

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 23/2019,
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê que a contratada deverá apresentar garantia contratual em até 10 (dez) dias, a contar da publicação da súmula deste Contrato no Diário Oficial da Assembleia Legislativa, conforme cláusulas abaixo transcritas:

*DAS GARANTIAS À EXECUÇÃO DO CONTRATO
CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – A CONTRATADA deve prestar a garantia, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da data da publicação da súmula deste Contrato no Diário Oficial da Assembleia Legislativa, por uma das modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93, no montante correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da contratação, pelo período da vigência contratual.*

Contudo, a apresentação da garantia neste 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, a contratada dependerá da assinatura do contrato para encaminhamento da garantia junto à seguradora.

Conclui-se, assim, que é evidentemente inexecuível a obrigação de apresentação da garantia no prazo de estipulado, visto que o contrato assinado é, muitas vezes, condição para obtenção da respectiva garantia.

Dessa forma, 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 para apresentação de garantia contratual, tornando a obrigação exequível e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame.

DA PERIODICIDADE SEMANAL

Além disso, o edital prevê, na minuta contratual, a realização de revisão semanal dos elevadores conforme abaixo:

CLÁUSULA TERCEIRA – A CONTRATADA obriga-se a:
l) executar serviços de revisão semanal do funcionamento dos elevadores, em horário estabelecido junto à CONTRATANTE.

Ocorre que a prestação do serviço licitado não se mostra necessário que ocorra com periodicidade semanal, sendo a manutenção mensal adequada ao presente objeto contratado. Assim, para que o objeto possa ser atendido na integralidade, com a regular e competente prestação dos serviços de manutenção preventiva nos equipamentos instalados no órgão, sem que haja qualquer problema futuro quanto a eventual impossibilidade de cumprimentos da periodicidade de atendimento, importante seja retificado o edital no ponto, incluindo os mencionados serviços na listagem mensal, constante no item anterior.

A realização de 01 (uma) visita mensal preventiva é o padrão usualmente utilizado em contratos desta natureza e efetivamente o suficiente para manutenção do correto funcionamento do elevador. Por esta razão, **a execução de revisão semanal somente onera o contrato, não trazendo benefício correspondente**, na medida em que a execução da verificação dos itens pode ser feita mensalmente, sem prejuízo.

Ademais, vale registrar que, na hipótese de qualquer inconformidade no funcionamento dos equipamentos, existe a previsão de manutenção corretiva, mediante chamado.

Diante disso, a ora Contratada requer seja extirpada do edital a previsão de revisão semanal dos elevadores, de forma que a execução dos serviços não reste prejudicada e prestação dos serviços seja realizada conforme o acordado.

DO TEMPO DE ATENDIMENTO

Verifica-se que, em caso de **chamados emergenciais**, o atendimento deverá ser realizado em no máximo 30 (trinta) minutos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Parágrafo primeiro – O atendimento a chamados deve ser prestado por intermédio de técnicos especializados na área de atuação, com cursos de normas de segurança e devidamente habilitados aos serviços e com o ferramental adequado, sempre em até 60 (sessenta) minutos a partir do chamado, exceção à situação de passageiros presos em elevador parado, cujo prazo de atendimento é de 30 (trinta) minutos.

CLÁUSULA TERCEIRA – A CONTRATADA obriga-se a:

b) atender aos chamados num prazo máximo de 1 (uma) hora, a partir da comunicação da CONTRATANTE, e em 30 (trinta) minutos, quando houver situação de passageiros presos na cabina, de segundas a sextas-feiras, das 8h até 22h, ou em sábados e domingos, das 8h até 20h;

h) atender aos chamados de emergência, sempre que solicitado, sendo que no período das 22h às 8h, ficarão restritos às hipóteses em que houver acidentes ou passageiros presos em elevador parado, quando então deve executar o atendimento em, no máximo, 30 (trinta) minutos.

Ocorre que tal prazo mostra-se **exíguo** ao atendimento dos chamados, em virtude da necessidade de deslocamento da equipe técnica com os respectivos equipamentos até o local. Devem ser consideradas as possíveis **dificuldades inerentes ao trânsito da equipe técnica**, eis que a **mobilização desse pessoal é efetuada de forma imediata** após o chamado, em virtude da segurança dos usuários dos equipamentos de transporte vertical.

Para que o objeto licitado possa ser atendido na integralidade, com a regular e competente prestação dos serviços de manutenção corretiva nos equipamentos instalados no órgão, sem que haja qualquer problema futuro quanto a eventual impossibilidade de cumprimentos dos prazos de atendimento, importante seja retificado o edital no ponto, com a dilação do prazo para o **máximo de 60 minutos**.

Diante desses fundamentos, tem-se que deve ser retificado o edital, para que conste o **prazo máximo de 60 (sessenta) minutos** ao atendimento dos chamados emergenciais da Contratante, evitando problemas futuros durante a execução contratual.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Em análise ao ato convocatório, verifica-se que este é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante durante o período da contratação objeto desta licitação e posterior período de vigência da garantia dos serviços/peças.

Nesse toar, expressa previsão nesse sentido se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Quando da prestação de serviços de fornecimento/instalação ou manutenção de equipamentos de transporte vertical, o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao CREA atribui à empresa contratada a total responsabilidade técnica sobre os equipamentos. Assim, a proibição de que terceiros interfiram nos elevadores é imprescindível, haja vista que não pode ser a contratada responsabilizada por eventuais danos ou acidentes que venham a ocorrer em virtude de serviços realizados ou peças trocadas por terceiros alheios à contratação.

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

(...)

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/permissão 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.**

DA APLICAÇÃO DE MULTAS PERCENTUAIS

A CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA da minuta contratual disciplina a sujeição da contratada a multas de até 15% (quinze por cento) sobre o valor devido no mês, em caso de infrações contratuais, consoante trecho disposto a seguir:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – A aplicação da penalidade de multa à CONTRATADA deve ser proporcional à gravidade da infração perpetrada, consoante as especificações seguintes:

GRAU	INFRAÇÃO	MULTA
1	Leve	1% do valor do serviço devido no mês de ocorrência
2	Média	2% do valor do serviço devido no mês de ocorrência
3	Grave	8% do valor do serviço devido no mês de ocorrência
4	Gravíssima	15% do valor do serviço devido no mês de ocorrência

Todavia, a referida multa foge às regras de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado sobre o valor total da parcela é excessivo e altamente oneroso.

No caso em tela, a penalidade adequada seria a **previsão de multa em patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida**, evitando assim, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como visando garantir a segurança jurídica das partes.

A respeito da proporcionalidade das sanções, leciona com propriedade Marçal Justen Filho:

"é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. (...) é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados".¹

O TCU, sobre o tema, dispôs:

*Estipule, em atenção aos **princípios da proporcionalidade e da razoabilidade** penalidades específicas e proporcionais a gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais: **Acórdão 1453/2009 Plenário***

No mesmo sentido, verificamos que a mesma CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA da minuta contratual traz a previsão de aplicação de multa percentual sobre o valor do faturamento mensal, **por hora**, conforme disposto abaixo:

Parágrafo terceiro – O atraso nos prazos de atendimento na prestação de serviços de manutenção corretiva e/ou serviços eventuais pode ensejar aplicação de multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento), por hora de atraso, incidente sobre o valor do faturamento mensal concernente aos serviços permanentes, devido no mês da ocorrência.

No entanto, a respectiva **multa por dia não possui uma definição de limites**, a teor da disposição do item supramencionado, o que configura flagrante ilegalidade.

Nos termos em que redigido, o item abre a possibilidade de aplicação ilimitada de multa à contratada, previsão que foge às regras de proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, requer seja retificado o Edital no que tange à imposição das multas, **fixando limites máximos à aplicação da penalidade, bem como alterando seu patamar máximo ao limite de 10% sobre o valor da parcela inadimplida**, para garantia da segurança jurídica das licitantes.

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.