



Atlas Schindler

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 074/2015

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A., empresa brasileira, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 00.028.986/0001-08, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida do Estado, 6116, Cambuci, e filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/009-65 localizada na Quadra 213 lote 04 AL Couto Magalhães nº 49 vem, por seu representante abaixo assinado, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital da licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – PRELIMINARMENTE: Da Tempestividade da Presente Impugnação

O prazo para as **Licitantes** apresentarem Impugnação ao Edital é de até 2 (dois) dias úteis, antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Dessa forma, o prazo fatal para qualquer licitante apresentar impugnação aos termos do edital da presente licitação é, inquestionavelmente, **19/11/2015** - segundo dia útil que antecede o dia **23/11/2015**.

Sendo assim, a presente impugnação, oferecida nesta data, é tempestiva.

II – Do Objeto

A presente licitação tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, com o fornecimento de peças, nos elevadores instalados no Fórum Trabalhista de Goiânia e Edifício Ialba-Luza, conforme especificações e condições contidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital.”*

Todavia, conforme restará demonstrado a seguir, o Edital de que se trata possui algumas impropriedades, que, se não forem sanadas, inviabilizarão a licitação.

III – Do Indicador Contábil

Os subitens 11.1.13 e 11.1.14 do Edital exigem:

“11.1.13 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

11.1.14 Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,6% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação.”

A impugnante, todavia, ainda não consegue satisfazer os mencionados requisitos, única e exclusivamente pelo fato de que os valores recebidos de seus clientes serem utilizados para aquisição de matérias primas para produção, e, em razão de sistemática contábil, tais valores de adiantamentos ao invés de entrar como ativo, ingressa no campo de passivo, comprometendo a obtenção dos referidos índices. Todavia, tal situação denota uma perfeita saúde financeira, já que não se verifica qualquer endividamento desta empresa, conforme se denota de uma análise aprofundada do balanço desta Impugnante.

De qualquer forma, conforme restará demonstrado, pretender analisar a qualificação econômico-financeira de uma empresa por indicadores contábeis implica, *data venia*, em violação **(a)** do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que determina que **somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;** **(b)** do artigo 31, §1º, da Lei 8666/93, segundo o qual **a capacidade financeira a ser comprovada pelos licitantes deve estar diretamente relacionada à possibilidade da satisfação dos compromissos assumidos pelo mesmo.**

Até mesmo porque, no que tange à habilitação, é imperioso eleger o critério da

utilidade e pertinência na elaboração de editais, ou seja, **qualquer exigência constante do Edital tem que se apresentar como necessária e útil para aquele objeto licitado.**

Do contrário, estar-se-á, desnecessariamente, restringindo o número de licitantes e, conseqüentemente, impedindo esta Secretaria Municipal de Fazenda de obter a proposta mais vantajosa.

Acrescente-se a isso a vedação contida no § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que proíbe aos agentes públicos a inclusão no ato convocatório de cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo **ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.**

A esse respeito, Marçal Justen Filho¹ assevera que:

“Em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. (...) respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter ‘competitivo’ da licitação.”

O Prof. Adilson Abreu Dallari², sobre o mesmo tema, assim se manifesta:

*"A solução deve ser buscada a partir do próprio texto da Constituição Federal, cujo art. 37, XXI, determina que **somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Fica perfeitamente claro que a participação de licitantes deve ser a mais ampla possível. A Constituição não fixa requisitos ou critérios a serem obrigatoriamente consignados no edital; **ela apenas indica que não pode haver requisitos que não sejam pertinentes, necessários e indispensáveis à garantia do cumprimento do futuro contrato.**"*

(O grifo não é do original)

Corroborando esse raciocínio, traz-se à baila decisão da lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida nos autos da AGP 11.363, onde a matéria foi assim tratada:

¹ Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. Págs. 299 e 36.

² Aspectos Jurídicos da Licitação, 3a. edição, editora Saraiva, págs. 86 e 88.

*"Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho."*³

A adoção das condições previstas revelam-se excessivas à vista do objeto licitado, ainda mais diante de uma análise isolada e sem alternativas para os interessados, e acarreta a invalidade do ato convocatório da licitação, como no presente caso, visto ser desnecessária e imprópria para apurar se as licitantes têm ou não condições de executar o objeto licitado de modo satisfatório.

Outrossim, José Cretella Júnior⁴ define a qualificação econômico-financeira como:

“a capacidade ou possibilidade de a empresa suportar os encargos econômicos do contrato, qualificação que deverá ser demonstrada pelo licitante na fase de habilitação, para que seja admitido como participante no certame, o que comprovará pela exibição do último balanço contábil da empresa, no qual se caracterize, de modo pleno, sua situação de solvência, diante dos créditos existentes e dos compromissos assumidos, bem como do faturamento”.

(O grifo não é do original)

E, quanto às formas de comprovação da idoneidade financeira, o mencionado autor enumera as seguintes:

- “a) o faturamento do último exercício;*
- b) o balanço contábil do último exercício;*
- c) a demonstração da coluna de perdas e danos;*
- d) atestados de instituições financeiras com as quais a empresa opera;*
- e) a relação de créditos e débitos presentes; e*
- f) as certidões negativas de concordatas ou falências, ou de execução patrimonial, fornecidas pelo distribuidor forense”.*

Ou seja, a idoneidade financeira da empresa licitante poderá ser atestada, também, pela apresentação dos referidos documentos, sendo, portanto, ilegal a adoção do referido

³ RDA nº 160, pág. 187.

⁴ Das Licitações Públicas, Ed. Revista Forense, 15ª edição, 1998, pág. 253.

índice, com valoração determinada para a comprovação de disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto contratado.

Aliás, é óbvio que tal exigência não pode ser mantida, **tendo em vista que fixou índices em patamar que não encontra justificativa, descumprindo, com isto, a disposição expressa no art. 31, §5º, da Lei 8.666/03.**

Saliente-se que a Instrução Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em seu artigo 44, estipula que:

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do Art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do Art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do Art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação. (destaque não é original)

Importante destacar, ainda, que o **TCU somente exige das Licitantes, em licitações semelhantes, que possuam patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado**, conforme pode ser verificado no Edital Nº 92/2014, com sessão pública realizada em 08/12/2014.

Ou seja, o próprio Tribunal de Contas da União possui entendimento próximo ao da Impugnante quanto às exigências dos supracitados dispositivos.

Por todo o exposto, requer a ora Impugnante que o citado dispositivo seja excluído, prevalecendo, para comprovar a qualificação econômico-financeira das Licitantes, o critério de possuírem elas patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a Contratação, como indicado na Instrução Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

IV - Dos Contratos com a Administração Pública e Iniciativa Privada

O subitem 11.1.15 do Edital exige declaração da Licitante:

“11.1.15 Declaração afirmando possuir patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.”

No entanto, além de limitar a quantidade de concorrentes, este dispositivo não está de acordo com o princípio da razoabilidade, uma vez que verificar TODOS os contratos de uma empresa de grande porte demanda muito tempo e torna difícil que seja emitida uma declaração com segurança.

A Elevadores Atlas Schindler S.A. possui atualmente no Brasil:

- Mais de **4.800** colaboradores
- **2** Unidades Fabris - Londrina e São Paulo
- **6** Regionais e **3** Filiais
- **150** Postos de Atendimento Avançado
- **3.000** técnicos altamente especializados
- Centro de Treinamento Corporativo em SP
- Mini-centros de Treinamento nas Regionais
- Mais de **189 mil** equipamentos comercializados

Ou seja, possui inúmeros contratos, tanto com a Administração Pública quanto com a Iniciativa Privada.

Além disso, deve-se ressaltar que manter o referido dispositivo somente favorece as empresa de pequeno porte e microempresas, violando também o princípio da igualdade entre os participantes.

Sendo assim, requer que seja excluído o item apontado, tendo em vista que ele não é razoável.

V - Do Prazo Para Apresentação De Garantia

De acordo com o subitem 15.1, do Edital:

*“15.1 Nos moldes do art. 56 da lei 8.666, de 1993, o licitante vencedor deverá apresentar, **no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis**, contados da assinatura do contrato, sob pena de rescisão contratual, de cominações legais e editalícias, comprovante de prestação de garantia, **conforme subitem 20 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital.**”*

Cumprir informar que o prazo acima pode revelar-se completamente exíguo, a depender do tipo de garantia a ser escolhida pela Contratada.

Com efeito, caso a Contratada opte pela fiança bancária, por exemplo, o prazo para apresentação da referida garantia não depende da Contratada, mas, sim, da instituição financeira.

Cabe ponderar, assim, que não se configura razoável estabelecer prazos fixos para o atendimento de exigências que não dependam das partes contratantes.

Nesse contexto, faz-se necessário que seja excluído o referido prazo ou, em último caso, seja ele alterado para 15 dias úteis, com a possibilidade de sua prorrogação, caso necessário, conforme justificativas a serem apresentadas pela Contratada.

VI - Da Apresentação da ART referente ao Contrato

Estabelece o subitem 2.5 do Termo de Referência que:

“2.5. Ainda, de acordo com a referida norma, deverá ser emitida ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) antes da assinatura do Contrato.”

Todavia, por motivos alheios à vontade da Contratada, tais prazos podem se mostrar insuficientes, uma vez que o atendimento dos mesmos depende do CREA.

O certo é que não se deve estabelecer prazos fixos para o atendimento de exigências que não dependam das partes contratantes.

Dessa forma, requer a Atlas Schindler a exclusão de tal prazo, para que o mesmo possa ser flexibilizado, ou que, alternativamente, seja ele estendido para, no mínimo, 6 seis dias úteis.

VII – Da Comunicação junto à empresa contratada

O item 3.4 do Anexo I traz em seu texto a forma de comunicação que deverá ser feita junto à empresa contratada em caso de defeitos no(s) equipamento(s):

“3.4. A comunicação do defeito será feita via telefônica ou e-mail, comprometendo-se o CONTRATANTE, a manter registros das chamadas, constando a data/hora, nome do Servidor que solicitar o serviço e uma descrição resumida do defeito.”

Porém, cabe à ora Impugnante destacar que essa não é a praxe das empresas que atuam na prestação de serviços de manutenção de elevadores, sendo certo que o usual é que os clientes de tais empresas, sejam eles entes públicos ou não, entrem em contato com as centrais de atendimento dessas empresas.

Nessa ocasião, será aberto um chamado pela empresa prestadora de serviços, o qual ficará devidamente registrado nos sistemas dessa empresa, com todos os detalhes do contato, tais como hora, pessoas envolvidas etc; servindo o registro, inclusive, para aferição da qualidade no atendimento.

Outro motivo pelo qual a ora Impugnante não concorda com a redação do item 3.4 do Anexo I é que em razão de que qualquer outra forma de comunicação que não seja aquela destinada ao Atendimento ao Cliente através de abertura de chamados pode até mesmo causar prejuízos ao contratante; fato que a empresa contratada certamente quererá a todo custo evitar.

Porém, se mantida a redação do item aqui questionado da forma como publicada no edital, existe a possibilidade, mesmo que remota, de que tais prejuízos possam ser causados ao contratante.

Por tais motivos, entende a ora impugnante que deve o item 3.4 do Anexo I ser alterado, para que nele passe a constar a informação de que as comunicações de eventuais defeitos deve ser feita exclusivamente através do canal de atendimento das empresas contratadas, que geralmente é pelo telefone e junto ao Serviço de Atendimento ao Cliente.

VIII - Do Prazo para Atendimento de Chamadas

O subitem 3.4.1 do Anexo I dispõe que:

“3.4.1. O prazo para o início do atendimento, contado do recebimento pela CONTRATADA, obedecerá ao quadro abaixo: Situação Dias úteis das 07:00h às 19:00h (...) Elevador parado com pessoas presas em seu interior. Até 1 (uma) hora (o destaque não é do original)

A Elevadores Atlas Schindler S.A. possui plena consciência de que o atendimento a tais chamados deve ocorrer, no menor tempo possível.

Vale ressaltar, inclusive, que o tempo médio de atendimento de chamadas da ora impugnante é o menor dentre todas as suas concorrentes.

Todavia, o atendimento às chamadas não pode ser encarado como um recorde a ser atingido pela contratada, a qual deverá se preocupar, principalmente, em realizar o serviço com segurança, tomando todas as cautelas de estilo.

O temor da Contratada em ser apenada por eventual não cumprimento dos prazos estabelecidos, poderá, inclusive, prejudicar a resolução do problema e causar algum acidente de trânsito, no trajeto percorrido até os locais de atendimento.

Por essa razão, é aconselhável, no caso de usuário retido no elevador, que seja acionado o Corpo de Bombeiros, que goza de privilégio de trânsito.

Desse modo, pugna-se pela exclusão do dispositivo em questão e dos demais do Edital e de seus anexos que tiverem redação semelhante.

IX - Do Prazo de Solução

De acordo com o subitem 3.12 do Anexo I:

“3.12. O término do reparo do equipamento e sua disponibilidade para uso em perfeitas condições de funcionamento no local onde está instalado, não poderá

ultrapassar o prazo de 2 (dois) dias úteis, contados a partir da emissão da ORDEM DE SERVIÇO.”

(o destaque não é do original)

Cumprir informar que o prazo acima referido pode revelar-se completamente exíguo, dependendo do problema a ser solucionado ou da peça a ser substituída.

Cabe ponderar, assim, que não se configura razoável estabelecer, de antemão, prazos máximos para solução das correções e fornecimento de peças, antes de serem verificadas a natureza e a gravidade de cada defeito, bem como as peculiaridades da peça a ser fornecida.

Isso porque alguns serviços - troca de cabos, retirada de motor para embobinamento, eliminação de vazamento de máquina, entre outros - necessitam de maior tempo para a correção do equipamento, podendo demandar, inclusive, a requisição das peças de sua fábrica situada em Londrina.

Com efeito, dependendo da gravidade do problema ou da especificação do componente a ser substituído, o prazo fixado pode revelar-se demasiadamente insuficiente, na medida em que deverão ser examinados diversos fatores, em cada caso, tais como a necessidade de perícia, a disponibilidade ou não da peça em estoque, fabricação, expedição, transporte etc.

Nesse contexto, no intuito de preservar a obtenção da proposta mais vantajosa pelo TRT, faz-se necessário que seja excluído o referido prazo ou, em último caso, seja ele alterado para 5 (cinco) dias ÚTEIS, com a possibilidade de sua prorrogação, conforme justificativas a serem apresentadas pela Contratada, em cada caso.

X – Da Restituição das Peças Submetidas

O item 3.14.1 do Anexo I traz a seguinte redação “3.14.1. A CONTRATADA deverá restituir ao CONTRATANTE as peças substituídas”.

Contudo, ela não pode persistir, uma vez que as peças substituídas devem necessariamente ser mantidas junto à empresa contratada, para que sejam devidamente descartadas em local seguro, com o objetivo de se evitar danos socioambientais.

Ressalta-se que o eventual descarte incorreto de tais peças pode, inclusive, acarretar na responsabilização da empresa fabricante, razão pela qual é imprescindível que elas sejam entregues à empresa contratada.

Portanto, a ora Impugnante requer a exclusão do item 3.14.1 do Anexo I.

XI – Do Cronograma de Manutenção

O item 4.3 do Anexo I determina que "*4.3. As rotinas de manutenção preventiva deverão ser executadas até o dia 10 de cada mês*".

Contudo, é certo que a manutenção obedecerá ao cronograma estabelecido pelo fabricante dos equipamentos, bem como o estabelecido pela própria empresa que efetivamente prestará os serviços de manutenção, na qualidade de responsável técnico.

Portanto, é imperiosa a exclusão desse item, visto que não corresponde à realidade vivenciada no presente caso.

Mesma situação é encontrada no item 6.1.1 do Anexo I, que pelas mesmas razões supracitadas deve também ser excluído.

XII - Do Atraso do Pagamento

De acordo com o subitem 9.11 do Termo de Referência:

“9.11 Quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano,”
(o destaque não é do original)

A referida disposição não fixa multa contratual, apenas se referindo à atualização financeira e a juros de 0,5% (meio por cento) ao mês dos valores pagos em atraso - o que não é suficiente, de acordo com o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, in verbis:

“Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;**

d) **compensações financeiras E PENALIZAÇÕES, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;”**

(O destaque não é do original)

Da mesma forma, dispõe o art. 395 do Código Civil Brasileiro que:

“Art. 395. **Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, MAIS JUROS, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”**

(O destaque não é do original)

Em comentários sobre o art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, Marçal Justen Filho⁵ assevera que:

“Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre conseqüências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito. Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não)”.

Sendo assim, requer a impugnante a alteração do mencionado dispositivo para que sejam previstos, além da correção monetária, multa contratual de 2% do valor do débito e juros de mora de 1% ao mês, nos termos da legislação em vigor, para a hipótese da

⁵ In, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administrativos, 11ª edição, Dialética, São Paulo – 2005, p. 397.

Contratante atrasar os pagamentos devidos à Contratada.

XIII - Da Subcontratação

De acordo com o subitem 13.5 do Termo de Referência:

“13.5. Não transferir, sob nenhum pretexto, sua responsabilidade para outras entidades, sejam fabricantes, técnicos e outros”

Com a devida venia, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores, que geralmente subcontratam alguns serviços, com vistas a melhor atender sua atividade-fim.

Atento a essa necessidade, o legislador ordinário previu, no art. 72 da Lei nº 8.666/93, expressamente, a possibilidade da Contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento.

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho⁶ esclarece que:

"A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer ao interesse público."

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, a limitação da subcontratação impede a Administração de obter a proposta mais vantajosa, eis que compromete, em muito, o caráter competitivo a que está sujeito o procedimento licitatório (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/93).

Dessa maneira, na presente licitação, não existe razão para a Contratante inadmitir à

⁶ Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 533.

subcontratação de alguns dos serviços.

Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução por terceiros de serviços não relacionados à atividade-fim da contratada, permanecendo, portanto, inalterável o vínculo direto e imediato entre esta e a Administração Pública.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini⁷ assim se manifesta:

“O contratado, por exemplo, subcontrata com um terceiro (escolhido sem qualquer interferência da contratante) a execução das fundações e dos sistemas hidráulico e elétrico de um edifício público. Embora seja assim, continua respondendo, perante a contratante, pela execução do objeto do contrato como um todo. Desse modo, a Administração Pública contratante não se relaciona, nem tem por que, com o subcontratado. Qualquer problema surgido, relacionado com os objetos das subcontratações, é solucionado entre o contratado e o subcontratado (...).”

(O destaque não é do original)

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que alguns serviços podem ser desempenhados por terceiros, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Contratante, pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços “subcontratados”, como se disse, recai exclusivamente sobre a empresa Contratada.

Ademais, a ora Impugnante tem notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada para projetar, fabricar, montar, instalar, substituir e prestar assistência técnica em diversos tipos de elevadores. Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para fornecer, instalar e substituir equipamentos, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº 8.666/93, e subcontratou eventuais serviços, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Oportuno salientar a judiciosa posição de Hely Lopes Meirelles⁸ a respeito da possibilidade de transferência de parte da execução do contrato licitatório a terceiros:

⁷ Direito Administrativo, Editora Saraiva, 7ª edição, 2002, p. 564.

⁸ Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 189.

“Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o transpasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração (Lei 8.666, art. 78, VI).”

Acrescente-se, ainda, que essa licitação não possui motivo lógico, jurídico e operacional que impeça a imposição de limites à subcontratação; ou seja, a presente licitação não trata de serviços que só possam ser executados pela pessoa da Contratada, como nas hipóteses previstas no artigo 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

Dessa maneira, não pode essa Contratante criar restrição a subcontratação de parte do serviço licitado, sem apresentar justificativa plausível para o ato.

Outrossim, ressalte-se que a subcontratação de determinados serviços não implica em queda da qualidade do serviço, já que tais serviços são executados por montadoras credenciadas e treinadas pelos fabricantes, possuidoras, portanto, de todo conhecimento necessário acerca da tecnologia aplicada.

Registre-se que a subcontratação de parcela dos serviços em questão poderá se mostrar indispensável para que a Contratada consiga executar todo o objeto contratado.

Diante disso, requer a Impugnante a alteração do Edital e dos seus anexos, para que se permita a subcontratação de eventuais serviços na execução do objeto licitatório.

XIV - Do Dano

O subitem 13.9 do Termo de Referência prevê que a Contratada deverá:

“13.9. Assumir integral responsabilidade pela boa execução e eficiência dos serviços que realizar, assim como pelos danos causados, direta ou indiretamente, decorrentes da realização desses;”
(o destaque não é do original)

Data venia, o referido dispositivo viola a lei de regência, na medida em que amplia a responsabilidade da Contratada por todo e qualquer dano causado ao Tribunal ou a

terceiros.

O art. 70 da Lei nº 8.666/93 limita, todavia, a responsabilidade da Contratada aos **danos diretos**, causados à Contratante ou a terceiros, decorrentes de sua **culpa ou dolo**, conforme se depreende, *in verbis*:

*“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados **diretamente** à Administração ou a terceiros, **decorrentes de sua culpa ou dolo** na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.”*

(O destaque não é do original)

E, limitar a responsabilidade da Contratada aos **danos diretos**, decorrentes de sua **culpa ou dolo**, em nada diminui o dever desta de prestar o serviço licitado adequadamente e de forma responsável. Tal limitação visa, tão somente, evitar que a Contratada seja responsabilizada por danos aos quais não deu causa.

Nesse contexto, requer a impugnante seja alterado o subitem acima transcrito, e os demais, seja do Edital, seja dos anexos, que contenham disposição semelhante.

XV – Conclusão

Diante do exposto, requer seja dado provimento à presente impugnação, a fim de que sejam realizadas as alterações formais e substanciais acima requeridas, no Edital da licitação em tela e nos respectivos anexos.

Nestes termos,

P deferimento.

Goiânia, 19 de novembro de 2015.



Weslei Marques Carlos

Representante Legal

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A.