

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE
D I R E T O R I A G E R A L
COMISSÃO DE PREGÃO

Pregão Eletrônico nº 39/2020
Procedimento Administrativo Eletrônico nº: 4443/2020

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 39/2020

1. Trata-se do julgamento da peça impugnatória interposta pela empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A, CNPJ 90.347.840/0011-90, contra o Edital do aludido Pregão Eletrônico, que objetiva a contratação dos serviços de manutenção integral preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento de peças, de 05 (cinco) elevadores do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral do RN.
2. Admissível a impugnação posto que atendido subitem 10.1 do edital.
3. A impugnante questiona síntese os seguintes pontos, todos do termo de referência:
 - a. Tempo de atendimento em caso de chamados emergenciais;
 - b. Fornecimento de peças originais do fabricante;
 - c. A responsabilidade por intervenção de terceiros;
 - d. A aplicação de multas percentuais.
4. Ao final, a impugnante requer, em síntese, o conhecimento e acolhimento da impugnação para retificação do edital.

Análise.

5. Em se tratando de questões relacionadas ao Termo de Referência, foi solicitada manifestação da Seção de Engenharia do TRE-RN - SENGE, Unidade Técnica demandante da presente contratação e signatária do aludido TR.
6. A SENGE, por sua vez, apresentou a INFORMAÇÃO nº 57/2020-SENG, que, em vista da sua bem fundamentada análise, será adotada como fundamento para decisão.

“(…)

DO TEMPO DE ATENDIMENTO EM CHAMADOS EMERGENCIAIS

3. Alegou a IMPUGNANTE que o tempo previsto de 30 (trinta) minutos, previsto em edital, para o atendimento a chamados emergenciais, conforme subitens 5.10.7.4 e 5.10.12 do termo de referência, seria exíguo em decorrência da necessidade de deslocamento da equipe técnica até a sede do TRE.

4. Ocorre que se trata de discricionariedade da Administração, que, por seu turno, foi devidamente fundamentada nos Estudos Preliminares e pelos seguintes aspectos:

4.1. Diferentemente da antiga sede do TRE, que ficava no bairro da Cidade Alta, o novo Edifício-Sede está localizado no bairro do Tirol, sendo acessível por várias avenidas estruturais da Capital, com fácil acesso e com várias rotas alternativas;

4.2. Esta Unidade Técnica simulou o tempo de chegada ao local do Edifício-Sede, partindo do endereço das principais empresas de manutenção de elevadores locais, empregando o aplicativo *Google Maps*¹, em horários diversos do dia, e todas as simulações perfizeram tempo inferior a 10 (dez) minutos de deslocamento;

4.3. Esta Unidade Técnica simulou o tempo de chegada ao local do Edifício-Sede, a partir de vários bairros de Natal e de Parnamirim, onde há possíveis prédios a serem eventualmente atendidos pelas empresas de manutenção de elevadores, com a intenção de verificar o possível e eventual deslocamento de equipe em trânsito, no horário de expediente, obtendo tempo suficiente para o atendimento inferior aos 30 (trinta) minutos exigidos.

5. Como justificado nos Estudos Preliminares, a Administração já teve problemas no histórico de contratações anteriores, com empresas que não detinham a capacidade de deslocamento adequada à necessidade do contratante, razão porque, além de adequar os tempos de atendimento, o termo de referência ainda incluiu previsão para que, no momento da contratação, o TRE exija esta comprovação:

5.2.1 Com vistas a atender ao requisito de tempo de atendimento, previsto nos subitens 2.8, 5.10.6, 5.10.7.6 e 5.11.4, a empresa a ser Contratada deverá ter sede própria em Natal/RN ou Região Metropolitana, devendo apresentar ao Contratante o endereço local da empresa, de sua oficina e almoxarifado de peças, e deter a Licença

¹ Exemplo disponível em: <

de Funcionamento de Empresa, emitida pelo Órgão competente municipal;

5.2.2 Da mesma forma, a Contratada deverá **comprovar possuir veículo próprio ou forma de transporte exclusivo de seus técnicos**, com vistas a atender ao requisito de tempo de atendimento de emergência, conforme subitens 5.10.6, 5.10.7.4 e 5.10.12;

5.2.3 A critério da Administração, poderão ser realizadas diligências nas instalações da empresa a ser Contratada, a qualquer momento desde a entrega dos dados do subitem 5.2 e durante toda a vigência do contrato, visando a conferência das condições de transportes, do acervo técnico, de ferramentas e equipamentos necessários à execução dos serviços; de estoque e almoxarifado de peças; bem como a empresa poderá ser instada a apresentar demonstração de atividade pertinente ao objeto da licitação e licenças correlatas.

(grifou-se)

6. Dessa forma, não merece prosperar a impugnação.

DO FORNECIMENTO DE PEÇAS ORIGINAIS

7. Impugnou-se a exigência dos subitens 5.11.5, 5.11.6 e 5.11.8, do Termo de Referência, com alegação de ilegalidade e de restrição do caráter competitivo do certame, e apontando como fundamento o Art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, apontando a IMPUGNANTE que *“não há embasamento técnico que justifique a necessidade de peças originais do fabricante”*.

8. A IMPUGNANTE acrescentou que *“deve-se permitir a participação de licitantes que fabriquem seus próprios componentes”*, apontando que o Edital deve ser retificado para autorizar o fornecimento de peças similares e compatíveis tecnicamente com os equipamentos instalados, e alegou que *“inexiste qualquer prejuízo de ordem técnica aos serviços a serem prestados”*.

9. Conforme consta dos Estudos Preliminares, já aprovados pela Administração, as experiências de contratações anteriores deste TRE, quando não havia tal exigência quanto à origem das peças e componentes, foi exatamente no sentido contrário ao que alega a IMPUGNANTE: ocorreu justamente o emprego contratualmente permitido de peças de origem ou procedência desconhecida, similares ou compatíveis, a remanufatura de componentes, o reparo de componentes de placas e sensores por oficinas terceirizadas pela contratada, sem qualquer qualidade, com o consequente sucateamento dos quadros de comandos e equipamentos.

10. Por pretender preservar o funcionamento correto e adequado dos equipamentos, para os quais se investiu valores significativos, quando da execução da obra de construção do novo Edifício-Sede, optou a Administração por priorizar, na presente contratação de manutenção, o emprego de peças originais dos elevadores.

11. É a previsão do Termo de Referência nos subitens mencionados na Impugnação:

5.11.5 Fornecer/Substituir, sem ônus adicional para a CONTRATANTE, **todas as peças, insumos e componentes, todos obrigatoriamente deverão ser novos, originais e recomendados pelo fabricante dos elevadores**, para fins de reposição, troca dos que estiverem avariados, desgastados acima do nível de tolerância ou comprometendo o bom desempenho do equipamento, inclusive cabos de tração, cabos de manobra flexíveis, enrolamentos de motor, eixos sem fim e coroas de bronze das máquinas, reguladores de velocidade, sapatas de guias, cabos de aço para comando, contatos, escovas, instalações elétricas de comando da casa das máquinas (exceto o quadro de alimentação elétrica), de cabina, de caixa de corrida e do poço.

[...]

5.11.6 **Não será admitida a aplicação/utilização de peças ou equipamentos usados, ou que não sejam originais ou diferentes dos especificados pelo fabricante, sem autorização prévia, por escrito, da Fiscalização do TRE.**

[...]

5.11.8 As peças fornecidas, serão obrigatoriamente **originais**, em substituição às anteriormente existentes, passarão a integrar os equipamentos tornando-se propriedade do Contratante.

(grifos e sublinhas do original)

12. Como se vê acima, falta fundamento fático à alegação da IMPUGNANTE, uma vez que o subitem 5.11.6, do Termo de Referência, excetua o emprego de peças que não sejam originais, ou diferentes do especificado pelo fabricante, desde que com autorização prévia, por escrito, da Fiscalização do TRE.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

13. Alegou a IMPUGNANTE que o Edital seria “*silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante (TRE) durante o período da contratação objeto desta licitação e por posterior período de vigência da garantia dos*

serviços/peças”. E acrescentou, por fim, requerimento para “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”.

14. Previu o Termo de Referência, anexo ao Edital em tela o seguinte:

5.6.2 No mesmo prazo de **10 (dez) dias corridos** contados da assinatura do contrato, a Contratada deverá emitir e apresentar a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, devidamente paga e registrada junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA/RN, em nome do mesmo profissional Responsável Técnico cujo acervo habilitou a empresa na licitação, em cumprimento à Lei nº 6.496/1977, ao Subitem 4.4 da Decisão Normativa CONFEA nº 36, de 1991; e ao Art. 28, § 1º, da Resolução CONFEA nº 1.025, de 2009.

5.6.2.1 A falta da apresentação da ART **impedirá o início da execução dos serviços**, sem prejuízo das penalidades correlatas, previstas no Item 20 do presente Termo de Referência, e minuta de contrato.

15. Com efeito, a responsabilidade técnica pela execução dos serviços de manutenção será da empresa a ser contratada, a ser devidamente anotada perante o Conselho Regional, seja o CREA ou CAU, sem a qual não se iniciará a execução do contrato de manutenção.

16. De sua parte, caberá à Administração a fiscalização técnica e administrativa da execução dos serviços, também a ser acompanhada por servidores e eventualmente por profissionais técnicos que os assistirão, que igualmente registrarão a responsabilidade técnica de fiscalização perante o CREA/RN.

17. A Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, nos termos dos Arts. 2º e 3º, da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, é o instrumento que definirá, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução dos serviços, assim como pela sua fiscalização.

18. Ora, para que haja qualquer terceiro com capacidade ou permissão de intervir no objeto da presente contratação, prestando serviço ou retirando/colocando peças nos elevadores, seria necessário que a Administração incorresse em uma irregularidade: a dupla contratação ou coexistência de contratos vigentes com o mesmo objeto, em clara afronta ao Princípio da Eficiência – que não é o caso da presente licitação.

19. Além disso, frise-se que o Item 13 do Termo de Referência vedou a subcontratação do objeto que ora se licita, reduzindo assim a possibilidade de participação de estranhos no serviço de manutenção.

20. E não há que se cogitar de intervenção dolosa de terceiros, vez que o TRE conta com sistema de monitoramento por câmeras, que poderia dirimir eventual atuação criminosa.

21. Por fim, há previsão no subitem 5.10.12.1, do Termo de Referência, de intervenção do Corpo de Bombeiros, em eventual situação de sinistro, em que, visando salvar vidas, seja realizada manobra para liberação de passageiros, nos termos:

5.10.12.1 Para segurança dos usuários, a liberação de passageiros presos na cabine somente deverá ser feita exclusivamente pelos técnicos da Contratada ou, em caráter emergencial, pelo Corpo de Bombeiros Militar do RN.

22. Nesta exclusiva e remota hipótese, haverá a intervenção de terceiros, no caso, o Corpo de Bombeiros Militar do RN, nos equipamentos objeto da contratação, situação prevista em Edital, de que poderá resultar em dano material e necessidade de trocas de peças ou componentes dos elevadores, dano este que, contudo, não será, obviamente, de responsabilidade da empresa a ser contratada.

23. Por estes motivos, o Edital não merece qualquer reparo, e não merece prosperar a Impugnação.

DAS MULTAS PERCENTUAIS

24. Alegou a IMPUGNANTE que a previsão editalícia de multa é excessivamente onerosa para o caso de inexecução total ou parcial do objeto, e que esta penalidade fugiria às regras de proporcionalidade e razoabilidade, e pede que a previsão seja reduzida a 10%, no máximo, *verbis*:

Edital disciplina a sujeição da contratada a multas de até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de **inexecução total ou parcial** do objeto, consoante trecho disposto a seguir:

20 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

20.2.2 MULTA de:

III) 0,1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida;

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.

(grifou-se)

25. Não procede o alegado pela IMPUGNANTE: o caso de inexecução parcial do objeto está previsto no item II, do subitem 20.2.2, onde se lê a pena de multa máxima de 10% a ser aplicada.

26. Para o eventual caso de **inexecução total** do objeto, no que tange às sanções administrativas, esta Unidade Técnica entende que alegação da IMPUGNANTE não pode seguir adiante, por falta de fundamento fático.

27. No tocante à eventual aplicação de penalidades, verificamos a previsão de gradação que vai da simples advertência à declaração de inidoneidade para contratar com a Administração, podendo ocorrer a aplicação concomitante de multas, também gradativas. Além disso, o Termo de Referência prevê que qualquer penalidade só será aplicada mediante apuração por meio de processo administrativo próprio, com garantia de ampla defesa e contraditório e levando em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da penalidade e com observação do Princípio da Proporcionalidade, como se vê:

20.6 A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à CONTRATADA, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

28. Dessa forma, a nosso ver, não merece prosperar a impugnação em tela.

(...)”

Ademais, disso, a Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral, emitiu **PARECER Nº 877/2020-AJDG-TRE/RN**, nos seguintes termos:

“

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. contra os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2020-TRE/RN, conforme expediente datado de 10 de julho de 2020 (fls. 120-127).

2. O objeto do referido pregão eletrônico é a contratação de serviços de manutenção de elevadores, a serem executados no edifício-sede do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, em Natal/RN.

3. A impugnação sob exame pode ser recebida, uma vez que preenche os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, conforme comprovam os documentos colacionados ao processo administrativo acima identificado.

4. A impugnação contém questionamentos a respeito dos seguintes assuntos disciplinados pelo termo de referência da licitação (Anexo I do Pregão Eletrônico nº 39/2020-TRE/RN):

- a) tempo de atendimento em caso de chamados emergenciais;
- b) fornecimento de peças originais do fabricante;
- c) responsabilidade por intervenção de terceiros;
- d) aplicação de multas percentuais.

5. Os três primeiros questionamentos já foram adequadamente respondidos pela Seção de Engenharia do TRE/RN, razão pela qual foi solicitado o pronunciamento desta Assessoria Jurídica apenas a respeito dos questionamentos relacionados ao quarto assunto acima mencionado (aplicação de multas percentuais).

6. Tais questionamentos abordam as regras previstas no Subitem 20.2.2, incisos III e IV, do Anexo I do edital do certame (termo de referência), que estabelece multas percentuais a serem aplicadas nas hipóteses de inexecução total e parcial do objeto contratado.

7. Passa-se ao exame dos questionamentos submetidos ao exame desta Assessoria Jurídica.

Primeiro questionamento sobre os percentuais de multas previstos no edital

8. A empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. questiona o disposto no **Subitem 20.2.2, inciso III, do Anexo I do edital (termo de referência)**, que estabelece multa em percentual de 0,1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida.

9. A referida empresa entende que essa multa “foge às regras da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado sobre o valor total da parcela é excessivo e altamente oneroso”, razão pela qual solicita que esse percentual seja fixado em patamar máximo de 10% sobre o valor da parcela inadimplida.

Análise sobre esse primeiro questionamento da empresa impugnante

10. O percentual da multa previsto no **subitem 20.2.2, inciso III, do Anexo I do edital** está em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que essa sanção administrativa será aplicada na hipótese de inexecução total do contrato.

11. É a sanção que poderá ser aplicada caso os serviços contratados não sejam prestados, ou venham a ser executados de forma inadequada, em desacordo com as exigências previstas no edital do certame e em seus anexos, acarretando prejuízos à Administração, com gravidade suficiente para justificar a rescisão contratual.

12. O percentual fixado também é razoável na medida em que possibilitará que o TRE/RN possa ser ressarcido de eventuais prejuízos decorrentes do descumprimento do total do objeto contratado.

13. Além disso, outros órgãos públicos incluem penalidades semelhantes em seus editais de licitações para contratação de serviços de manutenção de elevadores, conforme exemplificado a seguir:

a) no Pregão Eletrônico nº 77/2017, do Tribunal de Contas da União - SEEXEC/PB, existe a seguinte previsão:

“3. No caso de **inexecução total** do objeto, garantida a ampla defesa e o contraditório, a CONTRATADA estará sujeita à aplicação de multa de **até 30%** (trinta por cento) do **valor do contrato**.”;

b) no Pregão Eletrônico nº 23/2014, do Supremo Tribunal Federal, existe a seguinte previsão:

“15.2. A adjudicatária ficará sujeita, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, assegurada a prévia e ampla defesa, às seguintes penalidades:

[...]

b) multa de:

[...]

b.9) 30% sobre o valor total estimado adjudicado, no caso de inexecução total da obrigação assumida, ensejando a rescisão contratual;”

c) no Pregão Eletrônico nº 16/2019, do TRT5, existe a seguinte previsão:

“25.1. Independente das penalidades contidas na legislação vigente e da possibilidade de ser responsabilizada na esfera civil e criminal, a Contratada estará sujeita às seguintes sanções administrativas:

[...]

c) Multa compensatória de até 15% (quinze por cento) sobre o valor total do contrato (12 meses), nos casos de inexecução total do objeto, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação;”

d) no Pregão Eletrônico nº 24/2016, da ANEEL, existe a seguinte previsão:

“14.2.2. Multas, Moratória (de caráter sancionatório, que objetiva penalizar o atraso) e Compensatória (de caráter indenizatório, sendo uma prefixação de indenização por perdas e danos), na forma abaixo especificada:

14.2.2.2. Multa compensatória:

14.2.2.2.1. De **20%** (vinte por cento) sobre o **valor total do contrato**, no caso de **inexecução total do objeto**;

14. Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica opina pelo INDEFERIMENTO do pedido de alteração da redação do **subitem 20.2.2, inciso III, do Anexo I** do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2020-TRE/RN.

Segundo questionamento sobre os percentuais de multas previstos no edital

15. A empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. também questiona o disposto no **Subitem 20.2.2, inciso IV, do Anexo I do edital**, que estabelece multa em percentual de 0,10% a 3,25% por dia ou ocorrência sobre o valor total do contrato, conforme detalhamento constante das Tabelas 1 e 2 do Subitem 20.4 do edital.

16. A referida empresa entende que a aludida multa por dia não possui uma definição de limites, o que configuraria flagrante ilegalidade, razão pela qual a empresa solicita que sejam fixados “limites máximos à aplicação da penalidade, bem como alterado seu patamar máximo ao limite de 10% sobre o valor da parcela inadimplida, para garantia da segurança jurídica das licitantes”.

Análise sobre esse segundo questionamento da empresa impugnante

17. A **Tabela 2** prevista no **Subitem 20.4 do Anexo I do edital** do certame já estabelece limites máximos de dias ou de ocorrências a serem observados na aplicação da multa percentual prevista no Subitem 20.2.2, inciso IV, do mesmo Anexo I, de acordo com as infrações contratuais indicadas na Tabela 2 referida. Dessa forma, o edital já estabelece critérios objetivos para a aplicação da multa percentual em questão.

18. Em face disso, esta Assessoria Jurídica opina pelo INDEFERIMENTO do pedido de alteração da redação do **subitem 20.2.2, inciso IV, do Anexo I** do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2020-TRE/RN, por não vislumbrar ilegalidade na regra estabelecida nesse subitem do edital.

19. Por fim, considerando que a atuação da Administração Pública deve obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/1999), o TRE/RN irá observar tais princípios na eventual aplicação de sanções administrativa durante a execução dos serviços que serão contratados, sob pena de responsabilização dos gestores deste Tribunal.

Conclusão

20. Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que a impugnação interposta pela empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. seja CONHECIDA e, no mérito, IMPROVIDA, mantendo-se inalterados os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2020-TRE/RN.

(...)”

DECISÃO

Considerando o disposto na Portaria nº 106/2020-DG, que designou os servidores para comporem a equipe única de pregão do TRE-RN, com base na a INFORMAÇÃO nº 57/2020-SENG, da Seção de Engenharia do TRE-RN, e no **PARECER Nº 877/2020-AJDG-TRE/RN, da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral**, bem como no inciso II, do Art. 17, do Decreto 10.024/2019, decido por conhecer da impugnação apresentada pela empresa HYSSSENKRUPP ELEVADORES S.A., para no mérito negar-lhe provimento, com o fim de manter o edital do Pregão Eletrônico 39-2020, nos termos em que se encontra publicado.

Natal 16 de julho de 2020

PEDRO SANCHO DE MEDEIROS

Pregoeiro