

ILMO. SR. PREGOEIRO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 83/2013 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Pregão Eletrônico Nº 83/2013

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A., 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 00.028.986/0017-75 localizada na Rua treze de maio, 148, Curitiba-Pr, vem, por seu representante infra 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 a abertura da sessão pública, conforme dispõe o item 5.1.1 do Edital.

Dessa forma, o prazo fatal para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente, **27.11.2013** – dois dias úteis antes do dia **29.11.2013**.

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

II - Do Objeto

A presente licitação tem como objeto *“a prestação de serviços de manutenção de três elevadores NeoLift da Atlas Schindler, instalados no prédio sede do Tribunal*

Regional do Trabalho da 9ª Região (Al.Dr. Carlos de Carvalho, 528 – Centro – Curitiba – PR).”

Ocorre que o Edital do certame em apreço possui algumas inconsistências, que necessitam ser sanadas.

III – Do Início da Vigência do Contrato

De acordo com o item 12.1 do Anexo I – Termo de Referência:

*“12.1 O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses, **e iniciar-se-á em 01/12/2013**, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme dispõe o inciso II, do art. 57, da Lei 8666/1993”*

(O destaque não é do original)

O referido item não esclarece a partir de que momento se inicia a vigência do contrato.

Marçal Justen Filho ensina que:

“A publicação prévia destina-se a evitar que se dê execução a um contrato cuja existência não foi previamente divulgada a toda a comunidade. Isso acarreta sérias consequências, pois os deveres contratuais não se encontram em vigor antes de ocorrida a publicação. Logo os prazos contratuais deverão ser computados a partir da data da publicação e, não, a partir a data da assinatura.¹”

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, Dialética, pág. 30.

Assim, requer que conste, no ato convocatório, que a data da publicação do contrato é o evento materializador da contagem de prazo de sua vigência.

IV - Do Atraso do Pagamento

De acordo com o item 10.10 do Anexo I – Termo de Referência em tela:

“10.10 No caso de atraso do pagamento, desde que a contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, a atualização monetária será calculada da seguinte forma:

$$EM = I \times N \times VP$$

Onde:

EM = Encargos moratórios.

N = Número de dias entre a data limite prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento.

VP = Valor da parcela a ser paga.

I = Índice de compensação financeira = 0,0001644, assim apurado:

$$I = (TX)/365 \quad I = (6/100)/365 \quad I = 0,0001644$$

TX = Percentual da taxa anual = 6%”

(o destaque não é do original)

A referida disposição não fixa multa contratual, nem prevê correção monetária, para a hipótese do TRT atrasar os pagamentos, apenas se limitando a prever juros de mora de 6% ao ano - 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 devem ser cobrados os prejuízos a que a mora der causa, mais juros.

*“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 Edital, para que seja prevista correção monetária e fixados (i) juros de mora, de 1% ao mês; e (ii) multa contratual de 2% do valor do débito, para a hipótese da Administração atrasar os pagamentos devidos à Contratada.

V - Da Apresentação da ART referente ao Contrato

Estabelece o item 6.1 “I” do Anexo I – Termo de Referência que:

*“I) Apresentar, **no prazo máximo de 5 dias úteis, contados do início da vigência da contratação**, a ART -Anotação de Responsabilidade Técnica - de execução dos serviços, com as taxas devidamente recolhidas.”*

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

(o destaque 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 do referido prazo, para que o mesmo possa ser flexibilizado, ou que, alternativamente, seja ele estendido para, no mínimo, 45 (Quarenta e cinco) dias úteis.

VI – Da Limitação à Subcontratação

Estabelece o item XV do tópico 6.1 do Anexo I – Termo de Referência que:

“XV) Não transferir a outrem, no todo ou em parte, o objeto da contratação sem a expressa anuência do CONTRATANTE.”

(o destaque não é do original)

Com a devida *venia*, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores, que geralmente subcontratam alguns serviços.

Atento a essa necessidade, o legislador ordinário previu, no **art. 72 da Lei nº 8.666/93**, expressamente, a possibilidade de a contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, condicionando-a, todavia, aos limites estabelecidos pela Administração Pública.

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

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

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 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."

(O destaque não é do original)

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, a vedação à 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).

Na presente licitação, não existe razão para a Contratante impor limites ou condições à subcontratação de alguns dos serviços.

Desse modo, na presente licitação, não existe razão para esse r. Órgão limitar a subcontratação de alguns serviços a serem eventualmente executados nos elevadores.

Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato a subcontratados, mas, sim, a subcontratação **parcial** da execução 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)

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

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que alguns serviços a serem realizados nos elevadores podem ser realizados por terceiros, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Administração Pública, pois **a responsabilidade técnica-operacional pela sua execução**, como se disse, **recai exclusivamente sobre a empresa contratada**.

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

Diante disso, requer a Impugnante que o Edital estabeleça as condições para que se permita a subcontratação de alguns serviços na execução do objeto licitatório, nos termos do **artigo 72 da Lei nº 8.666/93**.

Como sugestão, o Edital poderá prever que a subcontratação estará condicionada à responsabilidade civil e criminal da contratada, pelos serviços realizados; devendo a mesma assumir, ainda, responsabilidade pelo cumprimento da legislação social, trabalhista, tributária, fiscal e securitária aplicável ao caso.

VII - Do Horário de Serviço

De acordo com o **item 4.4 do Anexo I – Termo de Referência**:

“4.4 Manutenções corretivas emergenciais:

4.4.1 Consideram-se manutenções corretivas de caráter emergencial aquelas provocadas pelo contratante, via chamado, desde que atendido pelo menos um dos requisitos abaixo:

a) Execução dos serviços em dias/horários alternativos (noite, fim de semana, feriados, etc);

- b) Situação que exponha pessoas a riscos à integridade física (p ex. pessoas presas no equipamento), e que requeiram ações imediatas;*
- c) Outras situações definidas pelo contratante como emergência.*

4.4.2 Os chamados emergenciais serão devidamente identificados como tal pelo contratante.”

Registre-se, todavia, que as empresas do ramo de elevadores e escadas rolantes apenas executam serviços de manutenção corretiva e preventiva em dias úteis, durante o horário comercial.

Os atendimentos fora do horário comercial e em finais de semana ou feriados restringem-se às chamadas de emergência, quando necessário a retirada de algum passageiro retido na cabina ou em caso de acidentes.

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

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, que veda aos agentes públicos **“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”**.

Desse modo, requer a Atlas Schindler sejam alterados os itens ora impugnados, de modo que fique claro que a Contratada somente estará obrigada a executar os serviços de manutenção preventiva e corretiva, durante os dias úteis, em horário comercial.

VIII - Do Prazo para Atendimento de Chamadas

O item 4.4.3 do Anexo I – Termo de Referência estabelece que:

*“4.4.3 Os chamados identificados como emergenciais deverão ser atendidos em no máximo **45 minutos** contados do envio do chamado, especialmente no caso de haver pessoas presas no equipamento ou outras situações de risco à integridade física. No chamado será informada a situação que o originou, para fins de preparação, pela contratada, do material e mão-de-obra necessários.”*
(o destaque não é do original)

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

Vale ressaltar, inclusive, que o tempo médio de atendimento de chamadas da ora impugnante é o menor dentre todas as suas concorrentes.

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 dos prazos previstos nos dispositivos acima.

IX - Da Insuficiência do Valor Orçado

A estimativa de preço, no valor mensal de R\$ 6.270,28 (dois mil, duzentos e setenta reais e vinte e oito centavos), constante do item 3.1 do Anexo I – 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 de manutenção 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\$ 2.090,09 (dois mil noventa reais e nove centavos), para cada elevador Atlas Schindler S.A..

X – Da Cobertura de Peças

Como se sabe, constitui objeto da presente licitação a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, na modalidade integral (com cobertura total de peças).

Na referida modalidade, a contratada fica obrigada a substituir, **às suas expensas**, toda e qualquer peça do equipamento que apresentar defeito.

Por esse motivo, o valor das propostas das licitantes depende, acima de tudo, das atuais condições técnicas do equipamento, apuradas durante a visita técnica.

Verifica-se, desse modo, que as licitantes estimam as suas propostas com base em critérios objetivos. Conforme for o grau de depreciação do equipamento, o valor das propostas diminuirá ou aumentará.

Sendo assim, é importantíssimo que o Edital passe a dispor que a cobertura de peças **NÃO** abrange os componentes eventualmente danificados por negligência, mau trato, uso indevido ou abusivo do equipamento, assim como atos de terceiros (vandalismo), caso fortuito e força maior, circunstâncias essas impossíveis de serem previstas, pelas licitantes, no momento da formulação de suas propostas.

XI – Das Multas

Prevê a Minuta do Contrato – Anexo IV, na Cláusula Onze – Das Penalidades, a aplicação de multa moratória de 1%:

(a) por hora, até o limite de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor mensal do contrato, no caso de atraso no atendimento aos chamados técnicos para manutenção corretiva e emergencial; e

(b) por dia útil, até o limite de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor mensal do contrato, se houver atraso na conclusão da execução dos serviços aprovados em orçamento;

Essas penalidades, todavia, não devem prevalecer, pois (a) o atraso no atendimento aos chamados técnicos pode decorrer de problemas de trânsito; e (b) o atraso, na conclusão da execução do serviço, pode resultar da dificuldade técnica de execução do serviço.

Sendo assim, impõe-se a exclusão das alíneas “a” e “d” do §1º da Cláusula Onze da Minuta do Contrato.

XII - Conclusão

Diante do exposto, requer seja dado provimento à presente impugnação, a fim de que sejam realizadas as alterações formais e substanciais acima requeridas.

Nestes termos,
P deferimento.

Curitiba, 26 de Novembro de 2013.

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A