

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 22/2019

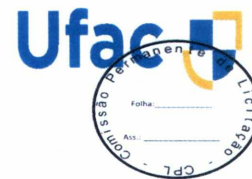
Processo nº 23107.008794/2019-85, referente ao Edital do Pregão Eletrônico SRP Nº 22/2019, cujo objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para atender as necessidades da Universidade Federal do Acre – UFAC quanto a prestação de serviços técnicos continuados de manutenção preventiva e corretiva de elevadores, com fornecimento total de materiais de consumo, ferramentas e peças de reposição originais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO impetrada pela **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 90.347.840/0060-78, encaminhada por meio eletrônico para esta Comissão Permanente de Licitação da Universidade Federal do Acre, que procedeu ao julgamento da Impugnação, interposta contra os termos do Termo de Referência – Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico SRP Nº 22/2019, e informa o que se segue:

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O aviso de licitação referente ao Pregão Eletrônico SRP Nº 22/2019, foi publicado no Diário Oficial da União (Seção 3), Edição 203, em 18 de outubro de 2019, com abertura prevista para o dia 31 de outubro de 2019, às 11h00min (horário oficial de Brasília-DF). De acordo com os subitens 21.1 do Edital, “até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital” e 21.2 “a impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail licitacao.ufac@gmail.com ou por petição dirigida ou protocolada no endereço Campus Universitário, BR 364, KM 04, SALA 19, Bloco Senador José Guiomard dos Santos (Reitoria)”. Considerando que o dia 31/10/2019 foi o estabelecido para a abertura da sessão, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 30/10/2019; o segundo é o dia 29/10/2019.

A impugnação foi impetrada por meio de mensagem eletrônica encaminhada pela empresa supratranscrita em 28/10/2019 (e recebida por esta Comissão em 29/10/2019 às 12h49min) para o endereço eletrônico licitacao.ufac@gmail.com, portanto, encontra-se TEMPESTIVA.



2. DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo DIREITOS, e, ao final, exhibe o PEDIDO, *ipsis litteris*:

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0060-78, com endereço na Rua Rio de Janeiro, nº. 1266. CEP 69906-380, Rio Branco/AC, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DO TEMPO DE ATENDIMENTO

Verifica-se que, em caso de **chamados emergenciais**, o atendimento deverá ser realizado em no máximo 30 (trinta) minutos:

5.1 4.9. Os chamados considerados de emergência, como no caso de paralisação de elevador, ou para eventuais retiradas de pessoas presas na cabina, deverão ser atendidos com presteza, em até 30 (trinta) minutos a contar da solicitação

Ocorre que tal prazo mostra-se exíguo ao atendimento dos chamados, em virtude da necessidade de deslocamento da equipe técnica com os respectivos equipamentos até o local. Devem ser consideradas as possíveis **dificuldades inerentes ao trânsito da equipe técnica**, eis que a mobilização desse pessoal é efetuada de forma imediata após o chamado, em virtude da segurança dos usuários dos equipamentos de transporte vertical.

Para que o objeto licitado possa ser atendido na integralidade, com a regular e competente prestação dos serviços de manutenção corretiva nos equipamentos instalados no órgão, sem que haja qualquer problema futuro quanto a eventual impossibilidade de cumprimentos dos prazos de atendimento, importante seja retificado o edital no ponto, com a dilação do prazo para o **máximo de 60 minutos**.

Diante desses fundamentos, tem-se que deve ser retificado o edital, para que conste o **prazo máximo de 60 (sessenta) minutos** ao atendimento dos chamados emergenciais da Contratante, evitando problemas futuros durante a execução contratual.

DO FORNECIMENTO DE PEÇAS ORIGINAIS

Extrai-se do edital que a empresa contratada deverá prestar os serviços mediante a utilização de **peças originais do fabricante** dos equipamentos instalados, conforme item abaixo transcrito:

7.23. A contratada deverá utilizar somente peças, materiais e acessórios genuínos ou originais, não podendo valer-se, sob hipótese alguma, de itens reconicionados, oriundas do mercado paralelo ou de outra procedência duvidosa

7.24. A contratada deverá comprovar, por meio de cópias de notas fiscais, a procedência das peças, partes de peças e componentes, bem como de outros materiais substituídos no serviço de manutenção corretiva.

Ocorre que tal exigência é ilegal e restringe o caráter competitivo do certame, como se vê dos fundamentos técnicos e jurídicos a seguir expostos.

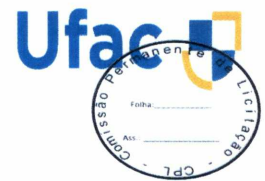
O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 veda expressamente aos agentes políticos a inclusão, admissão ou tolerância de condições que comprometam a amplitude de competitividade que deve pautar o certame.

Assim, vale transcrever a redação do mencionado texto legal:

§ 10 É vedado aos agentes públicos:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 22/2019



I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ademais, a Lei de Licitações também prevê a vedação da realização de certame cujo objeto inclua bens sem similaridade ou de marca exclusiva, conforme dispõe em seu artigo 7º, § 5º *In verbis*:

É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo em casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços foi feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (grifou-se)

No particular, existem diversos fabricantes de elevadores, os quais produzem peças compatíveis e similares, portanto, plenamente aptas a atender os serviços de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos instalados.

A exigência de que os interessados, incluindo aí diversos fabricantes, só possam participar da licitação através da compra de peças de outro fabricante, sem qualquer justificativa de ordem técnica, é flagrantemente ilegal.

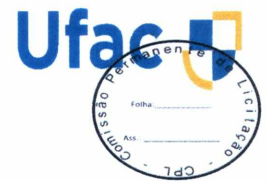
O artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, reitera a máxima constitucional e assenta o entendimento da imprescindibilidade do tratamento isonômico entre os concorrentes ao objeto de licitações promovidas pelos entes públicos. Mantendo o edital nos termos originais, pela necessidade de utilização de peças originais, estar-se-á ferindo o princípio da isonomia, que rege as licitações, tornando o certame passível de demanda judicial.

Não há embasamento técnico que justifique a necessidade de aplicação de peças originais do fabricante, mas apenas a necessidade de manutenção dos equipamentos em perfeito funcionamento, através da aplicação de peças equivalentes quanto às especificações e qualidade.

Assim, não havendo qualquer prejuízo técnico na substituição de peças do equipamento instalado por componentes compatíveis, deve-se permitir a participação de licitantes que fabriquem seus próprios componentes, trazendo inclusive a possibilidade de melhorar o desempenho do elevador, além de evitar irregularidade no processo de contratação.

O processo licitatório, na lição da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Denise Arruda, tem como uma de suas finalidades **"a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis."**

Assim, diante desses fundamentos, tem-se que deve ser retificado o edital, autorizando o fornecimento de peças similares e compatíveis tecnicamente com os equipamentos instalados, tendo em vista que inexistente qualquer prejuízo de ordem técnica aos serviços a serem prestados, bem como tal medida aumentará a competitividade da licitação, inclusive com a possibilidade de apresentação de propostas mais vantajosas ao órgão licitante.



DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Em análise ao ato convocatório, verifica-se que este é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante durante o período da contratação objeto desta licitação e posterior período de vigência da garantia dos serviços/peças.

Nesse toar, expressa previsão nesse sentido se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Quando da prestação de serviços de fornecimento/instalação ou manutenção de equipamentos de transporte vertical, o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao CREA atribuí à empresa contratada a total responsabilidade técnica sobre os equipamentos. Assim, a proibição de que terceiros interfiram nos elevadores é imprescindível, haja vista que não pode ser a contratada responsabilizada por eventuais danos ou acidentes que venham a ocorrer em virtude de serviços realizados ou peças trocadas por terceiros alheios à contratação.

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

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

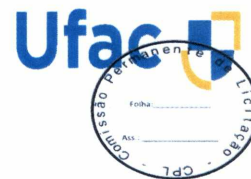
- permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços
- impedir que terceiros estranhos ao contrato forneçam o objeto licitado, executem a obra ou prestem os serviços, ressalvados os casos de subcontratação admitidos no ato convocatório e no contrato;

- 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/permissão 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 APLICAÇÃO DE MULTAS PERCENTUAIS

O Edital disciplina a sujeição da contratada a multas de até 15% (quinze por cento) sobre o valor do contrato, em caso de inexecução total ou parcial do objeto, consoante trecho disposto a seguir:

- 20.2.2 Multa de:
- 20.2.2.3 0.1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida;
- Todavia, a referida multa foge às regras de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado sobre o valor total da parcela é excessivo e altamente oneroso.
- No caso em tela, a penalidade adequada seria a **previsão de multa em patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida**, evitando assim, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como visando garantir a segurança jurídica das partes.



• A respeito da proporcionalidade das sanções, leciona com propriedade Marçal Justen Filho:

"é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. (...) é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados"

O TCU, sobre o tema, dispôs:

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais a gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais: Acórdão 1453/2009 Plenário
No mesmo sentido, verificamos que o mesmo item do Edital traz a previsão de aplicação de multa percentual **por dia**, conforme disposto abaixo:

20.2.2. Multa de:

20.2.2.4 0.2% a 3.2% por dia sobre o valor mensal do contrato, conforme detalhamento constante das tabelas 1 e 2. abaixo, e

No entanto, a respectiva multa por dia não possui uma definição de limites, a teor da disposição do item supramencionado, o que configura flagrante ilegalidade.

Nos termos em que redigido, o item abre a possibilidade de aplicação ilimitada de multa à contratada, previsão que foge às regras de proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, requer seja retificado o Edital no que tange à imposição das multas, **fixando limites máximos à aplicação da penalidade, bem como alterando seu patamar máximo ao limite de 10% sobre o valor da parcela inadimplida**, para garantia da segurança jurídica das licitantes

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.

3. DA MANIFESTAÇÃO DA DEMANDANTE

Encaminhado o feito para a Unidade Demandante desta IFES para manifestação, foi-nos informado, conforme anexo à fl. 546 - 547 dos autos, in verbis:

À Comissão Permanente de Licitação,

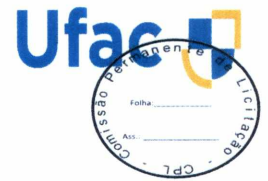
Trata-se de apresentação de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** (Pregão Eletrônico n. 22/2019), referente à prestação de serviços técnicos continuados de manutenção preventiva e corretiva de elevadores, com fornecimento total de materiais de consumo, ferramentas e peças de reposição genuínas/originais.

A empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A. fundamenta o pedido de impugnação, levando em consideração os seguintes aspectos: Tempo de Atendimento para chamados emergenciais; exigência de fornecimento de peças genuínas/originais; Responsabilidade por intervenção de terceiros; e Aplicação de multas e percentuais.

No que diz respeito ao tempo de atendimento para os chamados de emergência, a empresa questiona o limite de 30 (trinta) minutos para a resolução do problema, alegando dificuldades de logística que podem vir a ocorrer para chegar até o local do elevador na Ufac. Quanto ao questionamento, entendemos que esse prazo é razoável tendo em vista que se trata de uma situação excepcional que acontecerá caso pessoas fiquem presas no elevador, portanto manteremos o prazo em 30 (trinta) minutos para



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 22/2019



resolução de problemas que estejam relacionadas a situações de manutenção que envolva pessoas presas.

Com relação à exigência do fornecimento de peças genuínas/originais, informamos que o objeto da contratação é prestação de serviços técnicos continuados de manutenção preventiva e corretiva de elevadores, com fornecimento total de materiais de consumo, ferramentas e peças de reposição genuínas/originais. A exigência de peças genuínas/originais foi feita levando em consideração a segurança dos equipamentos, tendo em vista que tais peças, genuínas/originais, são recomendadas pelos fabricantes de plataforma elevatória/elevadores.

Da responsabilidade por intervenção de terceiros, informamos que a partir da data da assinatura do contrato a responsabilidade pela manutenção das plataformas/elevadores será da empresa vencedora do certame, não sendo autorizada pela Prefeitura do Campus qualquer ação de manutenção nas plataformas/elevadores por pessoa não ligada a empresa responsável.

Com relação à aplicação de multas e percentuais, informamos que adotamos, para elaboração do Termo de Referência (Pregão Eletrônico n. 22/2019), o modelo recomendado pela Advocacia Geral da União. Assim, entendemos que não devem ser alterados os percentuais, referente às multas.


Rio Branco - Acre, 30 de outubro de 2019.

Antônio Artheson Silva da Cruz
Prefeito do Campus Sede

4. DA MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

Diante dos fatos e fundamentos apresentados conheço da impugnação interposta, por estar nas formas da Lei, e quanto ao mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, haja vista que a impugnante não conseguiu apontar vícios de ilegalidade nos termos do edital.

Rio Branco – Acre, 30 de outubro de 2019.


Everton Fidelis da Silva
Pregoeiro
Portaria Nº 2.023/2019/UFAC