GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL
Divisão de Compras

Resposta SEI-GDF - METRO-DF/DAD/ARM/ARCO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº 00097-00004802/2018-11

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 34/2018-METRÔ-DF

OBJETO: Contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de 12 escadas rolantes para as estações 106 e 110 Sul da Linha 1 do METRÔ-DF.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta pela empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., com fundamento nos subitens 18.1 do Edital e na Lei nº 8.666/93.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

2. Em resumo, a Impugnante (i) requer: "que as multas previstas nos itens 17.6.4 e 1765 do edital sejam reduzidas para 10% (dez por cento) e, no caso do item 17.65, o percentual deixe de incidir sobre o valor total do contrato e passe a incidir sobre o item prejudicado ou, na impossibilidade, sobre o valor devido naquele mês à contratada, desde que, sob hipótese alguma, o percentual exceda 10% (dez por cento) do valor contratado, inclusive nos casos de eventual cumulação, haja vista a disparidade que a imposição de penalidades tão altas podem causar a contratada"; (ii) "que seja fixado o marco inicial para que os valores da proposta sejam reajustados a partir da sua apresentação da proposta ou da assinatura do contrato"; (iii) "que seja esclarecida a possibilidade de fornecimento de local para a guarda de equipamentos e peças a contratada no canteiro de obras"; (iv) "que se insira a previsão de que a Administração arque com os ônus decorrentes de mobilização de equipamentos e pessoal no canteiro de obras em razão do PSA sempre que não houver culpa da contratada"; (v) "que se esclareça e preveja no edital acerca da possibilidade de apresentação do BDI diferido; (vi) "que se preveja a possibilidade de dilação de prazo de solução de equipamento paralisado em razão da peça a ser substituída, bem como os requisitos para o seu reconhecimento"; (vii) "que se aceite a demonstração de contratação da garantia junto à instituição financeira como prova de sua constituição, eximindo-se assim a contratada de ônus decorrentes de conduta que não lhe possa ser atribuída diretamente"; (viii) "que se esclareça acerca da possibilidade de emissão de notas fiscais em dois CNPJ's da mesma empresa"; e (vix) "que se altere o preço de referência para prever outros custos indiretos além dos equipamentos".

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE:

3. Requer a Impugnante que “seja a presente impugnação recebida e provida, para alterar—se o instrumento convocatório na forma postulada”.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

4. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta na forma e prazo estabelecidos em Edital. Assim dispôs o capítulo 18 do Instrumento Convocatório:

> 18.1. Os pedidos de impugnação deverão ser enviados ao Pregoeiro **até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública**. Qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

> 18.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail licitacao@metro.df.gov.br ou por petição dirigida ou protocolada no Protocolo Central do Metrô/DF, na Avenida Jequitibá n° 155 (Águas Claras) - Brasília-DF, CEP: 71929-540, das 8:00 às 12:00 e das 13:30 às 17:30 – Aos Cuidados da Divisão de Compras - ARCO.
>
> 18.3. As impugnações deverão ser endereçadas ao Pregoeiro, com a citação do número de série do Pregão Eletrônico, contendo, obrigatoriamente, sob pena de não serem conhecidos:
>
> 18.3.1. Qualificação completa do peticionário (Razão social, CNPJ, endereço e telefone, em se tratando de empresas, e nome, RG ou CPF, endereço e telefone, em se tratando de cidadãos);
>
> 18.3.2. Objeto da petição com a identificação dos atos e documentos questionados e a sua fundamentação;
>
> 18.3.3. Fundamentação do Pedido;
>
> 18.3.4. Data e assinatura (Nome do signatário e cargo exercido, em se tratando de empresas);
>
> 18.3.5. Instrumento público ou particular de procuração (firma reconhecida) acompanhada do contrato social, que credencie o peticionário, para os casos de constituição de representantes;
>
> 18.3.6. Conter documentos anexados originais ou através de cópias autenticadas.

5. A data de abertura da **sessão pública ficou estabelecida para o dia 18/03/2019**, conforme Edital do Pregão Eletrônico (18727618). Por sua vez, a **impugnação foi recebida** por e-mail **em 14/03/2019**, sendo portanto, **tempestiva**.

6. Quanto a forma, constatou-se plenamente satisfeitos os itens 18.3 a 18.3.4 do Edital. No entanto, contrariamente ao que prevê o item 18.3.5, não foi apresentado o instrumento público ou particular de procuração ou contrato social, que credencie o peticionário. Apesar disso, visto a empresa já ter apresentado tal documentação em outra oportunidade e com vistas a tornar mais transparente o rito licitatório e por não acarretar maiores prejuízos diante de tal providência, será o mérito analisado.

7. De início, (i) a Impugnante pleiteia a revisão dos percentuais de multas aplicáveis pela possível falha da execução contratual. Assim dissertam:

> Com efeito, na hipótese de descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto o prazo de entrega, o item 1765 do edital prevê a aplicação de multa de até 20% (vinte por cento) do valor contratado, o que, segundo o novo preço de referência obtido por esta Administração, corresponderia a R$1.092.100,00 (um milhão noventa e dois mil e cem reais).. Veja-se:
>
> 17.65 até 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato/nota de empenho, pelo descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto prazo de entrega. A revisão deste ponto é crucial pois o valor da multa é muito elevado.
>
> Para evitar a reprise de argumentos jurídicos expendidos anteriormente, passa-se a abordar a hipótese da multa ao longo da execução do contrato.
>
> Com efeito, apenas para ilustrar a razão de ser deste pleito, veja-se o que estabelece o SEBRAE sobre a 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 aplicável à presente hipótese a titulo de exemplo, pois permite a visualização clara do fato de que, caso ocorra a imposição de multas em percentual expressivo, 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.
>
> lsso porque, mesmo sabendo que para evitar as penalidades basta que a contratada cumpra com suas obrigações, e 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.
>
> Cabe ainda ressaltar, que o item 20.222, que versa sobre atrasos na execução do objeto, impõe medida sancionatória hipotética, a ser calculada sobre o valor total adjudicado, o que se monstra indiscutilvente irrazoável. Tratando—se de uma nítida afronta ao Principio Administrativo da Proporcionalidade, e da legalidade onde a Contratada seria penalizada sobre parcelas da obrigação que foram cumpridas com & excelência e a termo.
>
> Diante disso, requer-se, com base nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, a alteração do instrumento convocatório para que a hipótese sancionatória incida somente sobre a parcela não executada do contrato e ainda, a exclusão do edital de toda e qualquer cláusula que cumule penalidades, ou, em caso de sua manutenção, que seja limitado este percentual para o máximo de 10% (dez por cento), ou, alternativamente, prevendo-se outrossim que, em hipótese alguma, as penalidades pecuniárias ultrapassarão a monta de 10% (dez por cento) do valor contratado, nos termos deste petitório.

8. Quanto às penalidades passíveis de serem adotadas pelo descumprimento contratual, não há liberdade ao agente público para modificar conforme sua vontade. Os **percentuais das multas estipulados em edital, bem como, os critérios para sua aplicação estão descritos no Decreto Distrital nº 26.851/2006**, que regulamenta, no âmbito do Distrito Federal, a aplicação de sanções administrativas previstas nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02. Portanto, são **improcedentes as alegações da empresa ELEVADORES ATLAS para o primeiro item de sua impugnação**.

9. O segundo ponto impugnado pela empresa ATLAS trata do marco inicial para o reajuste contratual. Requer a empresa (ii) "que o marco inicial para que os valores da proposta sejam reajustados deva incidir com a data da apresentação da proposta ou da assinatura do contrato, de sorte que ora impugna o que anteriormente apenas se questionou, no sentido de que fixe a determinação para a correção para uma das duas hipóteses apresentadas.".

10. Nesse ponto, esclarecemos que o art. 40, inciso XI da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração dois marcos para a aplicação do reajuste contratual, a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir. Senão vejamos:

> 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:
>
> (...)
>
> XI - **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir**, até a data do adimplemento de cada parcela;

11. Dessa forma, não entendemos haver ilegalidade no Edital acerca da adoção, como data para o reajuste contratual, a data-base do orçamento referencial, por esse razão, **não acatamos o item impugnado**.

12. Ato contínuo, (iii) requer a Impugnante "que se esclareça a possibilidade de que esta Administração forneça uma sala fechada a chave a contratada, para que possa alocar seu material e minorar seus custos."

13. Ouvida a área técnica do METRÔ-DF, informaram que: “Será de responsabilidade da CONTRATADA, toda estrutura de apoio e segurança para a perfeita realização dos serviços objeto desta contratação”. Assim, entende-se esclarecido tal ponto.

14. O próximo ponto impugnado (iv) refere-se à programação semanal de acesso. Remete a empresa ATLAS resposta prestada anteriormente pelo METRÔ-DF em sede de impugnação já apresentada pela mesma peticionária e que segundo ela ainda não foi suficiente para o saneamento da questão. Abaixo transcrevemos parte dos argumentos:

> Após a formulação de impugnação contra referido comando, obteve-se a seguinte resposta:
>
> 21. Submetida as alegações à análise da área técnica, autora do Termo de Referência e futura gestora do contrato, assim dispuseram:
>
> Quaisquer imprevisibilidades ocorridas por responsabilidade do METRÔ-DF, que acarretam em atrasos e aumento de custos, serão assumidas pelo METRÔ-DF. Esclarecemos que os horários disponíveis para o trabalho que interferirem com a operação e a solicitação de PSA não são fatores imprevisíveis, pois estão contidos no Termo de Referência.
>
> 22. Do exposto pela Impugnante e considerações da área técnica, entendem-se convergentes os entendimentos de ambas as partes, ou seja, o METRÔ-DF reconhece ser responsável pela assunção dos custos e dilatação dos prazos na ocorrência de negativa de acesso por fatores imprevisíveis, porém, sob sua responsabilidade. Em contrapartida, a Contratada não poderá pleitear como imprevisíveis as negativas de PSA para as atividades que interfiram com a operação do METRÔ-DF. Para tanto, consta do item ”20. CONSIÇÕES GERAIS" do Termo de Referência — Anexo I do Edital os horários disponíveis para tais atividades. (grifa-se)
>
> Todavia, a nova redação procurou novamente eximir a Administração dos ônus financeiros decorrentes dessa hipótese:
>
> Programar-se com relação aos serviços objeto desta contratação que interferirem nos trechos operacionais, pois deverão ser submetidos à Programação Semanal de Acesso (PSA) junto ao Departamento de implantação. A CONTRATADA deverá considerar a possibilidade de acessos serem negados em razão de prioridades operacionais. Portanto, recomenda-se que a alocação das equipes para cada atividade que se encaixe nessa situação deva acontecer após a confirmação do acesso. Excepcionalmente, nas situações em que o acesso for concedido a CONTRATADA e posteriormente negado por questões operacionais e, se essa situação implicar em atrasos no cronograma, o METRÔ-DF poderá abonar os dias de atraso correspondentes. O METRÔ-DF não se responsabilizará por quaisquer custos que possam decorrer de acessos negados ou que venham a ser cancelados.
>
> É importante repisar que, embora a nova redação preveja o "abono” dos dias, esta Administração segue se esquivando da obrigação pecuniária que decorra das negativas de acesso sem culpa da contratada, nos termos da resposta a impugnação anterior, razão pela qual o pleito é novamente apresentado, uma vez que já acolhido, porém, sem previsão no edital.

15. Novamente submetida a questão à nossa área técnica, repisaram informação anteriormente prestada, ou seja, reconhecem que fatores imprevisíveis que forme de responsabilidade do METRÔ-DF, que acarretem em atrasos e/ou aumento de custos, serão assumidas pela Administração. Diversamente ao entendimento externado pela Impugnante não se visualiza obscuridade na informação prestada pelo METRÔ-DF e, portanto, considera-se saneada a matéria.

16. Continua a Impugnante, indagando acerca da possibilidade de apresentação de BDl diferido, nos termos da súmula 253/2010 do TCU. (v) Requer que "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 a Contratada, pois confere segurança na compreensão da composição do preço, sem que se revelem informações estratégicas da contratada.".

17. Mais uma vez ouvida a área técnica, assim se manifestaram:

> Conforme item 16.1 do Termo de Referência:
>
> A LICITANTE poderá apresentar a taxa de BDI que melhor lhe convier, respeitando as leis vigentes, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência, o preço global não estejam superiores aos preços de referência.
>
> No Acórdão 2.622/2013-Plenário, o TCU registrou que as taxas referenciais de BDI não têm por objetivo limitar o BDI das propostas de preços das empresas licitantes, já que os valores do BDI podem oscilar de empresa para empresa, de acordo com as suas características particulares, tais como: remuneração desejável, situação econômico-financeira, localização e porte da empresa, estrutura administrativa, número de obras em execução, nível de competitividade do mercado etc.

18. Esclarecido o item anterior, passemos ao item (vi). Entende a impugnante ser exíguo o prazo para a substituição de peças na hipótese de manutenção. Assim se manisfestam:

> Ocorre que, embora o prazo entre 5 (cinco) e de até 10 (dez) dias úteis se mostre suficiente para atendimento na maioria dos casos, em outras situações é possível que seja muito curto, a depender da peça que demandará substituição. É o caso, por exemplo, quando a impugnante que é a própria fabricante do produto tenha de fabricar uma peça especifica para substituição em sua fábrica, em Londrina.
>
> Dito isso, sugere-se que o texto supratranscrito seja modificado para que se preveja minimamente a possibilidade de dilação de referido prazo, bem como os requisitos para que a dilação seja deferida.
>
> Alternativamente, requer-se a exclusão ou a redução dos percentuais de multas devidos em razão do atraso na manutenção derivado da demora na fabricação dos componentes necessários, uma vez que este pleito também não foi acolhido na última oportunidade.

19. Por nossa vez, conforme entendimento da área técnica, os prazo previstos no Edital para a substituição de peças estão adequados e não serão objeto de revisão. Por trata-se de tema puramente operacional e que ao nosso ver não infringe qualquer normativo legal, opinamos juntamente com a equipe de planejamento da contratação, no sentido de **indeferir às alegações da Impugnante quanto a dilatação do prazo para a substituição de peças** que demandem substituição.

20. Ato contínuo, (vii) requer a Impugnante que "seja estabelecido o ”benefício de ordem" na hipótese de pagamentos de ônus decorrentes de culpa da contratada a qualquer título, de forma que antes da glosa dos valores devidos, que esta Administração se aproprie da GARANTIA ofertada, intimando-se a contratada para sua recomposição quando necessário e, somente na hipótese de descumprimento da ordem de recomposição, que se proceda à glosa dos valores.".

21. Informamos que a mencionada cláusula do Edital foi previamente analisada por nossa Procuradoria Jurídica, sendo cláusula de praxe em todos os Instrumentos Convocatórios do METRÔ-DF, razão pela qual não visualizamos ilegalidade do item. Por essa razão, **não acatamos o item impugnado**.

22. Por conseguinte, por temer que o prazo para a apresentação da garantia de contrato não seja suficiente, pleiteia a empresa ATLAS a possibilidade de que seja aceita "a demonstração da contratação de instituição financeira para a composição da garantia como forma hábil a afastar qualquer sanção decorrente deste atraso.".

23. Não concordamos com a mencionada proposta, visto não estar no rol de hipóteses previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/93. Ainda quanto ao prazo para a apresentação da garantia, nessa nova republicação o prazo já foi majorado para 15 (quinze) dias (item 19.1 do Edital), podendo ainda, a critério do METRÔ-DF o prazo ser prorrogado, conforme item 19.11 do Instrumento convocatório. Portanto, **indeferimos tal quesito impugnado**.

24. O próximo ponto impugnado refere-se à emissão das notas fiscais, assim discorrem:

> Embora a resposta a impugnação pretérita tenha sido negativa neste sentido, determinando-se que que todos os documentos devam ser emitidas apenas em nome da filial ou da matriz, excetuados os casos previstos na legislação, o edital em apreço não estabelece que uma obrigatoriedade de que o pagamento seja efetuado mediante apresentação de nota fiscal com o número de inscrição no CNPJ

> da empresa habilitada ao procedimento licitatório, de tal sorte que se deseja esclarecer acerca da possibilidade de faturamento dos serviços de instalação, que serão executados por sua filial mais próxima, enquanto o fornecimento dos equipamentos seria faturado pela matriz.
>
> Com efeito, esta empresa, e provavelmente outras tantas licitantes, emite faturas em dois CNPJs, uma de sua matriz (fábrica), 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.
>
> Essa questão é bastante pertinente, pois a contratação decorrente deste certame poderia ser dividida em "duas": uma para a aquisição dos equipamentos e outro para sua instalação. Dessa forma, para não restringir a competitividade nem malferir as normas tributárias, pugna-se pela revisão e/ou esclarecimento acerca do edital para constar a possibilidade de emissão de fatura em dois CNPJs distintos, ambos da mesma empresa licitante, com a mesma raiz de CNPJ.

25. Acerca de tal questão, ratificamos o entendimento anterior no sentido de acompanhar o acompanha o Acórdão nº 3.551/2008 – 2ª Câmara, que assim determinou: "**atente, quando do pagamento de despesa, a conformidade entre o CNPJ do documento fiscal e o do consignado em instrumento contratual (ou documento equivalente) de fornecimento de bens e de prestação de serviços, mesmo quando o favorecido seja matriz, filial, sucursal ou agência**". Abordamos ainda o Acórdão nº 1.573/2008 – PLENÁRIO, que assim estabeleceu: "**abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração**, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do art. 72 da Lei 8666/1993, uma vez que **tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração**, conforme reza o art. 78, inciso VI, do citado diploma legal". Sendo assim, **não acatamos o item impugnado**.

26. O próximo e último ponto combatido pela Impugnante diz respeito ao preço de referência e assim versa:

> Finalmente, tem-se ainda que o preço de referência apresentado por esta D. Administração se revela insuficiente para fazer frente à contratação pretendida.
>
> Com efeito, esse preço não cobre os custos operacionais, tais como fabricação, transporte, logística, testes de qualidade e de segurança e instalação do número de equipamentos contratados, em especial pelo fato de o editai prever a prestação dos serviços em horários alternativos fazendo com que incida ainda outros custos indiretos, tais como os adicionais noturnos dos obreiros.
>
> Outrossim, há além do custo do equipamento propriamente dito, outros custos, tais como o curso a ser ministrado para os funcionários desta Administração e os croquis e desenhos específicos que serão necessários para a implantação do equipamento.
>
> Finalmente, caso não seja revisto o preço de referência da forma postulada, a maior e mais fabricante deste seguimento não poderá participar deste certame em franco prejuízo à população.

27. Submetida a matéria à área técnica, entendem **não haver pertinência ao quesito impugnado**, onde reafirmam a necessidade de se cumprir os valores previsto em Edital como sendo os valores máximos admitidos pelo METRÔ-DF.

V. DECISÃO:

28. Isso posto, conhecemos da impugnação apresentada pela empresa Elevadores Atlas Schindler LTDA., para, no mérito, **considerá-la improcedente**, motivo pelo qual ficam mantidas as exigências editalícias, ficando inalteradas a data (18/03/2019) e horário (9:00) para abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 34/2018.

Brasília, 15 de março de 2019.

(*assinado eletronicamente*)

Diego Mondini de Souza

Pregoeiro

Documento assinado eletronicamente por **DIEGO MONDINI DE SOUZA - Matr.0001668-3**, **Pregoeiro(a)**, em 15/03/2019, às 17:36, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **19615907** código CRC= **44B78B2A**.

Atlas Schindler

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 34/2018 METRÔ – DF DA COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL, SR. DIEGO MONDINI DE SOUZA.

Ref. Pregão Eletrônico n.: 34/2018

Processo SEI n.: 00097-00004802/2018-11

2ª Republicação – 26.02.2019

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CPF/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, e com filial no Setor de Armazenagem e Abastecimento Norte - SAAN Quadra 03, Lote 440, CEP: 70632-300, inscrita no CNPJ/MF nº 00.028.986/0006-12, vem, tempestivamente, por seu representante infra-assinado, apresentar sua tempestiva **IMPUGNAÇÃO** ao edital de licitações em epígrafe, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

Atlas Schindler

TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 18.1 do instrumento convocatório em apreço, o prazo para apresentação de Impugnação ao Edital é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura para abertura das propostas, qual seja, 18 de março de 2019. Dessa forma, a impugnação deverá ser apresentada até 14 de março de 2019.

Assim sendo, não restam dúvidas quanto à tempestividade da presente impugnação.

MULTAS EXORBITANTES

Ainda que a ora peticionária já tenha apresentado pleito impugnatório específico para este ponto quando da primeira publicação, nesta oportunidade torna a enfatizá-lo, uma vez que o pedido não foi acolhido.

Com efeito, na hipótese de descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto o prazo de entrega, o item 17.6.5 do edital prevê a aplicação de multa de até 20% (vinte por cento) do valor contratado, o que, segundo o novo preço de referência obtido por esta Administração, corresponderia a **R$1.092.100,00 (um milhão noventa e dois mil e cem reais).**. Veja-se:

> 17.6.5 até **20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato**/nota de empenho, pelo descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto prazo de entrega.

A revisão deste ponto é crucial pois o valor da multa é muito elevado.

Para evitar a reprise de argumentos jurídicos expendidos anteriormente, passa-se a abordar a hipótese da multa ao longo da execução do contrato.

Atlas Schindler

Com efeito, apenas para ilustrar a razão de ser deste pleito, veja-se o que estabelece o SEBRAE sobre a 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 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 expressivo, 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.**

Cabe ainda ressaltar, que o item 20.2.2.2, que versa sobre atrasos na execução do objeto, impõe medida sancionatória hipotética, a ser calculada sobre o **valor total adjudicado,** o que se monstra indiscutilvente irrazoável. Tratando-se de uma nítida afronta ao Princípio Administrativo da Proporcionalidade, e da legalidade onde a Contratada seria penalizada sobre parcelas da obrigação que foram cumpridas com excelência e à termo.

Atlas Schindler

Diante disso, requer-se, com base nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, a alteração do intrumento convocatório para que a hipótese sancionatória incida somente sobre a parcela não executada do contrato e ainda, a exclusão do edital de toda e qualquer cláusula que cumule penalidades, ou, em caso de sua manutenção, que seja limitado este percentual para o máximo de 10% (dez por cento), ou, alternativamente, **prevendo-se outrossim que, em hipótese alguma, as penalidades pecuniárias ultrapassarão a monta de 10% (dez por cento) do valor contratado, nos termos deste petitório.**

MARCO INICIAL PARA O REAJUSTE DO VALOR DA PROPOSTA

Outro item que foi objeto de questionamento na última oportunidade foi o item 12.1.1, a antiga redação trazia o seguinte texto:

> 12.1.1 Após transcorrido o prazo mínimo de 01 (um) ano, **a contar da apresentação da proposta ou do documento a que essa proposta se referir**, os preços poderão ser reajustados com base na variação do Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo – IPCA, ou outro que venha a substituí-lo, apurado no período.

A **NOVA** redação prevê o seguinte:

> 12.1.1 Após transcorrido o prazo mínimo de 01 (um) ano, **a contar da data-base do Orçamento Referencial**, os preços poderão ser reajustados com base na variação do Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo – IPCA, ou outro que venha a substituí-lo, apurado no período.

Embora a dúvida anteriormente apontada não mais exista, entende que o marco inicial para que os valores da proposta sejam reajustados deva incidir com a data da apresentação da proposta **ou** da assinatura do contrato, de sorte que ora impugna o que anteriormente apenas se questionou, no sentido de que fixe a determinação para a correção para uma das duas hipóteses apresentadas.

Atlas Schindler

SEGURANÇA NO CANTEIRO DE OBRA

Após o esclarecimento do quanto impugnado na última oportunidade, no sentido de que a segurança referida no edital cuja promoção competirá à contratadase refere ao fornecimento de EPI e EPC, restou ainda o pedido da peticionária, no sentido de que se esclareça a possibilidade de que esta Administração forneça uma sala fechada á chave à contratada, para que possa alocar seu material e minorar seus custos.

DA PROGRAMAÇÃO SEMANAL DE ACESSO

Ainda que a resposta do pleito impugnatório apresentado anteriormente tenha sido satisfatória no que pertine à Programação Semanal de Acesso como adiante se verá, nota-se que sua redação no edital foi pouco alterada, apenas para prever a possibilidade de abono dos dias de atraso correspondente, o que suscita novamente a dúvida. Com efeito, o comando editalício anteriormente impugnado possui a seguinte redação:

> Programar-se com relação aos serviços objeto desta contratação que interferirem nos trechos operacionais, pois deverão ser submetidos à Programação Semanal de Acesso (PSA) junto ao Departamento de Implantação. A CONTRATADA deverá considerar a possibilidade de acessos serem negados em razão de prioridades operacionais. Portanto recomenda-se que a alocação das equipes para cada qatividade que se encaixe nessa situação deva acontecer após a confirmação do acesso. Excepcionalmente, nas situações em que o acesso for concedido à CONTRATADA e posteriormente negado por questões operacionais e, se essa situação implicar em atrasos no cronograma, o METRÔ-DF poderá abonar os dias de atraso correspondentes. O METRÔ-DF não se responsabilizará por quaisquer custos que possam decorrer de acessos negados ou que venham a ser cancelados.

Após a formulação de impugnação contra referido comando, obteve-se a seguinte resposta:

> 21. Submetida as alegações à análise da área técnica, autora do Termo de Referência e futura gestora do contrato, assim dispuseram:
>
> > Quaisquer imprevisibilidades ocorridas por responsabilidade do METRÔ- DF, que acarretem em atrasos e aumento de custos, serão assumidas pelo METRÔ-DF. Esclarecemos que os horários disponíveis para o trabalho que interferirem com a

operação e a solicitação de PSA não são fatores imprevisíveis, pois estão contidos no Termo de Referência.

22. Do exposto pela Impugnante e considerações da área técnica, entendem-se convergentes os entendimentos de ambas as partes, ou seja, **o METRÔ-DF reconhece ser responsável pela assunção dos custos e dilatação dos prazos na ocorrência de negativa de acesso por fatores imprevisíveis**, porém, sob sua responsabilidade. Em contrapartida, a Contratada não poderá pleitear como imprevisíveis as negativas de PSA para as atividades que interfiram com a operação do METRÔ-DF. Para tanto, consta do item "20. CONSIÇÕES GERAIS" do Termo de Referência – Anexo I do Edital os horários disponíveis para tais atividades. (grifa-se)

Todavia, a nova redação procurou novamente eximir a Administração dos onus financeiros decorrentes dessa hipótese:

Programar-se com relação aos serviços objeto desta contratação que interferirem nos trechos operacionais, pois deverão ser submetidos à Programação Semanal de Acesso (PSA) junto ao Departamento de Implantação. A CONTRATADA deverá considerar a possibilidade de acessos serem negados em razão de prioridades operacionais. Portanto, recomenda-se que a alocação das equipes para cada atividade que se encaixe nessa situação deva acontecer após a confirmação do acesso. Excepcionalmente, nas situações em que o acesso for concedido à CONTRATADA e posteriormente negado por questões operacionais e, se essa situação implicar em atrasos no cronograma, o METRÔ-DF poderá abonar os dias de atraso correspondentes. **O METRÔ-DF não se responsabilizará por quaisquer custos que possam decorrer de acessos negados ou que venham a ser cancelados.**

É importante repisar que, embora a nova redação preveja o "abono" dos dias, esta Administração segue se esquivando da obrigação pecuniária que decorra das negativas de acesso sem culpa da contratada, nos termos da resposta à impugnação anterior, razão pela qual o pleito é novamente apresentado, uma vez que já acolhido, porém, sem previsão no edital.

DA INVIABILIDADE DA APRESENTAÇÃO DO BDI

Considerando que esta Administração entende ser indispensável a apresentação de BDI, de tal sorte que não retirou a exigência do Edital, nesta oportunidade indaga-se a cerca da possibilidade de apresentação de BDI diferido, 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)*

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.**

Prazo de Substituição de Peças Danificadas

Os itens 2.1.2.2 e 2.1.2.3 do Edital que preveem prazo exíguo para a substituição de peças em sede de manutenção foram alvo de impugnação não acolhida anteriormente, o que motiva a reapresentação do pleito. Vale transcrever a resposta apresentada por esta Administração:

> 29. Outra questão impugnada refere-se ao (ix) prazo para substituição de peças danificadas. Segundo as argumentações da empresa ELEVADORES ATLAS, os prazos de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias úteis para a substituição de determinados itens que necessitem ser fabricados são insuficientes. Para tanto, sugerem que seja modificado o prazo para além dos dez dias úteis ou que se proceda a exclusão ou redução dos percentuais de multas em caso de atraso na manutenção quando houver a necessidade de fabricação de componentes.
> 30. Novamente submetido o caso à área técnica, manifestaram-se no sentido de que a Contratada deverá seguir os prazos previstos no Termo de Referência para a substituição de peças danificadas. Sendo assim, **não acatamos o item (ix) impugnado**.

Como visto acima, a área técnica manteve o entendimento, mas apenas com base na sua necessidade, ignorando por completo a POSSIBILIDADE de seu atendimento na forma do edital.

Ocorre que, embora o prazo entre 5 (cinco) e de até 10 (dez) dias úteis se mostre suficiente para atendimento na maioria dos casos, em outras situações é possível que seja muito curto, a depender da peça que demandará substituição. É o caso, por

exemplo, quando a Impugnante que é a própria fabricante do produto tenha de fabricar uma peça específica para substituição em sua fábrica, em Londrina.

Dito isso, sugere-se que o texto supratranscrito seja modificado para que se preveja minimamente a possibilidade de dilação de referido prazo, bem como os requisitos para que a dilação seja deferida.

Alternativamente, requer-se a exclusão ou a redução dos percentuais de multas devidos em razão do atraso na manutenção derivado da demora na fabricação dos componentes necessários, uma vez que este pleito também não foi acolhido na última oportunidade.

IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE CRÉDITOS

Ainda na seara dos pleitos improvidos, está a previsão de retenção de valores devidos à contratada por força de ônus suportados pela contratante por culpa da contratada

> 8.1.12 Na hipótese de chamamento do METRÔ-DF, em juízo, a qualquer título, o CONTRATADO obrigar-se a assumir todos os ônus decorrentes, ficando o METRÔ-DF, **autorizado a glosar das faturas devidas, as importâncias estimadas no processo.**

Neste sentido, requer seja estabelecido o "benfício de ordem" na hipótese de pagamentos de ônus decorrentes de culpa da contratada a qualquer título, de forma que antes da glosa dos valores devidos, que esta Administração se aproprie da GARANTIA ofertada, intimando-se a contratada para sua recomposição quando necessário e, somente na hipótese de descumprimento da ordem de recomposição, que se proceda à glosa dos valores.

Atlas Schindler

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE GARANTIA

Considerando que esta Administração não acolheu o pleito formulado contra o item 4.3 da minuta do contrato, que determina que a empresa vencedora do certame se obriga a manter durante toda a vigência do contrato garantia por uma das modalidades previstas no instrumento convocatório e pela Lei 8.666, no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor contratado e que prevê o exíguo prazo de apresentação de referida garantia em 10 (dez) dias úteis, contados a partir da assinatura do Contrato, requer-se alternativamente que se aceite a demonstração da contratação de instituição financeira para a composição da garantia como forma hábil a afastar qualquer sanção decorrente deste atraso.

> 35. Na sequência, a EMPRESA ATLAS pleiteia a (xi) dilatação do prazo para a apresentação da garantia de execução do contrato, inicialmente previsto no prazo de até 10 (dez) dias úteis, conforme Instrumento Convocatório. Requer a Impugnante que o prazo seja majorado para 30 (trinta) dias úteis ou 50 (cinquenta) dias corridos.
> 36. A extensão do prazo, conforme solicitado pela Impugnante tende a acarretar no retardamento da execução do objeto da licitação, em afronta ao interesse público. Julgamos suficiente o prazo de 10 (dez) dias, visto estes serem contados em dias úteis e não corridos. Sendo assim, **não concordamos com a ampliação do prazo para a apresentação da garantia de execução do contrato**.

Isso porque certamente a ora peticionária irá diligenciar no sentido de contratar a garantia junto à instituição financeira **no prazo assinalado**, mas a composição e apresentação da garantia, a partir da assinatura do contrato dependerá da atuação da financeira contratada, de tal sorte que o que se pretende apenas é evitar a imposição de penalidade à contratada por força da atuação de terceiros alheios à relação contratual.

Isso posto, requer seja aceita a apresentação do instrumento contratual entre a financeira e a contratada como meio hábil de comprovar o atendimento da composição da garantia em debate.

DA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS

Atlas Schindler

Embora a resposta à impugnação pretérita tenha sido negativa neste sentido, determinando-se que que todos os documentos devam ser emitidas apenas em nome da filial ou da matriz, excetuados os casos previstos na legislação, o edital em apreço não estabelece que uma obrigatoriedade de que o pagamento seja efetuado mediante apresentação de nota fiscal com o número de inscrição no CNPJ da empresa habilitada ao procedimento licitatório, de tal sorte que **se deseja esclarecer acerca da possibilidade de faturamento dos serviços de instalação, que serão executados por sua filial mais próxima, enquanto o fornecimento dos equipamentos seria faturado pela matriz.**

Com efeito, esta empresa, e provavelmente outras tantas licitantes, emite faturas em dois CNPJs, **uma de sua matriz (fábrica), 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.

Essa questão é bastante pertinente, pois a contratação decorrente deste certame poderia ser dividida em "duas": uma para a aquisição dos equipamentos e outro para sua instalação. Dessa forma, para não restringir a competitividade nem malferir as normas tributárias, **pugna-se pela revisão e/ou esclarecimento acerca do edital para constar a possibilidade de emissão de fatura em dois CNPJs distintos, ambos da mesma empresa licitante, com a mesma raiz de CNPJ**.

DA INSUFICIÊNCIA DO PREÇO

Finalmente, tem-se ainda que o preço de referência apresentado por esta D. Administração se revela insuficiente para fazer frente à contratação pretendida.

Atlas Schindler

Com efeito, esse preço não cobre os custos operacionais, tais como fabricação, transporte, logística, testes de qualidade e de segurança e instalação do número de equipamentos contratados, em especial pelo fato de o edital prever a prestação dos serviços em horários alternativos fazendo com que incida ainda outros custos indiretos, tais como os adicionais noturnos dos obreiros.

Outrossim, há além do custo do equipamento propriamente dito, outros custos, tais como o curso a ser ministrado para os funcionários desta Administração e os croquis e desenhos específicos que serão necessários para a implantação do equipamento.

Finalmente, caso não seja revisto o preço de referência da forma postulada, a maior e mais fabricante deste seguimento não poderá participar deste certame em franco prejuízo à população.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

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) Que as multas previstas noso item 17.6.4 e 17.6.5 do edital sejam reduzidas para 10% (dez por cento) e, no caso do item 17.6.5, o percentual deixe de incidir sobre **o valor total do contrato e passe a incidir sobre o item prejudicado ou, na impossibilidade, sobre o valor devido naquele mês à contratada, desde que, sob hipótese alguma, o percentual exceda 10% (dez por cento) do valor contratado,** inclusive nos casos de eventual cumulação, haja vista a disparidade que a imposição de penalidades tão altas podem causar à contratada;

Atlas Schindler

b) Que seja fixado o marco inicial para que os valores da proposta sejam reajustados a partir da sua apresentação da proposta **ou** da assinatura do contrato;

c) Que seja esclarecida a possibilidade de fornecimento de local para a guarda de equipamentos e peças à contratada no canteiro de obras;

d) Que se insira a previsão de que a Administração arque com os ônus decorrentes de mobilização de equipamentos e pessoal no canteiro de obras em razão do PSA sempre que não houver culpa da contratada;

e) Que se esclareça e preveja no edital acerca da possibilidade de apresentação do BDI diferido;

f) Que se preveja a possibildiade de dilação de prazo de solução de equipamento paralisadao em razão da peça a ser substituída, bem como os requisitos para o seu reconhecimento;

g) Que se aceite a demonstração de contratação da garantia junto à insituição financeira como prova de sua constituição, eximindo-se assim a contratada de ônus decorrentes de conduta que não lhe possa ser atribuída diretamente;

h) Que se esclareça acerca da possibilidade de emissão de notas fiscais em dois CNPJ's da mesma empresa

i) Que se altere o preço de referência para prever outros custos indiretos além dos equipamentos, como descrito oportunamente.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 14 de março de 2019.

Ivana Cocarelli
Supervisora Comercial

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

REPRESENTANTE LEGAL: IVANA COCARELLI