

Em 05 de dezembro de 2019.

Processo: 48500.001754/2019-91  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 027/2019  
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL  
apresentada pela **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER  
LTDA.**

## **I – DOS FATOS**

1. A empresa **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA** enviou sua impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 027/2019 no dia 27 de novembro de 2019.
2. A impugnante insurge contra uma série de pontos do Edital do Pregão Eletrônico nº 27/2019, bem como traz dois pedidos de esclarecimentos pertinentes a especificação e execução do objeto da licitação, ora examinada.
3. O pedido de impugnação é temporâneo, cumprindo o prazo previsto no Decreto N° 10.024/2019, que norteia os regramentos trazidos no instrumento editalício.

## **II – DA ANÁLISE**

4. Passemos a examinar os pontos trazidos na impugnação:
  - a) **DAS MULTAS ACIMA DO RAZOÁVEL**
5. A licitante questiona os percentuais estabelecidos para as multas, mencionando as cláusulas 15.1.2.2.2 e 15.6 do instrumento convocatório.
6. As cláusulas citadas pela peça impugnatória estão em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e consideram as condições de caráter compensatórios, sendo que para a inexecução total do objeto, a previsão é de multa de até 20% do valor do contrato. Quanto à mencionada cláusula 15.1.2.2.2, esta apresentada a tabela de conduta com sua devida gravidade, considerando, na maior parte dos casos, o valor da etapa e não o valor do contrato.
  - b) **ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA**
7. O impugnante alega que o Edital é omissivo quanto ao reajuste e correção de preços,

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 012/2019-SLC/ANEEL, de 05/12/2019.

o que seria obrigatório nos contratos administrativos. Citou diversos índices utilizados para medir a inflação, mencionando também o artigo 55 da Lei nº 8.666/93.

8. Resposta: Em relação à cláusula de reajuste e de atualização monetária, de fato assiste razão ao impugnante, sendo que o Edital do Pregão Eletrônico nº 27/2019 foi republicado no dia 04/12/2019, trazendo cláusula específica para tal, bem como para atualização monetária, seguindo os padrões dos modelos de editais e minutas de contrato da AGU.

**c) Lesão aos direitos autorais da contratada- propriedade intelectual;**

9. A impugnante aponta que a cláusula 4.13 do Anexo do I do Edital fere a propriedade intelectual da contratada, e requer que essa exigência seja excluída, por entender que a entrega de manuais de uso (montagem, operação e manutenção dos equipamentos), significa entregar o “know-how” do equipamento adquirido, inclusive, com a expertise técnica.

10. Resposta: Os documentos solicitados pela Administração referem-se tão somente aos manuais de operação e manutenção do elevador, ou seja, não se tratam dos projetos de fabricação de peças e componentes submetidos ao direito de propriedade intelectual/industrial, não sendo exigidas quebra de patentes e compartilhamento de segredos industriais.

11. Vale ressaltar que é a entrega dos manuais é exigência do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 50:

O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

**d) Responsabilidade civil**

12. A peça de impugnação questiona a cláusula 6.7 da minuta de contrato anexa ao Edital do Pregão Eletrônico nº 27/2019 – ANEEL, no que tange à responsabilidade da empresa contratada.

13. Argumenta que a Lei nº 8.666/93 em seu artigo 70, exclui do dever de reparar da contratada os danos indiretos eventualmente sofridos pelo órgão contratante e por terceiros, tais como lucros cessantes. E finaliza requerendo a exclusão de toda hipótese de responsabilização ilegalmente prevista.

14. Resposta: Não há reparos a serem feitos na cláusula mencionada, pois se trata de mera replicação do exposto nos artigos 69 e 70 da Lei nº 8.666/93.

**e) Responsabilidade por atos de terceiros**

15. A peça de impugnação afirma que o edital é omissivo no que diz às excludentes de responsabilidade tais como casos fortuitos ou de força maior, decorrentes da intervenção de fatores

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 012/2019-SLC/ANEEL, de 05/12/2019.

externos, e atos de terceiros como vandalismo. Pede que seja previsto em edital as excludentes de responsabilidade da contratante para esses casos.

16. Resposta: Um dos princípios gerais trazidos na Lei nº 8.666/93, que respalda a presente contratação, é o da razoabilidade e proporcionalidade, bem como traz em seu artigo 78, XVIII, como uma das possibilidades de rescisão contratual (a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato).

17. Entendemos que a eventual ocorrência de caso fortuito ou força maior, deverá ser reportada e avaliada pelo fiscal do contrato, não sendo possível definir tais ocorrências previamente, muito menos excluir responsabilidades. Além disso, não foi informado no Edital que será necessariamente responsabilidade da Contratada por atos de vandalismo ou má utilização por parte de terceiros.

**f) Impossibilidade de retenção de créditos**

18. A impugnação solicita reforma do instrumento convocatório no sentido de que os valores devidos por eventuais multas decorrentes do presente contrato somente serão descontados dos pagamentos devidos à contratada no caso deles serem superiores ao valor da garantia prestada, questionando, pois, a legalidade da cláusula 15.1.2.5 da minuta de contrato anexa ao edital.

19. Resposta: Em relação a possibilidade de retenção de valores adotamos entendimento disposto na NOTA Nº V3 /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU que revisa Parecer nº 001-2016 da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos, Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União/Procuradoria-Geral Federal:

**CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 119/2016**

**I -Nas hipóteses de rescisão contratual ou de proximidade do termo final do contrato é possível à Administração efetuar a retenção de faturas ou créditos decorrentes do contrato até o limite do valor das multas aplicadas ou em curso de aplicação. paralelamente à execução de garantia ofertada. para posterior desconto desses valores. caso o órgão contratante não obtenha êxito na excussão da garantia.**

**II -A Administração também poderá realizar diretamente a retenção e compensação dos valores das multas nas faturas em aberto. em vez de tentar primeiramente executar a garantia quando o próprio contratado externar esta vontade. autorizando. de forma expressa a realização do desconto direto dos valores nas faturas ou créditos existentes.**

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 012/2019-SLC/ANEEL, de 05/12/2019.

20. Além disso, a cláusula tem respaldo no artigo 66 da Instrução Normativa nº 05/2017 -SLTI/MPDG:

Art. 66. O órgão ou entidade poderá ainda:

I - nos casos de obrigação de pagamento de multa pela contratada, reter a garantia prestada a ser executada conforme legislação que rege a matéria; e

II - nos casos em que houver necessidade de ressarcimento de prejuízos causados à Administração, nos termos do inciso IV do art. 80 da Lei n.º 8.666, de 1993, reter os eventuais créditos existentes em favor da contratada decorrentes do contrato.

Parágrafo único. Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá a contratada pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente;

#### **g) Prazo de apresentação da garantia**

21. A impugnação solicita a dilatação do prazo de entrega da garantia de contrato para o prazo de 30 dias úteis ou 50 dias corridos, independente de renovação, ou subsidiariamente que seja recebido temporariamente qualquer documento comprobatório da contratação dos serviços junto à instituição seguradora ou financeira.

22. Resposta: Quanto ao prazo para apresentação da garantia contratual, entendemos não ser adequado sua alteração, pois a garantia é uma cláusula necessária para a contratação, dada a complexidade, vulto e importância da aquisição envolvida, sendo pois, o cumprimento da determinação ali contida uma condição inafastável para a manutenção do ajuste.

23. O edital exige a apresentação da garantia em até 10 (dez) dias úteis a partir da assinatura do contrato, considerando que as instituições financeiras e empresas seguradoras apenas operacionalizam fianças bancárias e seguros-garantia, respectivamente, mediante a apresentação do contrato assinado que se pretende "caucionar", havendo a possibilidade de prorrogação, à critério da Contratante.

24. Desse modo, considerando que foram respeitados todos os princípios e dispositivos legais relativos ao procedimento licitatório, não há a possibilidade de atender ao pleito apresentado.

#### **h) Cronograma físico- financeiro**

25. A impugnação questiona a forma de pagamento trazida no cronograma físico-financeiro, por entender que seria necessário o pagamento de uma parcela inicial para que a contratada iniciasse a execução contratual com a encomenda de produtos, que segundo ele se baseia na produção "just in time".

26. Resposta: Feita a consulta à área demandante da contratação, objetive a seguinte posição:

Com relação ao cronograma físico-financeiro, consideremos que o mesmo está adequado. Os pagamentos serão realizados ao final de cada etapa, de forma a preservar a ANEEL de eventuais

Fl. 5 da Decisão de Pregoeiro nº 012/2019-SLC/ANEEL, de 05/12/2019.

inadimplementos. Por outro lado, foram consideradas nove etapas de desembolso financeiro para evitar ônus à Contratada, que poderá receber o valor correspondente após cada entrega.

27. Apesar de entender que o mercado abarca variados tipos de cronograma de pagamento, seja com parcelas iniciais de pagamento, seja com pagamento sobre após a entrega dos elevadores, considerando que a pesquisa de mercado sinalizou essa mesma variação, corroboro o entendimento de que o cronograma apresentado no Edital não merece neste aspecto.

**i) Pedido de esclarecimento: botoeiras de cabina e pavimento.**

28. A empresa Atlas indagou sobre a especificação das botoeiras, tanto de cabina quanto de pavimento, já que o Edital pedia que os botões de chamadas sejam **modelos circular** e que ao serem selecionados ascende a iluminação em LED e resistente ao vandalismo, e se os botões poderiam ser de “modelo” diferente do modelo circular solicitado.

29. Resposta: Assim se manifestou a área demandante da contratação:  
Não há qualquer objeção aos botões de formato quadrado ou equivalente, desde que atendidas às demais especificações. Isto posto, solicitamos desconsiderar a exigência de botões circulares expressa no edital.

**j) Pedido de esclarecimento: manutenção preventiva e corretiva.**

30. A empresa Atlas indagou os seguintes pontos a respeito da manutenção preventiva e corretiva:

a) após a assinatura do contrato, a licitante já será responsável de IMEDIATO pela manutenção preventiva e corretiva dos atuais elevadores instalados?

Resposta: Não, a ANEEL possui contrato específico de manutenção preventiva e corretiva dos elevadores já instalados.

b) Após a entrega definitiva dos elevadores, considerando que existe a garantia de fabricação e instalação pelo período de dois anos, a licitante também será responsável pela manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos neste período?

Resposta: A Aneel, por intermédio de empresa terceirizada, ficará responsável pela manutenção preventiva. O objeto da presente contratação contempla somente garantia (inclusive substituição e reparação) nos termos da cláusula 4.1 do ANEXO I DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 27/2019 – TERMO DE REFERÊNCIA. A empresa contratada deverá informar à ANEEL todas as rotinas de manutenção preventiva necessárias à preservação da garantia dos equipamentos.

c) Será celebrado contrato de manutenção, com valores específicos, para a execução destes serviços?

Resposta: Não. Será utilizado contrato já em vigor (contrato 126/2016 celebrado com a empresa HONIX - Elevadores, Manutenção e Comércio Ltda – ME).

31. Desta forma, reunidos os argumentos trazidos, entendo que os devidos esclarecimentos foram prestados sobre os elementos apresentados na impugnação, sendo que se contou com o auxílio da área técnica demandante da contratação.

Fl. 6 da Decisão de Pregoeiro nº 012/2019-SLC/ANEEL, de 05/12/2019.

### **III – DO DIREITO**

32. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02.

### **IV – DA DECISÃO**

33. Pelo exposto, considero parcialmente procedente o pedido registrado, no que tange à inclusão da cláusula de reajuste e critérios de atualização monetária, mantendo as demais as condições do Edital do Pregão Eletrônico nº 027/2019.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**

Pregoeira