

Atlas Schindler

**ILMO SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2017 DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

Proc. nº CI/TRT3/NGP/64/2017/e-PAD 31495/2017

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., empresa brasileira, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 00.028.986/0001-08, com Matriz localizada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida do Estado, 6116, Cambuci, e filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/0010-07, localizada na Av. dos Andradas, 1161, Belo Horizonte, Minas Gerais vem, por seu representante abaixo assinado, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital da licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – PRELIMINARMENTE: Da Tempestividade da Presente Impugnação

O prazo para as licitantes apresentarem Impugnação ao Edital é de até 2 (dois) dias úteis, antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Dessa forma, o prazo fatal para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente, 19/10/2017, dois dias úteis antes do dia 23/10/2017.

Sendo assim, a presente impugnação, oferecida nesta data, é tempestiva.

II – DO OBJETO LICITATÓRIO

O processo de licitação em epígrafe, na modalidade Pregão Eletrônico, tem por objeto 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*



Todavia, o Edital da presente licitação possui algumas inconsistências, que, data venia, necessitam ser sanadas.

III - LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP

Nos termos dos itens 3.4 e 3.4.12. do Edital:

*3.4. Não será admitida nesta licitação a participação de interessados: (...)

3.4.12. Que não se enquadrem como microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma da Lei Complementar nº 123/06."

(o grifo não é do original)

Registre-se, todavia, que, consoante a seguir será demonstrado, referida disposição não poderá prosperar no presente certame.

(A) Da Impossibilidade de Realizar Licitação com Participação Exclusiva das ME/EPP através de Pregão

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 49, inciso II, veda a aplicação do tratamento diferenciado para microempresa e empresa de pequeno porte quando "não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores COMPETITIVOS enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente E CAPAZES DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO".

A expressão em destaque não deixa dúvida de ser requisito indispensável para a promoção de licitação exclusiva para EPP/ME a existência de, no mínimo, 3 (três) licitantes capazes de cumprir todos os requisitos de habilitação previstos no edital, o que será impossível de se averiguar, caso seja utilizada a modalidade de Pregão, na qual somente são analisados os documentos de habilitação do licitante que oferecer o menor preço.

A exigência legal é mais do que razoável, pois visa inibir, além de outras práticas ilegais, a criação de empresas de fachada, destinadas, unicamente, a apresentar propostas em licitação, simulando uma competitividade que, na verdade, inexistente.



Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹ assevera que:

"A restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando 'não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório'. A redação legal certamente produzirá sérios problemas, eis que não se faz alusão à efetiva participação de um número mínimo de licitantes. O que se estabelece é a existência de pelo menos três empresas em condições de competir.

A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver uma EFETIVA E CONCRETA COMPETIÇÃO entre pequenas empresas. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores EM CONDIÇÕES DE PARTICIPAR DO CERTAME. Esse será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita à participação de pequenas empresas. No entanto, A VALIDADE DA LICITAÇÃO DEPENDERÁ DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DE PELO MENOS TRÊS LICITANTES EM CONDIÇÕES DE EFETIVA COMPETIÇÃO."

(O destaque não é do original)

No caso em apreço, portanto, deve-se aplicar, por analogia, o entendimento consagrado na Súmula 248 do TCU, a respeito da modalidade de convite, *in verbis*:

"SÚMULA 248 – Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei 8.666/93".

(O destaque não é do original)

Ora, caso persista a modalidade de Pregão, como esse r. Tribunal poderá ter certeza de que participarão da presente licitação, "um mínimo de 3 (três) fornecedores

¹ *Ob. Cit.* p. 122-123.



Atlas Schindler

COMPETITIVOS (...) E CAPAZES DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO", conforme exige o art. 49, inciso II, da LC 123/2006?

Importante observar, por fim, que essa impossibilidade se observará ainda que todos os pretendos participantes possuam o cadastro a que se refere o art. 2º, inciso I, do Decreto nº 6204/2007, vez que o mesmo apenas se destina a identificar as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, com as respectivas linhas de fornecimento, sem fazer qualquer análise quanto a seus requisitos de habilitação (qualificações jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal), que, como se sabe, sofrem variação em razão de cada específico objeto licitado (art. 37, inciso XXI, CF).

Sendo assim, requer a Atlas Schindler a modificação do Edital, para permitir que todas as empresas aptas participem da licitação.

(B) Do Prejuízo à Administração Pública

Saliente-se, ainda, que, o artigo 49 da Lei Complementar nº 123 de 2006 estipula que:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado (destaque não é original)

Nesse diapasão, não é difícil constatar que a exclusão da Atlas Schindler Elevadores Ltda do presente certame, sendo ela fabricante de parte dos equipamentos a serem mantidos, acarretará prejuízo na disputa pelo melhor preço.



Atlas Schindler

Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes à presente licitação como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a "proposta mais vantajosa para a administração" conforme é vislumbrado no artigo 3º. da Lei n. 8.666/93.

Ou seja, com base no inciso III, do Artigo 49, da Lei 123 de 2006, a Administração Pública pode deixar de conceder tratamento exclusivo para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, quando verificar possível desvantagem contratual, seja na competitividade ou no valor final do serviço.

Deve-se ponderar, ademais, que as ME e EPP não estarão sendo prejudicadas com o fim da exclusividade, tendo em vista que elas possuem outras vantagens consagradas pela Lei nº 123/2006, como, por exemplo, o Empate Ficto.

Portanto, por meio de uma análise mais apurada dos fatos, a eventual exclusão da Atlas Schindler da licitação pode, futuramente, ocasionar desvantagem na sua competitividade e, com isso, prejuízo no valor final do contrato, sendo certo que esse r. Tribunal somente tem a ganhar com uma maior competitividade no certame.

IV - DO PRAZO DE VALIDADE DAS PROPOSTAS

O item 5.3, do Edital, estabelece que:

"5.3. A validade da proposta será de 120 (cento e vinte) dias consecutivos, contados a partir da data prevista para abertura das mesmas, nos termos do art. 6º da Lei n.º 10.520/02. A recusa do licitante em atender a este prazo mínimo, ainda que outro menor conste de sua proposta, poderá ensejar a aplicação da penalidade prevista no art. 7º da lei 10.520/2002."

(o grifo não é do original)

Contudo, o parágrafo 3º, do artigo 64, da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

"§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos."



Atlas Schindler

Logo, verifica-se que o prazo de validade das propostas deve ser de 60 (sessenta) dias e, não, de 120 (cento e vinte) dias, como previsto no Edital.

V - DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE GARANTIA

De acordo com o item 16.1, do Edital, com redação idêntica ao disposto na Cláusula Décima Quarta, da Minuta do Contrato:

"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."

(o grifo não é do original)

Cumprir informar que o prazo acima pode revelar-se completamente exíguo, a depender do tipo de garantia a ser escolhida pela Contratada.

Com efeito, caso a Contratada opte pela fiança bancária, por exemplo, o prazo para apresentação da referida garantia não dependerá dela, mas, sim, da instituição financeira.

Cabe ponderar, assim, que não se configura razoável estabelecer prazos fixos para o atendimento de exigências que não dependam das partes contratantes.

Nesse contexto, faz-se necessário que seja excluído o referido prazo ou, em último caso, seja ele alterado para 30 (trinta) dias ÚTEIS, com a possibilidade de sua prorrogação, caso necessário, conforme justificativas a serem apresentadas pela Contratada.

V - DA RETENÇÃO DA GARANTIA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS, FISCAIS, PREVIDENCIÁRIAS E RESPONSABILIDADE PARA COM TERCEIROS

Os itens 16.11.1, 16.11.2 e 16.11.4, do Edital, estabelecem que a garantia assegurará o pagamento de:

"16.11.1. Prejuízo advindo do não cumprimento do objeto do contrato e do não adimplemento das demais obrigações nele previstas;



Atlas Schindler

16.11.2. Prejuízos causados à Administração ou a terceiro, decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (...)

16.11.4. Obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não honradas pela CONTRATADA.”

Todavia, as disposições constantes acima carecem de qualquer razoabilidade.

Primeiramente, forçoso registrar que o item ora impugnado carece de qualquer razoabilidade, sobretudo por infringir o art. 70 da Lei nº 8.666/93, que prevê que a Contratada somente será responsabilizada pelos danos diretos causados ao Contratante.

Ora, caso a Contratada cumpra com suas obrigações contratuais, nos estritos termos exigidos pelo Instrumento Convocatório, não haverá razão lógica para ser retida sua garantia e utilizá-la para satisfação de encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, ou prejuízos causados a terceiros.

Por outro lado, dispõe o art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 que:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º A inadimplência do contratado com relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.”

(O destaque não é do original)

Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária do dia 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do referido dispositivo legal (ADC 16), não havendo mais o que se falar em aplicação da Súmula nº 331, IV do TST, que tratava da responsabilidade subsidiária da administração pública por verbas trabalhistas das empresas contratadas.

Logo, em hipótese alguma haverá responsabilização subsidiária desse e. Tribunal pelo não pagamento de parcelas trabalhistas e fiscais de responsabilidade da Contratada.



Atlas Schindler

Resta claro, portanto, que os dispositivos citados não se aplicam à hipótese, razão pela qual devem ser excluídos tais previsões do Edital e de seus anexos.

VI- DO ATRASO DO PAGAMENTO

De acordo com o 21.7, do Edital, com redação idêntica ao disposto no Parágrafo Quinto, da Cláusula Décima Primeira, da Minuta do Contrato:

"21.7. Ocorrendo atraso no pagamento, por motivo a que não tiver dado causa e para o qual não tenha contribuído a CONTRATADA, o CONTRATANTE, quando do respectivo pagamento, incidirá juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, apurados de forma simples e *pro rata die*, e, após decorridos mais de 30 (trinta) dias, atualizará o valor devido com base no índice mensal do IPC-A/IBGE, *pro rata die*."

A referida disposição não fixa multa contratual e correção monetária, apenas se limitando a estabelecer juros de 0,5% ao mês dos valores pagos em atraso - o que não é suficiente, de acordo com o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea "d" da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;**

d) **compensações financeiras E PENALIZAÇÕES, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;**

(O destaque não é do original)



Da mesma forma, dispõe o art. 395 do Código Civil Brasileiro que:

*"Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, **MAIS JUROS**, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."*

(O destaque não é do original)

Em comentários sobre o art. 40, inciso XIV, alínea "d" da Lei nº 8.666/93, Marçal Justen Filho² assevera que:

"Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre conseqüências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito. Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não)".

Sendo assim, requer a impugnante a alteração do dispositivo para que sejam previstos multa contratual de 2% do valor do débito, juros de mora de 1% ao mês, bem como correção monetária, nos termos da legislação em vigor, para a hipótese da Contratante atrasar os pagamentos devidos à Contratada.

VII - DAS SANÇÕES DE MULTA

Os item 22.9, 22.9.1, 22.9.2 e 22.9.3, do Edital, estabelecem que:

"22.9. Garantida ampla e prévia defesa, nos termos do art. 87, da Lei 8.666/93, a CONTRATADA poderão ser aplicadas cumulativamente as penalidades permitidas em lei e as constantes deste Instrumento, que são:

22.9.1. Multa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso calculada sobre o valor da manutenção mensal do equipamento, cabível nos casos de atrasos injustificados de até 30 (trinta) dias, no cumprimento de qualquer dos prazos estabelecidos no Termo de Referência (Anexo II);

² In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administrativos, 11ª edição, Dialética, São Paulo – 2005, p. 397.



Atlas Schindler

22.9.2. Multa por inexecução parcial do contrato de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor mensal médio de contratação (1/12 do valor do contrato), a ser aplicada no atraso injustificado superior a 30 (trinta) dias, em substituição à penalidade prevista no subitem anterior.

22.9.3. 20% (vinte por cento) sobre o valor do Contrato, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir do Contrato ou der causa a sua rescisão. O TRIBUNAL, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade superior, poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicada.”
(o grifo não é do original)

Data venia, os subitens acima transcritos estipulam elevados percentuais de multa.

Verifica-se, assim, que esse r. Tribunal agiu com extremo rigor, ao possibilitar que as multas possam alcançar o montante de 20% (vinte por cento) do valor total do Contrato.

Saliente-se que a ora impugnante participa constantemente de licitações, sendo de praxe os editais estabelecerem as multas no **patamar máximo de 10% (dez por cento)** do valor da parcela em atraso, para que não seja desvirtuado o seu caráter exclusivamente inibitório.

Por isso, a referida exigência viola o princípio da razoabilidade, tendo em vista que impõe sanção em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público.

O princípio da razoabilidade deriva do princípio do devido processo legal substantivo e se resume, simplesmente, na adequação entre o meio empregado e o fim a que se destina determinada medida imposta por qualquer esfera do Poder, isto é, ele se afigura como limite à discricionariedade dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Com relação à Administração Pública Federal, sua vinculação ao referido princípio é expressa no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).



Atlas Schindler

Dessa forma, requer seja estabelecido que os percentuais de multa previstos no Edital, ainda que somados, nunca ultrapassem o patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da obrigação descumprida.

VIII - DA INSUFICIÊNCIA DO VALOR ORÇADO

A estimativa de preço, no valor total mensal de R\$ 57.999,75 (Cinquenta e sete mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos), constante do item 15.1, do Termo de Referência, é insuficiente para a consecução do objeto da presente licitação.

Desse modo, caso o orçamento estimado não seja ampliado, com toda a certeza, a presente licitação será conduzida à deserção, já que nenhuma empresa do ramo de elevadores assumirá o compromisso de realizar o objeto licitado, pelo aludido valor.

Sendo assim, para viabilizar a licitação em apreço, é imperioso que o Valor Mensal Estimado da licitação em tela, seja ampliado para, no mínimo, R\$ 69.494,89 (Sessenta e nove mil quatrocentos e noventa e quatro reais e oitenta e nove centavos.)

IX - DOS DANOS

O item 9.17, do Termo de Referência, estabelece que:

"9.17. A CONTRATADA se responsabilizará por eventuais danos que venham a ocorrer nas instalações, prédios e outros equipamentos (bem como veículos dos servidores ou de terceiros), respondendo também por quaisquer acidentes de que possam ser vítimas seus profissionais, servidores da CONTRATANTE ou terceiros, quando decorrentes das atividades de seus empregados no exercício de suas funções, ainda que involuntariamente, arcando com a restauração, substituição ou indenização, conforme o caso.
(o destaque não é do original)

Data venia, o referido dispositivo viola a lei de regência, na medida em que amplia a responsabilidade da Contratada por todo e qualquer dano causado à Administração ou a terceiros.



Atlas Schindler

O art. 70 da Lei nº 8.666/93 limita, todavia, a responsabilidade da Contratada aos danos diretos, causados à Contratante ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo, conforme se depreende, *in verbis*:

"Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado."

(O destaque não é do original)

E, limitar a responsabilidade da Contratada aos danos diretos, decorrentes de sua culpa ou dolo, em nada diminui o dever desta de prestar o serviço licitado adequadamente e de forma responsável. Tal limitação visa, tão somente, evitar que a Contratada seja responsabilizada por danos aos quais não deu causa.

Nesse contexto, requer a impugnante seja alterado o subitem acima transcrito, e os demais, seja do Edital, seja dos anexos, que contenham disposição semelhante, como, por exemplo, a alínea "n", do Parágrafo Primeiro, da Cláusula Décima Sexta, da Minuta do Contrato.

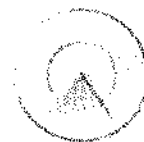
X – DA SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADOS

Estabelece o item 9.14. do Termo de Referência, que é obrigação da Contratada:

"9.14. Manter os seus empregados, quando em trabalho, devidamente habilitados, identificados por uniformes e crachás da empresa, substituindo, sempre que exigido, mediante justificativa da FISCALIZAÇÃO, qualquer empregado cuja atuação, permanência ou comportamento sejam julgados prejudiciais, inconvenientes ou insatisfatórios à disciplina ou ao interesse do Serviço Público."

(o grifo não é do original)

Esclarece, todavia, a licitante que seus empregados são cuidadosamente selecionados e treinados para bem realizar suas tarefas.



Atlas Schindler

Sendo assim, não é razoável que a Contratante exija a substituição de um empregado, sem, ao menos, apresentar um prazo razoável para tanto.

Acresce notar que, infelizmente como é público e notório, existe uma enorme escassez de mão-de-obra qualificada no país.

Dessa maneira, poderá, eventualmente, ser difícil a substituição imediate de um empregado, acarretando atraso na execução do serviço, em prejuízo da Administração Pública.

Por essa razão, requer a Impugnante seja estabelecido um prazo razoável para substituição de qualquer empregado, após ser esclarecida (no interesse de todos) a razão do pedido de sua substituição.

XI - DA SUBCONTRATAÇÃO

O item 6.20, do Termo de Referência, estabelece que não será permitida a subcontratação do objeto licitado.

Com a devida venia, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores, 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.

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho³ 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



Atlas Schindler

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 inadmitir 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 terceiros, 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 Gasparini⁴ 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 (...)."

(O destaque não é do original)

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.

³ Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 533.

⁴ Direito Administrativo, Editora Saraiva, 7ª edição, 2002, p. 564.



Atlas Schindler

Ademais, a ora Impugnante tem notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada para projetar, fabricar, montar, instalar, substituir e prestar assistência técnica em diversos tipos de elevadores. Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para prestar os serviços de manutenção corretiva e preventiva, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº 8.666/93, e subcontratou eventuais serviços, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Oportuno salientar a judiciosa posição de Hely Lopes Meirelles⁵ 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)."

Acrescente-se, ainda, que essa licitação não possui motivo lógico, jurídico e operacional que impeça a imposição de limites à subcontratação; 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 deve esse Contratante criar restrição à 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 montadoras credenciadas e treinadas pelos fabricantes, possuidoras, portanto, de todo conhecimento necessário acerca da tecnologia aplicada.

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.

Diante disso, requer a Impugnante a alteração do Edital e dos seus anexos, para que



Atlas Schindler

se permita a subcontratação de eventuais serviços na execução do objeto licitatório.

XII - DO PRAZO DE SOLUÇÃO

Os itens 7.1 e 7.2, do Termo de Referência, estabelecem os prazos para conserto dos equipamentos.

A título de exemplo, a alínea "b", do item 7.1, estabelece que:

"O atendimento aos chamados de manutenção corretiva (casos em que o elevador estiver parado) abertos de segunda a sexta feira, das 8:00 às 17:00 horas, deverá ser realizado em até 5 (cinco) horas contadas a partir da abertura do chamado, garantida a total normalização do funcionamento do equipamento nestes prazos. Para o caso em que mais de 1 (um) equipamento do prédio esteja paralisado, o prazo máximo para atendimento e conserto será reduzido para 02:30 (duas horas e trinta minutos).
(o destaque não é do original)

Cumprе informar que os prazos constantes nos itens ora impugnados podem revelar-se completamente exíguos, dependendo do problema a ser solucionado ou da peça a ser substituída.

Cabe ponderar, assim, que não se configura razoável estabelecer, de antemão, prazos máximos para solução das correções e fornecimento de peças, antes de serem verificadas a natureza e a gravidade de cada defeito, bem como as peculiaridades da peça a ser fornecida.

Isso porque alguns serviços - troca de cabos, retirada de motor para embobinamento, eliminação de vazamento de máquina, entre outros - necessitam de maior tempo para a correção do equipamento, podendo demandar, inclusive, a requisição das peças de sua fábrica situada em Londrina.

Com efeito, dependendo da gravidade do problema ou da especificação do

⁵ Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 189.



Atlas Schindler

componente a ser substituído, o prazo fixado pode revelar-se demasiadamente insuficiente, na medida em que deverão ser examinados diversos fatores, em cada caso, tais como a necessidade de perícia, a disponibilidade ou não da peça em estoque, fabricação, expedição, transporte etc.

Nesse contexto, no intuito de preservar a obtenção da proposta mais vantajosa pelo TRT, faz-se necessário que seja excluído o referido prazo ou, em último caso, seja ele alterado para 5 (cinco) dias ÚTEIS, com a possibilidade de sua prorrogação, conforme justificativas a serem apresentadas pela Contratada, em cada caso.

XIII - DO HORÁRIO DE SERVIÇO

De acordo com o disposto na alínea "d", do item 7.1, do Termo de Referência:

" Deverá ser prevista a possibilidade de abertura de chamados para manutenção corretiva após 17:00 horas, inclusive sábados, domingos ou feriados, quando se fizer necessário, com a normalização do funcionamento do equipamento garantida até às 12:00 horas do primeiro dia útil subsequente."

(o destaque não é do original)

Saliente-se, todavia, que os atendimentos fora do horário comercial restringem-se (a) aos de serviços de emergência, de segunda a sexta-feira, das 17:01hs às 23:00hs, e sábados, domingos e feriados, das 8:00hs às 23:00hs, para atendimento exclusivo aos chamados de normalização inadiável do funcionamento dos elevadores, e (b) ao plantão de emergência, todos os dias de 23:00hs às 08:00hs, quando necessário a retirada de algum passageiro retido na cabina ou em caso de acidentes.

Desse modo, a manutenção da referida exigência implicará na mudança de rotina da Contratada, que necessitará contratar técnicos para trabalhar fora do horário comercial, em fins de semana e feriados, única e exclusivamente, para o contrato em questão.

XIV - DO PRAZO PARA ATENDIMENTO DE CHAMADAS

De acordo com o disposto na alínea "e", do item 7.1, do Termo de Referência:



Atlas Schindler

"A CONTRATADA deverá manter plantão de emergência, com telefone, 24 horas por dia, de segunda a domingo, destinado ao atendimento de emergência (quando se tratar de chamados para livrar pessoas retidas em cabinas, para casos de acidentes ou em situações excepcionais, onde se constate grave risco de dano iminente à segurança e integridade de pessoas e instalações) com tempo de início de atendimento não superior a 60 minutos a partir de sua comunicação à CONTRATADA."

(o destaque não é do original)

A Elevadores Atlas Schindler Ltda. possui plena consciência de que o atendimento a tais chamados deve ocorrer, no menor tempo possível.

Todavia, o atendimento às chamadas não pode ser encarado como um recorde a ser atingido pela Contratada, a qual deverá se preocupar, principalmente, em realizar o serviço com segurança, tomando todas as cautelas de estilo.

O temor da Contratada em ser apenada por eventual não cumprimento dos prazos estabelecidos, poderá, inclusive, prejudicar a resolução do problema e causar algum acidente de trânsito, no trajeto percorrido até os locais de atendimento.

Por essa razão, é aconselhável, no caso de usuário retido no elevador, que seja acionado o Corpo de Bombeiros, que goza de privilégio de trânsito.

Desse modo, pugna-se pela exclusão do dispositivo em questão e dos demais do Edital e de seus anexos que tiverem redação semelhante.

Não há dúvida, portanto, que as disposições em questão poderão restringir o universo de interessados em participar do certame em questão e, conseqüentemente, violar o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/93.

Desse modo, requer a Atlas Schindler seja alterado o subitem ora impugnado, e os demais do Edital e de seus anexos que porventura tenham a mesma redação, de modo que fique claro que a Contratada somente estará obrigada a executar, fora do horário comercial os serviços de emergência e do plantão de emergência mencionados acima.



XV - DA APRESENTAÇÃO DA ART REFERENTE AO CONTRATO

O item 9.5. do Termo de Referência, estabelece que:

"9.5. A CONTRATADA deverá providenciar junto ao CREA a Anotação De Responsabilidade Técnica – ART dos serviços, em até 10 dias úteis após a assinatura do contrato, apresentando para a FISCALIZAÇÃO a respectiva via e arcando com todas as despesas referentes a taxas, impostos, emolumentos e demais gastos que se fizerem necessárias ao correto desenvolvimento dos trabalhos, não cabendo o repasse destes valores à CONTRATANTE."

(o grifo não é do original)

Todavia, por motivos alheios à vontade da Contratada, tal prazo pode se mostrar insuficiente, uma vez que o atendimento do mesmo depende do CREA.

O certo é que não se deve estabelecer prazos fixos para o atendimento de exigências que não dependam das partes contratantes.

Dessa forma, requer a Atlas Schindler a exclusão de tal prazo, para que o mesmo possa ser flexibilizado, ou que, alternativamente, seja ele estendido para, no mínimo, 30 (trinta) dias úteis.

XVI - DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

O Parágrafo Segundo, da Cláusula Primeira, da Minuta do Contrato, estabelece que:

"Parágrafo Segundo: O CONTRATANTE poderá suprimir o serviço de manutenção em qualquer dos equipamentos listados e/ou adicionar o serviço de manutenção em outros equipamentos desta natureza, inclusive em outras cidades não relacionadas na tabela constante no parágrafo anterior, devendo tal ajuste ser feito por meio de Termo Aditivo, de acordo com os limites previstos na Lei 86663/93. Os valores para os possíveis acréscimos deverão ser negociados entre as partes."



Atlas Schindler

Todavia, o subitem transcrito não estabelece limites aos acréscimos e supressões do objeto contratual.

O §1º do art.65 da Lei nº 8.666/93 prevê que:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.
(o destaque não é do original)

Dessa maneira, requer a Impugnante que seja alterado o referido subitem, bem como qualquer outro do Edital que possua redação semelhante, para prever a limitação de legal de 25% (vinte e cinco por cento) aos acréscimos e supressões que se fizerem necessários.

XVII - DO ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇOS

O Anexo I, do Edital, consiste no "Acordo de Nível de Serviços".

Todavia, forçoso registrar que o item ora impugnado é extremamente rigoroso, podendo, caso seja mantido, implicar numa enorme diminuição do valor devido à Contratada.

Por razões diversas, pode-se não alcançar o pretendido índice de disponibilidade mencionado sem qualquer responsabilidade da Contratada.

A prevalecer tal dispositivo, certamente a presente licitação tenderá à deserção, pois as empresas do ramo não se disporão a correr o risco de receberem uma remuneração desfalcada e, ainda por cima, sujeitar-se à caracterização da ocorrência de inexecução parcial do Contrato.



Atlas Schindler

Ademais, importante destacar que, a combinação de dedução dos pagamentos devidos com a aplicação de multa é extremamente onerosa para a empresa contratada, na medida em que esta estaria sendo punida duas vezes pelo mesmo ato.

Sendo assim, em obediência ao disposto no parágrafo 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, impõe-se a exclusão do referido anexo, ou, em último caso, a redução das penalidades aplicadas.

XVIII – CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer a Impugnante que V.Sa. julgue procedente a presente impugnação, a fim de que sejam realizadas, no Edital e nos Anexos, as alterações acima mencionadas, ou, diante da impossibilidade de tais providências, determine a anulação da licitação em epígrafe, instaurando-se novo processo licitatório, com a reforma e adequação ora requeridas.

Termos em que,

Pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 19 de outubro de 2017.

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Frederick Claude
Supervisor Comercial
CPF: 015.349.176-08
Elevadores Atlas Schindler Ltda

EM BRANCO



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

PE-18/2017

Resposta à impugnação apresentada tempestivamente pela empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda.

• **Da licitação exclusiva para ME e EPP**

Assunto já tratado, ver errata publicada.

• **Do prazo de validade das propostas**

Em resposta, transcreve-se a redação completa do artigo Art. 6º da Lei 10520/02, colocando em destaque o trecho que autoriza a Administração estipular o prazo de 120 dias:

Art. 6º. O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, **se outro não estiver fixado no edital.**

• **Do prazo para apresentação de Garantia**

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 Retenção da Garantia em razão de descumprimento de obrigações trabalhistas, fiscais, previdenciárias e responsabilidade para com terceiros.**

Está explícito no item 16.11.4 do edital que a garantia assegurará o pagamento de obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias, **NÃO HONRADAS PELA CONTRATADA.** Não se aplica ao caso de a Contratada cumprir com suas obrigações contratuais.

• **Do atraso do pagamento**

Ao contrário do alegado, é indicada a forma de correção monetária, com a atualização dos valores devidos, após decorridos mais de 30 (trinta) dias, com base no índice mensal do IPC-A/IBGE, *pro rata die* (Item 21.7 do edital).

• **Das Sanções de Multa**

O valor de 20% sobre o valor total do contrato será aplicado em caso extremo, por exemplo na desistência do contrato de forma injustificada. Tal hipótese causaria incalculável transtorno para este Regional com uma provável proibição de se utilizar os elevadores e conseqüentemente paralisação quase que completa das atividades judiciais nos grandes prédios, principalmente nos localizados em Belo Horizonte.

Ainda no item 22.9.3, é previsto a aplicação de percentual inferior ao índice estabelecido quando o fato for de menor gravidade.

Desta forma indeferimos o pedido de se estabelecer multa em um patamar máximo de 10% sobre o valor da obrigação descumprida.

• **Da insuficiência do Valor Orçado**

Os valores apresentados para este certame foram estimados em orçamentos apresentados pelas empresas mantenedoras e por consulta ao preço praticado em



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

contratações recentes para o mesmo objeto por outros órgãos da administração pública no sítio <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>.
Desta forma, indeferimos a solicitação para aumentar o valor da contratação.

• **Dos Danos**

Ainda no item 9.17 do Termo de Referência está explícito que a responsabilidade recairá sobre a CONTRATADA apenas nos casos em que a mesma der causa, vejamos:

9.17 - A CONTRATADA se responsabilizará por eventuais danos que venham a ocorrer nas instalações, prédios e outros equipamentos (bem como veículos dos servidores ou de terceiros), respondendo também por quaisquer acidentes de que possam ser vítimas seus profissionais, servidores da CONTRATANTE ou terceiros, **quando decorrentes das atividades de seus empregados no exercício de suas funções, ainda que involuntariamente, arcando com a restauração, substituição ou indenização, conforme o caso.**

Dessa forma, indeferimos a alteração solicitada.

• **Da substituição de Empregados**

Não há exigência explícita no edital de que essa substituição seja dada de forma imediata, assim será adotada a razoabilidade caso tal fato venha a ocorrer. Assim, indeferimos o pedido para estabelecimento de prazo para substituição de empregados.

• **Da subcontratação**

Opção da área técnica em não permitir subcontratação.

• **Do prazo de Solução**

Conforme estabelecido nos itens 7.4 e 7.5 do Termo de Referência, nos casos em que a CONTRATADA constate a necessidade de prazo maior para execução do reparo durante um chamado de manutenção Corretiva, em função do tempo de reposição de peças junto ao fabricante ou outros impedimentos, este prazo deve ser acordado com a FISCALIZAÇÃO e, nestes casos, o atendimento será considerado como Manutenção Programada.

No item 7.5, é estabelecido um prazo superior ao solicitado pela impugnante, para o restabelecimento do funcionamento.

Assim, indeferimos o pedido.

• **Do horário de serviço**

O disposto no Termo de Referência cita apenas a abertura do chamado e que pode ser feita pela central de atendimento, em nenhum momento exige-se que o atendimento destes serviços seja feito aos sábados, domingos ou feriados.

Assim, indeferimos o pedido.

• **Do prazo para atendimento de chamadas**

Segundo norma que regulamenta o serviço de manutenção nestes equipamentos, o resgate de pessoas presas na cabina deve ocorrer exclusivamente pela empresa mantenedora contratada ou pelo corpo de bombeiros. Seria imprudente atribuir toda essa responsabilidade ao serviço dos bombeiros.

Desta forma, indeferimos o pedido.

• **Da apresentação da ART referente ao contrato**



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

Os prazos informados pelo CREA para a emissão da ART, após o pagamento da taxa, é de até 2(dois) dias úteis. Portanto, o prazo de 10(dez) dias úteis é suficiente para a emissão da ART. Em casos intempestivos, a CONTRATADA poderá apresentar justificativa, a ser analisada pela Fiscalização, para a não emissão da ART nos prazos estipulados.

Desta forma, indeferimos o pedido.

- **Dos acréscimo e supressões**

Ver item 18.2 do Termo de Referência.

- **Do acordo de Nível de Serviços**

O Acordo do Nível de Serviço não é rigoroso e tampouco implicará em enorme diminuição dos valores devidos à Contratada.

Os maiores abatimentos podem ocorrer pelas seguintes faltas:

-Mais de 4 (quatro) chamados de manutenção corretiva para o mesmo equipamento - Consideramos que um equipamento com uma alta frequência de chamados corretivos retrata a qualidade da manutenção preventiva prestada e, neste caso, o abatimento só ocorrerá a partir do 5º (quinto) chamado. Uma boa margem de segurança para a CONTRATADA, não há que se falar em rigor punitivo.

- Elevador Parado e descumprimento dos Prazos Acordados - Nestes casos, o equipamento poderá permanecer inoperante pelo prazo acordado, entre a Fiscalização e a CONTRATADA, para realizar o reparo sem que seja realizado qualquer abatimento dos valores mensais. Contudo, a permanência do estado de inoperância do equipamento após os prazos acordados não pode ser considerado uma situação normal e nestes casos os abatimentos nos valores ocorrerão.

Assim, indeferimos o pedido de exclusão/revisão do item.

Atenciosamente,

Núcleo de Gestão Predial -TRT - 3ª Região