



thyssenkrupp

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 76/2017,
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE.

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 295, Bairro São José, CEP: 49020-380, Aracajú/SE, 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

DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME

A impugnante pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada na Prestação de Serviços Contínuos de Manutenção Preventiva e Corretiva, com reposição total de peças, em Plataformas e Elevadores, para atender as unidades da Universidade Federal de Sergipe, pelo período de um ano.”*

Primeiramente, verifica-se que o edital reserva exclusivamente **alguns lotes** do certame para **microempresas e empresas de pequeno porte**, como mostra a redação que se colaciona:

3.1. A participação neste Pregão para o lote 01 será de AMPLA PARTICIPAÇÃO, e para os demais lotes será EXCLUSIVA à microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no §3º do artigo 8º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010, por meio do sítio www.comprasgovernamentais.gov.br para acesso ao sistema eletrônico.

Diante disso, a ThyssenKrupp Elevadores S/A, ora impugnante, se encontra impedida de participar dos referidos lotes pelo fato do não enquadramento como ME/EPP.

Destaca-se que o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, em sua maioria, não são microempresas ou empresas de pequeno porte. Destarte, as mesmas são somente revendedoras de produtos diversos, adquirindo os mesmos das grandes empresas e agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, **desencadeando a onerosidade excessiva**.

Nesse contexto, a manutenção da exclusividade de participação de ME/EPP pode levar até mesmo à frustração do certame, tendo em vista que se corre o risco de não conseguir fornecer as peças necessárias ao melhor funcionamento e prolongamento da vida útil dos equipamentos pelo preço estimado de referência.

Insta mencionar que a restrição à participação de outras empresas, encontra suporte jurídico na Lei Complementar n. 123/2006, conforme expressa o inciso I do artigo 48:





Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

No entanto, **o critério baseado no valor da contratação não é absoluto**, sendo determinado à Administração Pública que deixe de aplicar o mesmo **caso isso importe em prejuízo à esfera pública**, nos seguintes termos:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

*III - 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;***

Uníssono à Lei Complementar n. 123/2006, os dispositivos legais do Decreto n. 8.538/2015, regulamentador do *tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal*, os quais foram transcritos abaixo, para melhor entendimento:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Em sequência, o art. 10 dita:

*Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:
II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;***



Depreende-se do que explanado que a Lei Complementar 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, todavia, não deseja impor a sua presença elevando a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Imprescindível, portanto, sopesar os princípios pertinentes ao presente certame e tão caros às licitações, como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a perfectibilização do comando legal vislumbrado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, que visa à escolha da “proposta mais vantajosa para a Administração”.

Assim sendo, deve ser **eliminada do edital a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte**, tendo em vista que tal exigência viola os princípios da competitividade, economicidade, eficiência e legalidade, pois acarretará a contratação do objeto licitado com empresa que não poderá, conforme demonstrado, oferecer a *proposta mais vantajosa* à Administração Pública.

DA GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê no item 10.1 que a contratada deverá apresentar garantia contratual, entretanto não estipula o prazo para apresentação, conforme abaixo:

10.1 – Para assegurar o integral cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas, inclusive indenização a terceiros e multas eventualmente aplicada, a CONTRATADA prestou garantia em favor da CONTRATANTE, mediante _____, no valor de R\$ _____ (_____), que correspondente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato.

Contudo, cumpre informar que a apresentação da garantia num curto espaço de tempo pode se mostrar inexecuível 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 inexequível a obrigação de apresentação da garantia em prazo exíguo, 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.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE

Além disso, 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.**

DO PRAZO PARA A REPOSIÇÃO DE PEÇAS

O edital prevê que o **prazo máximo para reposição de peças** será de 24 (vinte e quatro) horas, tempo exíguo a ser atendido pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito:

5) *Em qualquer situação, o tempo máximo de paralisação tolerável do equipamento será de 24 (vinte e quatro) horas a partir do início do atendimento técnico;*

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 24 (vinte e quatro) horas para todos os componentes.

Diante disso, a ora Impugnante requer seja dilatado o prazo máximo para reposição de peças 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.

DAS AMOSTRAS DE MATERIAIS

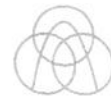
Por fim, verificou-se que a licitante deverá fornecer AMOSTRAS dos materiais a serem empregados nos serviços, conforme colacionado abaixo:

10.8. Poderá também ser solicitado pelo pregoeiro, a seu critério, o envio de amostra(s) do(s) item(ns), que deverá(ão) ser apresentada(as) pelo licitante classificado em primeiro lugar no prazo por ele determinado, a contar da data da solicitação, junto à Universidade Federal de Sergipe – Departamento de Recursos Materiais, localizado na Superintendência de Infraestrutura do Campus, Av. Marechal Rondon, S/N, Bairro Jardim Rosa Elze, CEP 49100-000, na cidade de São Cristóvão – Sergipe, para conferência do produto com as especificações solicitadas no Termo de Referência.

10.8.1. Os produtos apresentados e colocados à disposição da Administração como amostra serão tratados como protótipos, podendo ser manuseados, abertos, desmontados, instalados e submetidos aos testes necessários pela equipe técnica responsável, estando disponível para retirada no Departamento de Recursos Materiais pela licitante no estado em que se encontrarem ao final da avaliação, dentro do prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a contar da comunicação de disponibilidade da UFS enviada para o e-mail do fornecedor cadastrado no SICAF.

10.8.1.1. Caso a amostra não seja retirada no prazo estabelecido, poderá ser integrada ao patrimônio da UFS, utilizada por seu Almoxarifado ou descartada.

10.8.2. A amostra apresentada deverá estar devidamente identificada com o nome do licitante, conter os respectivos prospectos e manuais, se for o caso, e dispor na embalagem de informações quanto às suas características, tais como data de fabricação, prazo de validade, quantidade do produto, sua marca, número de referência, código do produto e modelo.



10.8.2.1. Serão rejeitadas as amostras que apresentarem qualquer tipo de defeito que prejudique sua avaliação, forem de qualidade inferior em relação às especificações constantes do Termo de Referência e da proposta e estiverem desacompanhadas de declaração da licitante de que entregará os produtos de acordo com as amostras apresentadas.

Cabe referir que o fornecimento de peças para manutenção de elevadores não é equivalente a uma compra e venda clássica, pois são produtos fabricados de acordo com as características técnicas dos elevadores instalados, como por exemplo, diferentes percursos, número de paradas, dentre outras especificidades.

Além disso, como o objeto da edital trata da manutenção preventiva e corretiva de elevadores, a apresentação de amostras do rol de peças possíveis a serem substituídas é muito extenso, podendo onerar o orçamento das empresas participantes, podendo inclusive restringir a participação de algumas.


Sendo assim, tal exigência deve ser excluída, pois muitas peças e componentes não constam do estoque de reposição, não sendo possível o fornecimento de amostra, visto que também se trata de bens com complexidade tecnológica, além de que seria totalmente inviável encaminhar qualquer tipo de amostra num prazo exíguo.

Dessa forma, requer a ora Impugnante seja excluída a previsão dos itens supramencionados do edital, visto que inaplicável a amostra à espécie, em que o objeto da licitação é a manutenção de elevadores.

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, 31 de julho de 2017.


Elenilson S. Francisco
THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
Gestor de Serviços
Unidade Sergipe
Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.