

**Atlas Schindler**

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2015 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2015**

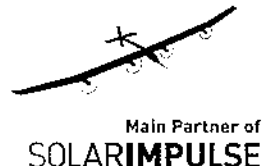
**Processo nº 23000.014826/2014-65**

**ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A.**, empresa brasileira, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 00.028.986/0001-08, com Matriz localizada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida do Estado, 6116, Cambuci, e filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/0006-12, localizada no SAA Quadra 03 – Lote 440 Brasília/DF, vem, por seu representante infra assinado, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital da licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

**I – PRELIMINARMENTE: Da Tempestividade da Presente Impugnação**

O prazo para as **licitantes** apresentarem Impugnação ao Edital é de até 2 (dois) dias úteis, antes da data fixada para a abertura da sessão pública, conforme dispõe o item 20.1 do Edital.

Dessa forma, o prazo fatal para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente, **13.05.2015** – dois dias úteis antes do dia **15.05.2015**.



**Atlas Schindler**

Sendo assim, a presente impugnação, oferecida nesta data, é tempestiva.

## **II - Do Objeto**

A presente licitação tem por objeto a *"manutenção preventiva e corretiva dos 15 (quinze) elevadores, abrangendo o fornecimento de peças e equipamentos para os edifícios Sede e Anexos I e II do Ministério da Educação, em Brasília (DF), localizado na Zona Cívico-Administrativa, Esplanada dos Ministérios, Bloco L, Brasília (DF), em regime de empreitada por preço global anual, incluindo garantia estabelecida no Termo de Referência"*.

Todavia, conforme restará demonstrado a seguir, o Edital de que se trata possui alguns vícios que, se não forem sanados, inviabilizarão a contratação.

## **III - Da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30.04.2008**

O Edital, no item 8.3.1, fls. 14, faz menção à Instrução Normativa acima mencionada.

Ocorre que a citada Instrução nenhuma aplicação tem à hipótese, uma vez que ela trata da terceirização de serviços de limpeza e conservação, nos artigos 42 a 48, e de vigilância, nos artigos 49 a 51.

No que diz respeito à licitação para modernização de elevadores, deve-se levar em consideração a Instrução Normativa nº 02, de 11.10.2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento e Gestão, que trata da habilitação jurídica, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira das licitantes.

## **IV – Da Qualificação Econômico-Financeira**

O subitem 8.3.5 do Edital dispõe que:

8.3.5 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados deverão comprovar que a licitante possui:

a.1. Índices de Liquidez Geral – LG, Liquidez Corrente – LC, e Solvência Geral – SG superiores a 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Além disso, os subitens 8.3.6 exigem:

8.3.6 Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social.

8.3.7 Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

A Licitante satisfaz plenamente o requisito constante no subitem 8.3.7 vez que

possui patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado da contratação.

Todavia, ainda não consegue satisfazer o exigido nos subitens 8.3.5 e 8.3.6, única e exclusivamente, **pele fato de ter realizado uma incorporação societária que resultou no aumento das contas do Passivo Exigível a Longo Prazo.**

De qualquer forma, conforme restará demonstrado, pretender analisar a qualificação econômico-financeira de uma empresa pelo referido critério, implica, *data venia*, violação (a) do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que determina que **somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;** (b) do artigo 31, §1º, da Lei 8666/93, segundo o qual **a capacidade financeira a ser comprovada pelos licitantes deve estar diretamente relacionada à possibilidade da satisfação dos compromissos assumidos pelo mesmo;** e (c) do artigo 31, §5º, do mesmo diploma, segundo o qual **os índices contábeis previstos no edital devem estar devidamente justificados no processo administrativo da licitação.**

**a) Das exigências para a habilitação**

No que tange à habilitação, é imperioso eleger o critério da utilidade e pertinência na elaboração de editais, ou seja, **qualquer exigência constante do Edital tem que se apresentar como necessária e útil para aquele objeto licitado.**

Do contrário, estar-se-á, desnecessariamente, restringindo o número de licitantes e, conseqüentemente, impedindo a Administração de obter a proposta mais vantajosa.

Acrescente-se a isso a vedação contida no § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que proíbe aos agentes públicos a inclusão no ato convocatório de cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo ou



qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

A esse respeito, Marçal Justen Filho<sup>1</sup> assevera que:

"Em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. (...) respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação."

O Prof. Adilson Abreu Dallari<sup>2</sup>, sobre o mesmo tema, assim se manifesta:

"A solução deve ser buscada a partir do próprio texto da Constituição Federal, cujo art. 37, XXI, determina que **somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Fica perfeitamente claro que a participação de licitantes deve ser a mais ampla possível. A Constituição não fixa requisitos ou critérios a serem obrigatoriamente consignados no edital; **ela apenas indica que não pode haver requisitos que não sejam pertinentes, necessários e indispensáveis à garantia do cumprimento do futuro contrato.**"

(O grifo não é do original)

Corroborando esse raciocínio, traz-se à baila decisão da lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida nos autos da AGP 11.363, onde a matéria foi assim tratada:

"Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não

<sup>1</sup> Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. Págs. 299 e 36.

<sup>2</sup> Aspectos Jurídicos da Licitação, 3a. edição, editora Saraiva, págs. 86 e 88.

autorizadas no ordenamento específico, **cuja inspiração é de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho.**"<sup>3</sup>

(O grifo não é do original)

A adoção da condição prevista nos subitens 8.3.5 e 8.3.6 revelam-se excessivos à vista do objeto licitado, ainda mais diante de uma análise isolada e sem alternativas para os interessados, e acarreta a invalidade do ato convocatório da licitação, como no presente caso, visto ser desnecessária e imprópria para apurar se as licitantes têm ou não condições de executar o objeto licitado de modo satisfatório.

É oportuno registrar que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, consignou o seguinte entendimento sobre o tema:

(a) "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. **A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.**

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

---

<sup>3</sup> RDA nº 160, pág. 187.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.**

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido."<sup>4</sup>

(O grifo não é do original)

**(b) ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.**

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

**2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.**

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição

<sup>4</sup> Edcl no RECURSO ESPECIAL n.º 402.711 – SP (2002/0001074-0), Min. José Delgado (Relator), votação unânime. Data do Julgamento: 17/12/02. Publ. no DJU 10/03/2003

competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiofusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida<sup>5</sup>.

(O grifo não é do original)

**b) Da qualificação econômico-financeira**

José Cretella Júnior define a qualificação econômico-financeira como:

"a capacidade ou possibilidade de a empresa suportar os encargos econômicos do contrato, qualificação que deverá ser demonstrada pelo licitante na fase de habilitação, para que seja admitido como participante no certame, o que comprovará pela exibição do último balanço contábil da empresa, no qual se caracterize, de modo pleno, sua situação de solvência, diante dos créditos existentes e dos compromissos assumidos, bem como do faturamento".<sup>6</sup>

(O grifo não é do original)

E, quanto às formas de comprovação da idoneidade financeira, o mencionado autor enumera as seguintes:

<sup>5</sup> Mandado de Segurança nº 5779 – (Proc. 199800262261) Min. José Delgado (Relator), votação unânime. Data do Julgamento: 09/09/98. Publ. no DJU 26/10/1998.

<sup>6</sup> Das Licitações Públicas, Ed. Revista Forense, 15ª edição, 1998, pág. 253.





Main Partner of  
**SOLAR IMPULSE**



**Atlas Schindler**

- "a) o faturamento do último exercício;
- b) o balanço contábil do último exercício;
- c) a demonstração da coluna de perdas e danos;
- d) atestados de instituições financeiras com as quais a empresa opera;
- e) a relação de créditos e débitos presentes; e
- f) as certidões negativas de concordatas ou falências, ou de execução patrimonial, fornecidas pelo distribuidor forense".

Ou seja, a idoneidade financeira da empresa licitante poderá ser atestada, também, pela apresentação dos referidos documentos, sendo, portanto, ilegal a exigência contida nos dispositivos.

Cumprе esclarecer, ainda, que, conforme acertadamente disciplinam os itens 7.2 e 7.2.1, da Instrução Normativa nº 7, de 16/11/95, do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), a seguir transcritos:

"7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua contratação **deverão comprovar**, considerados os riscos para a Administração e, a critério da autoridade competente, **o percentual de capital mínimo ou patrimônio líquido**, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, **ou ainda, prestar garantia na forma** do § 1º do art. 56 do mesmo diploma legal."

"7.2.1. O instrumento convocatório deverá prever, também, **a alternativa selecionada**, bem como seu respectivo percentual."

(O grifo não é do original)

De acordo com a mencionada Instrução Normativa, a Administração deve possibilitar à Licitante a oportunidade de comprovar, para sua habilitação, **percentual de capital mínimo ou patrimônio líquido**, ou, ainda, **prestar garantia, na forma do §1º do art.56 da Lei nº 8.666/93.**

No mesmo sentido, é a Resolução CGM Nº 303 de 07 de março de 2001, do Município do Rio de Janeiro, que assim estabelece:

“Art. 1º A exigência de índices contábeis, constante dos editais de licitação, **não poderá ser utilizada para inabilitação em processos licitatórios**, nem para registros cadastrais, sem a audiência da Controladoria Geral do Município.”

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>7</sup> também já se pronunciou a respeito, ao decidir que:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ILEGALIDADE DO EDITAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 07/95 DO MARE.

– Havendo ilegalidade ou vício insanável no Edital de Licitação, este não se convalida pela mera ausência de contestação do particular.

– **O Edital deve adaptar-se ao disposto na Instrução Normativa nº 07 do MARE, que permite a empresas com índices de liquidez insuficientes comprovar, por ocasião das contratações, sua capacidade econômica-financeira, ou prestar garantia na forma do art. 56, par. 1º, da Lei 8.666/93.**”

(O grifo não é do original)

Sendo assim, é evidente que as exigências contidas no Edital não estão de acordo com o princípio da razoabilidade, ao exigir a comprovação de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%.

Resta evidente, portanto, que a adoção da condição prevista no edital, se mantida, acarretará a anulação do procedimento licitatório de que se trata, visto ser

<sup>7</sup> AMS nº 65995, proc. 200004010875803/SC. Julgado pela Terceira Turma, em 26/02/2002, e publ. no DJU de 03/04/02, em que foi Relator o Desembargador Eduardo Tonetto Picarelli.

desnecessária e imprópria para apurar se as licitantes têm ou não condições de executar o objeto licitado de modo satisfatório.

Saliente-se que a Instrução Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em seu artigo 44, estipula que:

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do Art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do Art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do Art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação. (destaque não é original)

Quanto à exigência relativa ao Capital de Giro, torna-se oportuno dizer, mais uma vez, que a Instrução Normativa nº 02, de 30.04.2008, do Ministério de Planejamento, nenhuma aplicação tem à hipótese, porque ela trata da terceirização de serviços de limpeza e conservação, nos artigos 42 a 48, e de vigilância, nos artigos 49 a 51.

Importante destacar, ainda, que o próprio TCU somente exige das Licitantes, em licitações semelhantes, que possuam patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado, com sessão pública realizada em 08/12/2014.

**Ou seja, o próprio Tribunal de Contas da União possui entendimento semelhante ao da Impugnante, quanto às exigências dos supracitados dispositivos.**

Por todo o exposto, requer a ora Impugnante que os subitens 8.3.5 e 8.3.6 do Edital sejam excluídos, prevalecendo, para comprovar a qualificação econômico-financeira das Licitantes, o critério de possuírem elas patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a Contratação, como indicado na Instrução Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

## V - Da Liberação da Garantia

Prevê o subitem 12.12 do Edital que:

*"12.10 A garantia será considerada extinta:*

*(...)*

*12.12 no prazo de 120 (cento e vinte) dias após o término da vigência, caso o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO não comunique a ocorrência de sinistros, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro; (o destaque não é do original)*

Acontece que o parágrafo 4º, do artigo 56, da Lei nº 8.666/93, estabelece, diversamente, que:

*"§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída **APÓS A EXECUÇÃO DO CONTRATO** e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente."*

*(o destaque não é do original)*

Sendo assim, verifica-se que o aludido item, não pode, portanto, prevalecer.

## VI - Do Atraso do Pagamento

De acordo com o subitem 18.9 do Edital:

"18.9 No caso de eventual atraso de pagamento, provocados pela Administração, o valor devido será acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$I = (TX/100) \cdot 365 \cdot EM = I \times N \times VP$ , onde:

$I$  = Índice de Atualização Financeira

$TX$  = Percentual da taxa de juros de mora anual;

$EM$  = Encargos Moratórios

$N$  = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento.

$VP$  = Valor da parcela em atraso."

(o destaque não é do original)

A referida disposição não fixa multa contratual, nem estabelece a correção monetária dos valores em atraso, limitando-se a fixar juros de 0,5% ao mês. Essa medida não é, todavia, suficiente, de acordo com o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea "d" da Lei nº 8.666/93, in verbis:

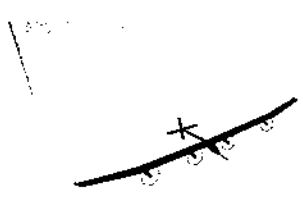
"Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do**



efetivo pagamento;

d) compensações financeiras **E PENALIZAÇÕES**, por eventuais **atrasos**, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;”

(O destaque não é do original)

Da mesma forma, dispõe o art. 395 do Código Civil Brasileiro que:

*“Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, **MAIS JUROS**, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”*

(O destaque não é do original)

Em comentários sobre o art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, Marçal Justen Filho<sup>8</sup> assevera que:

*“Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre conseqüências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito. Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não)”.*

Sendo assim, requer a impugnante a alteração do Edital para que sejam previstos, além da correção monetária, multa contratual de 2% do valor do débito e juros de mora de 1% ao mês, nos termos da legislação em vigor, para a hipótese da Contratante atrasar os pagamentos devidos à Contratada.

## **VII - Da Impossibilidade de Retenção para o INSS**

De acordo com o subitem 18.12 do Edital, está sujeita a retenção na fonte:

<sup>8</sup> *In*, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administrativos, 11ª edição, Dialética, São Paulo – 2005, p. 397.

*“18.12 Contribuição previdenciária, correspondente a onze por cento, na forma da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, conforme determina a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e”*

Cabe ressaltar que a retenção da contribuição social para o INSS não se configura correta, para o objeto do contrato em questão.

Com efeito, os artigos 115 e 118, inciso XIV, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, estabelecem as condições necessárias à retenção da contribuição previdenciária, que podem ser resumidas em dois principais requisitos: (i) cessão de mão-de-obra; e (ii) colocação de equipe à disposição do contratante:

*Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.”*

*(O destaque não é do original)*

*“Art. 118 - Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:*

*(...)*

*XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante;”*

*(O destaque não é do original)*

É evidente que, na prestação de serviços de manutenção de elevadores, a contratada não coloca trabalhadores à disposição da contratante, conforme exigência do artigo 118, inciso XIV, da IN RFB nº 971/2009, sendo, portanto, incabível a referida retenção.





**Atlas Schindler**

Como se sabe, os serviços de manutenção de elevadores são realizadas por técnicos que prestam serviços a várias empresas e condomínios, alternadamente, no mesmo período.

Cumpra ressaltar, inclusive, que a Circular 01-600.1, n. 46, de 24/06/99 do INSS (não publicada) exclui, expressamente, os serviços de manutenção de máquinas e equipamentos, em especial de elevadores, da retenção sob análise, nos seguintes termos:

*“Item 4, letra J: Manutenção de Instalações, de Máquinas e Equipamentos – são os serviços técnicos indispensáveis ao funcionamento regular e permanente de máquinas, veículos, equipamentos e instalações, assim entendido o conjunto de componentes de determinada unidade, por exemplo: reparação de veículos, ELEVADORES, caldeiras, geladeiras, computadores, instalações elétricas, hidráulicas, dentre outras. NA MANUTENÇÃO PERIÓDICA, CORRETIVA OU PREVENTIVA e ainda, nos contratos de risco com pagamento de valor mensal preestabelecido, NÃO CABERÁ RETENÇÃO, salvo se a contratada se obrigar, contratualmente, a manter equipe à disposição nas dependências da contratante ou nas de terceiros”*

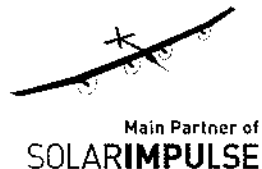
Assim, requer a impugnante seja excluída a exigência de retenção da contribuição para a Previdência Social, no contrato em questão.

### **VIII - Da Insuficiência do Valor Orçado**

A estimativa de preço, no valor de R\$ 256.006,00 (duzentos e cinquenta e seis mil e seis reais) constante do item 21 do Edital, é **insuficiente** para a consecução do objeto da presente licitação.

Desse modo, caso o orçamento estimado não seja ampliado, com toda a certeza, a presente licitação será conduzida à deserção, já que nenhuma empresa





**Atlas Schindler**

de manutenção de elevadores assumirá o compromisso de realizar o objeto licitado, pelo aludido valor.

Sendo assim, para viabilizar a licitação em apreço, é imperioso que o Valor Mensal Estimado da licitação em tela, seja ampliado para, no mínimo, R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

### **IX - Da Licitação por Itens**

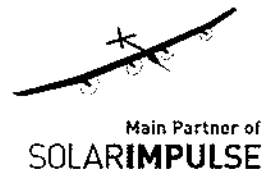
A presente licitação tem como objeto a contratação de empresa para prestação do serviço de manutenção preventiva e corretiva de 15 (quinze) elevadores.

Verifica-se, todavia, do item 7.1 do Termo de Referência, que dos 15 (quinze) elevadores instalados, 8 (oito) são da marca Atlas Schindler, 1 (um) é da marca Elevadores do Brasil e 6 (seis) da marca Otis.

Como se trata de procedimento licitatório para os serviços de manutenção preventiva e corretiva em elevadores de marcas diferentes, é evidente que o Ministério obteria propostas mais vantajosas se separasse a licitação por itens, dividindo a licitação em 03 itens, um para cada marca dos elevadores, da seguinte forma: (a) 08 elevadores da marca Atlas Schindler; (b) 01 elevador da marca Elevadores do Brasil; e (c) 06 elevadores da marca Otis.

A razão é óbvia, porque as empresas que realizam serviços de assistência técnica e manutenção de elevadores, com fornecimento de peças, materiais e componentes, via de regra, somente prestam assistência técnica em elevadores de sua respectiva fabricação.

É bem de ver, ainda, que somente os próprios fabricantes detêm o mais perfeito *know how* para manter seus equipamentos em perfeito estado de



**Atlas Schindler**

conservação, já que os profissionais por eles contratados são os únicos que possuem acesso ao projeto original de sua fabricação.

Evidentemente, ao adotar o referido critério de licitação, esse r. Ministério está (i) restringindo demasiadamente o certame, e impedindo que todas as empresas executantes dos serviços objeto da licitação participem dela e, assim, (ii) colocando em risco a segurança dos serviços e do patrimônio público.

Por outro lado, o próprio MEC será beneficiada com o parcelamento acima sugerido, já que tal medida ampliará o número de competidores e, conseqüentemente, possibilitará a obtenção da proposta mais vantajosa.

Quanto à licitação por itens, o artigo 23, § 1º e § 2º, da Lei nº 8666/93 assim estabelece:

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...)

*§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.*

*“§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.”*

(O grifo não é do original)



Main Partner of  
**SOLARIMPULSE**



**Atlas Schindler**

Verifica-se, dessa maneira, que o aludido § 1º do artigo 23 da Lei 8666/93, acima transcrito, impõe a obrigatoriedade desse fracionamento, pois a regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados.

Acerca do "parcelamento" da licitação, Marçal Justen Filho assevera que:

*"uma das soluções praticadas usualmente consiste na adoção da chamada "licitação por itens". A figura é muito conhecida e de larga utilização na praxe administrativa. Consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de 'cumulação de licitações' ou 'licitações cumuladas', fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecida no âmbito do Direito Processual."*<sup>9</sup>

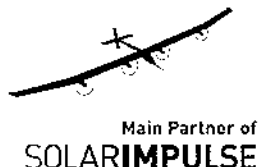
O fracionamento conduz à licitação e à contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica; o que leva ao aumento do número de pessoas em condições de disputar.

Tal fato implica, ainda, na redução de preços e pressupõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior ao que seria pactuado através de um único contrato.

Destarte, ainda que seja mais cômodo para a Administração celebrar um contrato, com, apenas, um prestador de serviço, deve-se admitir que não é esse o objetivo da Lei nº 8.666/93, cujo art. 3º assim disciplina:

---

<sup>9</sup> In: Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. Pag. 211.



Main Partner of  
**SOLARIMPULSE**



**Atlas Schindler**

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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:*

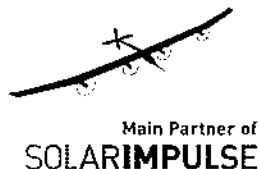
*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"*

*(O destaque não é do original)*

Ressalte-se, também, que a possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para se obter melhores ofertas.

E segundo Jessé Torres Pereira Júnior:

*"o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: 'melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado' e a 'ampliação da competitividade'. (...) Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e por conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discricão (parcelar ou não) quando o interesse público*



**Atlas Schindler**

*decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade.”<sup>10</sup>*

A obrigatoriedade do fracionamento, sublinhe-se, já foi enfatizada pelo Tribunal de Contas da União, especialmente na Decisão nº 393/94, do seguinte teor:

*“Recomenda o TCU à Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda (DAMF) que, ao elaborar certames licitatórios, passe a utilizar o parcelamento como regra na contratação, ‘a menos que inviabilidade de ordem técnica, devidamente comprovada, impeça tal atitude.”*

Desse entendimento compartilha o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que assim decidiu:

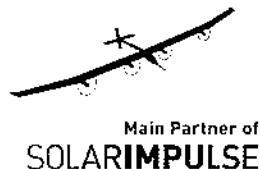
*“Obra. Parcelamento. Viabilidade Técnica e econômica. Licitação. Modalidade Convite. Nada obsta que a execução de uma mesma obra seja fracionada em tantas vezes quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, desde que isto represente vantagem para a administração e cada certame licitatório seja realizado na modalidade que seria a adotada para a totalidade da obra.”<sup>11</sup>*

Como se percebe, o critério escolhido, indubitavelmente, restringe a participação de maior número de licitantes e, por consequência, prejudica o oferecimento da melhor proposta pelos concorrentes, uma vez que cada licitante teria melhores condições de oferecer a proposta mais vantajosa se o Edital discriminasse diferentes objetos, cada qual considerado como um item autônomo, processados conjuntamente, no mesmo certame.

Portanto, para que se amplie a competitividade do certame e resguarde o patrimônio público, impõe-se que seja fracionada a presente licitação em 03 itens,

<sup>10</sup> In: Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 4ª edição. Renovar. Pag. 161

<sup>11</sup> Carlos Pinto Coelho Motta. In: Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª edição. Pag. 213



**Atlas Schindler**

um para cada marca dos elevadores, da seguinte forma: (a) 08 elevadores da marca Atlas Schindler; (b) 01 elevador da marca Elevadores do Brasil; e (c) 06 elevadores da marca Otis.

## **X - Do Prazo de Solução**

De acordo com o subitem 12.4 do Termo de Referência:

*"12.4 Deverão, no prazo máximo de 03 (três) dias a contar da data da emissão da Autorização de Serviço, as peças ser substituídas e os serviços relativos a cada Autorização de Serviço ser concluídos"*

(o destaque não é do original)

Cumprir informar que o prazo acima referido pode revelar-se completamente exíguo, dependendo do problema a ser solucionado ou da peça a ser substituída.

Cabe ponderar, assim, que não se configura razoável estabelecer, de antemão, prazos máximos para solução das correções e fornecimento de peças, antes de serem verificadas a natureza e a gravidade de cada defeito, bem como as peculiaridades da peça a ser fornecida.

Isso porque alguns serviços - troca de cabos, retirada de motor para embobinamento, eliminação de vazamento de máquina, entre outros - necessitam de maior tempo para a correção do equipamento, podendo demandar, inclusive, a requisição das peças de sua fábrica situada em Londrina.

Com efeito, dependendo da gravidade do problema ou da especificação do componente a ser substituído, o prazo fixado no Edital pode revelar-se demasiadamente insuficiente, na medida em que deverão ser examinados diversos fatores, em cada caso, tais como a necessidade de perícia, a disponibilidade ou não da peça em estoque, fabricação, expedição, transporte etc.

Nesse contexto, no intuito de preservar a obtenção da proposta mais vantajosa pelo MEC, faz-se necessário que seja excluído o referido prazo ou, em último caso, seja ele alterado para 5 (cinco) dias ÚTEIS, com a possibilidade de sua prorrogação, conforme justificativas a serem apresentadas pela Contratada, em cada caso.

## **XI - Da Substituição de Peças**

O Termo de Referência, em seu subitem 12.10, prevê que:

*“12.10 A Contratante reserva o direito de adquirir peças ou materiais de outro fornecedor, desde que adequadas e compatíveis.” (destaque não é original)*

Todavia, é importante constar expressamente, no Termo, que as peças utilizadas nos elevadores devem ser originais do fabricante, uma vez que, somente estas podem garantir o bom funcionamento e durabilidade do produto.

Além disso, a Impugnante não pode avaliar a extensão dos possíveis danos causados pelo uso de componentes estranhos aos elevadores, sendo certo que o uso destes pode diminuir a vida útil do produto.

Inclusive, deve-se destacar que é admissível a Administração exigir a colocação de peças originais, conforme previsto no parágrafo 5º do artigo 7º, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Sendo assim, requer que o item seja modificado para que conste que todas as peças devem ser originais, ou seja, do mesmo fabricante do elevador, uma vez que não se justifica que a prestadora do serviço se responsabilize pela qualidade de peças adquiridas, no mercado, de outro fornecedor.

## XII - Do Dano

O subitem 17.11 do Termo de Referência prevê que a Contratada deverá:

*"17.11 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"*

(o destaque não é do original)

*Data venia*, o referido dispositivo viola a lei de regência, na medida em que amplia a responsabilidade da Contratada por todo e qualquer dano causado ao Ministério.

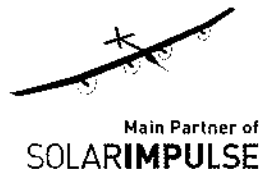
O art. 70 da Lei nº 8.666/93 limita, todavia, a responsabilidade da Contratada aos danos diretos, causados à Contratante ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo, conforme se depreende, *in verbis*:

*"Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado."*

(O destaque não é do original)

E, limitar a responsabilidade da Contratada aos danos diretos, decorrentes de





**Atlas Schindler**

sua culpa ou dolo, em nada diminui o dever desta de prestar o serviço licitado adequadamente e de forma responsável. Tal limitação visa, tão somente, evitar que a Contratada seja responsabilizada por danos aos quais não deu causa.

Nesse contexto, requer a impugnante seja alterado o subitem acima transcrito, e os demais, seja do Edital, seja dos anexos, que contenham disposição semelhante.

#### **XIV – Das Notas Fiscais**

O item 21.4.2 do Termo de Referência dispõe que:

*21.4.2 A Nota Fiscal deverá conter os valores referentes aos custos fixo e variável separadamente.*

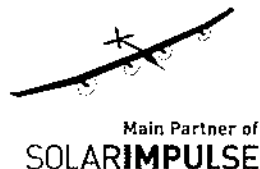
Todavia, a separação, na mesma nota fiscal, do valor da prestação do serviço de manutenção do elevador e do valor estimado das peças não é permitida pela legislação fiscal. Além do mais, a empresa prestadora do serviço não vende peças ao Contratante. Ela, simplesmente, as instala, quando se torna necessária sua substituição.

Compete, à contratada, no caso, emitir, tão somente, nota fiscal de prestação de serviço de manutenção e/ou nota fiscal de prestação de serviço de substituição de peças.

Sendo assim, requer seja alterado o dispositivo apontado, assim como qualquer outro com redação semelhante.

#### **XV - Da Retenção da Garantia em Razão de Descumprimento de Obrigações**

Segundo a Subcláusula Quarta, da Cláusula Décima Terceira da Minuta do Contrato:



**Atlas Schindler**

*“SUBCLÁUSULA QUARTA - A garantia prestada será retida definitivamente, integralmente ou pelo saldo que apresentar, no caso de rescisão por culpa da CONTRATADA, sem prejuízo das penalidades cabíveis.”*

(o grifo não é do original)

Todavia, a subcláusula destacada carece de qualquer razoabilidade, uma vez que, conforme dispõe o artigo 80, inciso III da Lei 8.666 de 1993.

:

*“Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:*

*(...)*

*III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos”*

(O destaque não é do original)

Portanto, o Contratante não poderá refer, arbitrariamente, a garantia em caso de rescisão. Nessa hipótese, deverá ele executar, judicialmente, a garantia.

Tendo em vista que o dispositivo citado viola o comando do artigo 80, inciso III da Lei 8.666, a impugnante requer sua exclusão.

## **XVI – Conclusão**

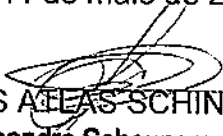
Diante do exposto, requer seja dado provimento à presente impugnação, a fim de que sejam realizadas, no Edital, as alterações formais e substanciais acima requeridas.

Nestes termos,

P deferimento.

Brasília, 11 de maio de 2015.

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

  
**Leandro Scheunemann**  
Supervisor de Operações  
Filial - Brasília - Sno