



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
CNPJ nº 05.805.924/0001-89

Processo Administrativo nº 1.225/2015

Licitação nº 604399 (Banco do Brasil)

Objeto: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de desmontagem de 01 (um) elevador do MPE/PI, de fabricação Atlas Villares, bem como para o fornecimento e instalação de 01 (um) elevador novo, no mesmo espaço físico do elevador a ser retirado no edifício sede da Procuradoria-Geral de Justiça em Teresina-PI.

Modalidade: Pregão Eletrônico nº 17/2015

Impugnante: Elevadores Atlas Schindler S.A

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

I - DA TEMPESTIVIDADE

A sessão pública do Pregão Eletrônico em epígrafe estava marcada para o dia 26 de outubro de 2015, para ocorrer no sítio: *licitações-e*.

A empresa Elevadores Atlas Schindler S.A, ora impugnante, apresentou impugnação aos termos do edital no dia 21 de outubro de 2015, cumprindo desta forma a exigência temporal contida no item 11.1 do edital e artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

II - DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Cuida-se de impugnação aos termos do edital apresentada pela empresa supramencionada com vistas a promover alterações formais e substanciais no instrumento convocatório.

De início, a licitante alegada que o valor orçado para o objeto do pregão eletrônico é insuficiente, solicitando a ampliação do mesmo para no mínimo R\$276.000,00 (duzentos e setenta e seis mil reais).

Defende a supressão do subitem 10.3.3, alínea “c” do edital, aduzindo que a empresa não consegue satisfazer referida exigência devido a ter sofrido uma incorporação societária que resultou no aumento das contas do Passivo Exigível a Longo Prazo.

Noutra ocasião, a licitante aduz que a exigência dos índices contábeis para fins de habilitação, com quocientes em patamares que não encontram justificativas nos autos, é ilegal. Segundo ela, a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes poderá ser comprovada pelo percentual de capital mínimo, patrimônio líquido ou através da prestação de garantia, na forma do § 1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93.

Acrescente-se que a empresa Atlas Schindler trouxe informações para demonstrar a sua idoneidade financeira, por exemplo:

- Possui mais de 80 anos no mercado nacional;
- Possui 150 postos em todo o país e aproximadamente 5 mil colaboradores;
- Possui ativo de R\$1.167.133.000,00;
- Atingiu a receita líquida de R\$1.888.610.000,00;
- Foi eleita em 2014 como a melhor empresa do setor de mecânica do Brasil, segundo o Anuário Valor 1000 do Jornal Valor Econômico;
- Recebeu o Prêmio Top of Mind Casa & Mercado;

A licitante insurge-se ainda sobre as disposições referentes ao atraso no pagamento, notadamente o subitem 15.6 do edital, argumentando que é cabível além dos juros de mora, a correção monetária e multa contratual de 2% do valor do débito, com fundamento no artigo 40, da Lei nº 8.666/93.

No tocante aos percentuais estabelecidos nas alíneas “b.1’ e”b.3” do subitem 16.3 do edital, os quais descrevem as sanções contratuais aplicáveis ao licitante faltoso, a empresa solicita a redução dos patamares por entende-los desarrazoados.

Solicita a ampliação do prazo para a prestação da garantia contratual, porquanto, dependendo da modalidade escolhida pela empresa, o prazo previsto poderá revelar-se exíguo.

Insurge-se também contra os serviços de manutenção preventiva e corretiva durante o período de garantia, justificando que durante referido liame temporal somente estará acobertado pelo benefício o fornecimento de peças que tenham sido danificadas por defeitos decorrentes de vício na fabricação e/ou na instalação.

Busca a alteração do cronograma de execução físico-financeiro para adequá-lo aos percentuais de pagamento pela execução do objeto às práticas comerciais das empresas do ramo pertinente e compatível ao objeto licitado.

Na mesma esteira, atacou o subitem 14.1 do edital, almejando a desvinculação do pagamento à emissão das notas fiscais pela contratada. *In litteris: “o pagamento não é evento legal sujeito à emissão de documento fiscal.”*

Pretende a alteração no subitem 16.1, alínea “c” do Termo de Referência, por entender que a exigência amplia a responsabilidade da contratada por todo e qualquer dano causado à Administração ou a terceiros, em flagrante violação ao artigo 70 da Lei nº 8.666/93, o qual somente estabelece a responsabilidade pelos danos diretos.

Aduz que a execução de obras civis deverá ser realizada pelo MP/PI, sendo necessária a apresentação de projeto executivo a cargo da empresa vencedora.

Por fim, apontou que o Sistema de Gerenciamento de Tráfego não é necessário para o elevador haja vista que ele é indicado para prédios comerciais que possuem mais de um elevador, com grande rotatividade e tráfego de pessoas; a exigência do sistema não veio discriminada nas características do objeto no Termo de Referência, mas somente no Cronograma de Execução Físico-Financeiro.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

a) Da Insuficiência do Valor Orçado

O valor fixado no edital para a presente contratação corresponde a R\$199.475,11 (cento e noventa e nove mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e onze centavos), fixado a partir de pesquisa de preços entre empresas do ramo pertinente e compatível ao objeto licitado.

Para a elaboração da proposta, as empresas foram informadas de todas as especificações técnicas do elevador e de todos os serviços que deverão ser realizados, sendo inclusive oportunizada a realização de vistoria às instalações do equipamento atualmente existente no edifício sede da Procuradoria-Geral de Justiça, em Teresina-PI, de modo que o preço oferecido corresponde ao valor atualizado para a execução do objeto.

Nesse sentido, não há que se falar em insuficiência do valor de referência.

b) Do Índice de Liquidez Financeira

Os índices contábeis constituem um dos meios para a aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes para o cumprimento de suas

obrigações contratuais, encontrado fundamento nos §§ 4º e 5º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

De acordo com o subitem 10.3.4, letra “c” do edital os índices exigidos foram fixados nos seguintes patamares: Índice de Liquidez Corrente (LC) \geq 1,00; Índice de Liquidez Geral (LG) \geq 1,00; Índice de Solvência-Geral (SG) \geq 1,00.

Conforme é possível observar na página eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí: www.mp.pi.gov, na aba Licitações e Contratos, os índices cobrados neste certame são usualmente adotados pelo órgão ministerial nas suas mais variadas licitações.

Não obstante, a doutrina administrativista mais baliza e a jurisprudência entende que os requisitos de qualificação econômico-financeira elencados no artigo 31 da Lei nº 8.666/93 não necessariamente precisam ser exigidos de modo cumulativo, podendo ser exigidos somente aqueles que se revelem indispensáveis a comprovar a saúde financeira das licitantes, diante da complexidade do objeto.

A par deste entendimento, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União entendeu pela possibilidade dos licitantes demonstrarem por outros meios a capacidade para o cumprimento do objeto contratado, quando não apresentarem índices de qualificação econômico-financeira iguais ou superiores aos exigidos no edital, a critério discricionário da Administração (**Acórdão n.º 5900/2010-2ª Câmara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 05.10.2010.**).

Ao analisar o edital, visualiza-se que a comprovação da saúde financeira das licitantes poderá ser comprovada de outra forma, a exemplo do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis, conforme a letra “a” do subitem 10.3.4 do instrumento. Sem embargo, a Administração também dispõe de outros meios para garantir a lisura nas contratações e a preservação do erário, a exemplo da aplicação de penalidades e das causas de rescisão contratual.

Sobre o assunto, trazemos a baila análise realizada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira de Oliveira do Tribunal de Contas da União, contido no Acórdão nº 647/2014 – Plenário:

O relator, ao examinar a questão, salientou que a *“capacidade econômico-financeira envolve tanto a capacidade de pagamento das dívidas quanto a de mobilização de recursos para a sustentação dos negócios da entidade”*. Destacou que a capacidade de pagamento das dívidas relaciona-se com a *“liquidez e/ou solvência da organização”* e a capacidade de mobilização de recursos diz respeito ao porte da entidade. Asseverou, após discorrer sobre a teoria contábil correlata ao tema, que, embora os índices de liquidez corrente e liquidez geral respondam se determinada

empresa tem ou não condições de quitar as suas dívidas perante terceiros, eles “***não oferecem visão alguma sobre o porte da entidade em termos absolutos***”. Tais indicadores “*buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita*”, o que os tornam insuficientes para atestar as condições de licitantes em certames de grande porte.

(grifos nossos)

Desta forma, como forma de ampliar a competição na disputa sem comprometer a aferição da capacidade financeira das empresas participantes, os índices contábeis serão suprimidos do edital, de modo que a qualificação econômico-financeira das licitantes será realizada através dos requisitos da letra “a” do subitem 10.3.4.

c) Do Atraso no Pagamento

Apesar da insurgência da licitante quanto a este ponto, as próprias disposições editalícias são suficientes para esclarecer e regular a problemática do atraso de pagamento pela Administração.

O item 15.6 e subitem 15.6.1 do edital dispõe sobre as condições do pagamento da seguinte maneira:

15.6. Se houver atraso após o prazo previsto, as faturas serão pagas acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, aplicados *pro rata die* da data do vencimento até o efetivo pagamento, desde que solicitado pela Empresa.

15.6.1. O valor dos encargos será calculado pela fórmula: $EM = I \times N \times VP$, onde: EM = Encargos moratórios devidos; N = Números de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; I = Índice de compensação financeira = 0,00016438; e VP = Valor da prestação em atraso.

Do exposto, verifica-se que os critérios de atualização financeira por eventuais atrasos ensejados pela Administração estão previstos no instrumento convocatório, sendo calculados de acordo com a fórmula supracitada.

No que tange à compensação financeira e as penalizações decorrentes do atraso, nos termos do artigo 40, XIV, letra “d” da Lei nº 8.666/93, a

jurisprudência do Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que a exigência está cumprida com a mera previsão dos juros de mora:

11. Já quanto à mora e multa, cabe esclarecer que o dispositivo ora atacado, apesar de se referir a compensações financeiras e penalizações, é cumprido apenas com a estipulação de juros de mora, já que não haveria sentido em a Administração prever punições (multa) para si mesma. Ressalte-se que os juros de mora visam remunerar o capital do contratado e não penalizar a administração. Sobretudo nos dias atuais, frente às relativas altas taxas de juros, a previsão dessa compensação nos editais é fundamental, sob pena de os contratados embutirem, em suas propostas, os custos de oportunidade referentes a possíveis atrasos nos pagamentos (Acórdão nº 54/2005 - TCU - 2ª Câmara; Processo TC 014.506/2001-1).

(Grifos nossos)

Noutras oportunidades a Corte de Contas também já se posicionou no mesmo sentido:

Decisão nº 197/97 – Plenário:

“b) precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais;”

(...)

Voto do Ministro Relator

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de multas contratuais, por atraso em pagamentos, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o ato, despojado de amparo legal, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...)

Observe-se que tais multas não se confundem com a correção monetária amparada pelo art. 55, III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que também foram efetuados, à conta do mesmo contrato, pagamentos a esse título.

Decisão nº 454/98 – Plenário:

b) quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação contida no Ofício nº412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte:

"..... b. não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos."

O item 13.6 do Edital, estabelece: - Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a LICITANTE VENCEDORA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionada a taxa de atualização financeira devida pelo IFPB Campus Cabedelo, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$EM = I \times N \times VP$$

Em que:

EM = Encargos Moratórios;

N = Números de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo

pagamento; VP = Valor da parcela pertinente a ser paga;

TX = Percentual da taxa anual = 6%;

I = Índice de compensação financeira, assim apurado:

$$I = (TX \times 100) / 365$$

$$I = (6/100) / 365$$

I = 0,00016438.

(Grifos nossos)

Assim, em face da jurisprudência do TCU e considerando a previsão contida no item 15.6 e subitem 15.6.1 do edital, resta afastada a pretensão da ora impugnante, mantendo-se inalterados os termos de pagamento.

d) Das Sanções de Multa

O artigo 87, II, da Lei Geral de Licitações estabelece que o instrumento convocatório deverá prever a forma de aplicação das multas pelas inexecuções totais ou parciais dos contratos administrativos. Não há na referida legislação a imposição de quaisquer percentuais mínimos ou máximos para balizar a aplicação da penalidade em comento, ficando a cargo dos editais a previsão dos patamares.

Na hipótese, neste certame os percentuais estabelecidos para a multa estão dentro de um padrão razoável, considerando o valor, a importância e a complexidade do objeto que está sendo licitado. Vale consignar que durante a desmontagem e montagem do novo elevador, o instrumento ficará inativado durante certo período, de forma que as atividades ministeriais sofrerão algumas interferências, sobretudo no que tange ao transporte de pessoas portadoras de deficiência e idosos.

Os percentuais previstos nas alíneas “b.1” e “b.3” do subitem 16.3 do edital são variáveis, a depender da gravidade da infração cometida, expressão das chamadas cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. Assim sendo, quanto menos grave for a conduta ensejadora da sanção, menor será o percentual aplicável; por sua vez, quanto mais danosa for a conduta, maior será o percentual a ser aplicado, em respeito ao caráter punitivo e pedagógico da penalidade. Ademais, a apuração será realizada mediante procedimento administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

Pelo exposto, não subsistem razões para a alteração nos percentuais das sanções de multa.

e) Do Prazo para Apresentação da Garantia

Frise-se que o prazo para apresentação da garantia estabelecido pelo subitem 18.1 do edital corresponde a 10 (dez) dias úteis, ou seja, não abrangendo os finais de semanas e feriados.

Outrossim, a contagem do prazo para a prestação da garantia tem por termo inicial a data da assinatura do contrato, de modo que o licitante disporá de tempo mais do que suficiente para planejar qual a garantia que melhor atende aos seus interesses, conforme o rol previsto no §1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93.

Neste ponto, as alegações da impugnante também não prosperam.

f) Da Impossibilidade da Prestação de Serviços de Manutenção Gratuita

Os serviços de manutenção preventiva e corretiva serão realizados pela licitante contratada durante o período de garantia do objeto. Findo o prazo, o Ministério Público do Estado do Piauí realizará nova licitação para a contratação dos serviços.

A pesquisa comercial acostada aos autos do procedimento licitatório *sub examinem* aborda sobre a realização dos serviços, de forma que o preço destes está incluídos na composição de custos total da ofertante.

Qualquer vício no equipamento dentro deste período deverá ser resolvido pela contratada, nos termos do item 10 do Termo de Referência (anexo I do edital). Não obstante, a Administração Pública não se encontra à margem da legislação civil, sendo que qualquer excludente ou atenuante da responsabilidade civil comum poderá ser alegada pela empresa contratada, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

g) Do Cronograma de Execução Físico-Financeira

O cronograma de execução físico-financeiro visa prever as etapas ou parcelas de execução da prestação dos serviços, datas e o desembolso que a Administração deverá realizar por ocasião das medições e efetivação do correspondente pagamento, conforme a disponibilidade dos recursos financeiros. O objetivo é evitar que se realize o pagamento de etapa ou parcela sem que a anterior tenha sido executada e aceita, por se caracterizar em pagamento antecipado, o que é vedado em regra.

As etapas dos serviços bem como os percentuais de pagamento foram fixadas equitativamente, em atenção à natureza do objeto, à comodidade ou utilidade material oferecida pela contratada até o período pré-estabelecido e aos recursos disponíveis para pagamento, de modo mais favorável à satisfação do interesse público.

A título de exemplo, tem-se o edital do Pregão Eletrônico nº 31/2013 do Tribunal de Contas da União, que teve por objeto a aquisição e instalação de 4 (quatro) elevadores, na qual o Cronograma de Execução Físico-Financeiro apresentou detalhamento de etapas e percentuais semelhantes aos elencados pelo instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 17/2015 do MP/PI.

A empresa contratada deverá elaborar o seu cronograma de execução conforme o modelo contido no edital, nos termos do item 18 do Termo de Referência. Neste ponto, não serão alteradas as etapas de execução, ressalva a supressão do Sistema de Gerenciamento de Tráfego.

h) Da Necessidade de Desvincular o Pagamento à Emissão das Notas Fiscais

A forma de pagamento disciplinada no edital do MP/PI visa a dar efetivo cumprimento aos estágios da despesa pública, quais sejam: empenho, liquidação e pagamento. Para fins de pagamento, a contratada deverá emitir nota fiscal/fatura ou outro documento similar de acordo com o cronograma de execução físico-financeira, após a devida atestação do recebimento do serviço e/ou objeto por servidor da Contratante, conforme disposto no subitem 15.1 do edital.

Desta forma, quando não for o caso de emissão da nota fiscal em virtude da não configuração do evento tributável regulado pela legislação estadual, a licitante poderá encaminhar a respectiva fatura ou instrumento semelhante para que possa ser remunerada pela etapa concluída.

i) Do Dano

Embora a regra de responsabilidade civil por danos causados à Administração venha prevista no artigo 70 da Lei nº 8.666/03, a completa regulação da matéria requer um diálogo da norma com o Código de Defesa do Consumidor, porquanto a relação estabelecida entre as partes contratantes na hipótese é de consumo.

Pautado pelo reconhecimento da vulnerabilidade da Administração em determinadas hipóteses, o Tribunal de Contas teve a oportunidade de reconhecer a incidência do CDC nos contratos administrativos, *in litteris*:

(Acórdão 92/2004 - TCU - Segunda Câmara)

Não seria plausível que alguém contratasse uma Empresa para construir barragem para ter dois anos de vida, a barragem foi construída para ter vida longa. Essa alegação nega o art. 12 da Lei 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor.

O fato é que a Administração encontra-se numa posição de vulnerabilidade técnica, pois não tem condições de acompanhar todas as etapas de construção de uma obra pública, ocupando, assim, uma posição de consumidor hipossuficiente ao contratar obras públicas através de licitações.

Portanto, tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor possuem plena aplicabilidade aos contratos Administrativos relacionados a obras públicas.

(Grifos nossos)

Com efeito, nos moldes da Lei nº 8.078/90 a regra prevalente é a da reparação integral do dano (*restitutio in integrum*) na vertente da responsabilidade objetiva do fornecedor, em regra. Assim sendo, a empresa contratada deve se responsabilizar pelos danos diretos e indiretos causados à Contratada, sendo que a previsão de cláusulas contratuais que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos são consideradas abusivas, conforme o artigo 51, I, do diploma consumerista.

j) Da Execução de Obras Civis

As obras civis que se fizerem necessárias serão realizadas pela Contratante por meios diretos, conforme a indicação da Contratada que poderá ocorrer no Projeto Executivo.

k) Especificações Técnicas

De fato, há a indicação do Sistema de Gerenciamento de Tráfego no Cronograma de Execução Físico-Financeiro, embora não esteja contido como requisito obrigatório nas especificações técnicas do equipamento, insculpidas no item 4 do Termo de Referência (anexo I). Sendo assim, a exigência se revela inadequada e desnecessária para os fins da pretensa contratação.

Portanto, serão realizadas alterações no Cronograma de Execução para excluir essa etapa de pagamento e redistribuir o valor respectivo entre as demais.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço da impugnação apresentada por ser tempestiva, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, para alterar as disposições editalícias atacadas pela impugnante nos itens VI e X da peça impugnatória, de modo a promover as seguintes reformas:

- a) Exclusão da letra “c” do subitem 10.3.4 do edital, que trata da qualificação econômico-financeira;
- b) Exclusão do item de instalação do Sistema de Gerenciamento de Tráfego do Cronograma de Execução Físico-Financeiro e realinhamento dos percentuais e valores das etapas remanescentes.

Teresina, 22 de outubro de 2015

Cleyton Soares da Costa e Silva
Pregoeiro do MP/PI