



**RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTO
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0001/2020
PROCESSO Nº 246/2018 e 044/2019**

Trata-se de resposta ao pedido de impugnação ao Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 0001/2020, que tem por objeto a aquisição e instalação de Plataforma Elevatória Eletromecânica - modelo não enclausurado (CABINE ABERTA), compatível com o projeto de reforma de acessibilidade do prédio Sede CRA-RS que será instalada em área externa, bem como a contratação do serviço de manutenção preventiva e corretiva, durante o período de garantia, conforme a normatização deste Município e do CREA-RS e a aquisição e instalação de Elevador Vertical, desinstalação do atual elevador, fornecimento e instalação de 01 (um) novo elevador, bem como a contratação de manutenção preventiva e corretiva, durante o período de garantia, conforme a normatização deste Município e do CREA-RS, do prédio Sede do CRA-RS.

1. Da Admissibilidade

Nos termos da cláusula 20 do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 0001/2020, em consonância com o Art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, é assegurado a qualquer cidadão ou licitante o direito de impugnar, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão;

Com efeito, observa-se a tempestividade da impugnação realizada pela empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda., no dia 14/01/2020 encaminhado à Unidade de Licitações. Neste sentido, reconhecemos os requisitos de admissibilidade do ato de impugnação, ao qual passamos a apreciar o mérito e nos posicionamos dentro do prazo legal;

Em relação ao pedido de esclarecimento, conforme descrito na cláusula 20.5 do Edital, observa-se a intempestividade do pedido realizado pela empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda., encaminhado no dia 14/01/2020.

20.5 Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.



2. DO MÉRITO

A Impugnante aduz em síntese, pela inaplicabilidade das normas de consumo ao contrato; as multas estão acima do razoável; da responsabilidade por atos de terceiros; da insuficiência do valor orçado.

3. DA SUBSIDIARIEDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No que tange a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos realizados com a Administração Pública, as Cortes dos Tribunais de Contas têm se posicionado no sentido de sua possibilidade.

Sendo assim, é perfeitamente possível a utilização da Lei n° 8.078/90 de forma subsidiária, tendo em vista que a Autarquia se reveste da condição de mera destinatária final dos produtos ou serviços contratados por intermédio do pretendido certame, sendo assim, possui claramente as características de consumidor final.

No entendimento de Jair Batista da Cunha:

"(...) pode-se concluir que é razoável a interpretação de que são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, em caráter subsidiário, desde que atendidas as seguintes condições: a) o órgão ou entidade pública estiver em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, visto que a superioridade jurídica do ente público é presumida nos contratos administrativos; b) o órgão ou entidade pública estiver adquirindo o produto ou serviço na condição de destinatário final, ou seja, para o atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial." (Revista TCU, Brasília, v. 32, n. 87, jan/mar/2001).

Assim, os contratos consumeristas têm como características a proteção da parte considerável vulnerável na relação contratual. Esta proteção, por sua vez, deve ser concedida a todos que dela participem, devendo, entretanto, ser auferida no caso concreto a existência de vulnerabilidade. Essa conceituação demonstra, de maneira clara que a proteção consumerista não exclui de maneira automática os entes públicos.

Não obstante, o artigo 54 da Lei 8.666/1993 permite a utilização supletivamente das normas de direito privado:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.



Além disso, cumpre destacar que os usuários do CRA-RS, onde os elevadores serão instalados, serão beneficiários indiretos do objeto licitado, uma vez que utilizarão as dependências da Autarquia. Logo, consideramos possível que em determinadas situações o ente público possa fazer jus à proteção do Código de Defesa do Consumidor, razão porque não cabe a aceitação do alegado pela Impugnante.

4. DAS SANÇÕES DE MULTA

A empresa Impugnante afirma que eventual acumulação das penalidades previstas no Edital pode assumir valor elevado.

Contudo, o inciso II do artigo 87 da Lei de Licitações estabelece que o instrumento convocatório deverá prever a forma de aplicação das multas pelas inexecuções totais ou parciais dos contratos administrativos. Vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

Assim, os percentuais estabelecidos neste certame para a aplicação de eventual multa estão dentro de um padrão razoável, considerando o valor, a importância e a complexidade do objeto que está sendo licitado. Dessa forma, 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. Sendo que 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.

5. DA RESPONSABILIDADE POR ATO DE TERCEIROS, CASO FURTIVO E FORÇA MAIOR

A Impugnante requer em suma, a inclusão de cláusula que disponha quanto a excludente de responsabilidade da contratada tais como *"casos furtivos e de força maior e atos decorrentes da intervenção de fatores externos e de atos de terceiros, como vandalismo."*



Neste ponto cumpre esclarecer que a subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que é estranho ao contrato.

Na realidade, o terceiro é quem executa essa parte do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratual quanto legal. Não há relação entre o contratante e a subcontratada.

Há entendimentos de que a subcontratação somente seria possível se houvesse autorização expressa no contrato.

Entretanto, há jurisprudência no sentido de que ela poderá ser efetivada também se o contrato se omitir a respeito, em caráter excepcional, desde que ela seja necessária para atender a uma conveniência da Administração decorrente de fato superveniente (TCU – Acórdão 5.532/2010 – 1ª. Câmara e TCU – Acórdão 3.378/2012 – Plenário).

A partir disso, cumpre esclarecer que durante a execução do contrato, a Empresa ora Contratada deve responsabilizar-se pela integridade do objeto, assumindo os riscos inerentes à atividade e respondendo pela destruição ou danificação de qualquer de seus elementos, independente da causa.

Ademais, assim dispõe o art. 69 da Lei de Licitações:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Dessa forma, não há como excluir a responsabilidade da empresa contratada nos casos em que eles pediram para uma cláusula ("Caso fortuito ou força maior"), uma vez que não há essa possibilidade de a empresa se eximir de determinadas situações que podem ocorrer ao longo do processo.

6. DA ALTERAÇÃO DO VALOR ORÇADO

O valor estimado a ser pago pelos serviços previstos para o Pregão Eletrônico nº 0001/2020, foi realizado através de pesquisas com diversas empresas que atuam no campo do presente certame, o que confere a estimativa dos preços praticados no mercado.

Desta forma, entendemos que o preço orçado encontra-se em consonância por aqueles praticados pelas empresas do ramo. Logo, o argumento da Impugnante não deve ser acatado.



7. DA DECISÃO

Considerando todos os fatos analisados a Pregoeira do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul – CRA-RS, no exercício regular de suas atribuições, conforme Portaria nº 035/2019, louvando os princípios licitatórios e constitucionais, DECIDE:

Diante do exposto acima, INDEFIRO a presente impugnação apresentada pela Empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda., na qual solicita a retificação no Edital Licitatório nº 0001/2020, ficando inalterada a data de abertura do certame;

É como decido.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2020.

Adm. Priscilla Agostinho Vaccaro
Pregoeira CRA-RS – Portaria nº 035/2019
CRA-RS nº 52.066