

thyssenkrupp

**ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019,
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 337/339, 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:

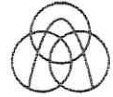
DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA COBERTURA TOTAL DE PEÇAS

Conforme se depreende do edital e seus anexos, o objeto do certame consiste na manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de transporte vertical, com cobertura total de peças.

ASAD
22/04

No entanto, o ato convocatório mostra-se omissivo quanto à exclusão de responsabilidade da futura contratada em fornecer, sem qualquer tipo de ressarcimento, peças cuja substituição seja necessária em virtude de atos de vandalismo, mau uso dos equipamentos, más condições do ambiente em que ficam os aparelhos, etc.



thyssenkrupp

Cumprе esclarecer que a manutenção corretiva é realizada mediante o ajuste/correção de situações decorrentes do uso normal e desgaste natural dos elevadores e seus componentes, não abarcando responsabilidades procedentes de mau uso, atos ou fatos de terceiros, vandalismo, eventos naturais, caso fortuito ou força maior, dentre outras hipóteses excludentes de responsabilidade.

A ocorrência de qualquer das hipóteses acima exemplificadas, por acarretar o desequilíbrio do contrato, afasta a responsabilidade da prestadora de serviços de manutenção, até porque, de outra forma, haveria uma ampliação ilimitada e, conseqüentemente, desproporcional, da responsabilidade da contratada.

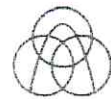
Reitera-se que a cobertura de peças, quando abarcada na contratação, deriva do uso normal dos equipamentos e do desgaste natural de seus componentes.

Desse efeito, vimos através da presente impugnação requerer que seja acrescido do edital item prevendo a exclusão da responsabilidade da contratada em fornecer sem custo eventuais peças cuja substituição seja necessária em decorrência de mau uso, atos ou fatos de terceiros, vandalismo, eventos naturais, caso fortuito ou força maior, dentre outras hipóteses excludentes de responsabilidade.

DO TEMPO DE ATENDIMENTO

Verifica-se que, em caso de **chamados emergenciais**, o atendimento deverá ser realizado em no máximo 45 (quarenta e cinco) minutos:

DIMAN
23/07



2.2.1) Lotes 1 a 7

2.2.1.4 – Prazo para atendimento dos chamados emergenciais (passageiro preso na cabine) até 45 minutos após a abertura do chamado.

2.2.2) Lotes 8 a 10

2.2.2.4.2 – Chamado emergencial: o atendimento deverá ser em até 45 minutos após originado, em qualquer hora e dia da semana, com precedência absoluta sobre outros serviços.

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.

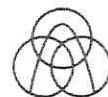
Para que o objeto licitado possa ser atendido na integralidade, com a regular e competente prestação dos serviços de manutenção corretiva nos equipamentos instalados no órgão, sem que haja qualquer problema futuro quanto a eventual impossibilidade de cumprimentos dos prazos de atendimento, importante 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.

ASAD
22/07



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.

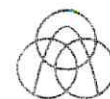
Nessa situação, é inviável a responsabilização administrativa, civil ou penal sobre incidentes envolvendo os equipamentos em que houvesse um terceiro interveniente realizando qualquer tipo de serviço.

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

O ato convocatório disciplina a sujeição da contratada a multas de até 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato, em caso de inexecução total ou parcial do objeto, consoante trecho disposto a seguir:

AJAD
22/07

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – Das Penalidades

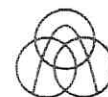
I – A inadimplência da Contratada, sem justificativa aceita pela Contratante, no cumprimento de qualquer cláusula ou condição prevista neste Contrato a sujeitará às sanções a seguir discriminadas, de acordo com a natureza e a gravidade da infração, mediante processo administrativo, observada a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93:

c) Multa compensatória de 20% (vinte por cento) em razão da não-execução/refazimento do serviço, calculada sobre o valor do contrato, aplicável a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo para cumprimento das obrigações, sem embargo de indenização dos prejuízos porventura causados à Contratante;

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:



thyssenkrupp

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

Assim, requer seja retificado o Edital no que tange à imposição das multas, **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.

Belo Horizonte/MG, 6 de agosto de 2019.


Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.
Nilton Eduardo dos Santos
ThyssenKrupp Elevadores S/A.
Coord. de Serviços/Filial MG
CPF: 857.708.336-53
Fone: (31) 9951-5484

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed., p. 569.

MPMG-SE
n.º 301-3032
DATA: 11 ACO 2019

RECIBO DE ENTREGA DE ENVELOPES
DE LICITAÇÃO

Nome social da empresa:

CNPJ

THYSSENKRUPP	99662-4907
--------------	------------

Unidade: (modalidade e número)

N.º 25/2019

Número de envelopes

Funcionário Responsável

02	Rab6 108600
----	-------------

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE MG - PROCURADOR-GERAL
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO Nº 100 214922 EL: 31-3300-8143



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 25/2019

PROCESSO SEI: Nº 19.16.2254.0000164/2019-74

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de elevadores e plataformas elevatórias para transporte de passageiros, com inclusão total de peças originais ou similares, durante o período de 36 (trinta e seis) meses, em imóveis ocupados pela Procuradoria-Geral de Justiça no Estado de Minas Gerais.

Impugnante: Thyssenkrupp Elevadores S.A.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A. apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude de sua discordância com algumas exigências, de cunho jurídico e também técnico, dispostas no edital.

Em síntese, a impugnante ataca: 1) a suposta omissão quanto à exclusão de responsabilidade da contratada, no tocante à cobertura “total” de peças; 2) a determinação de um prazo, supostamente, exíguo para atendimento de chamados técnicos; 3) o possível silêncio no que tange a intervenção de terceiros; e, por último, 4) a utilização de percentual elevado na aplicação das multas administrativas.

É o breve relato do necessário.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a ora requerente já apresentou, em 16 de julho de 2019, uma outra impugnação ao instrumento convocatório em comento, onde foram abordadas as mesmas matérias de três dos quatro tópicos aqui apresentados.

Salientamos, que em resposta à impugnação anterior, devidamente publicada em nossa página, dois dos temas novamente trazidos à baila foram rechaçados *in totum*, enquanto o terceiro, referente à multa administrativa, foi parcialmente atendido.

E, a nosso ver, trazer à discussão matéria já abordada e devidamente respondida demonstra, no mínimo, falta de cuidado e inconsideração no trato da coisa pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Para finalizar, com intuito de oferecer resposta ao requerente, buscamos subsídios junto ao setor técnico demandante dos serviços, a Divisão de Manutenção Predial (DIMAN), e à Assessoria Jurídico-Administrativa do Órgão, que manifestaram da forma que, em seguida, trataremos tópico a tópico:

2.1 – Da exclusão de responsabilidade de substituição de peças: “em virtude de atos de vandalismo”, “mau uso dos equipamentos” e “más condições do ambiente em que ficam os aparelhos”:

Essa matéria, além de já ter sido tratada pela própria requerente em outra peça impugnativa, foi também alvo de indagação de outra impugnante, referente a esta licitação, cujas respostas encontram-se disponíveis em nosso site.

De acordo com o art. 70 da Lei 8.666/93, a Contratada é responsável pelos danos que causar diretamente ou indiretamente à Administração ou terceiros, o que excluem os casos elencados pela impugnante.

Segundo os princípios do Direito Civil, o dever de indenizar decorre de conduta culposa do agente.

Em tema similar, levado a análise da Assessoria Jurídico-Administrativa da Casa, que manifestou conforme a seguir:

“Salienta-se que, somente haverá dever de indenizar, por parte da Contratada, quando for verificado que eventual dano causado à Administração estiver atrelado à culpa ou a dolo da prestadora dos serviços ou de seus empregados, após a instauração do devido processo administrativo, sempre respeitadas às prescrições da Lei nº 8.666/93 e nas demais normas afetas ao assunto, garantidos, em qualquer caso, o contraditório e a ampla defesa, conforme estabelece o art. 70 da Lei nº 8.666/93.

Logo, concluímos que a alteração do subitem 19.11, como requer a Impugnante, é irrazoável e desnecessária, tendo em vista que a responsabilidade civil do particular perante a Administração se sujeita aos princípios do direito privado e que o dever de indenizar surgirá somente se a conduta caracterizar-se como culposa, segundo os princípios do Direito Civil.”

De acordo com a manifestação da Assessoria, acima, o dispositivo editalício, referente à responsabilidade da Contratada, somente é aplicado com a preservação de todos os parâmetros legais, e, com isso, entendemos que a intenção de alteração do dispositivo mencionado não merece prosperar.

2.2 – Da responsabilidade por intervenção de terceiros:

A respeito desse assunto, a Assessoria Jurídico-Administrativa da PGJ, responsável pelos assuntos jurídicos no âmbito administrativo do Órgão, fez a seguinte ponderação:

“A Impugnante requer a previsão expressa de cláusula prevendo a obrigação da Contratante em coibir a “contratação/permissão de outra empresa para efetuar qualquer tipo de serviço relacionado à engenharia dos equipamentos licitados,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

bem como a retirada ou colocação de peças sem a expressa autorização da contratada”.

Entendemos que a alegação do Impugnante é improcedente, uma vez que a obrigação de impedir que terceiros prestem serviços relacionados ao objeto contratual decorre do próprio dever de fiscalização, sendo que a atuação de pessoa estranha ao contrato só poderá acontecer com a devida anuência por escrito da Administração.

Além disso, a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no art. 72, estabelece a possibilidade da execução dos serviços por terceiros, por meio da subcontratação, desde que de forma parcial e haja previsão no edital e contrato.

Frise-se que a atuação de terceiros na prestação dos serviços de manutenção só será possível se houver previsão expressa no edital. Logo, sendo o edital omissivo quanto à subcontratação, resta claro que não será permitida a intervenção de terceiros estranhos à relação contratual.

Por tal motivo, entendemos desnecessário incluir no edital/contrato cláusula de obrigação que impeça a intervenção de terceiros, como requer o Impugnante.”

Após a fala da Assessoria acima, entendemos que o pedido de alteração do edital, relacionado à intervenção de terceiros, não merece prosperar, permanecendo irretocado o artigo atacado.

2.3 – Do percentual de aplicação das multas acima do razoável:

Nessa questão, a impugnante não teve o cuidado de acompanhar, junto ao nosso *site*, o desenrolar de todo o processo licitatório em questão, visto que reproduziu um texto desatualizado, cujo teor já fora alterado, para ilustrar seu pedido.

Pedido submetido à Assessoria Jurídico-Administrativa mencionada que tece alguns comentários:

A Empresa Impugnante alega, em síntese, que a multa prevista na alínea “c”, inciso I, da Cláusula Décima Terceira do Contrato, é excessiva e que o percentual deveria ser limitado ao máximo de 10% sobre o valor da parcela inadimplida ao invés de 20% calculado sobre o valor do contrato.

A Cláusula Décima Terceira, inciso I, “c”, estabelece que a multa compensatória será de 20% (vinte por cento) calculada sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada ou entregue, eis o teor:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – Das Penalidades

[...]

c) Multa compensatória de 20% (vinte por cento) em razão da não-execução/refazimento do serviço, calculada sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada ou entregue, aplicável a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo para cumprimento das obrigações, sem embargo de indenização dos prejuízos porventura causados à Contratante;

Em relação à impugnação ao percentual da multa moratória, é pertinente ressaltar que o art. 38, III, “c”, do Decreto Estadual n. 45.902/2012, estabelece a aplicação do percentual de 20% na hipótese de não realização ou entrega do objeto contratado:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Art. 38. Aos fornecedores que descumprirem total ou parcialmente os contratos celebrados com a Administração Pública Estadual serão aplicadas as sanções previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com observância do devido processo administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, observado o disposto neste Decreto:

(...)

III - multa - deverá observar os seguintes limites máximos:

(...)

c) vinte por cento sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

Além da previsão expressa do Decreto quanto ao percentual a ser adotado pela Administração em seus contratos, a redução para 10%, como pretende o Impugnante, poderá tornar inócua a aplicação da referida multa compensatória, diante de seu caráter repressivo.

Motivo pelo qual, esta Assessoria opina pelo indeferimento da impugnação de forma que se mantenha o percentual de 20% (vinte por cento).

No tocante ao pedido de alteração da base de cálculo da multa para que incida sobre o valor inadimplido e não o valor total do contrato, observamos que a análise dessa Assessoria restou prejudicada, uma vez que a Administração ao republicar o edital alterou a referida cláusula passando o percentual da multa a incidir sobre a parcela não cumprida, conforme se depreende da redação da aludida cláusula (acima transcrita).

Após a exposição e posicionamento da Assessoria, entendemos que o pedido de alteração do edital, relacionado às multas, no tocante à redução do percentual de 20% (vinte por cento) para um patamar de 10% (dez por cento), não deve prosperar.

A respeito da solicitação de alteração da base de cálculo da multa para que incida sobre o valor inadimplido, restou prejudicado, como bem disse a referida Assessoria, uma vez que a Administração, ao republicar o edital, já alterou a base de cálculo nos termos aludidos.

3 – CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando que nenhuma das reivindicações da Impugnante foram atendidas, não há que se falar em alteração do edital.

Por conseguinte, diante das exposições elencadas, julgamos **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo irretocados os termos impugnados.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2019.

Sebastião Nobre da Silva

Pregoeiro