

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2014,
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE
SERGIPE – IFS.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0020-80, com endereço na Rua Campo do Brito, nº 284 - salas 01 e 02 – Bairro São José – CEP: 49015-460 – Aracajú/SE, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

A **Impugnante** pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para prestação dos serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, conservação e assistência técnica, além do fornecimento de todas as peças de reposição para elevador*

1



de passageiros com velocidade de 45m/min, capacidade de 600 kgs e 5 paradas, do fabricante THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A, instalado no prédio da Reitoria do IFS, localizado na Avenida Jorge Amado, nº 1551, Bairro Jardins, Aracaju/SE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.”.

Analisando o ato convocatório da presente licitação, verifica-se que não há disposição referente ao valor estimado para a contratação.

O art. 40, § 2º, inciso II, da Lei Federal de Licitações, disciplina a necessidade de apresentação do orçamento estimado da contratação em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Art. 40. O edital conterà 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:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Comentando o supracitado artigo legal, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

*“Questão que sempre merece reiteração é a vedação ao sigilo acerca de informações relevantes. Uma dessas questões é o valor do orçamento ou do preço máximo.(...) Deve insistir-se acerca do **descabimento da Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo.***

(...) a manutenção do segredo acerca do orçamento ou preço máximo produz o enorme risco de reintrodução de práticas extremamente nocivas, adotadas antes da Lei nº 8.666.”¹

Nesse sentido, a Súmula TCU 259/2010, dispõe:

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, p. 378.

"Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor."

No processo licitatório, é indispensável que o critério de julgamento de aceitabilidade da proposta seja objetivo, o que torna a divulgação do orçamento do preço estimado condição imprescindível para que as regras do certame estejam claramente definidas.

Diante disso, a interessada, ThyssenKrupp Elevadores S/A, deduz o necessário pedido de **esclarecimentos quanto à estimativa de valores** para prestação dos serviços licitados.

Tal esclarecimento mostra-se imprescindível para uma correta formulação da proposta pela empresa licitante, motivo pelo qual requer seja aclarado o edital no ponto questionado, com a inclusão da estimativa de valores para a contratação dos serviços, de modo que sejam mantidas a competitividade e a isonomia do certame.

DO TEMPO DE ATENDIMENTO

Verifica-se que o edital prevê os prazos para atendimento dos chamados efetuados pela Contratante, consignando que, em caso de **chamados emergenciais**, o atendimento deverá ser realizado em no máximo 30 (trinta) minutos:

5.2.4. Em caso de acidentes ou pessoas presas na cabina: no máximo, em 30 minutos após o seu registro;

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 300 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 PRAZO PARA A REPOSIÇÃO DE PEÇAS

O edital prevê que o **PRAZO PARA NORMALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DOS ELEVADORES** será de 48 (quarenta e oito) horas, tempo exíguo a ser atendido pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito:

5.2.6. O restabelecimento do perfeito funcionamento dos equipamentos deverá ocorrer em até 48 (quarenta e oito) horas, a contar do registro dos chamados, ressalvados os casos devidamente justificados pela Contratada e aceitos pelo Contratante.

A despeito de haver previsão de dilação do prazo, é insuficiente a informação de que tal prorrogação decorrerá da justificativa apresentada pela Contratada, de sorte que será avaliada em virtude da complexidade do caso, no entanto, não há indicativo de quais seriam as justificativas aceitas.

Ocorre que, em que pese a empresa fornecedora tenha em estoque as peças usualmente utilizadas na manutenção dos equipamentos,

nem todos os componentes possuem condições de pronta reposição. Assim, por vezes os reparos necessários nos equipamentos de transporte vertical poderão demandar a requisição da peça junto ao fabricante, tornando inviável a reposição em 48 (quarenta e oito) horas para todos os componentes.

Diante disso, a ora Impugnante requer seja dilatado o prazo máximo para reposição de peças para 10 dias úteis, de forma que a execução dos serviços não reste prejudicada; alternativamente, requer seja admitida a reposição de determinados componentes em período superior, em virtude da possível demora no seu fornecimento por questões técnico-logísticas.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

O edital é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros durante o período da contratação, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, com possibilidade de prorrogação, conforme consignado na Minuta Contratual:

2. CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA

2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é de 12 (doze) meses, contados a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por interesse da CONTRATANTE até o limite de 60 (sessenta) meses.

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 (IN)APLICABILIDADE DO CDC À CONTRATAÇÃO

No entanto, observa-se do item que segue a previsão de aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à contratação:

9.3. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com os artigos 14 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), ficando a Contratante autorizada a

descontar da garantia, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à Contratada, o valor correspondente aos danos sofridos;

Ocorre que os contratos administrativos submetem-se ao regime jurídico administrativo, onde o ente público coloca-se numa posição privilegiada em relação aos particulares na relação jurídica.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, o contrato administrativo *“é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante do contratante privado”*².

Nos contratos administrativos, o órgão ou entidade estatal contratante coloca-se, na relação, com inegável superioridade jurídica, sempre como forma de proteger o interesse público, assim, neste tipo de regime jurídico não há como sustentar a aplicabilidade do CDC, diploma legal que tem como intuito proporcionar o equilíbrio entre as partes contratantes.

A garantia dos direitos previstos no CDC em favor do ente contratante é absolutamente desmedida, portanto, por se tratar de relação jurídica sob a esfera do direito administrativo, onde já existem vantagens jurídicas definidas em favor da administração.

Ademais, o artigo 2º da Lei nº 8.078/90 (CDC) define o consumidor como *“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*.

Conforme definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final, não sendo o bem ao

² Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 383.

qual se destina o objeto da licitação de atividade final do contratante, de sorte que não há como vislumbramos a figura do consumidor nesse caso.

Sobre o tema, traz-se a abalizada opinião de Marçal Justen Filho (2000, p. 573/574) em sentido contrário a pretensão da administração de aplicabilidade do CDC, *verbis*:

alguém poderia defender a aplicação subsidiária do regime da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou de serviços. Isso é inviável, porquanto a administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que se pudesse caracterizar a administração como 'consumidor', não haveria espaço para incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, estenda toda a matéria subordinada às regras da lei de licitação do ato convocatório e do contrato. (grifamos)

Ou seja, questiona a existência ou não de vulnerabilidade da Administração na relação de consumo, pois possui prerrogativas que a coloca em condição de supremacia perante o fornecedor e portanto não a caracteriza como consumidora final conforme os princípios do CDC (art. 4º, I²).

Na mesma linha, alguns Tribunais de Justiça acompanham este entendimento:

Acórdão de 3 de abril de 2013 na Apelação Cível nº 20110111948137APC da 1ª Turma Cível do TJ do Distrito Federal e dos Territórios:

"Registre-se, inicialmente, que, no que se refere à divergência havida entre as partes, acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica em tela, filio-me ao entendimento dominante nesta Corte, bem como no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não aplicação do CDC, presente o fato de se tratar de contrato firmado entre a Administração Pública, por intermédio de uma empresa pública, e o particular, atraindo a incidência das previsões constantes na Lei de Licitações e, subsidiariamente, no Código Civil.

A questão já foi analisada, inclusive, em agravo de instrumento manejado nos presentes autos, tendo esta Eg. Primeira Turma se manifestado acerca do tema, da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO DE IMÓVEL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES E PERIGO DA DEMORA. AUSÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considera-se válida a capitalização mensal de juros, desde que expressa no contrato, a partir do

cotejo entre o resultado do cálculo linear da taxa de juros mensal por doze e o percentual fixado ao ano 2. Inviável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em face de contrato celebrado entre particular e empresa pública, uma vez não se configurar relação entre fornecedor e consumidor. 3. Inexistindo plausibilidade nas alegações perpetradas, bem como ausente o perigo da demora, o indeferimento do pedido de tutela em antecipada configura medida que se impõe. 4. Negou-se provimento ao agravo de instrumento. (Acórdão n.555082, 20110020210113AGI Relator: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Publicado no DJE: 14/12/2011. Pág.: 71).(g.n)"

Diante desses fundamentos, o requerimento é pela exclusão da previsão do item impugnado, com a retificação do edital no ponto.

DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS

O ato convocatório dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de atestado de antecedentes criminais e distribuição cível de toda a mão-de-obra oferecida para atuar nas dependências da contratante, senão vejamos:

9.2.8. Apresentar, quando solicitado, atestado de antecedentes criminais e distribuição cível de toda a mão de obra oferecida para atuar nas instalações do órgão;

Ocorre que **os empregadores não são autorizados legalmente à exigência de tal documento**. A Portaria MTE 41/2007, disciplina o registro e a anotação de CTPS, estabelecendo, em seu art. 1º, proibição ao empregador exigir "na contratação ou na manutenção do emprego do trabalhador, **quaisquer documentos discriminatórios ou obstativos para a contratação do empregado**, especialmente certidão negativa de reclamatória trabalhista, teste, exame, perícia, laudo, atestado ou declaração relativos à esterilização ou a estado de gravidez".

Ante o exposto, a fim de garantir o respeito ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, em atenção ao art. 5º, caput e inciso X, da Constituição Federal de 1988, requer-se a supressão da exigência, tendo em

vista que é impossível o adimplemento da referida obrigação, sob risco de que o empregado em questão exerça o seu direito constitucional de ação perante a Justiça do Trabalho (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88) contra a empresa vencedora do certame.

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.

Aracajú/SE, 30 de dezembro de 2014.


Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.