

Amanda da Solidade Silva

De: Suelen Cristine Araujo Oliveira <suelen.oliveira@schindler.com>
Enviado em: quinta-feira, 26 de novembro de 2020 09:16
Para: Comissão Permanente de Licitação
Assunto: EDITAL Nº 18/2020
Anexos: IMPUGNAÇÃO FUNASA.pdf

S. Ilmo Pregoeiro,

Segue impugnação referente ao pregão de Nº 18/2020 para sua análise:

Atenciosamente,

Suelen Oliveira | Comercial – Modernização
Telefone 61 3403 8400 | Celular 61 99205 2260
suelen.oliveira@schindler.com

Elevadores Atlas Schindler S/A | Técnico Comercial
SAA Qd 03 Nº 440 | 70632-300 Brasília, DF Brasil
<http://www.atlas.schindler.com>

The information contained in this message is intended only for use of the individual(s) named above and may contain confidential, proprietary or legally privileged information. No confidentiality or privilege is waived or lost by any mis transmission. If you are not the intended recipient of this message you are hereby notified that you must not use, disseminate, copy it in any form or take any action in reliance of it. If you have received this message in error please delete it and any copies of it and notify the sender immediately.

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO EDITAL Nº 18/2020 DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE -DF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 25100.006987/2020-21

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2020

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/0001-08, com sede na Avenida do Estado, nº 6116, no Bairro Cambuci, na Capital do Estado de São Paulo 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 21.1, eventual pedido de impugnação deste instrumento convocatório poderá ser apresentado por qualquer pessoa até três dias úteis antes da abertura do certame agendada para o dia 01 de dezembro, de sorte que o prazo fatal para a apresentação do presente pleito é o dia 26 de novembro de 2020.

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

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 10% (dez por cento) do valor contratado, ao passo que **eventuais penalidades podem assumir valores altíssimos, razão pela qual os percentuais deverão ser revistos e limitações impostas.**

18.2.2. Multa de:

18.2.2.1. 0,1% (um décimo por cento) até 0,2% (dois décimos por cento) por dia sobre o valor adjudicado em caso de atraso na execução dos serviços, limitada a incidência a 15 (quinze) dias. Após o décimo quinto dia e a critério da Administração, no caso de execução com atraso, poderá ocorrer a não aceitação do objeto, de forma a configurar, nessa hipótese, inexecução total da obrigação assumida, sem prejuízo da rescisão unilateral da avença;

18.2.2.2. 0,1% (um décimo por cento) até 10% (dez por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de atraso na execução do objeto, por período superior ao previsto no subitem acima, ou de inexecução parcial da obrigação assumida;

18.2.2.3. 0,1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida;

18.2.2.4. 0,2% a 3,2% por dia sobre o valor mensal do contrato, conforme detalhamento constante no anexo XI- Instrumento de medição de resultado - IMR do Projeto Básico 2507639;

18.2.2.5. 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso na apresentação da garantia (seja para reforço ou por ocasião de prorrogação),

observado o máximo de 2% (dois por cento). O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autorizará a Administração CONTRATANTE a promover a rescisão do contrato;

18.2.2.6. as penalidades de multa decorrentes de fatos diversos serão consideradas independentes entre si.

Isto é, considerando a possibilidade de cumulação, **eventuais penalidades podem assumir valores altíssimos em comparação com o valor contratado.**

Assim, mesmo sendo nítida a preocupação dessa administração em não impor eventual sanção que inviabilize a execução do contrato, a ausência de uma cláusula limitadora global, possibilita 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 oferecido à Contratante, na medida em que estes percentuais já invadem a esfera do 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-correctamente-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 dos elevadores.

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 no Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, a limitação dos percentuais de multa em todos os casos, limitado este percentual para o máximo de 10% (dez por cento) do valor do contrato, prevendo-se expressamente sua limitação a este valor inclusive nos casos de cumulação de multas.

DA INVIABILIDADE DA APRESENTAÇÃO DO BDI

Considerando a necessidade de apresentação de BDI, consoante à regra do edital, a ora peticionária gostaria de esclarecer a possibilidade de apresentação de BDI diferido em tais planilhas, nos termos da súmula 253 do TCU:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que represente percentual significativo do preço global da obra **devem apresentar incidência de taxa de Bonificação de Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens”** Súmula/TCU nº 253/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72, grifa-se)

Esta questão faz-se necessária na medida em que a composição do BDI de todas as empresas do ramo é de todo estratégica para as atividades não apenas da peticionária, mas de suas concorrentes também.

Assim, requer seja esclarecida a possibilidade na hipótese deste certame de aplicação do BDI para que se aplique o menor índice para este tipo de contratação, na medida em que tal medida atenderá tanto à Administração quanto à Contratada, pois confere segurança na compreensão da composição do preço, sem que se revelem informações estratégicas da contratada.

IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA SUPERIOR A 36 MESES

O instrumento convocatório prevê que o Contratado deverá prestar garantia mínima de 5 (cinco) anos, vejamos:

7. GARANTIA DOS SERVIÇOS:

7.1. A garantia do Sistema de Elevadores a ser substituído deverá ser de, no mínimo, 05 (cinco) anos e abrangerá qualquer defeito de fabricação e operação dos elementos novos. O prazo será contado a partir da data de emissão do Termo de Recebimento Definitivo do Sistema de Elevadores.

De antemão cabe esclarecer a respeito da inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 618 do Código Civil Brasileiro, à vertente hipótese.

Isto é, a presente contratação não tem por objeto a empreitada de edifícios e outras construções consideráveis, e sim a modernização de elevadores.

Além disso, para que as empresas licitantes garantam os serviços licitados pelo prazo acima discutido, deverá ser garantido à empresa vencedora do certame a manutenção exclusiva dos equipamentos durante esse período, a fim de evitar responsabilizações indevidas, por danos causados por terceiros aos equipamentos.

Dessa forma, deve-se levar em consideração o princípio da razoabilidade para estabelecer o prazo **máximo** 36 (trinta e seis meses) para a garantia.

Tanto é que esse prazo é adequado aos meios e aos fins que já tem sido considerado em outros editais, como do exemplo abaixo:

Caso a Administração entenda que a empresa licitante é responsável pela manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos pelo prazo superior a 36 meses, deve haver adequação do objeto do edital, para constar expressamente contratação para manutenção e conservação, ou ainda, ser objeto de novo certame.

Devendo ainda promover no edital todos os requisitos e cláusulas para a manutenção preventiva e corretiva, bem como estabelecer as hipóteses de suspensão e interrupção desses serviços, cláusulas necessárias em um contrato desse gênero.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao alocar as responsabilidades, o instrumento convocatório em apreço estatui que é obrigação da Contratada:

Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com os artigos 14 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), ficando a Contratante autorizada a descontar da garantia prestada, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à Contratada, o valor correspondente aos danos sofridos;

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 dano causado, **estará restrita aos danos que ela diretamente causar:**

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.

DA RESPONSABILIDADE POR ATOS DE TERCEIROS

O instrumento convocatório é omissivo no que diz respeito às excludentes de responsabilidade tais como casos fortuitos ou de força maior, decorrentes da intervenção de fatores externos, e atos de terceiros como vandalismo.

Ora, essa omissão se faz desarrazoada, e contraria as disposições expressas do Código Civil Brasileiro, que preveem as ocorrências de caso fortuito e força maior como excludentes de ilicitude.

De fato, algumas situações, embora indesejadas, ocorrem mesmo asénero. sim, 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 a sua vontade, por exemplo, o impede que o faça.

Um ótimo exemplo que ilustra bem essa situação é a famigerada greve dos caminhoneiros, que prejudicou a continuidade da execução de inúmeros serviços públicos e privados pelo país ou, ainda, a atuação de vândalos que venham a depredar o equipamento.

Nesse mesmo diapasão, cabe ainda elidir a possibilidade da responsabilização da Contratante 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.

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

IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE CRÉDITOS

O instrumento convocatório versa a respeito da retenção de pagamentos para o desconto de eventuais multas aplicadas. Leia-se.

18.3. As sanções previstas nos subitens 18.2.1, 18.2.3, 18.2.4 e 18.2.5 poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados.

Acontece que, quando a Contratada opta pela utilização do seguro fiança como garantia da contratação, ela está dividindo o risco da contratação com a empresa seguradora, o que indiscutivelmente reduz o custo da contratação como um todo.

Todavia, quando o instrumento convocatório se propõe a descontar eventuais valores devidos à Contratante diretamente dos créditos da Contratada em detrimento da garantia prestada, está inutilizando a modalidade de seguro fiança, onerando a empresa contratada além do devido, e em última análise elevando o preço da contratação. Vez que além de arcar com o custo do “seguro” a Contratada deverá arcar também com os riscos que em tese, foram assumidos pela seguradora.

Cumpre demonstrar ainda o que dispõe a lei 8.666/93 a respeito do benefício de ordem:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

[*omissis*]

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente (grifa-se)

Portanto, é imperiosa a reforma do instrumento convocatório em apreço no sentido de que os valores devidos por eventuais multas decorrentes do presente contrato somente serão descontados dos pagamentos devidos à contratada no caso de eles serem superiores ao valor da garantia prestada, em claro atendimento ao Princípio da Economicidade.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DA CESSÃO DE SALA COM ACESSO RESTRITO

Esta Licitante pretende esclarecer se é possível a cessão de uma sala de acesso restrito, ainda que pequena, para que possa guardar os materiais necessários à execução do Contrato.

Esta cessão não importaria em grande ônus para esta Administração, mas traria um imenso benefício à esta Licitante, refletindo positivamente no preço final da contratação.

DO PRAZO DE EXECUÇÃO

Cabe ressaltar que o Edital estabeleceu prazos MUITO CURTO, para que a Contratada consiga executar todo o complexo objeto da presente licitação.

Com efeito, os prazos estipulados não condizem com a complexidade do objeto deste certame, que requer a fabricação de inúmeros componentes, em

conformidade com as características de diversos equipamentos que, a título de curiosidade, são compostos em média por mais de 20.000 (vinte mil) peças.

Assim, não é conveniente que a Administração Pública restrinja o caráter competitivo do certame e, assim, deixe de obter a proposta mais vantajosa, sem justo motivo, em razão da fixação de prazo extremamente exíguo para a licitante vencedora executar os serviços.

Desse modo, requer seja alterado o cronograma previsto no instrumento convocatório, em prol de prazos factíveis e condizentes com a realidade fática, sugerindo-se desde já, a adoção dos prazos, conforme estabelecido abaixo:

CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO		
1º ETAPA	PROJETO BÁSICO	3 MESES
2º ETAPA	MATERIAL ELEVADORES 1 e 2	8 MESES
3º ETAPA	ENTREGA ELEVADORES 1 e 2	11 MESES
4º ETAPA	MATERIAL ELEVADORES 3 e 4	11 MESES
5º ETAPA	ENTREGA ELEVADORES 3 e 4	14 MESES
6º ETAPA	MATERIAL ELEVADORES 5 e 6	14 MESES
7º ETAPA	ENTREGA ELEVADORES 5 e 6	17 MESES
8º ETAPA	ENTREGA DEFINITIVA	17 MESES

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DO VÃO ÚTIL DAS PORTAS

O Projeto básico, em seu item 2.1.1, traz as seguintes determinações sobre os conjuntos de portas de cabina:

Os conjuntos de porta de cabina devem possuir:

[omissis]

- **Porta de cabina com vão útil de 0,8 x 2,0 m, acabamento em aço inox escovado para os elevadores sociais e privativo;**
- **Porta de cabina com vão útil de 0,9 x 2,0 m, acabamento em aço inox escovado para os elevadores sociais e privativo;**

Como pode ser visto alhures, há uma pequena contradição no Projeto Básico, que traz duas medidas diferentes para, teoricamente, os mesmos equipamentos modernizados.

Analizando o restante do Projeto Básico, essa Licitante entende que a medida de 0,9 x 2,0m, se refere às portas dos elevadores de serviço. Este entendimento está correto?

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DA ALTURA DAS PORTAS

Ainda sobre as especificidades técnicas, o Temo de Referência traz uma contradição que precisa ser sanada. Veja-se:

2.1.1 CABINAS

Os conjuntos de porta de cabina devem possuir:

[omissis]

- Porta de cabina com vão útil de 0,8 x 2,0 m, acabamento em aço inox escovado para os elevadores sociais e privativo;

- Porta de cabina com vão útil de 0,9 x 2,0 m, acabamento em aço inox escovado para os elevadores sociais e privativo;

[omissis]

2.1.11 PORTAS E PORTAIS DE PAVIMENTOS

Todas as portas de pavimento e os respectivos portais deverão ser substituídos por novos conjuntos com acabamento em aço inox e devem atender às normas vigentes.

Deverão ser de abertura central (AC) ou lateral (AL) com as medidas de 800 x 2100 mm para os elevadores sociais e privativo; e **medidas de 900 x 2100 mm para o elevador de serviço.**

Como pode ser notado, o item 2.1.1 determina que as portas dos elevadores de serviço devem ter a altura de 2m (dois metros), enquanto o item 2.1.11, determina a altura de 2,1m (dois metros e cem) para os mesmos equipamentos.

Assim pretende-se esclarecer: Qual é altura correta para as portas dos referidos equipamentos?

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM DOIS CNPJ

Cabe esclarecer que essa licitante, e provavelmente outras tantas, emite faturas em dois CNPJ, uma de sua matriz, referente aos equipamentos, e outro de sua filial, que instalará os equipamentos, mas ambos da mesma empresa licitante, ou seja, com a mesma raiz de CNPJ, embora o contrato e a habilitação sejam feitos em regra somente em uma delas, geralmente no estabelecimento da matriz ou do estabelecimento localizado mais próximo da prestação de serviços.

Além disso, registre-se que, em consequência da caracterização do fato gerador do ICMS, quando a Elevadores Atlas Schindler dá saída de peças ou materiais de seu estabelecimento, ela emite Notas Fiscais de Saída de Mercadoria (remessa), sendo uma das vias entregues a cada cliente, efetuando o recolhimento do tributo (ICMS) para o Fisco Estadual, relativamente à parcela de materiais enviada para a obra.

A Nota Fiscal de Venda efetiva do Equipamento apenas será emitida quando da entrega da peça para substituição, ocasião em que será recolhido ao Fisco eventual diferença em relação aos valores já pagos quando das remessas parciais.

Além dessa nota relativa aos materiais aplicados (Equipamentos) e que constitui fato gerador do ICMS, esta Licitante emitirá também uma Nota Fiscal-Fatura de Serviços, relativamente aos serviços de assistência técnica do elevador (fato gerador do ISS), nos termos do item 14.01 e 14.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

A título meramente exemplificativo, o Banco do Brasil publicou recentemente o Edital da licitação eletrônica 2019/00670 (7421), que sobre os requisitos da emissão de Notas Fiscais, versava:

- e) Ser emitida ao menos 2 (dois) documentos fiscais, quando o serviço for prestado em várias unidades do CONTRATANTE, sendo um para as unidades localizadas no mesmo município de emissão do documento fiscal (emitido contra CNPJ de unidade do Banco do Brasil localizada no município de emissão do documento fiscal); e outro documento fiscal relacionado aos serviços prestados em outros municípios (emitido contra CNPJ de

unidade regional do Banco do Brasil localizada em município diverso da emissão do documento fiscal).

f) Ser emitida para itens ou serviços do contrato pela matriz ou pela filial desde que sejam efetivamente a mesma pessoa jurídica (CNPJ de mesma raiz - 8 primeiros números).

Assim, requer que seja esclarecido quanto a aderência desse procedimento à regra do instrumento convocatório. Esclarecendo-se acerca da possibilidade de emissão de notas fiscais em dois CNPJs sendo eles da mesma empresa.

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:

- a) Sejam limitadas as penalidades pecuniárias para até 30% (trinta por cento) do valor do ajuste, inclusive em caso de cumulação de multas;
- b) Requer seja esclarecida a possibilidade na hipótese deste certame de aplicação do BDI para que se aplique o menor índice para este tipo de contratação;
- c) Requer seja a garantia limitada a 36 (trinta e seis) meses, tempo adequado para dos devidos meios e fins;
- d) Requer seja afastada qualquer possibilidade de responsabilização da Contratada, além do previsto no diploma federal de Contratados e Licitações;
- e) Requer seja previsto no instrumento convocatório, cláusulas específicas para afastar a responsabilidade da Contratada em casos decorrentes da ação de terceiros, como mau uso, ou vandalismo, ou ainda, em casos fortuitos e de força maior;

- f) Seja afastada qualquer possibilidade de retenção de créditos sem o devido respeito ao benefício de ordem previsto no diploma federal de licitações e contratos públicos;
- g) Requer seja esclarecida a dúvida desta licitante, quanto a possibilidade da cessão da sala de acesso restrito;
- h) Requer seja esclarecida a possibilidade da emissão de notas fiscais, em mais de um CNPJ da mesma empresa;
- i) Requer seja revisto o cronograma de execução, sugerindo-se o cronograma anexo a este petitório;
- j) Requer seja esclarecida a dúvida desta Licitante quanto ao vão útil das portas dos elevadores de serviço;
- k) Requer seja esclarecida a dúvida desta Licitante quanto a altura correta das portas dos elevadores de serviço;



Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.
SUELEN CRISTINE ARAUJO OLIVEIRA