

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 04/2021 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA – RS.

PREGÃO Nº 04/2021

PROCESSO Nº 74/2021

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/0030-42, com sede na R SANTO GUERRA, 83 . LOJA 129-B E OUTRAS. NAVEGANTES PORTO ALEGRE. CEP: 90.240-170 vem, tempestivamente, por seu representante infra-assinado, ofertar sua **IMPUGNAÇÃO** em relação ao edital em epígrafe, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Consoante à disciplina editalícia em sua cláusula 10, eventual pedido de impugnação deste instrumento convocatório poderá ser apresentado por qualquer pessoa até dois dias úteis antes da abertura do certame agendada para o dia 29 de novembro, de sorte que o prazo fatal para a apresentação do presente pleito é o dia 25 de novembro de 2021.

Portanto, a apresentação do presente petítório nesta oportunidade é de todo tempestiva.

PREFERÊNCIA POR PREGÃO ELETRÔNICO

Ao eleger a modalidade licitatória através da qual a presente contratação seria celebrada, esta Administração optou pela utilização do Pregão Presencial, na contramão das boas práticas e recomendações dos órgãos de controle.

Ressalta-se que, o pregão eletrônico é mais célere, econômico e eficaz, já que amplia a competitividade e fortalece o princípio da impessoalidade na gestão da licitação, pois não revela quem são os licitantes.

No presente edital, não há qualquer justificativa para o não uso da forma eletrônica, isso é, não existem alegações sobre a inviabilidade de uso do sistema eletrônico, seja por ausência de participantes ou por necessidade de envio de elevado número de documentos.

Nesse sentido, e a título meramente exemplificativo, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) recomenda a todos os órgãos o uso do pregão na modalidade eletrônica.

Não bastasse isso, com o intuito de assegurar os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, publicidade, competitividade, economicidade e

transparência, o Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) recomenda a adoção preferencial da modalidade eletrônica, excetuada inviabilidade demonstrada pela autoridade competente.

Assim sendo, considerando as recomendações do TCU e do CNJ, bem como a segurança aos princípios eficiência, isonomia, impessoalidade, publicidade, competitividade, economicidade e transparência, requer seja aberto novo certame na modalidade de pregão eletrônico para a licitação do objeto em questão.

DAS MULTAS ACIMA DO RAZOÁVEL

Embora pareçam de todo razoáveis ao primeiro olhar, as penalidades de multa do presente certame licitatório como definidas no instrumento convocatório podem ultrapassar 30% (trinta por cento) do valor contratado, de sorte que **eventuais penalidades podem assumir valores altíssimos, em especial, caso o instrumento convocatório seja interpretado no sentido de permitir a cumulação indiscriminada de multas, razão pela qual deve ser prevista uma cláusula limitadora de penalidades, que impeça essa cumulação.**

13.1.2 Multa de mora equivalente a 0,5% (meio por cento) sobre o valor global do contrato, para cada dia de atraso no início da prestação do serviço.

13.1.2.1 A multa de que trata o item anterior não impedirá a rescisão unilateral do contrato pela CONTRATANTE, na forma dos artigos 77 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/1993.

13.1.3 Multa sobre o valor total atualizado no contrato:

13.1.3.1 De até 2% (dois por cento) pelo descumprimento de cláusula contratual ou norma da legislação pertinente;

13.1.3.2 De até 30% (trinta por cento) nos casos de inexecução total ou parcial do contrato.

Isto porque, a aplicação de diversas penas pecuniárias na vertente hipótese, cumulada com a ausência de uma cláusula limitadora global, tende a possibilitar uma eventual interpretação no sentido de permitir a cumulação de penalidades indiscriminadamente.

A necessidade deste pleito se justifica na medida em que a previsão de multas tão altas tende a refletir negativamente no preço final que será ofertado à Contratante, na medida em que estes percentuais já invadem a esfera o lucro da Contratada, de sorte que na hipótese de aplicação de multa em patamar superior a 30% (trinta por cento), a Contratada estará “pagando para trabalhar”, razão pela qual deve constar a previsão de limitação de multas a 30% (trinta por cento) do valor contratado, inclusive nas hipóteses de cumulação das multas.

Com efeito, apenas para ilustrar a razão de ser deste pleito, veja-se a lição dada pelo SEBRAE acerca da expectativa de lucro das empresas:

Entenda e calcule corretamente a margem de lucro:

Há no mercado uma métrica de retorno a depender do tipo de setor em que se irá empreender. No varejo, por exemplo, há uma remuneração de cerca de 4% sobre o total das vendas. **Para a atividade de serviços, se espera algo em torno de 20% sobre o total das vendas.** Portanto, antes de começar a empreender entenda em que setor pretende atuar e quais são as métricas de remuneração aplicáveis. Talvez você chegue à conclusão de que ou está no ramo, produto ou serviço errado.

(site do Sebrae, acessado em 22 de janeiro de 2019, <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-e-calcule-corretamente-a-margem-de-lucro,f2bbca017749e410VgnVCM1000003b74010aRCRD>)

Embora esta explanação seja direcionada às novas empresas, é plenamente aplicável à presente hipótese a título de exemplo, pois permite a visualização clara do fato de que, **caso ocorra a imposição de multas em percentual tão expressivo como o ora combatida, a contratada sofrerá ônus similar a “pagar para trabalhar”**, já que a margem de seu lucro é inferior aos 20% (vinte por cento) no ramo de elevadores e escadas rolantes.

Isso porque, mesmo sabendo que para evitar as penalidades basta que a contratada cumpra com suas obrigações, é inconcebível a possibilidade de penalidades tão severas, **pois penalidades tão rigorosas tendem a inviabilizar a própria contratação, já que reduzirá o universo de interessadas ou aumentará os preços.**

Diante disso, requer-se, com base nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, **a limitação dos percentuais de multa**, limitado este percentual para **o máximo de 30% (trinta por cento) do valor do contrato, prevendo-se expressamente sua limitação a este valor inclusive nos casos de cumulação de multas.**

RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao alocar as responsabilidades, o instrumento convocatório em apreço estatui que é dever do Contratado:

6.2 Corre por conta da CONTRATADA qualquer prejuízo causado à CONTRATANTE, em decorrência da execução do objeto contratado, bem como quaisquer danos causados ao patrimônio da CONTRATANTE ocorridos por ação ou inação de seus funcionários durante a execução dos serviços contratados.

Contudo, esta disposição contraria a legislação aplicável ao caso e em última análise, afasta esta Administração da trilha da obtenção da melhor proposta, finalidade ulterior deste e de todos os certames licitatórios.

Com efeito a lei de regência determina que a responsabilidade civil da empresa contratada, ou seja, seu dever de reparar um dado causado, **estará restrita aos danos que ela causar diretamente**:

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.

Assim, por expressa disposição legal, excluem-se do dever de reparar da

Contratada os danos indiretos eventualmente sofridos pelo Órgão contratante, tais como lucros cessantes, de tal sorte que referida previsão deverá ser excluída do instrumento convocatório em apreço.

Portanto, a cláusula da minuta contratual em comento deve ser alterada para que conste a responsabilidade da contratada para os danos diretamente causados por ela ou seus prepostos, excluindo-se assim toda hipótese de responsabilização ilegalmente prevista nela, a teor dos comandos legais supra invocados.

DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

O instrumento convocatório é omissivo no que diz respeito às excludentes de responsabilidade tais como a intervenção de fatores externos, como por exemplo a umidade, e atos de terceiros como vandalismo.

De fato, algumas situações, embora indesejadas, ocorrem mesmo assim, são imprevisíveis e não estão na esfera de controle das licitantes. Portanto, não é razoável exigir que alguém seja obrigado a prestar serviços quando fato de terceiro, alheio à sua vontade o impede que o faça.

Nesse mesmo diapasão, cabe ainda elidir a possibilidade da responsabilização da Contratada por atos como os de vandalismo, má utilização, ou infiltrações. Com efeito, não faz sentido algum que a Contratada seja responsabilizada ou penalizada por estes motivos, que não são cobertos pela garantia técnica das empresas fornecedoras deste tipo de equipamento.

Por essas razões, é imprescindível que a previsão das excludentes de responsabilidade da Contratante para esses casos também estejam expressas no instrumento convocatório e na minuta contratual.

Isto posto, sugere-se a inserção da cláusula excludente de responsabilidade tal como é lançada de maneira padronizada em todos os contratos do estilo, nos termos que seguem:

Estão excluídos deste Contrato os serviços decorrentes de negligência, maus tratos, uso indevido ou abusivo, agente externo (por exemplo, umidade, poeira, gases, salinidade, variação de tensão elétrica, ferrugem, entre outros), caso fortuito ou força maior e ato ou omissão que não da CONTRATADA, bem como acabamentos e revestimentos em geral, bem como outros serviços não abrangidos neste contrato

DOS REQUERIMENTOS

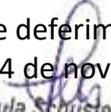
Por todo o exposto, requer seja a presente impugnação recebida e provida, para alterar-se o instrumento convocatório na forma postulada em cada tópico antecedente, em especial para que:

- a) Seja o presente instrumento convocatório republicado, adotando-se a forma eletrônica do pregão, em prestígio aos princípios administrativos da publicidade e da economicidade;
- b) Seja inserida cláusula limitadora para que a somatória de penalidades pecuniárias não ultrapasse 30% (trinta por cento) do valor do ajuste, inclusive e especialmente no caso de cumulação de multas;
- c) Seja a responsabilidade da empresa Contratada limitada aos danos diretamente causados, nos termos da lei de regência;
- d) Seja previsto no edital as excludente de ilicitude desta contratada para casos supervinientes aos quais não deu caso, tais como a ocorrência de casos fortuitos e de força maior;

Termos em que,

Pede deferimento.

Santa Maria, 24 de novembro de 2021.


Ana Paula Schuster Antunes
Consultora Técnica Comercial
Elevadores Atlas Schindler Ltda

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

REPRESENTANTE LEGAL: Ana Paula Schuster Antunes