

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17/2015,
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0016-02, com endereço na Rua Rio Amapá, Quadra 03, Casa 05, Conjunto Vieiralves, bairro Nossa Senhora das Graças - CEP: 69053-150, na cidade de Manaus/AM, 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**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DO PRAZO PARA SUBSTITUIR/REPARAR O OBJETO CONTRATUAL

A **Impugnante** pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada em construção e montagem de plataforma elevatória vertical enclausurada para pessoas portadoras de necessidades especiais”*.



O edital prevê que o **PRAZO MÁXIMO PARA SUBSTITUIR OU REPARAR O OBJETO CONTRATUAL** será de 05 (cinco) dias, tempo exíguo a ser atendido pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito:

13.9. Substituir ou reparar o objeto contratual que comprovadamente apresente condições de defeito ou em desconformidade com as especificações deste termo, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da sua notificação;

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 à fábrica, tornando inviável a reposição no prazo mencionado para todos os componentes.

Ocorre que os elevadores licitados serão enviados em partes para montagem apenas no local da obra. Trata-se de empreitada, não de compra e venda clássica, portanto.

Assim, cada equipamento obedece a um projeto extremamente específico, eis que personalizado em razão da edificação a que se destina cada qual com diferentes números de paradas, comprimento do “percurso”, medidas, etc.

Trata-se de obrigação de fazer, portanto, com características bastante peculiares. Assim, não há qualquer fabricante que possua condições de refazer os serviços ou substituir os materiais no prazo exigido. Vale dizer, neste ramo de atividade industrial não há pronta entrega.

Diante disso, a ora Impugnante requer seja dilatado o prazo máximo para XX dias úteis, de forma que a execução dos serviços não reste prejudicada; alternativamente, requer seja admitida a reposição de

determinados componentes em período superior, mediante justificativa técnica por parte da licitante vencedora.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE

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

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

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

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

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

Direitos e Responsabilidades das Partes

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

- *permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços;*

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

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

A OMISSÃO QUANTO A ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ

O ato convocatório não dispôs sobre a possibilidade ou vedação de faturamento do material com o CNPJ da matriz quando da participação de filial da empresa no certame.

Esclarece-se que, embora o serviço seja prestado pela filial, quem efetivamente fabricará os equipamentos é a matriz, de sorte que não há razão para que haja impedimento de faturamento da nota fiscal emitida pela matriz quando a filial contratou com o órgão público em questão.

Destaca-se que matriz e filial referem-se à mesma empresa, sendo que a primeira produz e fornece o objeto do certame, devendo faturar o equipamento, enquanto a segunda realizará a entrega e instalação do bem fabricado.

Acerca do tema, o TCU *in* Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU¹ apresenta jurisprudência sobre o caso em questão, assim encerrando a discussão:

(...) Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe à todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento.

(...)

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação". (Acórdão 3056/2008 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 12/12/2008). Grifo nosso.

¹ Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília, 2010, p. 461

A decisão citada vai ao encontro da tese ora defendida, tendo em vista que aceita o fornecimento do objeto da licitação tanto pela matriz quanto pela filial, tendo em vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.

Há que ser salientado que à participação da filial já é imprescindível a comprovação da sua qualificação mediante a apresentação de uma série de documentos, os quais, muitos, em razão da sua natureza, são emitidos no CNPJ da matriz.

O TCU, nesse sentido, proferiu a **decisão TCU nº 679/1997 – Plenário**, dispondo que:

m) evite inabilitar participantes de processos licitatórios em razão somente de diferenças entre números de registro de CGC das respectivas matriz e filiais, nos comprovantes pertinentes ao CND, ao FGTS, INSS e Relação de Empregados, quando a empresa interessada comprovar a centralização do recolhimento de contribuições, tendo em vista a legalidade desse procedimento;

Outrossim, o TCU, no **Acórdão 1.923/2003, Primeira Câmara**, orienta que o contrato deve ser firmado com a vencedora da licitação. Excepcionalmente, quando necessária a execução pela matriz, ela poderá participar do certame, caso haja previsão contratual:

3. Não obstante, pode ser admitida a entrega de bens por filial/matriz, quando essa condição estiver prevista nos atos convocatórios e nos contratos, desde que:

- a – a empresa participante da licitação, na situação de líder, comprove, documentalmente, estar em condições de assumir os compromissos em nome dos demais, inclusive para assinar os respectivos contratos;*
- b – as filiais/matriz envolvidas estejam habilitadas no SICAF;*
- c – constem dos contratos os quantitativos a serem fornecidos por cada filial/matriz, conforme o objeto adjudicado a cada um, e mediante notas de empenho específicas. **(GRIFADO)***

Depreende-se do exposto o reconhecimento de que matriz e filiais integram a mesma pessoa jurídica, tanto o é, que estas comprovarão a sua qualificação à licitação com base nos documentos expedidos sob o CNPJ daquela.

Dessa forma, ao ser emitida nota fiscal com o CNPJ da matriz, não obstante o contrato seja firmado pela filial, para que a contratada possa cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93.

Ademais, não existe previsão legal que exija a emissão da nota fiscal, exclusivamente, com o CNPJ que constou na proposta de preços. Logo, fazer tal exigência acarretaria em ofensa às prescrições licitatórias e tributárias.

Isso porque o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a *“diretriz básica da conduta dos agentes da Administração”*². Assim, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei, pois sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal.

Aliás, pertinente trazer à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello³, o qual define com clareza que *“o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”*.

Verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**.

² FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 19ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pag.17.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93.



Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Vale salientar, novamente, que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**, pois representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Outrossim, temos também que a omissão quanto à possibilidade de **faturamento dos equipamentos/serviços em CNPJs distintos, mas da mesma pessoa jurídica**, acarretam menor interesse no pleito do objeto licitado, prejudicando o princípio da concorrência, tão caro à licitação.

Diante do exposto, sem prejuízo da Lei 8.666/93, requer seja admitido o faturamento dos materiais pelo CNPJ da matriz-fábrica e a instalação e prestação de serviços pelo CNPJ da filial, já que constituem a mesma pessoa jurídica, inexistindo qualquer prejuízo de ordem técnica ou contábil nessa providência.

DA (IN)APLICABILIDADE DO CDC À CONTRATAÇÃO

Observa-se do item que segue a previsão de aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à contratação:

13.22. 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 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”*⁴.

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 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*:

⁴ Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 383.



"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 GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê no item 14 que a contratada deverá apresentar garantia contratual no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da assinatura do contrato, conforme abaixo:

14. DA GARANTIA

A contratada deverá apresentar garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei no 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, observados ainda os seguintes requisitos:

14.1. A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato;

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

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

Para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida, é razoável a **concessão do prazo de 30 (trinta)**

dias, a contar da assinatura do instrumento contratual, para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada.

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

DOS PERCENTUAIS DE FATURAMENTO

Verifica-se, ainda, que o edital aponta como elemento de despesa a rubrica “51”, que compreende tanto a prestação de serviços (instalação), quanto o fornecimento de material (equipamento), consoante se extrai do item que segue:

CLÁUSULA SÉTIMA – DO CUSTEIO

(...)

Parágrafo segundo. O objeto deste CONTRATO será custeado através do Programa 03.062.058.142.640.001 e por meio do Elemento de Despesa 4.4.90.51.

Ocorre que tal previsão causa incerteza quanto à distribuição das notas fiscais que serão emitidas pela contratada, pois não há especificação no tocante ao percentual de emissão de notas fiscais de serviços e materiais. Tal esclarecimento se faz necessário em virtude da necessidade de faturamento, mediante emissão de notas fiscais, pela contratada, com a informação do percentual de cada tipo de despesa: **X% material, Y% serviço**.

Observa-se que toda a contratação decorrente do processo licitatório é estritamente vinculada aos preceitos do edital, daí porque o princípio da publicidade é tão caro às licitações, na medida em que as previsões do ato convocatório vinculam todos os atos futuros dos contraentes.



Por isso, a especificação da composição do preço e os respectivos percentuais de serviços/material são imprescindíveis não só para o correto faturamento durante a execução contratual, mas até mesmo para avaliação dos custos e encargos incidentes para formulação da proposta.

Dessa forma, para um correto faturamento do preço e emissão de notas fiscais pela empresa contratada, importante se faz, desde logo, o esclarecimento quanto à divisão percentual das notas fiscais que deverão ser emitidas: **Y% SERVIÇOS / X% MATERIAL.**

DA ABRANGÊNCIA DO TREINAMENTO

Verifica-se que o edital em apreço preceitua a responsabilidade da empresa contratada por fornecer **treinamento**, consoante previsão disposta no item abaixo:

1.5 Entrega Técnica, compreendendo:

O treinamento básico de operação e manutenção ao operador, servidor a ser designado pela Procuradoria da República no Estado do Amazonas.

Não obstante a interessada, ora Impugnante, realize treinamentos de pessoal para fins de operação em elevadores, importante esclarecer que alguns tipos de atividades são de atribuição exclusiva de técnicos aptos à operação dos sistemas, o que não inclui os clientes/contratantes.

Dessa forma, em primeiro lugar, deve o ente licitante esclarecer a abrangência do treinamento que deverá ser realizado e para quem será ministrado, conforme mencionado no edital.

Importante referir, que os serviços de manutenção, programação e remoção de passageiros presos somente podem ser prestados por **profissionais especializados da empresa que presta assistência técnica e**

membros do corpo de bombeiros, nos termos da **NBR 16083:2012**, acerca dos requisitos para instruções de manutenção de elevadores, escadas rolantes e esteiras rolantes, que determina que incumbirá ao proprietário do elevador, o dever de informar à empresa Contratada da ocorrência da situação anormal, conforme se verifica do que segue:

4 Elaboração de instrução de manutenção

4.3.2.7 O proprietário deve informar à empresa de manutenção:

- a) imediatamente após percepção de qualquer operação anormal da instalação ou qualquer mudança anormal em seu ambiente direto;*
 - b) imediatamente após colocar a instalação fora de serviço em caso de situação anormal;*
 - c) após qualquer intervenção de resgate por profissionais autorizados e instruídos corretamente (ver Seção 6);*
- (...)

Convém salientar que a alínea “c” refere-se à intervenção de resgate deve ser feita por profissionais autorizados, os quais estão arrolados na Seção 6 da mesma norma, a qual estabelece:

6 Informações ao proprietário para operações de resgate de pessoas presas em elevadores

O resgate de pessoas presas em elevadores deve ser executado somente pela empresa de manutenção, ou pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar ou órgão que o substitua. [GRIFADO]

Nessas circunstâncias, as empresas que têm por escopo a fabricação e manutenção de elevadores **não podem ministrar cursos para o resgate de passageiros em elevadores.**

Sendo assim, diante da omissão do edital no ponto, requer a ora Impugnante o esclarecimento quanto à abrangência do treinamento de operação de responsabilidade da licitante vencedora e quanto ao pessoal para o qual deverá ser ministrado, para fins de análise da viabilidade e custos relacionados à obrigação.

Finalmente, caso a previsão do edital envolva o treinamento de manutenção, programação e remoção de passageiros por pessoas que não as

capacitadas, **desde já se impugna a obrigação**, tendo em vista a necessidade de garantia da segurança dos usuários e da manutenção do equipamento em plenas condições operacionais.

DO ENGENHEIRO CIVIL

O presente edital exige que a empresa vencedora possua no seu quadro permanente profissional um Engenheiro Civil, conforme dispõe o item que segue:

4.9.4. *Qualificação técnico-operacional, cuja comprovação será constatada, por meio de:*

(...)

IV – Certidão de Acerto Técnico referente aos Engenheiros Civil e Mecânico que se responsabilizarão pelo serviço, que comprovem responsabilidade por serviços semelhantes aos indicados no Termo de Referência, bem como, demonstração do vínculo empregatício, trabalhista ou societário; Em razão da autorização de subcontratação parcial, a licitante poderá apresentar documentação apenas do seu engenheiro, devendo indicar quem será a subcontratada, apresentar declaração subscrita por esta, bem como, apresentar ART em nome da subcontratada e CAT do engenheiro desta.

No entanto, a execução, pela Contratada, do objeto, relaciona-se à fabricação e instalação do equipamento (plataforma elevatória), de modo que as atribuições do profissional responsável técnico remetem apenas à **capacitação em Engenharia Mecânica.**

Nessa situação, imprescindível seja retificado o edital, no que tange à exigência de profissional da área da engenharia civil, mantendo como exigência exclusiva a comprovação de vínculo de profissional Engenheiro Mecânico.

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

No tocante à qualificação econômico-financeira das licitantes interessadas, o edital disciplina, no item 4.9.3, a exigência de apresentação de

certidão negativa de **feitos** sobre falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedido pelo distribuidor da sede da licitante:

4.9.3 Qualificação Econômico-Financeira, cuja comprovação será constatada, por meio de:

*III - **Certidão negativa de FEITOS sobre falência**, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante.*

Entretanto, a previsão editalícia supra encontra-se em dissonância com relação aos preceitos legais, como se observa da leitura atenta do art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - **certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;**

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

O texto legal aponta como possível exigência a certidão negativa de falência ou concordata, ao passo que o edital exige a certidão negativa de **FEITOS** de falência, o que, notoriamente, foge ao descrito na norma.

Como se sabe, o mero registro de pedido de falência, não indica situação de insolvência da empresa. Qualquer credor pode, inadvertidamente, por maior capacidade financeira que tenha seu devedor, ingressar com pedido de falência, para compeli-lo ao pagamento.

Nessa situação, a própria contestação ao pedido de falência, a existência de depósito elisivo na ação ou constrição já efetivada apta a garantir

o débito, bastam para afastar qualquer presunção de inidoneidade ou insolvência.

Sobre o tema, o jurista Marçal Justen Filho, na sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem observou:

*“Quando, porém, o pedido de falência tiver sido formulado por terceiro, a situação muda de figura. **Enquanto o Poder Judiciário não decidir a questão, não se pode presumir inidoneidade ou insolvência.** A garantia ao direito de ação abrange o direito de ampla defesa (inclusive para presumir-se, enquanto não proferida sentença, que as partes encontram-se em situação de igualdade).”*

Portanto, a exigência de certidão negativa de feitos sobre falência é ilegal e merece ser retificada, de acordo com os ditames legais, pois a presunção de insolvência somente se aplica àquelas empresas que tiveram objetivamente sua falência decretada.

HORÁRIO DE REALIZAÇÃO DO CERTAME

Acerca do horário de realização do Pregão Eletrônico, verifica-se que há **divergência** no edital, conforme exposto:

DATA DE ABERTURA: 14 DE DEZEMBRO DE 2015
HORÁRIO: **13h** de Brasília-DF (**nove horas da manhã**, fuso-horário de Brasília/DF)
ENDEREÇO ELETRÔNICO: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>

Diante disso, visando garantir a regularidade do processo de contratação e a segurança jurídica necessária às licitantes interessadas, requer seja o item supra, devidamente **esclarecido e retificado**, tornando claro se o horário será às **13h00min ou às 09h00min**.

DA RESPONSABILIDADE PELAS OBRAS CIVIS

Considerando que o objeto licitado envolve a prestação de serviços de construção e montagem de plataforma elevatória vertical, pode-se supor que englobará a realização das obras civis necessárias para adequação do local.

Extraí-se do item abaixo colacionado que o edital prevê que a responsabilidade pelas obras civis de adequação do local, serviços meramente complementares ao objeto, será da Contratada:

4.1. As adequações civis e infraestrutura elétrica necessárias para a instalação dos materiais/equipamentos serão de responsabilidade da Contratada.

Ainda, dispõe o edital acerca da possibilidade de subcontratação para eventos específicos:

13.37.28. Não transferir a outros, no todo ou em parte, o objeto do Contrato, admitindo-se a subcontratação parcial para eventos específicos, desde que comprovada a vantajosidade.

Diante disto, é necessário o devido esclarecimento dos itens abaixo acerca da responsabilidade pelas obras civis e instalações elétricas necessárias à adequação do local, considerando que se trata de atividade complementar ao objeto licitado:

1. DO OBJETO

Contratação de **empresa especializada em construção** e montagem de plataforma elevatória vertical enclausurada para pessoas portadoras de necessidades especiais, visando atender ao público interno e externo do prédio anexo da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, conforme especificações estabelecidas abaixo.

(...)

1.3. Elaboração do Projeto de Execução (Civil, Mecânico e Elétrico) de adequação do local e instalação da plataforma enclausurada; Isolamento

Ag

dos locais dos trabalhos; Instalação de tapumes rígidos fechando todas as frentes da plataforma nos dois pavimentos; Serve de referência o Anexo III.

1.4 Execução das adequações (Item 4 deste Termo) e instalação, com fornecimento de todo material e mão de obra. Todos os custos de instalação, tais como: fixação das máquinas, amortecedores e para-choque, assentamento de marco de porta e outros, quando necessário, serão por conta da contratada.

1.5 Entrega Técnica, compreendendo:

- A instalação da plataforma, **abrangendo as ligações elétricas**, sistema de aterramento e demais sistemas operacionais e inspeção visual do equipamento;
- A execução do primeiro funcionamento;
- A realização de testes operacionais; e
- O treinamento básico de operação e manutenção ao operador, servidor a ser designado pela Procuradoria da República no Estado do Amazonas.

Primeiramente, é imprescindível a elucidação quanto à **“empresa especializada em construção”** mencionada no item 1. Refere-se, esta previsão, à obra civil?

Da mesma forma, em relação aos itens **1.3, 1.4 e 1.5**, que tratam de adequações civis e instalações elétricas, informamos que as empresas fabricantes de elevadores não têm como objeto a realização de obras de alvenaria, civis ou instalações elétricas, mas sim a metalurgia, **especialidade metal mecânica**.

Dessa forma, é preciso que conste claramente de quem é a responsabilidade e se esses serviços supra mencionados estão contidos na possibilidade de subcontratação, prevista no edital, pois caso estes serviços recaiam sobre a contratada, a subcontratação parcial desses serviços se apresenta indispensável.

Salienta-se, porque relevante, que a execução de obras civis, consubstancia-se em serviço alheio à especialidade das fabricantes de elevadores, as quais comumente terceirizam essas atividades. Sem essa providência, restam afastados do certame os principais fabricantes.



Deve ser observado, por oportuno, o que disposto no art. 72 do Estatuto das Licitações (Lei Federal 8.666/93), que dispõe:

*Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento**, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.*

O professor Marçal Justen Filho, comentando o supracitado texto legal, assim leciona:

*(...) o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. **A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.***⁵

Deve-se considerar, por fim, que a terceirização parcial desses serviços em nada prejudica a responsabilidade da empresa contratada pela qualidade e adequação dos mesmos, sendo integralmente responsável pelos serviços executados por terceiros.

Dessa forma, em face dos argumentos expostos, deverá o edital esclarecer a responsabilidade pelas obras civis e instalações elétricas; e, caso estas recaiam sobre a Contratada, admitir – com as devidas exigências – a subcontratação destas atividades inerentes à contratação, mas afastadas do objeto social das fabricantes de elevador.

DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA

Os itens 1.6 e 1.7 do termo de referência dispõem o seguinte:

1.6 Fornecimento de Manual que contemple a operação e manutenção preventiva necessária à preservação da garantia, inclusive com sugestão de marca ou qualidade mínima referente aos materiais, fluidos e combustíveis a serem utilizados.

1.7 Indicação de profissionais e empresas credenciadas a prestar a manutenção preventiva e corretiva, durante o período de garantia, bem como, a prestar a assistência técnica.

⁵ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., p. 516.

Diante do exposto acima, requer-se seja esclarecido se o valor da manutenção já está inserido na proposta que será apresentada.

Ainda, nesse sentido, dispõe o item 13.12:

13.12. O objeto deverá ter garantia integral (fabricação e instalação) para o seu funcionamento, cujo período será ininterrupto no prazo mínimo de 12 (doze) meses, contados da data do recebimento definitivo.

Ocorre que, para a garantia ter validade, é preciso que a manutenção preventiva seja realizada pela Thyssenkrupp Elevadores S. A, em razão disso a manutenção já precisa estar inclusa na proposta.

Diante do exposto, requer os devidos esclarecimentos sobre a responsabilidade e valor da manutenção preventiva.

CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

Verifica-se, por fim, que as etapas do cronograma físico-financeiro estão em desacordo com o pagamento previsto e os serviços a serem prestados:

*16.2. O pagamento será efetuado de acordo com o Anexo III - Cronograma físico-financeiro, e **finalizado após a aceitação definitiva do objeto**, após a nota fiscal ter sido atestada pelo Fiscal da CONTRATANTE e após a liquidação da despesa, mediante depósito em conta corrente, por meio de ordem bancária, até o 10º (décimo) dia útil após a liberação da nota fiscal pelo responsável pelo controle documental, desde que não haja fator impeditivo a que a CONTRATADA tenha dado causa.*

ANEXO III CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

ATÉ 30 DIAS APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO
Pagamento: Recebido e aprovado pela FISCALIZAÇÃO, paga-se 10% do total. (Etapa com 100% de serviços e ZERO% de material)

ATÉ 60 DIAS APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO PREPARAÇÃO DA ÁREA DE TRABALHOS e INFRAESTRUTURA DA PLATAFORMA

Pagamento: Recebido e aprovado pela FISCALIZAÇÃO, paga-se 20% do total. (Etapa com 60% de serviços e 40% de material)

ATÉ 150 APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO INSTALAÇÃO DA PLATAFORMA – ENTREGA PROVISÓRIA

Pagamento: Recebida e aprovada pela FISCALIZAÇÃO, paga-se 50% do total. (Etapa com 35% de serviços e 65% de material)

ATÉ 30 DIAS APÓS A ENTREGA PROVISÓRIA (100% DA PLATAFORMA INSTALADA – AJUSTES FINAIS)

Pagamento: Recebida e aprovada pela FISCALIZAÇÃO, paga-se 10% do total. (Etapa com 80% de serviços e 20% de material)

ATÉ 90 DIAS APÓS A EMISSÃO DO TRP

Pagamento: Recebida e aprovada pela FISCALIZAÇÃO, paga-se 10% do total. (Etapa com 100% de serviços e 0% de material)

Obs.: Os pagamentos serão efetuados no final de cada fase, após apresentação da documentação exigida em edital e aprovação do Fiscal do Contrato.

Destarte, a fim de evitar questionamentos futuros acerca do apontamento, inclusive litígios na via judicial, requer-se o devido esclarecimento.

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.

Manaus/AM, 09 de dezembro de 2015.

Ruy dos Santos Andrade
CREA 67017DPA
Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.