

Palmas, 22 de setembro de 2014.

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 71/2014 - TRIBUNAL
REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 71/2014

Processo Administrativo Eletrônico nº 0051035-11.2014.6.27.8000

Ref. Pedido de esclarecimentos do Edital do Pregão Eletrônico nº 71/2014 –
Objeto: “Contratação de empresa para executar os serviços de desmontagem dos
dois elevadores que atualmente atendem ao Edifício Sede do Tribunal Regional
Eleitoral do Tocantins, bem como fornecer e instalar dois novos elevadores e
prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva durante todo o período
de garantia, conforme prazos e descrições do Anexo I - Termo de Referência,
parte integrante deste Edital”.

Prezado Senhor,

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
00.028.986/0009-65, localizada na, Avenida Couto Magalhães nº 49 Setor Pedro
Ludovico, Goiânia – Goiás vem, respeitosamente, por seu representante infra
assinado, apresentar o seguinte **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao Edital da
licitação em epigrafe:

I – Esclarecimento referente à execução dos serviços

O Edital tem como objeto a realização dos serviços de desmontagem dos dois elevadores, bem como fornecer e instalar dois novos elevadores e prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva durante todo o período de garantia.

Contudo, não ficou claro se os serviços poderão ser prestados concomitantemente; ou se somente será possível a desmontagem, o fornecimento e instalação de 1 (um) equipamento de cada vez.

Tal informação é imprescindível para a execução dos serviços, pois a mesma irá influir no prazo total para sua realização, podendo impactar, ainda, nos seus custos.

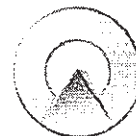
Desse modo, requer seja esclarecido se os dois elevadores serão desmontados ao mesmo tempo, ou, caso contrário, se o elevador que não for desmontado inicialmente deverá ter sua manutenção realizada pela Contratada.

II - Esclarecimento referente à desmontagem e transporte de sucatas

Em relação à desmontagem e transporte de sucatas, o subitem 3.2.4 do Termo de Referência dispõe que:

“• 3.2.4 Todos os custos com armazenagem, entulho, transporte e remanejamento da sucata ficarão a cargo da CONTRATADA, cujo prazo para desfazimento do material retirado será de 15 dias úteis a contar do término do serviço de demolição.”

Dessa forma, torna-se imperioso que o Edital esclareça o local a ser indicado para transporte da sucata dos equipamentos, porque, caso ela seja




Atlas Schindler

removidos para local diferente daquele onde está sendo realizada a instalação dos elevadores, essa remoção terá um custo a ser previsto, pelas licitantes, em sua proposta.

Sem mais para o momento, subscrevemo-nos,

Atenciosamente,


THIAGO LOPES
ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
Responsável por Operações - NS
Elevadores Atlas Schindler



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 71/2014

Processo Administrativo Eletrônico nº 0051035-11.2014.6.27.8000.

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 00.028.986/0009-65, localizada na, Avenida Couto Magalhães nº 49 Setor Pedro Ludovico, Goiânia – Goiás 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 9.1 do Edital.

Dessa forma, o prazo fatal para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente, **23.09.2014** – dois dias úteis antes do dia **25.09.2014**.

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

II - Do Objeto

A presente licitação tem por objeto a *“Contratação de empresa para executar os serviços de desmontagem dos dois elevadores que atualmente atendem ao Edifício Sede do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, bem como fornecer e instalar dois novos elevadores e prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva durante todo o período de garantia, conforme prazos e descrições do Anexo I - Termo de Referência, parte integrante deste Edital.”*

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 Forma de Pagamento

a) Do cronograma físico-financeiro

A forma de pagamento prevista no subitem 13.1 do Edital merece reparo, conforme se passa a demonstrar abaixo.

O cronograma físico-financeiro proposto nos dispositivos mencionados acima poderá onerar demais a Contratada, que estará obrigada a adquirir e dispor antecipadamente de materiais e serviços, sem a contraprestação necessária nas primeiras etapas do contrato.

Saliente-se que ora impugnante, assim como as demais empresas do ramo, possui como prática a adoção do sistema denominado “just in time” - modelo de gestão da produção no qual os insumos são fornecidos no momento em que são processados.

Esse sistema veio substituir o “just in case”, em que grandes quantidades de materiais e produtos eram estocados, para estarem disponíveis quando fossem

necessários ao processo produtivo.



Atlas Schindler

O principal objetivo do "just in time" é a diminuição dos estoques e a conseqüente redução de custos, possibilitando que o capital de giro não fique "empatado".

A produção baseada no "just in time" é puxada (*pull system*), isto é, um produto só é fabricado quando for feito um pedido de compra por parte do cliente. Sendo assim, é ativada uma reação em cadeia para trás, que vai até a requisição dos insumos necessários à produção junto aos fornecedores.

Assim, para que a empresa possa fornecer, instalar e substituir elevadores, torna-se necessário um investimento inicial de, pelo menos, 40% (quarenta por cento) do valor dos equipamentos, conforme planilha anexa, que sempre é arcado por quem encomenda os produtos.

Isso porque existem diversas fases onerosas do serviço, que precedem a fase de entrega e instalação dos equipamentos fabricados, sendo elas: (i) registro da RT no CREA; (ii) elaboração dos projetos de instalação; (iii) aprovação dos projetos nos órgãos municipais e/ou estaduais competentes, (iv) fabricação dos componentes; e (v) transporte e recebimento do material fabricado.

Com efeito, tão logo assine o contrato, a Contratada terá que mobilizar mão-de-obra e incorrer em inúmeros custos para a fabricação dos componentes, não sendo justo, nem razoável que fique sem receber durante tanto tempo o valor devido, a despeito de toda sua dedicação e empenho.

Dessa maneira, caso seja mantida a forma de pagamento ora impugnada, as licitantes que puderem participar do certame, nas referidas condições, serão forçadas a aumentar o valor de suas propostas, a fim de que sejam compensadas pelo grande período em que ficarão sem receber uma remuneração condizente pela fabricação dos elevadores.

É certo que o desequilíbrio contratual a que estará submetida a Contratada

reduzirá o número de licitantes e, conseqüentemente, impedirá a Administração de obter a proposta mais vantajosa, violando, por conseguinte, o art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/93.

Isto posto, requer a Atlas Schindler seja alterada a forma de pagamento ora impugnada, para que a contratada seja remunerada de maneira mais equânime, auotando-se, de preferência, o cronograma de pagamento abaixo sugerido:

ATIVIDADE	EVENTO	VALOR (R\$)	Cronograma Físico - Financeiro de montagem dos elevadores (em dias)											
			30	60	90	120	150	180	210	240	270	300	330	365
Assinatura do contrato	5%	0,00												
Entrega da ART	10%	0,00												
Entrega dos projetos	25%	0,00												
Desmontagem do 1º elevador	5%	0,00												
Preparar local de instalação do 1º Elevador	0%	0,00												
Entrega do material dos elevadores	0%													
Entrega do 1º elevador	20%	0,00												
Desmontagem do 2º elevador	0%	0,00												
Preparar local de instalação do 2º Elevador	0%	0,00												
Entrega do 2º elevador	30%													
Conservação e garantia	5%	0,00												

100%

b) Da Necessidade de Desvincular o Pagamento da Emissão das Notas Fiscais

O subitem 13.1 da Minuta do Contrato estipula que para o pagamento deverá ser apresentada "a documentação de cobrança (Nota Fiscal)".

Cabe ponderar, todavia, que deverá ser observado o seguinte procedimento para o recebimento da contraprestação correspondente:

- (i) para todos os eventos de pagamentos devidos, antes da entrega/instalação dos equipamentos, a cobrança será feita através de Recibo de Prestação Contratual ou fatura. Neste momento, não será emitida qualquer nota fiscal;
- (ii) quando da remessa de partes dos componentes dos equipamentos para o local da obra serão emitidas notas fiscais de remessa CFOP

- (iii) quando da instalação/montagem dos equipamentos, será emitida a nota fiscal de venda, CFOP 6107 relativo ao fornecimento (80%), com CNPJ de Londrina (onde se situa a fábrica da Atlas Schindler), e nota fiscal de serviços referente à instalação e montagem (20%), com CNPJ do estabelecimento situado no local da instalação 00.028.986/0009-65.

Trata-se de aplicação do disposto no art. 308, parágrafo único, "a" do Regulamento ICMS/PR – Decreto 1980/2007 e arts. 35, II e 36, VII do Regulamento IPI – Decreto 7202/2010:

Regulamento ICMS/PR - Decreto 1980 de 21/12/2007

Art. 308. Ao término da instalação ou montagem o contribuinte deverá emitir nota fiscal, com destaque integral do imposto anteriormente dispensado, calculado sobre o preço do produto atualizado monetariamente, segundo indexador estabelecido no contrato.

Parágrafo único. A nota fiscal referida neste artigo:

a) deverá conter a indicação dos números, da série, sendo o caso, das datas de emissão e dos valores relativos às notas fiscais de remessa;

Regulamento IPI - Decreto 7202 de 15/06/2010

Art. 35. Fato gerador do imposto é (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º):

II - a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

Art. 36. Considera-se ocorrido o fato gerador:

VII - no momento em que ficar concluída a operação industrial, quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora do estabelecimento industrial (Lei nº 4.502, de 1964, art.

Assim, a emissão dos documentos fiscais não está vinculada aos pagamentos e, sim, aos eventos previstos em lei para sua emissão, quais sejam:

- i) Serviços: Quando da efetiva prestação dos serviços; e
- ii) Mercadorias: Quando da circulação das mercadorias e/ou bens comercializados, a não ser que seja uma venda para entrega futura, cuja emissão antecipada da Nota Fiscal tem previsão legal. Mas, ainda assim, a Nota Fiscal é emitida para acompanhar as mercadorias e bens que efetivamente devam circular e em relação aos quais deve estar vinculada e, não, para permitir o pagamento de valores, sem correlação direta com bens em circulação.

Ademais, é **vedada** a emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, sendo

que o Regulamento do ICMS do Estado do Paraná contém, no artigo 669, VIII, b, a seguinte disposição:

SOLARIMPULSE

Atlas Schindler

"Multa equivalente a 40% do valor da operação ou prestação indicada no documento fiscal, ao sujeito passivo que:

Emitir, sem autorização expressa da legislação tributária, documento fiscal que não corresponda a uma saída, transmissão de propriedade ou entrada."

Verifica-se, assim, que o pagamento não é evento legal sujeito à emissão de documento fiscal.

Desse modo, a manutenção da exigência em questão traz restrição injustificada à participação da ora impugnante na presente licitação, uma vez que o atendimento ao exigido no subitem supra transcrito faria com que a EASSA violasse norma prevista no Regulamento do ICMS do Estado do Paraná.

Face ao exposto, requer a EASSA que o novo Edital seja elaborado de forma que os pagamentos das etapas dos serviços sejam desvinculados do momento da emissão de notas-fiscais.

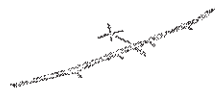
IV - Da Inexistência de Orçamento Estimado

O Edital não apresenta o valor total estimado para contratação.

Ocorre que a fixação do mesmo é imprescindível, nos termos da legislação em vigor.

Nesse sentido, dispõem os artigos 9º, parágrafo segundo, e 17, caput, do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que:

"Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:



Main Partner of

SOLARIMPULSE



Atlas Schindler

(...)

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

(...)

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:"

(o grifo não é do original)

No entender de Márcio Pestana:


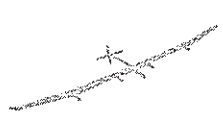
"O orçamento minucioso da obra a ser licitada é de extrema relevância, sob pena de nulidade do certame licitatório, ensejando a revogação da licitação, caso a tempo seja identificada tal prejudicialidade."

(Licitações Públicas no Brasil, 1ª edição, 2013, Atlas, pág. 119)

Sendo assim, para viabilizar o êxito da licitação em apreço é imperioso que seja indicado o Valor Global Estimado da contratação em tela, sanando-se a omissão existente.

V – Da Limitação à Subcontratação

O item 17.2 do Edital estabelece o seguinte:



17.2. Não será admitida a subcontratação pela licitante vencedora na execução do objeto deste Edital, sem expressa autorização deste Tribunal.

Com a devida *venia*, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores, que geralmente subcontratam alguns serviços, com vistas a melhor atender sua atividade-fim.

Atento a essa necessidade, o legislador ordinário previu, no art. 72 da Lei nº 8.666/93, expressamente, a possibilidade da contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, condicionando-a, todavia, aos limites estabelecidos pela Administração Pública.



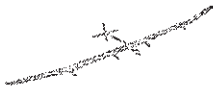
Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho¹ esclarece que:

"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."

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, 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 (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/93).

Dessa maneira, na presente licitação, não existe razão para esse r. Tribunal imitar a subcontratação dos serviços a serem eventualmente executados nos elevadores.

¹ Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição, pág. 533.



Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução, por terceiros, 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 Gasparini² 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 (...)."


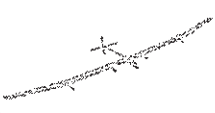
(O destaque não é do original)

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que eventuais serviços a serem realizados, nos elevadores, podem ser subcontratados, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Administração Pública, pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços subcontratados recai, exclusivamente, sobre a empresa contratada.

Ademais, a ora Impugnante tem notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada a fornecer e prestar assistência técnica em diversos tipos de elevadores. Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para prestar manutenção técnica, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº 8.666/93, e subcontratou alguns serviços, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Oportuno salientar a judiciosa posição de Hely Lopes Meirelles a respeito da possibilidade de subcontratação de parte da execução do contrato licitatório a terceiros:

² Direito Administrativo, Editora Saraiva, 7ª edição, 2002, p. 564.



"Modernamente, a complexidade das grandes obras, e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o transpasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração (Lei 8.666, art. 78, VI)."³

Acrescente-se, ainda, que essa licitação não possui motivo lógico, jurídico e operacional que justifique a vedação à subcontratação; ou seja, a presente licitação não trata de serviços que só possam ser executados pela pessoa do contratado, como nas hipóteses previstas no artigo 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

Dessa maneira, não pode essa Administração Pública vedar a subcontratação de parte do serviço licitado, sem apresentar justificativa plausível para o ato.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de Hely Lopes Meirelles⁴:

"Tratando-se de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o quê o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação. Quando, porém, o motivo não for exigido para a perfeição do ato, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação, mas, se o fizer, vincula-se aos motivos aduzidos, sujeitando-se à obrigação de demonstrar sua efetiva ocorrência."

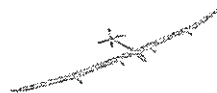
(O destaque não é do original)

Outrossim, ressalte-se que a subcontratação de determinados serviços não implica em queda da qualidade do serviço, já que tais serviços são executados por empresas credenciadas e treinadas pelos fabricantes, possuidoras, portanto, de todo conhecimento necessário acerca da tecnologia aplicada.

Registre-se que a subcontratação de parcela dos serviços em questão poderá se mostrar indispensável para que a Contratada consiga executar todo o objeto contratado e, por isso, a exigência de submeter a subcontratação à prévia aprovação da Contratante, como previsto no Edital, poderá atrasar a execução dos serviços.

³ Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 189.

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 17ª edição, 1992, p. 136 e 137.



Main Partner of



Diante disso, requer a Impugnante a alteração do Edital e de seus Anexos, para que se permita a subcontratação de alguns serviços, na execução do objeto licitatório, sem a prévia aprovação da Contratante.

VI - Do Dano

O subitem 2.13 e 2.14 do Termo de Referência prevê que a Contratada deverá:

"2.13. A CONTRATADA responderá perante o Tribunal e terceiros por atos, falhas ou omissões suas e de seus subcontratados. Todas as questões, reclamações trabalhistas, demandas judiciais, ações por perdas e danos ou indenizações oriundas de danos causados pela CONTRATADA serão de sua inteira responsabilidade, não cabendo, em nenhuma hipótese, responsabilidade solidária por parte do Tribunal.

2.14. No caso em que a CONTRATADA venha, como resultado das suas operações, danificar áreas públicas ou de terceiros, ela as deverá recuperar deixando-as em conformidade com o seu estado 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 Tribunal ou a terceiros.

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)



Main Partner of

SOLARIMPUSE

Atlas Schindler

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

VII - Da Substituição de Empregados

Estabelece o subitem 2.18 do Termo de Referência que a Contratada deverá substituir, a qualquer tempo e por determinação da Contratante, os empregados de sua equipe de trabalho que não atenderem às exigências do Contrato.

Esclarece, todavia, a licitante que seus empregados são cuidadosamente selecionados e treinados para bem realizar suas tarefas.

Sendo assim, não é razoável que a Contratante exija a substituição de um empregado, sem, ao menos, apresentar uma justificativa.

Acresce notar que, infelizmente como é público e notório, existe uma enorme escassez de mão-de-obra qualificada no país.

Dessa maneira, poderá, eventualmente, ser difícil a substituição de um empregado, acarretando atraso na execução do serviço, em prejuízo da Administração Pública.

Por essa razão, requer a Impugnante seja estabelecido um prazo razoável para substituição de qualquer empregado, após ser esclarecida (no interesse de todos) a razão do pedido de sua substituição.

VIII - Da Sucata

Estabelecem os subitens 3.2.3 e 3.2.5 do Termo de Referência que:

"3.2.3. Nesse sentido, os materiais provenientes da retirada dos elevadores deverão ser recebidos pela CONTRATADA como sucata em compensação com os custos relativos aos serviços de remoção dos elevadores."

"3.2.5. O valor apresentado na proposta, deve considerar que a sucata dos elevadores equivalerá aos custos de remoção dos mesmos. Dessa forma, as sucatas retiradas serão de propriedade da CONTRATADA como compensação pelos serviços de demolição e remoção."

Data maxima venia, esse item não pode prevalecer por duas razões básicas:

(a) não se pode impor à Contratada o recebimento da sucata, que normalmente é constituída de bens inservíveis; e (b) não pode ela ser recebida como compensação pelos custos referentes à remoção dos elevadores antigos.



Dessa maneira, requer a impugnante sejam excluídos os dispositivos acima mencionados no Termo de Referência, assim como, quaisquer outros que contenham redação semelhante.

IX - Do Fornecimento de Manuais

Consta dos itens 14.1, 14.2 e 14.3 do Termo de Referência que:

"14.1 A licitante deverá apresentar juntamente com sua proposta, no mínimo, a ficha técnica, catálogo e desenhos técnicos

14.2 Além dos documentos acima citados, deverão ser fornecidos outros documentos julgados necessários para verificação de compatibilidade entre os equipamentos e as especificações técnicas apresentadas neste documento.



14.3 Por ocasião da entrega definitiva dos elevadores, a CONTRATADA deverá apresentar, em 2 (duas) vias, manuais de instrução para montagem, operação e manutenção dos equipamentos, constituídos, no mínimo, com as seguintes informações:

- dados e características do equipamento;
 - descrição funcional;
 - instruções para recebimento, manuseio, armazenagem e montagem;
 - instruções para operação e manutenção, contendo o programa preventivo a ser desenvolvido, bem como as atividades específicas e suas respectivas periodicidades;
 - lista completa de todas as ferramentas especiais e peças sobressalentes; - catálogos de todos os componentes;
 - certificados de ensaios de tipo e de rotina;
 - desenhos e documentos de fabricação."
- (o destaque não é do original)

Data *venia*, essas exigências não se configuram razoáveis, tendo em vista que nenhum fabricante de elevador se disporá a transmitir o *know how* sobre os seus equipamentos, da forma como exigem os itens ora impugnados.

Destaque-se que, com as referidas exigências, o r. Tribunal estará pretendendo, além dos serviços de fornecimento e instalação de elevadores, adquirir todo o segredo industrial de sua operação e manutenção, cujo valor é inestimável e a divulgação a terceiros é absolutamente vedada.

Com efeito, tais informações constituem verdadeiro segredo de empresa, pois integram a propriedade intelectual da fabricante dos elevadores, não sendo razoável que se exija sua divulgação a terceiros, sob o risco das mesmas caírem no mercado negro, provocando, assim, um dano irreparável ao titular.

Requer, assim, a Impugnante a exclusão do exigido nos dispositivos *supra* transcritos, e dos demais do Edital e de seus anexos que contenham previsão semelhante, ou que, alternativamente, a Contratada seja obrigada a apresentar tão somente o manual do proprietário sem divulgar informações consideradas segredos

da empresa.



X - Da Cobertura de Peças

Como se sabe, constitui objeto da presente licitação a prestação de os serviços de desmontagem dos dois elevadores que atualmente atendem ao Edifício Sede do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, bem como fornecer e instalar dois novos elevadores e prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva durante todo o período de garantia.

Na referida modalidade, a contratada fica obrigada a substituir, às suas expensas, toda e qualquer peça dos equipamentos que apresentarem defeito (Cláusula Sétima, item 5 da Minuta do Contrato).

Sendo assim, é importantíssimo que o Edital passe a dispor que a cobertura de peças **NÃO** abrangerá os componentes eventualmente danificados por negligência, mau trato, uso indevido ou abusivo do equipamento, assim como atos de terceiros (vandalismo), caso fortuito e força maior, circunstâncias essas impossíveis de serem previstas, pelas licitantes, no momento da formulação de suas propostas.

XI - Do Prazo para Atendimento de Chamadas

O subitem 6.1 da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato dispõem que:

"6. A CONTRATADA estará sujeita à multa contratual, caso deixe de tomar providências necessárias à reposição ou correção dos materiais e equipamentos, após o recebimento de comunicação telefônica ou aviso por escrito, dentro dos seguintes prazos:

6.1. 45 (quarenta e cinco) minutos, em caso de acidentes ou de pessoas presas na cabina, em dias úteis e no horário de expediente do Tribunal;"



Main Partner of
SOLARIMPUSE

Atlas Schindler

A Elevadores Atlas Schindler S.A. possui plena consciência de que o atendimento a tais chamados deve ocorrer, no menor tempo possível.

Vale ressaltar, inclusive, que o tempo médio de atendimento de chamadas da ora impugnante é o menor dentre todas as suas concorrentes.

Todavia, o atendimento às chamadas não pode ser encarado como um recorde a ser atingido pela contratada, a qual deverá se preocupar, principalmente, em realizar o serviço com segurança, tomando todas as cautelas de estilo.

O temor da Contratada em ser apenada por eventual não cumprimento dos prazos estabelecidos, poderá, inclusive, prejudicar a resolução do problema e causar algum acidente de trânsito, no trajeto percorrido até os locais de atendimento.

Por essa razão, é aconselhável, no caso de usuário retido no elevador, que seja acionado o Corpo de Bombeiros, que goza de privilégio de trânsito.

Desse modo, pugna-se pela exclusão dos dispositivos em questão e dos demais do Edital e de seus anexos que tiverem redação semelhante.

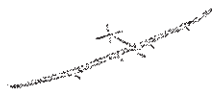
XII - Do Prazo de Solução

De acordo com o subitem 7 da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato:

"7. Salvo motivo justificado, a CONTRATADA ficará sujeita à penalidade descrita na Cláusula Décima Quarta, caso não garanta o funcionamento regular dos elevadores, no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, a contar da data de parada dos equipamentos."

(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.



Mais Partenaire
SOLARIMPULSE

Atlas Schindler

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 subitem acima 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 pela Caixa, 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.

XIII – Do Atraso do Pagamento

De acordo com o subitem 8 da Cláusula Décima Quinta da Minuta do Contrato:

“8. No caso de atraso de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, serão devidos pela CONTRATANTE encargos moratórios à taxa nominal de 6% a.a. (seis por cento ao ano), capitalizados diariamente em regime de juros simples.

8.1. O valor dos encargos será calculado pela fórmula: $EM = I \times N \times VP$, onde: EM = Encargos moratórios devidos; N = Números de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; I = Índice de compensação financeira = 0,00016438; e VP = Valor da prestação em atraso". (o destaque não é do original)

A referida disposição não fixa multa contratual e correção monetária dos valores em atraso, limitando-se a prever encargos moratórios de 6% ao ano - o que não é 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;**

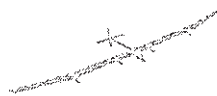
d) **compensações financeiras E PENALIZAÇÕES, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;**"

(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)



Main Partner of

SOLARIMPUULSE

Atlas Schindler

Em comentários sobre o art. 40, inciso XIV, alínea "d" da Lei nº 8.666/93,

Marçal Justen Filho⁵ assevera que:

"Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre consequências 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 da Minuta de Contrato 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.

XIV– 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.

Palmas, 22 de setembro de 2014.

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A


.....
THIAGO LOPES
Supervisor de Operações - NS
Elevadores Atlas Schindler S/A.

⁵ In, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administrativos, 11ª edição, Dialética, São Paulo – 2005, p. 397.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

INFORMAÇÃO Nº 4374 - PRES/DG/SADOR/COMAP/SELIC/CPL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 71/2014

PROCESSO ELETRÔNICO Nº. 0051035-11.2014.6.27.8000

IMPUGNANTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

I - RELATÓRIO

A empresa ELEVADORES ATLAS SHINDLER S/A apresentou impugnação ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº. 71/2014, requerendo: 1) a alteração da forma de pagamento prevista no item 13.1 do Edital; 2) que os pagamentos das etapas dos serviços sejam desvinculados do momento da emissão de notas-fiscais; 3) a divulgação do valor global estimado da contratação; 4) a alteração do item 17.2 do Edital; 5) a alteração dos itens 2.13 e 2.14 do Termo de Referência; 6) a alteração do prazo, estabelecido no item 2.18 do Termo de Referência, para substituição dos empregados; 7) a exclusão dos itens 3.2.3 e 3.2.5 do Termo de Referência; 8) a exclusão dos itens 14.1, 14.2 e 14.3 do Termo de Referência; 9) a alteração da Cláusula Sétima, item 5, da minuta do contrato; 10) a exclusão do item 6.1 da Cláusula Sétima da minuta do contrato; 11) a exclusão ou alteração do prazo de solução de problemas estabelecido no item 7 da Cláusula Sétima da minuta do contrato; 12) a alteração da Cláusula Décima Quinta, item 8, da minuta do contrato, de modo a incidir, além da correção monetária, multa contratual e juros de mora.

É o relatório no que interessa.

II – DA ANÁLISE

Inicialmente, convém mencionar que a presente impugnação foi recebida via email na data de 22/09/2014, ou seja, dentro do prazo de até dois (02) dias úteis anteriores à sessão pública, que tem data de abertura prevista para o dia 25/09/2014, e seguiu o rito estabelecido no instrumento convocatório.

Nesses termos, recebo o pedido de impugnação e passo à análise de suas razões.

Quanto aos pontos impugnados, a maioria já foi devidamente analisada por esta Administração na ocasião em que a Impugnante apresentou Impugnação à primeira versão do Edital.

Assim, as respostas aos questionamentos com os esclarecimentos respectivos se encontram no site do comprasnet e no site do TRE-TO para consulta.

A seguir, somente serão analisadas as questões acerca da limitação à subcontratação e fornecimento de manuais que constituem novos questionamentos.

1 – DA LIMITAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO

A licitante requereu a alteração do edital e de seus anexos, para que se permita a subcontratação de alguns serviços, na execução do objeto licitatório, sem a prévia aprovação da Contratante.

O item 17.2 do Edital estabelece que:

“17.2. Não será admitida a subcontratação pela licitante vencedora na execução do objeto deste edital, sem expressa autorização deste Tribunal.”

Analizando os dispositivos da Lei 8.666/93, tem-se que a admissão da subcontratação ou não constitui ato discricionário da Administração.

No Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei nº 8.666/93).

Extraí-se do acórdão transcrito que cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação.

Logo, não tem razão a empresa impugnante, de modo que deverá ser mantido o dispositivo no Edital.

2 – DO FORNECIMENTO DE MANUAIS

A licitante solicitou a exclusão das exigências contidas nos itens 14.1, 14.2 e 14.3 do Termo de Referência e demais itens do Edital e anexos que contenham exigência semelhante, ou, alternativamente, que a Contratada seja obrigada a apresentar tão somente o manual do proprietário sem divulgar informações consideradas segredos da empresa.

Contudo, entende-se que não há qualquer razoabilidade em privar o Contratante do acesso aos manuais de operação e manutenção de um equipamento que será instalado em suas dependências. Ao adquirir tais manuais, a Administração estará agindo em prol da eficiência na operação e manutenção dos equipamentos, zelando pelo bem adquirido e obtendo do fabricante todas as recomendações e orientações técnicas necessárias para tal fim.

É evidente que não há qualquer interesse de adquirir do fabricante o seu “segredo industrial”, pela simples razão de esta administração não ser uma entidade comercial. O que se pretende é obter todas as informações necessárias para a perfeita operação e manutenção do equipamento.

Assim, razão não assiste à Impugnante, devendo ser mantido o item na forma apresentada.

III – DA CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, CONHEÇO do pedido de impugnação apresentado pela empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, no processo licitatório referente ao Pregão Eletrônico nº. 71/2014, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Palmas, 24 de setembro de 2014.

JOSÉ DE OLIVEIRA CASTRO JÚNIOR

Pregoeiro do TRE-TO



Documento assinado eletronicamente por **JOSE DE OLIVEIRA CASTRO JUNIOR, Pregoeiro**, em 24/09/2014, às 17:36, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-to.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0097890** e o código CRC **F06FD6A4**.

0051035-11.2014.6.27.8000

0097890v2