

ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA KÁTIA MARIA DINIZ CASSIANO, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 047-B / 2016

DATA DE ABERTURA DA SESSÃO: 19/01/2017

LICITAÇÕES-E Nº 658761

OBJETO: AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE ELEVADORES ELÉTRICOS DE PASSAGEIROS, ELEVADORES ELÉTRICOS DE PASSAGEIROS PANORÂMICOS, PLATAFORMAS ELEVATÓRIAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ELEVADORES MONTA CARGA

BASIC ELEVADORES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.254.737/0001-66, sediada na Rua Lício de Miranda, 796, Vila Carioca, São Paulo/SP – CEP 04.225-030, por seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

o que faz tempestivamente, com fulcro no Item 10.1 do edital de pregão eletrônico em epígrafe C.C. o Artigo 41 e parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/1993 e suas alterações, calcado no relevantes motivos de fato e meridianas razões de direito a seguir aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Antes de adentrarmos ao mérito da questão, imperioso destacar a tempestividade da presente impugnação, com fulcro na Lei Federal das Licitações, nº 8.666/93.

“Art. 41. (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação...”.

Pois bem, considerando que a data de abertura da sessão pública está designada para o próximo dia 19/01/2017, é óbvio que o primeiro dia útil que antecede àquela data será o dia 18/01/2017, logo, o segundo dia útil que antecede o a sessão pública é o dia 17/01/2017, portanto, é a data limite (prazo fatal) para as licitantes ofertarem impugnação ao Edital, o que faz prova da tempestividade desta peça recursal.

DO MÉRITO

I – DA VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO – AFASTAMENTO DE LICITANTES COM POTENCIAL DA DISPUTA DE PREÇOS

Versam os sobre a contratação de empresa para o fornecimento e instalação de elevadores elétricos de passageiros, elevadores elétricos de passageiros panorâmicos, plataformas elevatórias para pessoas com deficiência e elevadores monta carga.

Analisando o Anexo VII – Minuta de Contrato, especificamente a cláusula 14.3, verifica-se ser vedada a subcontratação parcial do objeto do certame, *in verbis*:

“14.3 Não será permitida, em nenhuma hipótese, a subcontratação total ou parcial do fornecimento objeto do presente ajuste”.

Com a devida *vênia*, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores e plataformas, que usualmente terceirizam alguns serviços como, por exemplo, montagem/instalação, bem como a prestação de serviços de assistência técnica durante o período de garantia.

Atento a irresignação ora expressada, sábio e hábil foi o Legislador, ao dispor no artigo 72 da Lei 8.666/93, expressamente, a possibilidade da Contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, condicionando-a, todavia, aos limites estabelecidos pela Administração Pública:

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.

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho 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 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".

Deveras, frise-se, 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, à luz da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, nos termos do supra transcrito artigo 72, **não ocorre a cessão integral do objeto do contrato a terceiros, mas, sim, a transferência 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 Gasparini 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 (...)".

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que os serviços de manutenção durante o período de garantia poderão ser executados por terceiros, empresas devidamente credenciadas pela licitante adjudicatária, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Administração Pública, **pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços "terceirizados", como se disse, recairá exclusivamente sobre a empresa Contratada.**

II – DA DISPARIDADE DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA ENTRE O ITEM 8.1 DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA (12 MESES) DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA O ITEM 01 DO LOTE III (24 MESES)

Da análise do 8.1 do Anexo I – Termo de Referência, verifica-se, *verbis*:

8.1. Prazo de garantia dos equipamentos será de no mínimo 12 (doze) meses, para todos os lotes.

Noutro ponto, reza o Item 7 da Especificação Técnica do Lote III (Item 01), *verbis*:

7 GARANTIA E DOCUMENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Garantia mínima de 02 (dois) anos, Caso a licitante não seja fabricante, deverá apresentar declaração com firma reconhecida em original ou cópia autenticada direcionada ao Órgão, indicando que o objeto licitado possui rede de assistência técnica autorizada na UF do órgão licitante.

Salta aos olhos a incompatibilidade da descrição técnica, eis que se por um lado, o Termo de referência faz menção ao período de garantia de 12 meses para TODOS os Lotes e Itens, por outro lado, a especificação técnica refere ao Item 01 do Lote III vincula garantia de 24 meses.

Diante da inconsistência em comento, **requer a retificação do descritivo técnico do Item 01 do Lote III, de modo a constar período de garantia de 12 meses.**

III - DA NECESSIDADE DE ESTABELECEM CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO COMPATÍVEL COM O VALOR DE INVESTIMENTO DA(S) EMPRESA(S) A SER(EM) CONTRATADA(S)

Conforme se depreende do Item 14.1 do instrumento convocatório, *“O pagamento à empresa contratada será efetuado em moeda corrente nacional, em até 20 (vinte) dias úteis, após o recebimento do objeto da presente licitação, pelo fiscal do contrato ou seu substituto legal, na forma estabelecida no item 15 do Anexo I - Termo de Referência”.*

Não pode esta Licitante resignar-se com tal disposição, eis que o pagamento em parcela única, apenas e tão somente após o recebimento do objeto pode significar no afastamento de diversas empresas de potencial do certame.

Faz-se prudente a adoção no caso concreto de cronograma físico financeiro, apto a sujeitar a Contratada a determinadas etapas/cumprimento de obrigações, para apenas após, fazer *jus* ao recebimento da parcela monetária correspondente, sem que isso implique em qualquer tipo de prejuízo à este egrégio Tribunal Contratante.

Não são raras as contratações públicas que adotam cronograma físico financeiro, apto a viabilizar o recebimento parcelado do valor contratado, mediante, repita-se, a comprovação por parte da empresa Contratada do cumprimento da etapa/medição contratual correspondente.

Diante da necessidade de se flexibilizar o recebimento de parte do valor atrelado ao fornecimento antes do recebimento definitivo do respectivo objeto, requer seja adotado o seguinte cronograma físico financeiro:

LOTE I – Prazo de entrega de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos a contar do recebimento da Ordem de Serviço:

Etapa	Prazo em dias					
	30	60	90	120	150	180
Entrega do projeto executivo						
Início da fabricação						
Término da fabricação						
Entrega de todos os materiais na obra						
Montagem						
Testes finais e entrega definitiva						
Percentual (R\$)	15%	5%	5%	25%	20%	30%

LOTE II – Prazo de entrega de 210 (duzentos e dez) dias consecutivos a contar do recebimento da Ordem de Serviço:

Etapa	Prazo em dias						
	30	60	90	120	150	180	210
Entrega do projeto executivo							
Início da fabricação							
Término da fabricação							
Entrega de todos os materiais na obra							
Início da montagem							
Término da montagem							
Testes finais e entrega definitiva							
Percentual (R\$)	15%	5%	5%	25%	10%	10%	30%

LOTE III – Prazo de entrega de 120 (cento e vinte) dias consecutivos a contar do recebimento da Ordem de Serviço:

Etapa	Prazo em dias			
	30	60	90	120
Entrega do projeto executivo				
Fabricação				
Entrega de todos os materiais na obra e início da montagem				
Término da montagem, aplicação dos testes finais e entrega definitiva				
Percentual (R\$)	15%	15%	30%	40%

LOTE IV – Prazo de entrega de 180 (cento e vinte) dias consecutivos a contar do recebimento da Ordem de Serviço:

Etapa	Prazo em dias					
	30	60	90	120	150	180
Entrega do projeto executivo						
Início da fabricação						
Término da fabricação						
Entrega de todos os materiais na obra						
Montagem						
Testes finais e entrega definitiva						
Percentual (R\$)	15%	5%	5%	25%	20%	30%

DO PEDIDO


Diante de todo o exposto, dada à razoabilidade dos questionamentos e com vistas à satisfação dos princípios norteadores da atividade administrativa e do próprio procedimento licitatório, requer e espera que os Nobres Julgadores, com todo o saber jurídico, conheçam e **DEEM TOTAL PROVIMENTO À PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL com o escopo de retificar os termos do Edital/ Termo de Referência: I - retificando-se a Cláusula 14.3 do Anexo VII – Minuta de Contrato, de forma a admitir/permitir a subcontratação parcial do objeto licitado, especificamente, os serviços de montagem/instalação, bem como, os serviços de conservação preventiva e manutenção corretiva que serão prestados durante o período de garantia; II – inserindo-se cronograma físico financeiro para cada um dos Lotes, nos moldes acima sugeridos; III - retificando-se o descritivo técnico do Item 01 do Lote III, de modo a constar período de garantia de 12 meses.**

Para todos os efeitos, pugna **seja a presente Licitação imediatamente suspensa**, para que após as necessárias adequações, seja o presente edital publicado com sua nova redação¹, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos da Lei 8.666/93, pois assim agindo estarão Vossas Senhorias convictos de estarem patrocinando a legítima e irretorquível JUSTIÇA!

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2017.



02.254.737/0001-66
BASIC ELEVADORES LTDA.
SILVIO VARELLA PETTI
Advogado – OAB/SP 312.291
Rua Lício de Miranda, nº 796
V. Carioca - CEP 04225-030
São Paulo - SP

¹ “Art. 21. (...) § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.