar que este prazo para publicação da decisão acerca do pleiteado no presente deve ser respeitado, a fim de observar os princípios basilares da Administração Pública.

### III- MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante comunga dos melhores esforços para promover a esmerada aplicação dos princípios de direito público, especialmente para fins de exigir que a vinculação ao instrumento convocatório seja aplicada em sua íntegra.

Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, **diante da existência de exigências que comprometem a competitividade.**

Assim, a presente impugnação motiva-se em razão da constatação de vícios insanáveis no ato convocatório, que confrontam com os ditames preconizados pela Constituição Federal e legislação ordinária pertinentes ao objeto da licitação, maculando de legalidade a presente licitação, conforme segue exposto.

#### a) DA VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO

O Item 10.5, do Edital, descreveu de forma expressa a vedação a subcontratação:

**Cláusula quarta: da subcontratação, cessão e transferência.**

É vedada a subcontratação, cessão ou transferência do objeto, no todo ou em parte.

Contudo, com o máximo respeito, o edital é equivocado na medida em que a admissão de empresas subcontratadas para execução de parte do objeto licitado decorre diretamente do princípio da isonomia, previsto no artigo 37, inc. XXI, da Constituição Federal, consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e na igualdade de condições de acesso às contratações realizadas com recursos públicos.

Nesse cenário, a ausência de possibilidade de subcontratação como consignada no edital, resulta em restrição de mercado, na medida em que apenas empresas que não adotem este modelo estarão aptas a concorrer no certame, fato que não pode ser aceito pela Administração na medida em que o procedimento licitatório deve garantir a ampla concorrência.

Nesse sentido, cabe salientar que, tanto o artigo 72, quanto o artigo 78, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, devem ser analisados de maneira conjunta, eis que constituem preceitos para o mesmo tema, qual seja a subcontratação.

Se a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes, até o limite admitido em cada caso, pela Administração, conforme disposto no artigo 72, da lei nº 8.666/93, e o inciso VI do citado artigo 78, da mesma lei, elenca como motivo para rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do seu objeto, não admitida no edital e no contrato, **é curial que a subcontratação é consentida**. Do contrário, este inciso não estaria fazendo referência à subcontratação total, visto que a lei não contém palavras inúteis, tendo estas sempre algum significado.

Nessa esteira, cabe trazer à baila lição da Doutrina é de que a lei realmente não obsta a subcontratação total da execução do contrato, nem tampouco a cessão (transferência) total ou parcial, com o que está de acordo DIÓGENES GASPARINI:

**“ o Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total ( toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão ( transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se essas operações estiverem previstas e reguladas no edital.**



Observe-se que o Estatuto Federal Licitatório só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, e a cessão e a transferência, total ou parcial, se não previstas no edital e no contrato. Consignadas no instrumento convocatório, essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante.” (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, 1995, pp. 396/7).

Diante do exposto, requer-se a alteração dos itens do Edital para constar a possibilidade de subcontratação dos serviços sem restrições.

#### **b) DA AUSÊNCIA DE PRAZO DE INÍCIO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS**

Ainda, cumpre destacar que a Impugnante comunga dos melhores esforços para promover a esmerada aplicação dos princípios de direito público, especialmente para fins de exigir que a vinculação ao instrumento convocatório seja aplicada em sua íntegra.

Pois bem, é nesse sentido que a Impugnante observa que, o Edital de Licitação e **traduz cláusula que impacta diretamente no cumprimento do objeto licitado, quanto ao prazo para início da execução do objeto contratado**, que implica em nítida afronta ao princípio da ampla concorrência, a qual deve ser suprimida, sob pena de futura ilegalidade.

Conforme se extrai de todo o instrumento convocatório, não há previsão de prazo para início da execução dos serviços licitados.

Nessa esteira, a ausência de fixação de prazo certo para início do prazo causa extremo risco a execução dos serviços contratados. Isso porque, embora o instrumento convocatório tenha previsão quanto ao prazo de vigência do contrato, e também de entrega de documentos é omissa quanto ao termo a quo para início da execução do contrato.

Contudo, em se tratando de contratos administrativos o prazo de execução não pode ser confundido com o prazo de vigência. Com efeito, o prazo de vigência é o período de duração do contrato que não pode ultrapassar o respectivo crédito orçamentário, estando delimitado pelo período necessário para a execução do objeto, seu recebimento e o respectivo pagamento, para que ambas as partes contratantes possam cumprir suas obrigações finais.

Já o prazo de execução é o tempo que o particular tem para executar o objeto e está, portanto, englobado no prazo de vigência. Por esse motivo, a ausência de previsão quanto a data para assunção dos serviços pela empresa Contratada impede que o prazo de vigência do contrato seja contabilizado.

Dessa forma, a ausência de prazo único expresso para início da execução dos serviços em todo instrumento convocatório, obriga aos licitantes desde o presente momento, ou seja, antes da ocorrência da sessão da licitação, a contratar e manter mobilizada toda equipe de profissionais para assunção dos serviços que pode ocorrer a qualquer momento, de acordo com alvedrio da contratante, o que não é plausível sob qualquer justificativa.

Nesse sentido, a ausência de disposição editalícia que preveja de forma clara e expressa que a assunção do serviço essencial pela empresa contratada terá um prazo previsto para início está em desacordo com o princípio da Legalidade, uma vez que a fixação de termo para início do objeto do contrato é previsto na Lei Geral de Licitação.

É justamente por este motivo, que o inciso IV, do artigo 55, da Lei nº 8.666/92, determina como cláusula obrigatória nos contratos administrativo, o prazo para início da execução contratual:

**Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:**

(...)

**IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;**

A ausência de previsão para início da execução dos serviços, resulta na nulidade do instrumento por vício insanável por ausência de cláusula obrigatória.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para início da execução contratual, bem como a onerosidade, é um evidente que é necessário que o prazo para início da execução contratual seja consignado de forma expressa e correta.

Por esse motivo, não se mostra razoável, na medida em que para cumprimento das exigências contidas no Edital, a contratada deverá adquirir veículos, realizar transformação, plotar os veículos, além do cumprimento de outras exigências do edital, que o instrumento convocatório seja alterado para incluir um prazo previsto para início de cumprimento integral das exigências editalícias.

Com o máximo respeito, mas todas as omissões previstas no edital, resultam em última análise na transferência dos riscos e custos a contratada, fazendo-se absolutamente necessário a transparência aos licitantes, sobre quais os prazos que deverão ser suportados pela Contratada para se ver remunerada pelos serviços executados. Isso porque, a modelagem das licitações tem de ser alicerçada no conhecimento do serviço a ser executado, não se admitindo um instrumento convocatório descasado da realidade.



Por esse motivo, para o Edital possa ser considerado plenamente válido a atender todas as necessidades da população, não se pode aceitar um termo de referência, sem indicação de forma precisa, suficiente e clara, de todos os prazos e termos contratuais, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização.

A incorreção na definição do objeto pode gerar muitas consequências danosas à Administração Pública e, sendo o caso, à responsabilização do administrador que lhe deu causa, uma vez que pode influenciar negativamente a fase externa, com e) insucessos (licitação deserta ou fracassada).

Por esse motivo, é imprescindível que o instrumento convocatório seja retificado para especificar de maneira expressa, todas as informações e prazos necessários.

#### **IV- CONCLUSÕES E PEDIDOS**

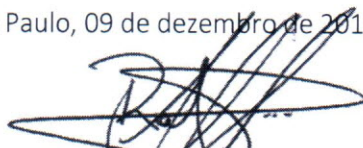
Diante do exposto, requer seja esta impugnação recebida, processada, conhecida e acolhida, integralmente, para o fim de:

**Em caráter liminar**, seja determinada a pronta suspensão do processamento do certame, conferido efeito suspensivo a esta Impugnação, adiando-se a sessão designada para a próxima para o dia 16/12/2019, que será oportunamente realizada em data posterior à solução dos questionamentos ora apontados.

**No mérito**, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja realizada a readequação do instrumento licitatório, com devolução do prazo para elaboração das propostas e redesignação de nova sessão, a partir da publicação da retificação do edital isento dos vícios apontados.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

  
ROCIO SAUDE LTDA  
RAFAEL SINGARETTI MORENO

**Pregão Presencial nº 51/2019 – Procedimento Administrativo nº 001.827/2019**

**Objeto de licitação:** “Gestão Parcial e Compartilhada para Serviços no Pronto Atendimento do Antonio Zanaga”.

## ATA DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

Aos onze (11) dias do mês de dezembro (12) do ano de dois mil e dezenove (2019), às 9h10min, reuniram-se Pregoeiro e Equipe de Apoio da Fundação de Saúde do Município de Americana, quando foi instaurada a sessão para apreciação da impugnação ao Edital formulada pela empresa ROCIO SAÚDE LTDA., tempestivamente protocolada em 10/12/2019, às 11h20, sob nº 001.888/2019. Por primeiro, insurge-se a impugnante em face do item 10.5, do Edital, que de forma expressa veda a subcontratação, suscitando, em apertada síntese, que a ausência de possibilidade de subcontratação, como consignada no Edital, resulta em restrição de mercado, na medida em que apenas empresas que não adotem este modelo estarão aptas a concorrer no certame, fato que não pode ser aceito pela Administração, na medida em que o procedimento licitatório deve garantir a ampla concorrência, motivo pelo qual requer a alteração do Edital para constar a possibilidade de subcontratação dos serviços sem restrições. Contudo, permitir de forma irrestrita a subcontratação significaria ofender a Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e até mesmo da União, e a própria legislação que rege a matéria, de tal sorte que a insurgência não prospera. O comando contido no inciso VI, do artigo 78, da Lei Federal nº 8.666/1993, é inequívoco ao dispor: “*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*”. Não obstante, é certo que é permitido à empresa contratada o recrutamento de profissionais médicos autônomos, com pagamento mediante recibo de pagamento, devendo, porém, a empresa, cumprir os estritos termos do Edital, com a apresentação dos documentos exigidos, tais como, tipo de vínculo, comprovantes de pagamento aos médicos, impostos, entre outros. Já no que diz respeito à segunda impugnação da empresa, a qual requer, resumidamente, a retificação do Edital para que seja consignado o prazo para início da execução dos serviços, porquanto a sua ausência obriga aos licitantes desde o presente momento, ou seja, antes da ocorrência da sessão da licitação, a contratar e manter mobilizada toda equipe de profissionais para assunção dos serviços que pode ocorrer a qualquer momento, de acordo com alvedrio da contratante, de se registrar, como explicitado em *Nota de Esclarecimento* prestada anteriormente à empresa impugnante, no que diz respeito ao prazo para início da execução dos serviços, que a data da assinatura (formalização) do contrato (termo inicial) será definida após prévia reunião entre a Diretoria Administrativa/Secretaria de Saúde e a empresa vencedora, de tal sorte, pois, que será realizado um ajuste, em tempo suficiente e razoável, de comum acordo entre as partes, para o início da prestação dos serviços, de modo a se evitar qualquer prejuízo à empresa. Destarte, por tais fundamentos, também, nesse tocante, não assiste razão à impugnante. Ademais, de se registrar que o Edital ora impugnado está perfeitamente alinhado aos entendimentos do Tribunal de Contas da União e do Estado de São Paulo, e em total conformidade com a legislação que rege a matéria. Assim, o Pregoeiro da FUSAME *opina* pelo INDEFERIMENTO DAS



IMPUGNAÇÕES ofertadas em face do Edital. Nada mais havendo a deliberar, subscrevem a presente ata o Pregoeiro, em conjunto com a Equipe de Apoio, cujo documento será disponibilizado no portal da instituição: [www.fusame.com.br](http://www.fusame.com.br).



**Sidnei de Andrade**  
Pregoeiro



**Letícia Cristina S. C. Brito**  
Equipe de apoio



**Antonio Fernando Klinke Filho**  
Equipe de apoio




**Pregão Presencial nº 51/2019 – Procedimento Administrativo nº 001.827/2019**  
**Objeto de licitação:** “Gestão Parcial e Compartilhada para Serviços no Pronto Atendimento do Antonio Zanaga”.

## DESPACHO/DECISÃO

Ciente, acolho os argumentos acima expostos como razão de decidir e **NEGO PROVIMENTO** às impugnações apresentadas pela empresa ROCIO SAÚDE LTDA., ficando, por conseguinte, mantida a data designada para a sessão pública de Pregão Presencial do dia 16/12/2019.

Publique-se a presente decisão no site da FUSAME.

Americana/SP, 11 de dezembro de 2019.



**Sérgio Luis Mancini**  
Presidente da FUSAME