



ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO 18/2017,
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0007-03, com endereço na Rua Ouro Preto, nº 337, Bairro Barro Preto, Cep. 30170-040, Belo Horizonte/MG através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.665/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA GARANTIA CONTRATUAL

A impugnante pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *"Contratação de empresa especializada em serviços assistência técnica, manutenção corretiva preventiva, mecânica, elétrica e operacional em elevadores de passageiros e cargas e em plataformas verticais para portadores de necessidades especiais, com fornecimento integral de materiais, peças e mão-de-obra"*

No entanto o edital prevê que a contratada deverá apresentar garantia contratual no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da assinatura do contrato, conforme abaixo:

16.1. A CONTRATADA deverá prestar garantia à execução no prazo de até 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura do contrato, sob pena de ser-lhe imputada as sanções previstas neste instrumento e na legislação vigente.

Contudo, a apresentação da garantia neste curto espaço de tempo pode se mostrar inexecuível dependendo da modalidade escolhida pela licitante vencedora.

Exemplificativamente, caso a vencedora opte pela modalidade de seguro garantia, forma usualmente escolhida pelas empresas participantes, dependerá da assinatura do contrato para encaminhamento da garantia junto à seguradora. Nessa situação, evidentemente inexecuível a obrigação de apresentação da garantia no prazo estipulado, visto que o contrato assinado é condição para obtenção da respectiva garantia.

Para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida, é razoável a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do instrumento contratual, para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada.

Sendo assim, a ora Impugnante requer seja retificado o ato convocatório, para que conste tempo hábil à apresentação da garantia contratual, tornando a obrigação exequível e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE

O edital é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante, durante o período da contratação e posterior garantia dos equipamentos/serviços, à execução de quaisquer serviços nos equipamentos que compõe o objeto do certame.

Esse item se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da Contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Ocorre que a intervenção de terceiros nos equipamentos configura hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa sobre os mesmos, visto que não pode sujeitar-se aos fatos decorrentes de atos sobre os quais não possui qualquer gerência ou previsão.

Nessa situação, é inviável a responsabilização administrativa, civil ou penal sobre incidentes envolvendo os equipamentos em que houvesse um terceiro interveniente realizando qualquer tipo de serviço.

Salienta-se, porque relevante, o que exposto *in* Licitações E Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal De Contas Da União, 2010 (p. 741):

Direitos e Responsabilidades das Partes

É obrigação da Administração contratante, dentre outras específicas para execução do objeto contratado:

- permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços;*
- impedir que terceiros estranhos ao contrato forneçam o objeto licitado, executem a obra ou prestem os serviços, ressalvados os casos de subcontratação admitidos no ato convocatório e no contrato;*
- prestar informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pelo contratado;*
- solicitar reparação do objeto do contrato que esteja em desacordo com a especificação apresentada e aceita, ou que apresente defeito;*
- fiscalizar e acompanhar a execução do objeto do contrato (essa fiscalização não exclui ou reduz a responsabilidade do contratado);*

• efetuar pagamento no prazo previsto no contrato.

Destarte, a fim de evitar questionamentos futuros acerca do apontamento, inclusive litígios na via judicial, requer-se a inclusão de obrigação à Contratante, **coibindo a contratação de outra empresa para efetuar qualquer tipo de serviço relacionado à engenharia dos equipamentos licitados, bem como a retirada ou colocação de peças sem a expressa autorização da Contratada.**

DA OMISSÃO QUANTO A ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DOS SERVIÇOS POR FILIAIS DISTINTAS DA MESMA EMPRESA

O ato convocatório não dispôs sobre a possibilidade ou vedação de faturamento dos serviços de acordo com o CNPJ correspondente da filial da localidade que efetivamente executará os serviços concernentes àquele equipamento, visando atender plenamente à legislação tributária.

Tal procedimento se faz necessário pela incompatibilidade da legislação administrativa e tributária.

Como se sabe, as legislações relacionadas aos processos licitatórios e, via de regra, os Editais, exigem que as empresas sejam representadas por apenas um CNPJ.

Entretanto, a legislação tributária exige que as notas fiscais sejam emitidas pelo estabelecimento que realmente presta o serviço, conforme disposto na Lei Complementar Federal nº 116/03, reprisado nas legislações de cada Município:

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local (...).

Como os serviços de manutenção dos elevadores estão inseridos no item 14.01 da Lista de Serviço Anexa à LC 116/03, não estão incluídos em nenhuma das exceções dos incisos I a XXII, razão pela qual deve ser considerada a regra geral do *caput* do art. 3º.

14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

Assim, considerando que as empresas com atuação nacional possuem filiais em várias partes do Brasil, é imperioso que se permita a emissão de notas fiscais de serviço pela filial que efetivamente realiza o serviço contratado, sob pena de autuação da empresa pelo fisco municipal.

Note-se que o art. 4º, da LC 116/03, é amplo e caracteriza bem o que deve ser considerado como estabelecimento prestador do serviço:

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Ainda, cumpre destacar que as referidas filiais, apesar de possuírem CNPJ distintos, relacionam-se a uma mesma empresa, de forma que, mesmo sendo uma filial, a participante do processo licitatório, o faturamento da despesa poderá ocorrer em nome de filial outra, já que esta é a efetiva prestadora do serviço.

E não há qualquer óbice à adoção da providência, pois as respectivas filiais caracterizam-se como unidades de negócio da mesma pessoa jurídica. Aliás, caso o presente requerimento seja acolhido, informamos, desde já, que apresentaremos todas as certidões necessárias

à demonstração da regularidade de todas as filiais envolvidas na prestação dos serviços.

Vale referir que a circunstância do número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ de cada estabelecimento ser diferente decorre da natureza tributária das normas relativas a esse cadastro, destinadas a facilitar as atividades fiscalizatórias do Poder Público das diversas esferas de governo, não possuindo o efeito de separar as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar.

De fato, a alteração em exame não provoca repercussão no campo da personalidade contratual, que não se modifica. Os CNPJ's de estabelecimentos diferentes possuem, na verdade, uma finalidade tributária que não se trata de pessoas jurídicas distintas, mas apenas de estabelecimentos diversos para fins tributários.

Ou seja, a diferenciação sob o prisma do Direito Tributário não significa que estabelecimentos diversos são pessoas jurídicas distintas, de modo que cada qual possuiria personalidade jurídica autônoma, uma vez que tal previsão de ordem tributária não tem o condão de modificar a teoria geral da personalidade, instituída e consagrada pelo Direito Civil e de acordo com a qual matriz e filial constituem uma mesma pessoa jurídica.

Nessa situação, requer-se o esclarecimento acerca da admissibilidade de emissão e faturamento de notas fiscais por filiais distintas da mesma empresa contratada, visto que os serviços objeto desta licitação poderão ser executados por diferentes unidades de negócios da pessoa jurídica contratada.

DO FRACIONAMENTO DO LOTE 03

O objeto licitado, em relação ao lote 03, envolve a execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de diversas



localidades. Ocorre que tais condições frustram o caráter competitivo do processo licitatório e acarretam o dispêndio de maior volume de receita pela contratante. Destarte, a manutenção da disposição editalícia viola o Princípio da Vantajosidade e Economicidade, o qual prevê à Administração Pública a prerrogativa de congregar o maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Tendo em vista o que exposto supra, por questões de ordem técnica e econômica, a opção mais vantajosa para a contratação pretendida é o fracionamento do lote 03 de acordo com a localidade (ex: Item 1:Nova Lima, Item 2:Betim, Item 3:Contagem, Item 4:Uberlândia e Uberaba), de forma a garantir menores preços para o ente contratante e a execução plena do contrato.

Nessa situação, vale transcrever o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93. *in verbis*:

Art. 23 (. .)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Como se observa, a lei é clara ao determinar o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço permitir ou mesmo exigir, até para que o princípio da eficiência seja atendido.

O professor Marçal Justen Filho, ao comentar o dispositivo supra, leciona:

“As contratações devem ser programadas na sua integralidade, sendo indesejável execução parcelada. Mas execução (programação) parcelada não se confunde com o fracionamento do objeto em diversos lotes ou parcelas. No caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em inúmeros lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública. Em princípio, todas as contratações fracionadas são executadas simultaneamente. (...) O art. 23, § 1, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.” (grifamos)

A Súmula 247 do TCU dispõe:

Súmula 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifamos)

Como se vê dos fundamentos supra, o ente contratante será o maior beneficiado ao promover um processo licitatório verdadeiramente amplo e isonômico, uma vez que, através da divisão do objeto em itens por fabricante, tal como solicitado, estimulará a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Dessa forma, a alteração do presente edital, através do fracionamento do lote 03 é essencial para viabilizar a participação do maior número de interessados e para garantir a perfeita execução dos serviços objeto do certame.



ThyssenKrupp Elevadores

DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

Por fim, em relação ao "ANEXO II AO TR - RELATÓRIO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA", solicitamos que seja esclarecido sobre a possibilidade da empresa participante apresentar sua própria ficha de manutenção.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja conhecida e acolhida a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável as contratações realizadas pelos entes públicos.

Belo Horizonte/MG, 18 de outubro de 2017.


Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.

Patrícia Cristina de Lima
ThyssenKrupp Elevadores S.A.
Assistente Administrativo
CPF: 098.226.076-80
(51) 3064-3000

EM BRANCO



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Secretaria de Licitações e Contratos

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

- *Do questionamento em relação ao prazo para apresentação da Garantia Contratual.*

R: O Prazo de 10(dez) dias úteis para prestar a garantia contratual é o prazo adotado por este Regional em praticamente todos os certames, dessa forma, consideramos improcedente o pedido de dilação do prazo.

- *Da responsabilidade por intervenção de Terceiros Contratados pela administração Licitante.*

R: Solicitação Indeferida. A responsabilidade da CONTRATADA se dará por suas intervenções (ou omissões) realizadas durante as manutenções corretivas e preventiva.

- *Da omissão quanto a admissibilidade de Faturamento dos serviços por filiais distintas da mesma empresa.*

R: O faturamento deve ser feito de acordo com o CNPJ correspondente da filial que efetivamente executou o serviço. tal procedimento, conforme exposto, visa compatibilizar as legislações administrativa e tributária. A própria Thyssenkrupp Elevadores, atual CONTRATADA, realiza o faturamento no CNPJ de suas filiais. Por tal motivo, há a determinação em edital que as notas devem ser emitidas individualmente, uma para cada uma das localidades onde o serviço foi executado.

- *Do Fracionamento do Lote 3.*

R: Solicitação indeferida. O fracionamento do Lote 3 não configura a situação mais vantajosa e econômica para este Regional. Justificativas já apresentadas durante a fase interna do processo licitatório.

- *Do pedido de esclarecimentos em relação ao ANEXO II do Termo de Referência - Relatório de Manutenção Preventiva.*

R: O Anexo II serve apenas como modelo, podendo a CONTRATADA apresentar relatório próprio desde que contemple as informações mínimas, conforme o modelo. Não serão aceitos relatórios genéricos sem as informações técnicas que um relatório de preventiva exige.

Atenciosamente,

Eng. Eder Cesar Dias
Núcleo de Gestão Predial