



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Coordenadoria de Material e Logística

PROCESSO N° 5456/2021
PREGÃO ELETRÔNICO N° 033/21

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e insumos, bem como atendimento de urgência/emergência em 24 (vinte e quatro) elevadores instalados no Complexo Empresarial 2 de Julho, Unidade do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região localizada em Salvador/BA.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR EMPRESA INTERESSADA EM PARTICIPAR DO CERTAME

Empresa interessada na participação do pregão ingressou, tempestivamente, com impugnação ao edital com a seguinte indagação em síntese:

EMPRESA:

A empresa alega que:

“DA APLICAÇÃO DE MULTAS PERCENTUAIS

O ato convocatório disciplina a sujeição da contratada a multas que podem chegar a 30% (trinta por cento), consoante trecho do edital disposto a seguir.

23. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

23.5 O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos itens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, ao impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, e à aplicação de multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante/adjudicatário.

(...)

24. DAS MULTAS

24.1 Resguardados os direitos que a Administração tem de aplicar as penalidades legalmente previstas, no caso de inadimplemento parcial ou total do objeto do presente certame serão aplicadas as seguintes multas:

a) Multa moratória de 0,3% (zero vírgula três por cento) sobre o valor da prestação mensal, por equipamento, por ocorrência de atraso injustificado, até o limite de 30% (trinta por cento) do seu valor; cumulando-se mensalmente até o cumprimento da obrigação.

b) Multa compensatória de 15% (quinze por cento) sobre o valor total do contrato (20 meses), nos casos de inexecução total do objeto, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação.

c) Multa compensatória de até 15% (quinze por cento) sobre o valor da obrigação mensal, aplicada de forma proporcional, em caso de inexecução parcial do contrato.

d) Multa de 3,0% sobre o valor mensal do contrato no caso de descumprimento de qualquer um dos critérios de sustentabilidades exigidos no Tópico 18 do Termo de Referência aplicável por ocorrência individual e cumulativos mensalmente até o cumprimento da obrigação.

e) A inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia, conforme previsto no item 14.3 do Termo de Referência, acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor total do contrato por dia de atraso, até o máximo de 2% (dois por cento). O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei n. 8.666 de 1993.

f) A inobservância do prazo fixado para apresentação da equipe técnica, conforme o item 15.6 do Termo de Referência, acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor total do contrato por dia de atraso, até o máximo de 2% (dois por cento). O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei n. 8.666 de 1993.

24.2 As multas aludidas acima não impedem que a Administração aplique outras sanções previstas na Lei 10.520/02, garantida a prévia defesa.

24.3 Por qualquer outra infração das obrigações constantes neste Edital, poderá ser aplicada à contratada multa de até 5% (cinco por cento) sobre o valor total adjudicado.

24.4 Toda e qualquer será aplicada após regular processo administrativo, respeitado o contraditório e a ampla defesa.

24.5 A aplicação das referidas multas não impedirá que o CONTRATANTE rescinda o contrato e aplique as sanções previstas na Lei, sem que assista à CONTRATADA o direito a qualquer indenização.

Todavia, as referidas multas fogem às regras de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado se mostra excessivo e altamente oneroso.

No caso em tela, a penalidade adequada seria a previsão de multa em patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida, evitando assim, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como visando garantir a segurança jurídica das partes.

A respeito da proporcionalidade das sanções, leciona com propriedade Marçal Justen Filho:

*É pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. (...) é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados.*¹

O TCU, sobre o tema, dispôs:

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais a gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais; Acórdão 1453/2009 Plenário

Assim, requer seja retificado o Edital no que tange à imposição das multas, alterando seu patamar máximo ao limite de 10% sobre o valor da parcela inadimplida, para garantia da segurança jurídica das licitantes.

DA GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê que a licitante vencedora, antes da assinatura do contrato deverá apresentar a garantia contratual no prazo de 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato, conforme cláusula abaixo transcrita.

25. DA GARANTIA CONTRATUAL

25.1 Nos termos do art. 56 da Lei no 8.666/93, será exigida da licitante vencedora, 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato, a prestação de garantia correspondente a 5% (cinco por cento) do seu valor total, em favor do Contratante. A garantia será exigida nos moldes da Cláusula Décima Quinta do Contrato, nos termos do item 14 (DA GARANTIA CONTRATUAL) do Termo de Referência (Anexo I do Edital).

Contudo, a apresentação da garantia no prazo exigido, mostra-se inexecutável dependendo da modalidade escolhida pela licitante vencedora.

Exemplificativamente, caso a vencedora opte pela modalidade de seguro garantia, forma usualmente escolhida pelas empresas participantes, a contratada dependerá da assinatura do contrato para encaminhamento da garantia junto à seguradora.

Conclui-se, assim, que é evidentemente inexecutável a obrigação de apresentação da garantia no prazo estipulado, visto que o contrato assinado é, muitas vezes, condição para obtenção da respectiva garantia.

Dessa forma, para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida, é razoável a concessão do prazo de 30 (trinta) dias a contar da assinatura do instrumento contratual para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada e, o prazo de 30 (trinta) dias para a prorrogação do contrato.

Sendo assim, a ora impugnante requer seja retificado o ato convocatório, para que conste tempo hábil para apresentação de garantia contratual, tornando a obrigação executável e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame.

DO PRAZO DE RESTABELECIMENTO DO FUNCIONAMENTO

O edital prevê que o prazo máximo para conserto do equipamento será de 4 (quatro) horas, tempo exíguo a ser atendido pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito.

7.2.5 O prazo máximo para atendimento aos chamados e restabelecimento do funcionamento do elevador será de até 4 (quatro) horas contadas da abertura do chamado junto à CONTRATADA (data e hora registrada no livro de ocorrências ou no e-mail). O Prazo foi estimado com base em contratos de prestação de serviços idênticos de manutenção de elevadores nos quais o tempo médio de deslocamento da equipe técnica é de 1 (uma) hora e de até 2 (duas) horas para avaliar a falha, corrigir o defeito e recolocar o equipamento em funcionamento;

Ocorre que, em que pese a empresa fornecedora tenha em estoque as peças usualmente utilizadas na manutenção dos equipamentos, nem todos os componentes possuem condições de pronta reposição. Assim, por vezes os reparos necessários nos equipamentos de transporte vertical poderão demandar a requisição da peça junto a um determinado fabricante, tornando inviável a reposição no prazo fixado pelo edital para todos os componentes.

Diante disso, a ora impugnante requer seja dilatado o prazo máximo para reposição de peças para 72 (setenta e duas) horas, bem como que seja admitida a reposição de determinados componentes em período superior, mediante justificativa técnica por parte da licitante vencedora.

II. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja conhecida e acolhida a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a

finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável as contratações realizadas pelos entes públicos”.

É o relatório.

DECISÃO

O processo foi encaminhado ao Setor Requisitante que assim se pronunciou:

“Vem os autos à Coordenadoria de Manutenção e Projetos para que se pronuncie sobre a impugnação interposta pela licitante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, doc. 101 deste PROAD.

O pedido referente a redução do percentual de multas sob a alegação de que não são proporcionais ao correspondente inadimplemento não se sustenta visto que nos itens 24.1 a), d), e), e f) a regra de proporcionalidade é explícita no texto do edital. Já nos itens b) e c), a multa é por INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL do contrato, ou seja, eventos de descumprimento contratual graves que trazem prejuízos para a Administração e risco para a continuidade do funcionamento dos elevadores e para seus usuários. Deste modo, considera-se que os percentuais aplicados são perfeitamente cabíveis em função da gravidade de cada caso.

Quanto à multa estabelecida no item 23.5, trata-se de sanção administrativa aplicável nos casos extremos descritos no item 23.3, caracterizados por comportamentos lesivos ao interesse público, de má fé, inidôneos ou de gravidade equivalente, que ensejam inclusive outras sanções ainda mais duras, tais como, por exemplo, impedimento de contratar com a UNIÃO e descredenciamento do SICAFI por cinco anos, podendo ainda ensejar responsabilidade civil e criminal. Tais sanções somente são aplicadas com o devido processo administrativo para apuração de responsabilidades garantido à contratada o direito ao contraditório e ampla defesa nos termos da legislação vigente. Note-se ainda que o percentual da multa se aplica “sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante/adjudicatário”. Ou seja, somente se aplica o percentual ao valor total do contrato se o item prejudicado pela conduta da contratada for todo o objeto do contrato. Caso contrário, a incidência do percentual de multa é somente sobre a fração prejudicada. Portanto, há sim uma proporcionalidade.

Destaca-se ainda que os percentuais de multa neste Termo de Referência são os mesmos praticados em outros editais com objeto semelhante (PROADS 2644/2019 e 3027/2019). Portanto, não se verifica necessidade de alteração no Termo de Referência em razão dos valores das multas.

O prazo para apresentação de garantia praticado nos processos de contratação de serviços técnicos de engenharia no TRT5 tem sido de 15 dias (ou de 10 dias úteis), tanto em contratos de projeto (ex.: PROAD 5029/2020), quanto em contratos de serviços de manutenção (ex. PROAD 12323/2020), ou até menor que isso (8 dias) em contratos de execução de obras e montagens (ex. PROAD 11406/2020). Destacam-se ainda os contratos vigentes de manutenção de elevadores (PROADS 2644/2019 e 3027/2019) cujos prazos de apresentação de garantia foram os mesmos praticados neste PROAD 5456/2021. A garantia é exigida somente 15 dias após a assinatura do contrato, tempo suficiente para as devidas providências, uma vez que, assinado o contrato, este estará prontamente disponível para a contratada utilizar na contratação do seguro-garantia. Portanto, não se verifica necessidade de alteração no Termo de Referência em razão do prazo para apresentação de garantia.

Quanto aos prazos de atendimento e restabelecimento de funcionamento, a impugnante solicita que:

“(…) seja dilatado o prazo máximo para reposição de peças para 72 (setenta e duas) horas, bem como que seja admitida a reposição de determinados componentes em período superior, mediante justificativa técnica por parte da licitante vencedora.” (grifado no original)

Causa estranheza tal pedido, pois, numa leitura atenta do Edital é imediata a constatação de que o critério que a impugnante defende que conste nas regras contratuais já está estabelecido no item 7.2.6 do Termo de Referência e seus subitens, estabelecendo que:

“7.2.6 Quando o defeito ou falha exigir intervenção técnica de maior complexidade, de modo que não seja possível o restabelecimento do funcionamento do elevador no prazo estabelecido no item anterior, a CONTRATADA deverá informar imediatamente, através de relatório técnico fundamentado, ao fiscal do contrato sobre a complexidade do defeito apresentado e o novo prazo para o restabelecimento do funcionamento do equipamento;

7.2.6.1 O relatório técnico fundamentado deverá conter todas as informações sobre o defeito apresentado, peças necessárias e justificativas para a dilatação do prazo de conclusão dos serviços;

7.2.6.2 Em qualquer caso a dilatação do prazo, mencionada no item anterior, não poderá ultrapassar 72 (setenta e duas horas) horas, contadas da abertura do chamado junto à CONTRATADA (data e hora registrada no livro de ocorrências ou no e-mail).

7.2.6.3 Nos casos em que o restabelecimento do funcionamento envolva a substituição de peças não habituais cujo prazo de fornecimento impeça a correção da falha em 72 horas conforme o item anterior, a CONTRATADA deverá apresentar à Fiscalização relatório de justificativa que demonstre a impossibilidade do atendimento do prazo em razão de se tratar do fornecimento de componentes que não se caracterizam como parte do estoque básico de sobressalentes dos equipamentos. A justificativa será analisada pela Fiscalização e somente após sua aceitação, ficara estabelecido o novo prazo informado no relatório ou prazo menor negociado entre as partes.” (aqui grifado)

Portando, o Edital já contempla a situação descrita pela impugnante, não havendo assim razão para impugnação, pois esta perde o sentido diante do critério de dilatação de prazo já estabelecido no item 7.2.6.3. Causa mais estranheza ainda constatar que tal critério aqui mencionado foi incluído no Edital de pregão anterior nº 013/21 (doc. 26 do PROAD 5456/2021) em razão de acolhimento de impugnação interposta por essa mesma empresa juntada a este PROAD no doc. nº 20.

Sendo assim, não há razão para alterações no Termo de Referência.

Ao Núcleo de Licitação em 29/09/2021”.

Em face do exposto, deixo de acolher os argumentos lançados pela empresa interessada e julgo, diante do posicionamento do Setor Técnico – CMP (Coordenadoria de Manutenção e Projetos), IMPROCEDENTE a impugnação apresentada contra o edital, pelos motivos já mencionados.

NOTIFIQUE-SE a impugnante da presente decisão. DIVULGUE-SE na internet, para dar maior conhecimento e propiciar ampla publicidade deste julgamento. Ficam mantidas as condições iniciais do edital.

Salvador-Bahia, 29 de setembro de 2021

Ticiano Barbosa Vasconcelos

Pregoeira