



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital - TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2019-RPPSV

OBJETO: AQUISIÇÃO COM INSTALAÇÃO DE 01 (UM) ELEVADOR TIPO PLATAFORMA DE ACESSIBILIDADE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXOS DO EDITAL.

IMPUGNANTE: THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A - CNPJ: 90.347.840/0001-90.

IMPUGNADO: FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA – PRESIDENTE DA CPL

DAS INFORMAÇÕES:

1. A Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Viçosa do Ceará, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A - CNPJ: 90.347.840/0001-90. Aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 41, § 2º da Lei de Licitações nº. 8.666/93.

2. Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, § 2º, também citado pela impugnante, senão vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

3. O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

DOS FATOS:

4. A impugnante, através do recurso interposto, alega os seguintes fatos:
“DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

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.

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 atribuí 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.

DA GARANTIA CONFORME ARTIGO 618 DO CÓDIGO CIVIL

A ora Impugnante requer seja eliminada a previsão de aplicabilidade de garantia dos serviços pelo período de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 618 do Código Civil, conforme item que segue:

Isto porque a parcela de maior relevância do objeto do certame é o serviço de aquisição e instalação de elevador, ou seja, não se verifica como finalidade do objeto a atividade de construção de obra de alvenaria propriamente dita.

DA RESPONSABILIDADE PELA GUARDA DO MATERIAL

Importante referir que a guarda compreende a armazenagem, localização, segurança e preservação do material adquirido, a fim de suprir adequadamente as necessidades operacionais do órgão ou entidade que adquiriu o material e da empresa que estará executando o objeto.

Portanto, a Thyssenkrupp Elevadores S.A. requer que a responsabilidade de armazenamento do material licitado seja expressamente definida, garantindo a segurança jurídica dos licitantes e evitando questionamentos futuros acerca da responsabilidade pelos materiais.

DA NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES AO OBJETO

O objeto licitado envolve a prestação de serviços de fornecimento de equipamento de transporte vertical, de sorte que deverão englobar a realização das obras civis e adequações elétricas necessárias para a adequação do(s) local(is) onde haverá a instalação/modernização do(s) equipamento(s).

Porém, o edital nada dispõe quanto à responsabilidade pela eventual execução das obras de alvenaria e adequações elétricas do(s) local(is), ou seja, se tal encargo recairá sobre a contratada.

DA OMISSÃO QUANTO À ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ

O ato convocatório não dispôs sobre a possibilidade ou vedação de faturamento do material com o CNPJ da matriz quando da participação de filial da empresa no certame.

Esclarece-se que, embora o serviço seja prestado pela filial, quem efetivamente fabricará os equipamentos é a matriz, de sorte que não há razão para que haja impedimento de faturamento da nota fiscal emitida pela matriz quando a filial contratou com o órgão público em questão.

DA ESPECIFICAÇÃO DO EQUIPAMENTO

Solicitamos alteração de pontos do edital para possibilitar participação do equipamento de USO RESTRITO da empresa tendo em vista que atenda a norma NBR 12.892.”



É o relatório fático.

DO DIREITO:

5. Preliminarmente, quanto à análise da admissibilidade da referida impugnação, verifica-se que a mesma encaminhada conforme exigido pelo Edital, sendo interposta dentro do prazo legal, qual seja, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública (art. 41 §2º da Lei n. 8.666/93), portanto, tempestiva.

6. Assim sendo, considerando sua tempestividade, a impugnação foi recebida, razão pela qual passa-se à análise do mérito.

7. É cediço que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Conforme disciplinado no Art. 37, XXI da nossa Carta Maior:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

8. Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que vem para assegurar um tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter, assim, a proposta mais vantajosa a administração pública. Esse princípio vem estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber:

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

9. É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios do julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas:

"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."



10. Muito embora a impugnante tenha considerado, a seu modo, que as características técnicas do equipamento e a ausência de alguns requisitos técnicos ora pleiteados, a nosso ver tais apontamentos devem ser levados em consideração, uma vez que tratam de questões processuais indispensáveis a boa instrução processual.

11. Senão vejamos, primeiramente no que se refere a responsabilidade por intervenção de terceiros, no qual a impugnante cita que o edital é Silene, tal informação é condição técnica necessária a fiel execução do contrato bem como no que se refere ao período de vigência da garantia do equipamento que se almeja.

12. Outro ponto crucial é o que se refere a garantia da obra ou edificação, prevista no art. 618 na Lei 10.406/2002, já que o objeto final do certame é aquisição de equipamento com serviço de instalação do bem, em nada trata sobre obras ou serviços a serem realizados para tal fim, muito menos é mencionado no Anexo IV do edital convocatório.

13. Não menos importante é a ausência da responsabilidade legal para guarda do material a ser instalado no prédio do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Viçosa do Ceará (VIÇOSA PREV) na Sede do Município de Viçosa do Ceará. Tal esclareceu a nosso ver, apontado pela recorrente se faz necessário uma vez que conforme mencionado em suas razões, pode afeta as condições da proposta de preços.

14. Já no que se refere a não previsão de subcontratação a possíveis serviços complementares para o objeto, verificamos que tal ausência prejudicaria em tese, a execução do objeto uma vez que trata-se de inclusão de serviços de instalação de elevador em um edifício. Uma vez que também conforme mencionado, tal iniciativa pode implicar na exclusão do processo de fabricantes, fornecedores que apenas fabricam os elevadores e instalam, sendo que serviços complementares a execução, como reparos ou obra ou serviço de engenharia podem ser perfeitamente realizado por terceiros, através de subcontratação legalmente permitida nos moldes do art. 72 c/c art. 77 a 78 da Lei 8.666/93.

15. Outrossim a impugnante leva a nosso conhecimento a ausência da previsão sobre documentação quanto a empresa matriz e suas filiais. Tal indicação é sumariamente importante que seja estabelecido nas condições de habilitação do certame, concordamos com tal posicionamento.

16. Por ultimo, e não menos importante, a impugnante requer que seja alterado as especificações do material objeto do certame, para condições mais favoráveis ao que chama de "USO RESTRITO" da empresa. A nosso ver tal alteração implica em ferir ao princípio de impessoalidade e igualdade de condições de todos os possíveis participantes. *Nesses aspectos refutamos tal possibilidade de inclusão.* Para muito além cita que seu produto atende a norma NBR 12.892, que trata de especificação para o bem a ser adquirido.

17. A respeito ao tema, o Jurista Joel de Menezes Niebuhr assinalou o seguinte:

(..) Tudo gira em torno da delimitação do interesse público, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente administrativo, *a priori*, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse público. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das



características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar.

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se *de* características que maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou, até, a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária. Por exemplo, um veículo automotor com ar-condicionado. O ar condicionado produz espécie de funcionalidade secundária. A ausência do ar-condicionado não compromete a funcionalidade básica do veículo automotor.

É em relação às características periféricas, produtoras de funcionalidades secundárias, que residem as mais agudas controvérsias. O problema reside em precisar quais as características periféricas são lícitas e quais são ilícitas. Pois bem, em primeiro lugar, as características periféricas não podem ser aleatórias. Em sentido oposto, elas devem preencher a função de propiciar certa utilidade em favor da Administração Pública, mesmo que não seja essencial, porém sempre relevante.

A relevância depende de justificativas de ordem técnica, que desnudem a necessidade da Administração valer-se da funcionalidade secundária do objeto do contrato propiciada pelas suas características periféricas. O fundamental é esclarecer, com argumentos técnicos, que o interesse público demanda objeto que ofereça dada funcionalidade secundária que é produzida apenas por certas características periféricas, havidas em produto específico, disposto por única pessoa; que os produtos dispostos por outras pessoas, ainda que com a mesma funcionalidade básica, não atenderiam ao interesse público.

18. O Código de defesa do Consumidor, da Lei 8.078/1990, em seu art. 39, inciso VIII, veda expressamente ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:

"VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

19. A obrigatoriedade de o produto a ser contratado cumprir os requisitos impostos por uma determinada norma não se confunde, em absoluto, com a exigência de que os produtos possuam certas especificações de uso restrito como quer a requerente.

20. É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

21. Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

22. Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

23. O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

24. Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

25. Diante dos pedidos elencados pela impugnante e das explicações aqui demonstradas, esclarecemos que as exigências do edital visam atender as necessidades da Administração. Como também entendemos como validades e merecem provimento parcial tais pedidos formulados.


DECISÃO:

26. Analisadas as razões impugnadas apresentadas pela empresa, a Presidente da Comissão de Licitação, **RESOLVE** considera-las **parcialmente no mérito**, julgando seus pedidos **PROCEDENTES**. No sentido de que o edital deve ser alterado ou mesmo revogado, devido a quantidade de alterações a serem processadas. Sendo necessário submeter tal decisão a autoridade superior.

27. Determinando as alterações julgadas procedentes ao edital em epígrafe, através de termo de adendo ao edital ou submetido à autoridade superior para possível ato de revogação, para melhor adequação técnica.

- **O prazo de abertura do certame será reaberto, pelas condicionantes previstas no art. 21, §4º da Lei 8.666/93. Caso seja a melhor opção a ser realizada.**

Viçosa do Ceará/CE, 27 de setembro de 2019.


FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
PRESIDENTE DA CPL
Município de Viçosa do Ceará