

thyssenkrupp

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8/2016,
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0007-03, com endereço na Rua Ouro Preto, nº 337, Bairro Barro Preto, Cep. 30170-040, Belo Horizonte/MG, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE

A **Impugnante** pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *“Contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de plataformas de elevação, incluindo mão de obra e materiais, e manutenção preventiva e corretiva pelo período de 12 (doze) meses, na cidade de Belo Horizonte/MG”*.

O edital é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante, durante o período da contratação e posterior garantia dos equipamentos/serviços, à execução de quaisquer serviços nos equipamentos que compõe o objeto do certame.

Esse item se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da Contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

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;***
- *prestar informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pelo contratado;*
- *solicitar reparação do objeto do contrato que esteja em desacordo com a especificação apresentada e aceita, ou que apresente defeito;*
- *fiscalizar e acompanhar a execução do objeto do contrato (essa fiscalização não exclui ou reduz a responsabilidade do contratado);*
- *efetuar pagamento no prazo previsto 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 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 OMISSÃO QUANTO A 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.

Destaca-se que matriz e filial referem-se à mesma empresa, sendo que a primeira produz e fornece o objeto do certame, devendo faturar o equipamento, enquanto a segunda realizará a entrega e instalação do bem fabricado.

Acerca do tema, o TCU *in* Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU¹ apresenta jurisprudência sobre o caso em questão, assim encerrando a discussão:

(...) Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

¹ Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília, 2010, p. 461

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe à todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento.

(...)

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos de habilitação". (Acórdão 3056/2008 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 12/12/2008). Grifo nosso.

A decisão citada vai ao encontro da tese ora defendida, tendo em vista que aceita o fornecimento do objeto da licitação tanto pela matriz quanto pela filial, tendo em vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.

Há que ser salientado que à participação da filial já é imprescindível a comprovação da sua qualificação mediante a apresentação de uma série de documentos, os quais, muitos, em razão da sua natureza, são emitidos no CNPJ da matriz.





O TCU, nesse sentido, proferiu a **decisão TCU nº 679/1997** –

Plenário, dispondo que:

m) evite inabilitar participantes de processos licitatórios em razão somente de diferenças entre números de registro de CGC das respectivas matriz e filiais, nos comprovantes pertinentes ao CND, ao FGTS, INSS e Relação de Empregados, quando a empresa interessada comprovar a centralização do recolhimento de contribuições, tendo em vista a legalidade desse procedimento;

Outrossim, o TCU, no **Acórdão 1.923/2003, Primeira Câmara**, orienta que o contrato deve ser firmado com a vencedora da licitação. Excepcionalmente, quando necessária a execução pela matriz, ela poderá participar do certame, caso haja previsão contratual:

3. Não obstante, pode ser admitida a entrega de bens por filial/matriz, quando essa condição estiver prevista nos atos convocatórios e nos contratos, desde que:

a – a empresa participante da licitação, na situação de líder, comprove, documentalmente, estar em condições de assumir os compromissos em nome dos demais, inclusive para assinar os respectivos contratos;

b – as filiais/matriz envolvidas estejam habilitadas no SICAF;

*c – constem dos contratos os quantitativos a serem fornecidos por cada filial/matriz, conforme o objeto adjudicado a cada um, e mediante notas de empenho específicas. **(GRIFADO)***

Depreende-se do exposto o reconhecimento de que matriz e filiais integram a mesma pessoa jurídica, tanto o é, que estas comprovarão a sua qualificação à licitação com base nos documentos expedidos sob o CNPJ daquela.

Dessa forma, ao ser emitida nota fiscal com o CNPJ da matriz, não obstante o contrato seja firmado pela filial, para que a contratada possa cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93.

Ademais, não existe previsão legal que exija a emissão da nota fiscal, exclusivamente, com o CNPJ que constou na proposta de preços. Logo, fazer tal exigência acarretaria em ofensa às prescrições licitatórias e tributárias.

Isso porque o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “*diretriz básica da conduta dos agentes da Administração*”². Assim, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei, pois sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal.

Aliás, pertinente trazer à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello³, o qual define com clareza que “*o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina*”.

Verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**.

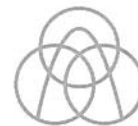
Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Vale salientar, novamente, que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**, pois representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Outrossim, temos também que a omissão quanto à possibilidade de **faturamento dos equipamentos/serviços em CNPJs distintos, mas da**

² FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 19ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pag.17.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93.



mesma pessoa jurídica, acarretam menor interesse no pleito do objeto licitado, prejudicando o princípio da concorrência, tão caro à licitação.

Diante do exposto, sem prejuízo da Lei 8.666/93, requer seja admitido o faturamento dos materiais pelo CNPJ da matriz-fábrica e a instalação e prestação de serviços pelo CNPJ da filial, já que constituem a mesma pessoa jurídica, inexistindo qualquer prejuízo de ordem técnica ou contábil nessa providência.

DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

Verifica-se que não há disposição referente ao valor estimado para a contratação. No entanto, não se vislumbra qualquer motivo para que não conste do ato convocatório a informação ora questionada.

Porque pertinente, menciona-se o teor do Parecer PGFN/CJU/COJLC/ 94/2010, expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no qual se aduz a faculdade da publicação do valor de referência no ato convocatório, sendo duas as fontes para obtenção da informação: os autos do processo e o edital de licitação com seus anexos.

Ambas as fontes são públicas, diferenciando-se pelo grau de facilidade de acesso. O Edital e seus anexos são mais acessíveis, pois enquanto o edital pode facilmente ser copiado e lido via internet, os autos só poderão ser acessados nas repartições públicas, em sua intranet, podendo demandar até mesmo agendamento para que ocorra o atendimento por servidor do órgão.

Convém salientar que não há qualquer óbice legal à divulgação do valor estimado da contratação, não sendo uma *escolha neutra* ante o princípio da publicidade o silêncio sobre o tema. Outrossim, pode ferir o princípio da isonomia, tendo em conta que, por essa escolha da Administração,

certos fornecedores podem gozar de vantagem em relação a outros, dependendo da distância, meios de comunicação e meios de transporte entre a sede de cada um até um local onde possam ter acesso aos autos.

O jurista Marçal Justen Filho, sobre a temática, leciona:

Questão que sempre merece reiteração é a vedação ao sigilo acerca de informações relevantes. Uma dessas questões é o valor do orçamento ou do preço máximo.(...) Deve insistir-se acerca do descabimento da Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo.

(...) a manutenção do segredo acerca do orçamento ou preço máximo produz o enorme risco de reintrodução de práticas extremamente nocivas, adotadas antes da Lei nº 8.666.⁴

No mesmo diapasão, a Súmula TCU 259/2010, dispõe:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Em recente julgado, a Corte de Contas da União ventilou que, ainda que se trate de pregão, devem estar contemplados no edital o orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global; não existindo vedação a sua dispensa, desde que motivada, considerando os riscos e benefícios da medida, no caso de objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado:

[A] aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, norma que estabelece as regras gerais para todas as modalidades de licitação, incluindo o pregão, está prevista no art. 9º da Lei 10.520/2002, que institui o pregão, não subsistindo dúvidas sobre esse tema (...). [D]e maneira geral, deve permanecer a exigência de inserir o orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preço unitário e global (...) elaborado em consonância com os valores praticados no mercado (...).

[O] objetivo de tal publicidade é assegurar a isonomia entre as licitantes (...) retirar essa exigência de todas as licitações pode comprometer a transparência na sua condução, o tratamento isonômico entre os licitantes, o critério objetivo de julgamento e, por conseguinte, os resultados dos certames com eventual prejuízo à Administração (...). [A] exigência poderá ser dispensada em casos particulares, com a cautela requerida [e desde que motivadamente] para objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado que

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, p. 378.



justifiquem a medida, considerando os riscos e benefícios esperados para a Administração no caso concreto. Acórdão 2547/2015-Plenário, TC 005.917/2015-8, relator Ministro Raimundo Carreiro, 14.10.2015.

Nesse contexto, a faculdade prevista à publicação do valor estimado da contratação no ato convocatório deve requerer algum motivo cuja existência não se vislumbra no presente processo, impondo-se o **esclarecimento quanto à estimativa de valores** para prestação dos serviços licitados.

DA SUBCONTRATAÇÃO E DA RESPONSABILIDADE PELAS OBRAS CIVIS

A contratação envolve a prestação de serviços de fornecimento e instalação de plataformas de elevação, motivo pelo qual se depreende que os trabalhos envolverão a realização das obras civis necessárias à adequação dos locais onde serão instalados os equipamentos.

Porém, o edital nada dispõe acerca da responsabilidade pela execução das referidas obras civis, tampouco contém previsão sobre a possibilidade de terceirização desses serviços.

Tais esclarecimentos se apresentam indispensáveis, na medida em que as empresas fabricantes de elevadores não têm como objeto a realização de obras de alvenaria ou civis, mas sim a metalurgia, especialidade metal mecânica.

Diante desse fato, é usual que as licitações com objeto similar admitam a subcontratação, visto que sem essa providência serão afastados do certame os principais fabricantes.

Convém mencionar, porque relevante, a disposição do art. 72 do Estatuto das Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), que dispõe conforme segue:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Não obstante, deve-se considerar que a terceirização parcial dos serviços em nada prejudica a responsabilidade da empresa contratada pela qualidade e adequação dos mesmos, sendo integralmente responsável pelos serviços executados por terceiros.

Portanto, necessário seja esclarecida a responsabilidade pelas obras civis necessárias a adequação do local onde serão instalados os elevadores; e, caso recaia sobre a Contratada, deverá o edital admitir – com as devidas exigências – a subcontratação dessas atividades inerentes à contratação, mas afastadas do objeto social das fabricantes de elevadores.

DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

As condições de pagamento vêm regradas no ato convocatório do certame de acordo com a seguinte cláusula:

CLÁUSULA OITAVA – Da Forma de Pagamento

O pagamento será feito, em prazo não superior a 30 (trinta) dias, mediante a apresentação da respectiva nota fiscal que corresponderá ao valor do objeto (ou da respectiva parcela do objeto), seguindo os critérios abaixo:

a) A Contratada apresentará à Contratante, juntamente com o objeto entregue, a nota fiscal respectiva emitida em nome da Procuradoria-Geral de Justiça, CNPJ nº 20.971.057/0001-45, Av. Álvares Cabral, 1.690, bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte, MG, constando, em seu corpo, local de entrega, número do contrato, número do empenho, elementos caracterizadores do objeto, bem como seus dados bancários para pagamento;(...)

Ocorre que tal estipulação não é saudável financeiramente para as empresas. Em razão disso, é evidente que a maioria das empresas não apresentará interesse no certame, frustrando a própria licitação.

Sugere-se, para fins de readequação do cronograma apresentado, como medida de resguardo ao melhor fluxo financeiro das





empresas licitantes e dos serviços da Administração Pública, que seja admitido o pagamento parcelado pelo objeto, de acordo com etapas de um **cronograma físico-financeiro**:

1ª Parcela – 80% antes da expedição do material;

2ª Parcela – 20% antes da entrega do equipamento.

Nessa situação, requer-se a retificação do edital para que conste as alterações ora apontadas, como medida de resguardo da maior e melhor concorrência e regularidade do certame.

DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS EQUIPAMENTOS

No que tange às especificações técnicas do objeto e aos serviços inerentes a execução contratual, verifica-se a necessidade de readequação dos itens listados a seguir, consoante exposição de fundamentos formulada.

O item 3 do termo de referência, que trata da descrição do objeto merece reformulação, pois não é viável o acionamento eletromecânico, sendo mais adequado o hidráulico

LOTE 1				
Fornecimento e instalação de plataforma de elevação vertical (externa), com 3 paradas, inclusive enclausuramento em estrutura metálica/vidro e serviço de manutenção preventiva/corretiva.				
Código SIAD	ITEM	QUANT	UNID	Descrição
1476092	1	1	UD	PLATAFORMA DE ELEVAÇÃO VERTICAL - TIPO: MOTORIZADA PARA PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA; CAPACIDADE: 250KG A 350KG; VELOCIDADE: ENTRE 5 A 10 MININ; 3 PARADAS; MOTORIZAÇÃO: APROXIMADAMENTE 2CV; COMANDO: SISTEMAS DE BOTOES DE DIREÇÃO E MOVIMENTO; AÇIONAMENTO: ELETROMECAÊNICO;

LOTE 2				
Fornecimento e instalação de plataforma de elevação vertical (interna), com 2 paradas, inclusive enclausuramento em estrutura metálica/vidro e serviço de manutenção preventiva/corretiva.				
Código SIAD	ITEM	QUANT	UNID	Descrição
1476122	1	1	UN	PLATAFORMA DE ELEVACAO VERTICAL - TIPO: MOTORIZADA PARA PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA; CAPACIDADE: 250KG A 350KG; VELOCIDADE: ENTRE 5 A 10 M/MIN; 2 PARADAS; MOTORIZACAO: APROXIMADAMENTE 2CV; COMANDO: SISTEMAS DE BOTOES DIRECAO/MOVIMENTO POR PRESSAO; ACIONAMENTO: ELETROMECANICO;

Destaca-se que tal característica somente é encontrada em determinadas marcas de produto, o que configura direcionamento do certame e impede a participação de um maior número de empresas interessadas. Dessa forma, deve ser admitida, portanto, a alteração sugerida.

Do mesmo modo, em relação ao item 8 do termo de referência, observa-se a seguinte exigência:

8 – ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS

(...)

Rampa de acesso: deverá ser elaborada em chapa de aço com superfície resistente a deslizamento (antiderrapante). A rampa deve vencer o desnível entre o piso do carro e o piso adjacente, quando estacionado em seu nível mais baixo.

No que tange às características gerais dos equipamentos, verifica-se a exigência de rampa para vencer o desnível, porém é necessário alterar esse requisito, pois o mais adequado é que o nivelamento da plataforma seja por meio de poço de 100mm.

Diante dos fundamentos supra, o requerimento é pela **readequação das especificações técnicas previstas no edital**, de acordo com os apontamentos realizados.





thyssenkrupp

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.

Belo Horizonte/MG, 24 de fevereiro de 2016.


Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.



thyssenkrupp

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8/2016,
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0007-03, com endereço na Rua Ouro Preto, nº 337, Bairro Barro Preto, Cep. 30170-040, Belo Horizonte/MG, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME/EPP'S

A **Impugnante** pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *“Contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de plataformas de elevação, incluindo mão de obra e materiais, e manutenção preventiva e corretiva pelo período de 12 (doze) meses, na cidade de Belo Horizonte/MG”*.

As Cláusulas editalícias reservam exclusivamente o certame para **microempresas e empresas de pequeno porte**, como mostra a redação do item 3.1 do edital:

5.2. Serão destinados exclusivamente à participação de ME/EPP os lotes cujo valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar Federal nº 123/06, c/c art. 17, da Lei Estadual nº 20.826/13.

Diante disso, a ThyssenKrupp Elevadores S/A, ora Impugnante, se encontra impedida de participar da Licitação do Pregão Eletrônico ora em comento, pelo o fato do não enquadramento como ME ou EPP.

Como se sabe, a delimitação dos certames licitatórios quanto à exclusividade de participação para MICRO e PEQUENAS EMPRESAS decorre do valor máximo estimado para a contratação, considerando o período de duração do contrato.

Nessa situação, a legalidade de tal disposição deve ser aferida mediante análise do valor máximo destinado ao certame para toda a contratação, que não deve superar o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme previsão do artigo 6º do Decreto nº 8.538/2015, *in verbis*:

“Art 6º. Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Sobre esse parâmetro, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, in “O TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, SEGUNDO AS CLÁUSULAS GERAIS E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS ACOLHIDOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 E NO DECRETO FEDERAL Nº 6.204/07” disponível em www.senado.gov.br, traz o seguinte, fazendo referência aos alertas proferidos pelo TCU sobre o tema. Vejamos:

“O objetivo do Decreto n.º 6.204/07, já se viu, não é o de generalizar o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às empresas de pequeno porte, nas licitações públicas. Análise acurada, no que tange ao objeto a ser contratado, direcionará a atuação administrativa no sentido de aplicar ou de



afastar a incidência das regras que autorizam a realização de licitação exclusiva para essas empresas, a cada caso. Assim se depreende da conjugação entre o parágrafo único do art. 6.º e as disposições do art. 9.º, ambos do Decreto.

Recorde-se que as licitações públicas somente podem ser instauradas, qualquer que seja a modalidade, após estimativa prévia do valor do respectivo objeto (Lei n.º 8.666/93, artigos 7º, § 2º, II, 14 e 40, § 2º, II, e Lei n.º 10520/02, art. 3º, III), estimativa essa que, segundo o Tribunal de Contas da União³, será entranhada nos autos do processo de contratação. Algumas considerações acerca da fixação do teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), previsto no art. 6.º, demarcam limites para a aplicação do tratamento diferenciado, a partir da planilha estimativa de preços, a saber.

1ª - A estimativa levará em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas, ainda, todas as prorrogações previstas para a contratação; nesse sentido orienta o Tribunal de Contas da União em deliberações acerca da escolha da modalidade licitatória, quando o objeto seja a prestação de serviços contínuos, a execução de projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual ou referente ao aluguel de equipamentos, ou a utilização de programas de informática, ou seja, cuja execução ultrapasse o exercício financeiro; decerto que, nas hipóteses de fornecimento de bens, o valor total estimado do contrato estará adstrito ao final do exercício, segundo a regra do art. 57, caput, da Lei n.º 8.666/93.(g.n) (...)

Seguindo a linha de entendimento exposta supra, encaminhou acertadamente o Pregoeiro da **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO, do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, através da decisão a seguir transcrita¹:

Síntese da IMPUGNAÇÃO:

IMPUGNAÇÃO: “1. Evidencia-se na legislação abaixo mencionadas, que o referido certame deverá ser destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), haja vista, as vantagens prescritas nos arts 44, 45, 47 e 48 da LC nº 123/06, consoante o Art. 6º do Decreto nº 6.204/07. No entanto, há omissão no instrumento convocatório no que se refere a tais benefícios, fazendo-o negligente, inclusive em relação ao preceituado no Art. 10 do supracitado decreto.

Síntese da Decisão:

No que diz respeito à impugnação pela “omissão no instrumento convocatório no que se refere” aos benefícios estabelecido pela Lei complementar 123/2006 e Decreto 6.204/2007, em especial o seu art. 6º, não assiste razão à impugnante.

É que a presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de vigilância armada pelo prazo de 1 ano (12 meses), havendo a previsão de prorrogação do prazo pelo período máximo de 60 meses (ver item V do Anexo I do Edital, à fl. 81).

O TCU tem orientação de que, nas licitações com previsão de contratos sucessivos, deve-se observar, para o dimensionamento do objeto, as prorrogações contratuais, de modo que se já adotada a

1

<http://www.prt13.mpt.gov.br/licandamento/Resposta%20%C3%A0%20impugna%C3%A7%C3%A3o%20da%20BRASIFORTE.pdf>

modalidade mais ampla de licitação (Acórdão TCU 260/2002 – Plenário, Rel. Min. Adylson Motta, DOU 26/07/2002), atendendo assim os princípios da isonomia, maior amplitude na participação da licitação e impessoalidade.

Nesse mesmo diapasão, os Acórdãos TCU n.º 1862/2003 – Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU 28/08/2003; e, TCU 1705/2003 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bem querer Costa, DOU 21/11/2003.

Assim, considerando-se o período total dos serviços (60 meses), tem-se que o valor da contratação supera a faixa para exclusividade estabelecido pelos arts. 48, I, da LCP 123/2006 e 6º do Decreto 6.204/2007.

Não há, por tal razão, de se falar em exclusividade do presente certame para as micro empresas e empresas de pequeno porte.

De todo modo, vê-se que o Edital previu os privilégios às ME's e EPP's cabíveis à presente licitação (arts. 44 e 45 da LCP 123/2006), como se extrai do Item 4.10 do Edital.

Pelo exposto, rejeita a impugnação ao Edital apresentada pela empresa BRASIFORT – SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., não havendo de se falar em ajustes ao Edital.(g.n)

Outrossim, percebe-se que não houve a competente discriminação do valor estimado para a contratação, informação essencial para análise da legalidade pelas licitantes.

Como se vê, de acordo com o objeto licitado e com o período de execução contratual, o valor estimado deverá superar o permitido na lei para fins de exclusividade, como vastamente exposto acima.

Com isso, a RESERVA EXCLUSIVA às ME/EPP's no Pregão Eletrônico em tela afronta o princípio da legalidade que deve reger as contratações formalizadas pelos entes públicos.

Sobre a necessidade de observância do **princípio da legalidade** no processo licitatório, colaciona-se brilhante lição de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 63-64):

“No procedimento licitatório desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequencia) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”. (g.n.)





thyssenkrupp

Assim sendo, deve ser **eliminada do edital ora impugnado a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte**, tendo em vista que o valor estimado para a contratação deverá superar a faixa para a EXCLUSIVIDADE estabelecida no art. 6º do Decreto nº 8.538/2015 e inc. I do art. 48 da LC 123/06

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.

Belo Horizonte/MG, 26 de fevereiro de 2016.


**Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.**

PROCESSO LICITATÓRIO 8/2016

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA EMPRESA THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a impugnação não foi apresentada na forma prevista no subitem 3.2 do Edital, haja vista o envio da peça apenas por e-mail. Entretanto, atendendo ao princípio da razoabilidade, a referida peça impugnativa será analisada em caráter de questionamento, conforme tratado a seguir:

1. Da responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Administração Licitante:

De acordo com a Superintendência de Engenharia e Arquitetura (setor técnico), “durante o período de vigência contratual - aquisição, instalação e manutenção preventiva e corretiva durante a garantia - apenas a empresa contratada é autorizada a prestar assistência aos equipamentos contratados e instalados”.

O objeto da licitação, contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de plataformas de elevação, incluindo mão de obra e materiais, e manutenção preventiva e corretiva pelo período de 12 (doze) meses, na cidade de Belo Horizonte/MG, por si só, deixa claro o que será contratado, trazendo a responsabilidade da PGJ de não contratar outra empresa para efetuar a assistência técnica durante o período de garantia. Dessa forma, entendemos desnecessária a inclusão de texto que ratifique essa informação.

2. Da omissão quanto à admissibilidade de faturamento do material com o CNPJ da Matriz:

Conforme previsto no subitem 7.3 do Anexo III do Edital (Relação de Documentos Exigidos):

“7.3 – Caso a filial, licitante habilitada, posteriormente se apresente impossibilitada de providenciar o faturamento pertinente, este deverá ser efetuado pela matriz do licitante, mediante prévia justificativa aceita pela PGJ;”.

Em sendo assim, não há que se falar em “omissão quanto à admissibilidade de faturamento do material com o CNPJ da Matriz”.

3. Do valor estimado da contratação:

Segundo posicionamento institucional, o valor do termo de referência não é disponibilizado no Edital. Caso a empresa entenda necessário consultá-lo, o processo licitatório está disponível na Divisão de Licitação (Av. Álvares Cabral, 1740, 5º andar, Santo Agostinho, Belo Horizonte, MG).

4. Da subcontratação e da responsabilidade pelas obras civis:

Conforme informado pelo setor técnico, “a PGJ será responsável pelas obras civis necessárias de adequação dos imóveis”.

5. Das condições de pagamento:

Conforme informado pelo setor técnico, “a execução da instalação das plataformas é de prazo muito curto e não encontro necessidade de ter medições/faturamentos intermediários”.

6. Das especificações técnicas dos equipamentos:

De acordo com o setor técnico, “a Superintendência de Engenharia do Ministério Público, por meio de análise técnica de seus engenheiros, entende que os equipamentos, que melhor atendem às demandas técnicas de instalação e operação das plataformas para os imóveis, possuem características que se enquadram nas especificações técnicas detalhadas no Termo de Referência”.

7. Da exclusividade de participação de ME/EPP's:

No que diz respeito ao argumento de que, por se tratar de serviço continuado, o cálculo do valor estimado deve considerar todas as prorrogações possíveis, há que se ressaltar que o prazo de vigência do contrato a ser firmado será de 16 (dezesesseis) meses, conforme definido na Cláusula Décima Primeira do Anexo I do Edital (Minuta de Contrato). Destarte, não há que se falar em prorrogação do contrato antes mesmo de sua celebração. Caso contrário, não se trataria de prorrogação, mas do próprio prazo de vigência contratual.

Em que pese entendimentos em contrário, parece-nos inviável que, para o cálculo do valor estimado da contratação, sejam levadas em consideração eventuais prorrogações que dependem de inúmeras variáveis, tais como: legalidade, qualidade na prestação dos serviços, disponibilidade orçamentária, economicidade, entre outras, que sequer existem neste momento. Agir de modo contrário seria uma maneira de deixar de aplicar um mandamento legal com fundamento em circunstâncias futuras e incertas.

Se na remota hipótese de prorrogação do referido contrato se ultrapasse o valor limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), previsto na Lei Complementar Federal nº 123/2006, esta Instituição irá se pautar sempre pela legalidade, atendendo neste caso os ditames legais.

Juliana Silva Teixeira

Pregoeira