

ThyssenKrupp Elevadores

ILMO. SENHOR PREGOEIRO PREGÃO

PRESENCIAL N°5.001/2014,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado com endereço na Rua Rio Amapá, Quadra 03, Casa 05, Conjunto Vieiralves, bairro Nossa Senhora das Graças . CEP: 69053.150, na cidade de Manaus/AM, CNPJ sob o nO 90.347.840/0016.02, através de seu representante legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41, da Lei Federal nO 8.666/93, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO cumulada com PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA (IN)APLICABILIDADE DO CDC À CONTRATAÇÃO

A Impugnante pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a *"contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e acessórios para os elevadores dos prédios da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, na cidade de Manaus, por um período de 12 meses, conforme especificações e condições constantes deste Edital e seus anexos"*. \J\J

G-797884

Observa-se na minuta de contrato do edital, a previsão de aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à contratação:

CONTRATO
CLAUSULA VIGÉSIMA SEXTA - DAS NORMAS APLICÁVEIS: presente contrato deverá respeitar as seguintes leis e/ou decretos e resoluções:
Lei n.º 10.520/2005 - Institui a modalidade Pregão; Lei n.º 8.666/1993 - Licitações e Contratos;
Lei n.º 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor (..)

Ocorre que os contratos administrativos submetem-se ao regime jurídico administrativo, onde o ente público coloca-se numa posição privilegiada em relação aos particulares na relação jurídica.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, o contrato administrativo "é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante do contratante privado,, 1.

Nos contratos administrativos, o órgão ou entidade estatal contratante coloca-se, na relação, com inegável superioridade jurídica, sempre como forma de proteger o interesse público, assim, neste tipo de regime jurídico não há como sustentar a aplicabilidade do CDC, diploma legal que tem como intuito proporcionar o equilíbrio entre as partes contratantes.

A garantia dos direitos previstos no CDC em favor do ente contratante é absolutamente desmedida, portanto, por se tratar de relação jurídica sob a esfera do direito administrativo, onde já existem vantagens jurídicas definidas em favor da administração.

I.

Ademais, o artigo 2º da Lei nº 8.078/90 (CDC) define o consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Conforme definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final, não sendo o bem ao qual se destina o objeto da licitação de atividade final do contratante, de sorte que não há como vislumbramos a figura do consumidor nesse caso.

Sobre o tema, traz-se a abalizada opinião de Marçal Justen Filho (2000, p. 573/574) em sentido contrário a pretensão da administração de aplicabilidade do CDC, *verbis*:

~alguém poderia defender a aplicação subsidiária do regime da Lei n.º 8.078/190 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou de serviços. Isso é inviável, porquanto a administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a prestação jurídica. Ainda que se pudesse caracterizar a administração como 'consumidor', não haveria espaço para incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, estenda toda a matéria subordinada às regras da lei de licitação do ato convocatório e do contrato". (grifamos)

Diante desses fundamentos, o requerimento é pela exclusão da previsão do item impugnado, com a retificação do edital no ponto.

DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO

Analisando o ato convocatório da presente licitação, verifica-se que não há disposição referente ao valor estimado para a contratação.

o art. 40, § 2º, inciso 11, da Lei Federal de Licitações, disciplina a necessidade de apresentação do orçamento estimado da contratação em planilhas de quantitativos e preços unitários.

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

J.

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:

(.)

92¹ Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: (.)

// - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Comentando o supracitado artigo legal, o jurista Marçal Justen Filho
leciona:

"Questão que sempre merece reiteração é a vedação ao sigilo acerca de informações relevantes. Uma dessas questões é o valor do orçamento ou do preço máximo.(..) Deve insistir-se acerca do descabimento da Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo.

(. . .) a manutenção do segredo acerca do orçamento ou preço máximo produz o enorme risco de reintrodução de práticas extremamente nocivas, adotadas antes da Lei nº 8.666. ²

Nesse sentido, a Súmula TCU 259/2010, dispõe:

"Nas contrafações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor. "

No processo licitatório, é indispensável que o critério de julgamento de aceitabilidade da proposta seja objetivo, o que torna a divulgação do orçamento do preço estimado condição imprescindível para que as regras do certame estejam claramente definidas.

Diante disso, a interessada, ThyssenKrupp Elevadores S/A, deduz o necessário pedido de **esclarecimentos quanto à estimativa de valores** para prestação dos serviços licitados.

Tal esclarecimento mostra-se imprescindível para uma correta formulação da proposta pela empresa licitante, motivo pelo qual requer seja aclarado

o edital no ponto questionado, com a inclusão da estimativa de valores para a contratação dos serviços, de modo que sejam mantidas a competitividade e a isonomia do certame. \.

² Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, p. 378.

K.

DA GARANTIA CONTRATUAL

o edital prevê na cláusula décima sétima a da minuta contratual, que a contratada deverá apresentar garantia contratual no prazo de 10 (dez) dias a contar da assinatura do contrato, conforme abaixo:

CLAUSULA D-CIMA S-TIMA - DA GARANTIA:

Nos termos do art. 56 da Lei n.º 8-666, de 21/6/1993, para segurança do integral cumprimento do contrato, a CONTRATADA apresentará garantia, no prazo máximo de 10 (dez) dias da assinatura deste contrato, de 5% do valor total do contrato, o que corresponde o valor de _____

Contudo, a apresentação da garantia neste curto espaço de tempo, pode se mostrar inexecuível 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 inexecuível a obrigação de apresentação da garantia no prazo de 10 (dez) dias, 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.

Sendo assim, a ora Impugnante requer seja retificado o ato convocatório, para que conste tempo hábil para apresentação de garantia contratual, tornando a obrigação exequível e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame. [1].

L.

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.

M.

Manaus/AM, 15

e 2014.

de janeiro d



Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.
Luz Helena C. do Silva
ThyssenKrupp Elevadores S.A.
Gerente Filial Manaus