



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS/PRAP

Processo:1.12.000.000288/2023-41

Impugnante: TK ELEVADORES BRASIL LTDA

Referência: Pregão Eletrônico nº 04/2023

D E C I S Ã O

O Pregoeiro da Procuradoria da República no Amapá, nomeado por meio da Portaria PR/AP n.º 99, de 26 de abril de 2023, vem, nos termos do que dispõe o Parágrafo Único do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, apreciar a Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 4/2023, interposta em 14.02.2024, por intermédio do e-mail institucional prap-cpl@mpf.mp.br, pelo Sr. REGIS RODRIGUES DA SILVA, neste ato representando a empresa TK ELEVADORES BRASIL LTDA, CNPJ sob o nº 90.347.840/0054-20, nos termos a seguir descritos:

1) RELATÓRIO:

A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento, substituição de peças e componentes novos e originais, sem ônus à contratante, bem como a recuperação do que se fizer necessário ao perfeito funcionamento de 2 (dois) elevadores elétricos automático para passageiros e materiais, da marca TyssenKrupp, instalados no edifício de funcionamento da Procuradoria da República no Estado do Amapá, conforme quantitativos e especificações contidas no Anexo I do Edital (Termo de Referência).

Em 14.02.2024, a empresa TK ELEVADORES BRASIL LTDA, CNPJ sob o nº 90.347.840/0054-20, por intermédio de seu representante REGIS RODRIGUES DA SILVA, apresentou Impugnação, com pedido de alteração do Edital e do Termo de Referência.

A impugnante requer, em suma, a retificação do instrumento convocatório para que:

- a) seja reduzido o percentual máximo de multa de 30% para 10% e utilizado o valor da parcela inadimplida como referência, em vez de o valor total do contrato;
- b) se promova a elevação do tempo de atendimento para manutenção corretiva em caso de situação emergencial;
- c) se amplie o prazo de atendimento para serviços de reparo que exijam substituição de peças;
- d) seja aplicada a redução do prazo de garantia exigido; e
- e) que seja resolvida contradição no edital e confirmada que a disputa tem caráter geral, não se restringindo o certame à participação somente de empresas que se enquadram como ME e EPP.

Assim, requer a impugnante, ao final, que sejam suas propostas incluídas no edital regulador do certame.

A impugnação foi submetida à análise da Assessoria Jurídica da PR/AP, tendo esta se manifestado por meio do Parecer Jurídico nº 9/2024 (PR-AP-00003693/2024).

O Setor de Manutenção e Serviços Gerais - SMSG/PRAP, responsável pela elaboração do Termo de Referência e demandante da presente licitação, manifestou-se por meio do Despacho nº 1273/2024 (PR-AP-00003808/2024).

O SMSG fundamentou sua manifestação nos termos carreados ao Parecer Jurídico nº 9/2024-PR-AP/ASSJUR, bem como em análise da área técnica da Secretaria de Engenharia e Arquitetura da Procuradoria Geral da República – SEA/PGR (PR-AP-00003807/2024).

Ao final, o SMSG pugnou no sentido de que os tópicos 1 a 4 da impugnação apreciada não sejam acatados, mantendo-se assim inalterado o Termo de Referência e os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 4/2023, requerendo somente que observados os itens 18 a 20 do Parecer Jurídico nº 9/2024 supramencionado, que diz respeito a correções de erros materiais verificados no edital.

2) DA ANÁLISE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO E REQUERIMENTOS:

2.1. Da admissibilidade da Impugnação:

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o Edital de Pregão Eletrônico nº 4/2023 tem a sua abertura prevista para as 14h do dia 19 de fevereiro de 2024, e a presente

impugnação foi encaminhada enviada às 18h7min do dia 9 de fevereiro do corrente ano. Sendo considerada recebida no dia 14 de fevereiro de 2024, por força do que estabelece o item 10.1 do Edital.

Dessa forma, verifica-se, pois, que foi observado intervalo de 3 (três) dias úteis entre a data de abertura das propostas e a impugnação, consoante prevê o art. 164 da Lei nº 14.133/2021. Sendo, portanto, tempestiva a impugnação apresentada.

3) DO JULGAMENTO.

3.1. Do tópico 1 da impugnação.

A impugnante se insurge em face de dois aspectos presentes no item 9.4 do edital, o qual estabelece a possibilidade de aplicação de multa em percentual que varia de 0,5% a 30% incidente sobre o valor do contrato licitado.

A impugnante considera atentatório aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o emprego do valor total do contrato como base de cálculo da multa, bem como entende desproporcional a aplicação do índice máximo de 30%, sugerindo que deva ser reduzido para 10% e calculado com base na parcela inadimplida.

Não assiste razão à Impugnante.

Ao analisar a matéria, a Assessoria Jurídica da PR/AP emitiu o Parecer Jurídico nº 9/2024 (PR-AP-00003693/2024), por meio do qual opinou pela *"manutenção da aplicação de multa dentro do intervalo de percentual de 0,5% a 30% do valor do contrato licitado"*, com base nas razões a seguir transcritas, que passam a ser adotadas como fundamento da presente decisão:

10. A multa é sanção aplicável às situações de descumprimento das obrigações contratuais que geram prejuízos, ou atraso na execução do contrato. Vale lembrar que é cláusula necessária de todo e qualquer contrato administrativo a que estabelece os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades os valores ou forma de cálculo das multas.

11. Por se tratar de penalidade correlacionada com os prejuízos causados pelo infrator, o arbitramento da multa deverá ser o resultado final de um processo administrativo, onde, garantido o contraditório, será apurada a infração cometida, a sua gravidade, os prejuízos causados, e demais critérios ponderação previstos.

12. Pautado nesses princípios, o edital dispõe que os maiores percentuais de multa, serão aplicados somente nos casos de maior gravidade, como a prática de fraude, atos lesivos ou ilícitos ao processo licitatório. E, mesmo

nessas situações, não é determinado que o maior percentual será automaticamente aplicado em caso de ocorrência de tais eventos, podendo variar entre 15% e 30%, analisando-se sempre as peculiaridades do caso concreto e demais aspectos.

[...]

14. Além disso, em relação à objeção sobre a medição do percentual de multa em relação ao valor total da contratação, essa disposição é uma imposição da Lei nº 14.133/2021, no mesmo dispositivo que também autoriza a Administração a aplicar um percentual máximo de até 30%. Vejamos:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

II - multa;

(...)

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, **não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado** ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

(Grifou-se)

15. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA E NÃO ARMADA EM UNIDADES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DOS COLABORADORES. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE APLICOU MULTA DE 20% SOBRE O VALOR GLOBAL DOS CONTRATOS. MONTANTE REDUZIDO PARA 4% SOBRE O VALOR GLOBAL. PEITO RECURSAL PARA DIMINUIÇÃO COM INTUITO DE QUE A MULTA INCIDA APENAS SOBRE A PARCELA DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL INADIMPLIDA OU DE QUE CORRESPONDA À DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEVIDO E O VALOR PAGO A TÍTULO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE FLAGRANTE. HISTÓRICO DA DEMANDA.

11. Embora seja possível aplicar supletivamente as normas de direito privado aos contratos administrativos e se reconheça que as multas administrativas não possam ser fixadas em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos, é pacífico que o sancionamento da infração deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração, considerando-se, ademais, o potencial de lesão que pode advir das condutas a serem penalizadas.

12. Apesar de a impetrante argumentar que agiu com boa-fé, sob o argumento de que teria tomado providências para sanar a irregularidade assim que constatada, verifica-se que as diferenças relativas aos valores do 13º salário dos seus empregados foram identificadas pela Administração do citado Tribunal e levadas ao conhecimento da empresa em reunião

de 23.01.2017. Somente então, a impetrante informou sobre o problema com o programa responsável por gerar a folha de pagamento, tendo sido requerido e deferido o prazo de 30 dias para a complementação. Porém, como reconhecido pela própria empresa, a correção não se deu imediatamente, nem dentro do prazo deferido pela Administração, mas no dia 2 de março de 2017, e a quitação dos encargos referentes ao FGTS e INSS só ocorreu em 15 de março daquele ano, em desacordo com o pactuado em reunião. Por conta disso, os trabalhadores ficaram privados de parcela de sua remuneração por mais de 60 dias.

13. Assim, mesmo que não tenha havido prejuízo à execução contratual entre o pagamento parcial do 13º e sua complementação, e apesar de o dano aos funcionários não ser o bem jurídico tutelado pelo contrato administrativo que ensejou a multa discutida no writ e de terem sido sanadas as irregularidades, o que - frisa-se - era mera obrigação da ora recorrente, é patente a reprovabilidade da conduta. Por isso é que não há falar em desproporcionalidade da multa fixada, a qual não é exorbitante, considerando as consequências do atraso no pagamento, o modo como ele ocorreu, além dos potenciais danos.

14. Ademais, não há amparo legal para os pleitos da recorrente, sendo a multa fixada inferior ao que autoriza a correspondente cláusula contratual. (STJ - RMS: 64206 PR 2020/0198509-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/12/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020)

Destarte, pelos fundamentos acima expostos, mantém-se incólume o item 9.4 do instrumento convocatório.

Na oportunidade, a Assessoria Jurídica da PRAP logrou identificar erros materiais presentes nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do edital, passíveis de retificação, mas que **não alteram a formulação das propostas**.

Acolhendo a sugestão da ASSJUR/PRAP, nesse aspecto o edital será retificado e publicada ERRATA DO EDITAL no site eletrônico da PRAP com a menção de seu link de acesso no Sistema *Compras.gov.br*, para constar a seguinte redação:

9.4.1. Para as infrações previstas nos itens 18.1.1 a 18.1.7 do Termo de Referência, a multa será de 0,5% a 15% do valor do contrato licitado.

9.4.2. Para as infrações previstas nos itens 18.1.8 a 18.1.12 do Termo de Referência, a multa será de 15% a 30% do valor do contrato licitado.

3.2. Do tópico 2 da impugnação.

A impugnante questiona o tempo de resposta para atendimento de casos emergenciais, a exemplo de passageiro retido no elevador. Tempo este fixado em 30 (trinta) minutos e normatizado no subitem 6.3.2.2 do Termo de Referência.

Argumenta a impugnante que o referido tempo para atendimento é exíguo, levando-se em conta o tempo necessário para o técnico se deslocar da base até o local dos serviços, além da possibilidade de ocorrência de congestionamento no trajeto. Requer a ampliação para 60 (sessenta) minutos.

Tanto a Assessoria Jurídica quanto o Setor de Manutenção e Serviços Gerais opinaram pelo não acatamento do pleito. Em suma, justificam que a Cidade de Macapá, por não ser uma grande metrópole, não comporta grandes problemas de trânsito e que, ademais, *"o tempo de 30 minutos para atendimento de situações emergenciais, como nos casos de acidentes ou resgate de passageiros retidos, por exemplo, é prazo adequado, tendo em vista que o caso requer e exige uma solução no menor tempo possível"*. Além do que, em casos excepcionais, nos quais não seja possível fazer o atendimento no prazo pré-estabelecido, a Administração admite a possibilidade de apresentação de justificativa por parte de contratante que comprove as razões do eventual atraso.

Adoto as razões que denegam o pleito da impugnante, **mantendo inalterado o subitem 6.3.2.2** (Atendimento emergencial).

3.3. Do tópico 3 da impugnação.

A impugnante questiona o prazo de 24 (vinte e quatro) horas estabelecido para o reparo em casos que exijam a reposição de peças (previsto no item 6.3.5 do TR), argumentando que embora *"a empresa fornecedora tenha em estoque as peças usualmente utilizadas na manutenção dos equipamentos, nem todos os componentes possuem condições de pronta reposição"*.

Argumenta que *"por vezes os reparos necessários nos equipamentos de transporte vertical poderão demandar a requisição da peça junto a um determinado fabricante, tornando inviável a reposição no prazo fixado pelo edital para todos os componentes"*.

Pleiteou a elevação do referido prazo para 72 (setenta e duas) horas, e *"que seja admitida a reposição de determinados componentes em período superior, mediante justificativa técnica por parte da licitante vencedora"*.

Ocorre que, para os casos excepcionais mencionados pela impugnante, em que não é possível atender dentro do prazo inicial de 24 (vinte e quatro) horas já existe previsão no Termo de Referência (como bem destacou o representante do SMSG), possibilitando que a empresa contratada apresente *"justificativa e respectiva comprovação à Contratante, conforme previsto no item 6.3.6 do Termo de Referência"*.

Vejamos o que estabelece o item 6.3.6 do TR:

6.3.6. Em situações excepcionais, em que não houver condições de efetuar o reparo no prazo estabelecido acima, a CONTRATADA deverá comunicar, por escrito, à Procuradoria da República no Amapá – PR/AP, com exposição de motivos, dando prazo para a finalização dos serviços;

A esse respeito, da seguinte forma manifestou-se a Assessoria Jurídica da PRAP:

32. Dessa forma, compreende-se que a Administração considerou a possibilidade de ocorrência de eventos fortuitos que possam dificultar o atendimento dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, concedendo à contratada a oportunidade de solicitar uma prorrogação do prazo.

33. Se for devidamente demonstrada a inviabilidade, compreende-se que essa solicitação será aceita sem maiores problemas, e nenhuma penalidade será imposta.

Ou seja, já há previsão do procedimento a ser adotado em situações que demandem mais tempo para o reparo e que dependam de reposição de peças que não se encontram de pronto em poder da contratada, cabendo somente a esta apresentar justificativa e comprovação da situação que requeira a dilação do prazo inicial contratualmente estabelecida.

Destarte, **mantém-se inalterado o item 6.3.5 do Termo de Referência.**

3.4. Do tópico 4 da impugnação.

A impugnante se insurge contra o prazo estabelecido no item 8.2 do Termo de Referência, o qual se apresenta da seguinte forma:

8.2. Serviços: Todos os serviços deverão ter garantia mínima de 180 (cento e oitenta) dias, neles incluídos os ajustes que a equipe técnica julgar oportunos.

Como fundamento da decisão do presente tópico adota-se as razões apresentadas no parecer jurídico, a seguir transcritas:

35. Em relação a este último ponto, entende-se que houve um equívoco de interpretação por parte da impugnante.

36. Vejamos, o item 8 do Termo de Referência trata dos prazos de garantia das peças e dos serviços, separadamente. O ponto de contestação da impugnante é que uma garantia de 180 (cento e oitenta) dias seria inadequada, pois ela não seria capaz de negociar uma extensão do prazo com os fabricantes e fornecedores, que normalmente é de 90 (noventa) dias.

37. Ocorre que, essa cláusula diz respeito à garantia dos serviços prestados pela contratada, não abrangendo as peças e componentes. Essa abordagem parece ser sensata diante da possibilidade de surgimento de problemas ocultos nos serviços realizados, que podem não estar em conformidade com

as normas ou as boas práticas de manutenção.

38. Nesse sentido, sugere-se não acatar a solicitação da impugnante.

Assim, adoto as razões que denegam o pleito da impugnante, mantendo inalterado o subitem 8.2 do Termo de Referência.

3.5. Do tópico 5 da impugnação.

Quanto ao tópico 5 da impugnação "DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME", **assiste razão à impugnante**, posto que a Administração ao propor o presente certame licitatório escolheu e justificou sua escolha pela não aplicação do tratamento diferenciado dispensado em favor das microempresas e empresas de pequeno porte, conforme registrado no Sistema *Compras.gov.br*, explicitado no preâmbulo do Edital (primeira página) onde consta "*PARTICIPAÇÃO: Disputa geral*", bem como na alínea "c" do subitem 5.2.3 do Termo de Referência:

5.2.3. Na perspectiva econômica:

[...]

c) em conformidade com os incisos II e III do art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006, que

vedada a aplicação da exclusividade prevista nos arts. 47 e 48 desta mesma LC 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”, bem como quando “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”, a disputa na presente licitação dar-se-á em caráter geral, ou seja, aberta à participação todos os interessados que militem no ramo pertinente ao objeto da licitação, assegurado o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte previsto na alínea “a” acima.

Assim, **necessária a exclusão do subitem 3.5.1 do edital**, para, com isso, resolver-se a incorrência apontada na impugnação.

4) CONCLUSÃO:

Ante o exposto, conheço da impugnação interposta pela empresa TK ELEVADORES BRASIL LTDA para, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, com a finalidade de:

a) **excluir o subitem 3.5.1 do edital** por não estar com consonância com a escolha realizada pela Administração de se adotar a disputa geral no presente certame, ou seja, sem o tratamento diferenciado da exclusividade para ME e EPP previsto na Lei Complementar 123/2006; e

b) **realizar a retificação dos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do edital**, para constar a redação transcrita no tópico 3.1 da presente decisão.

Entrementes, assevero que as referidas exclusão e alteração não implicam direta ou indiretamente nas propostas comerciais, ou seja, **não afetam a formulação das propostas**, daí a razão de ser desnecessária a republicação pelos mesmos meios usados para a publicidade do texto original do edital, tampouco se faz necessária a reabertura de prazo inicialmente estabelecido, mantendo-se inalterados o horário e a data da abertura do certame.

Propondo somente que tais informações sejam disponibilizadas no sítio eletrônico da Procuradoria da República no Amapá, por meio de publicação de ERRATA DO EDITAL e com a menção de seu link de acesso do *website* da PRAP no Sistema *Compras.gov.br*.

É como decido.

Encaminho a presente decisão à autoridade competente – Secretaria Estadual da PRAP - para deliberação acerca de sua ratificação.

Macapá, 16 de fevereiro de 2024.

Assinado eletronicamente

IACY FURTADO GONÇALVES

Pregoeiro/Agente da Contratação