

## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**Referência:** Licitação Eletrônica nº 048/2024 - CL/EMSERH

**Processo Administrativo nº** 212.464/2023- EMSERH

**Licitações - e nº 1045420**

**Objeto:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e componentes, em 01 (um) elevador da marca Thyssenkrupp, instalados na sede administrativa da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares.

### I – DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de análise de **IMPUGNAÇÃO**, em face do edital da **Licitação Eletrônica nº 048/2024** que objetiva alteração deste.

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação tempestiva, a inclusão de fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

De acordo com o subitem 5.1, 5.1.1 e 5.2 do Edital, os pedidos de impugnação referentes ao processo licitatório deverão ser enviados a Comissão de Licitação e/ou Agente de Licitação, em até 5 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Dessa forma, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH no §3º do art. 65 assim disciplinou:

Art. 65. (omissis)

§3º Decairá do direito de impugnar ou solicitar esclarecimentos nos termos do edital de licitação perante a EMSERH, o licitante que não o fizer até o 5º (quinto) dia útil que anteceder a abertura da licitação, apontando as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que a comunicação não terá efeito de recurso.

No mesmo sentido, dispõe o subitem 5.1 do instrumento convocatório impugnado, senão vejamos:

5.1. Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para impugnar ou solicitar esclarecimentos ao Edital de licitação, por irregularidade, protocolizando o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada

para a abertura da licitação, devendo a EMSERH julgar e responder à impugnação, em até 03 (três) dias úteis antes da realização da sessão.

A data de abertura da sessão pública estava marcada, inicialmente, para ocorrer no dia **07/06/2024 às 09h00min** e o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica pudesse impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório em epígrafe findaria dia **31/05/2024**.

**Com efeito, tendo em vista que a impugnação foi encaminhada no dia 17/05/2024, reconhece-se a TEMPESTIVIDADE do pedido.**

## **II – DAS RAZÕES**

Em apertada síntese, a empresa impugnante contestou o seguinte:

(...)

### **I. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

#### **1. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS**

O ato convocatório disciplina a sujeição da contratada a multas que, em geral tem como base de cálculo o valor global do contrato. O valor correspondente as multas estão estabelecidas até o percentual de 15% (Quinze por cento) sobre o valor total do contrato.

Assim regula o Edital:

11.1.1.1. Na hipótese de a CONTRATADA não entregar o objeto contratado no prazo estabelecido, caracterizar-se-á atraso, e será aplicada multa de 0,2% (zero vírgula dois por cento) por dia, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da fatura do mês de referência; 11.1.1.2. O CONTRATANTE a partir do 10º (décimo) dia de atraso poderá recusar o objeto contratado, ocasião na qual será cobrada a multa relativa à recusa e não mais a multa diária por atraso, ante a imaculabilidade da cobrança;

11.1.1.3. Em caso de recusa do objeto contratado aplicar-se-á multa de 15% (quinze por cento) sobre o valor da contratação;

11.1.1.4. A multa aplicada em razão de atraso injustificado não impede que a Administração rescinda a contratação e aplique outras sanções previstas em Lei;

#### **11.1.2. Multa por Rescisão**

11.1.2.1. Nas hipóteses de rescisão unilateral, deve ser aplicada multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da contratação

Todavia, usar esse valor global como referência para a aplicação de multas se mostra atentatório aos basilares princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado

sobre o valor total do contrato é excessivo e altamente oneroso frente a tipificação definida no contrato.

Nos casos em tela, o percentual máximo de sanção a título de multa, seria num patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida, evitando-se assim, desproporcionalidade na aplicação da medida e insegurança jurídica para as empresas licitantes. 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.

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.

## **2. DA GARANTIA DOS SERVIÇOS**

Requer, ainda, seja retificado o prazo de 06 (seis) meses da garantia, a contar do recebimento do objeto, conforme item que segue:

14.1. Os serviços executados de manutenção preventiva, corretiva e peça terão uma garantia de 06 (seis) meses após o recebimento dos mesmos

Da forma como se encontra o edital não há como uma fabricante de elevadores estender a garantia de 12 (doze) meses para um equipamento após a finalização de seu contrato, quando outra empresa poderá estar a cargo da manutenção do equipamento que forneceu e instalou.

O prazo para execução do serviço é de 12 (doze) meses podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses. Tendo em vista esse limite temporal, não é cabível exigir que a contratada seja responsável pelos equipamentos/peças por período superior. Não há amparo jurídico para tanto.

O prazo máximo de garantia exigível é o de 90 (noventa) dias previsto no artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. Para que se possa extrapolar esse tempo, deve haver continuidade da assistência técnica dos equipamentos pela contratada. Portanto, requeremos seja revisto o item transcrito, a fim de que o prazo nele previsto seja o mesmo da lei consumerista.

## **3. O EXÍGUO TEMPO PARA ATENDIMENTO A CHAMADAS EMERGENCIAIS**

O edital prevê que para os casos de chamadas técnicas (emergenciais) para resgate em elevadores, o atendimento deverá ocorrer em até 30 (trinta) minutos, conforme se observa no dispositivo abaixo:

7.1. Para segurança dos usuários, a liberação de passageiros presos na cabina deverá ser feita exclusivamente pelos técnicos da contratada, em até 30 (trinta) minutos após a abertura do chamado ou em caráter de emergência, pelo Corpo de Bombeiros ou outro órgão da Defesa Civil habilitado

Ocorre que tal prazo, dentro de uma capital de estado como a São Luís, mostra-se muito exíguo, tornando-se inviável o atendimento em tão curto espaço de tempo, considerando a necessidade de deslocamento do técnico, da sua base até a EMSERH.

Para atendimento aos chamados dessa ordem, será sempre necessário o deslocamento da equipe técnica com os respectivos equipamentos até o local. Devem ser consideradas as possíveis dificuldades inerentes ao trânsito e deslocamento da equipe, em que pese a mobilização de pessoal ser feita de forma imediata após o chamado, visando o atendimento e a segurança dos usuários dos equipamentos de transporte vertical.

Para que a demanda de atendimento aos chamados possa ser atendida sem descumprimento de prazos, requer, dentro de uma relação de bom senso técnico, seja retificado o edital no ponto, com a dilação do prazo para uma previsão de 60 (sessenta) minutos para atendimento.

#### **4. DO PRAZO DE RESTABELECIMENTO DO FUNCIONAMENTO**

O edital prevê que o prazo máximo para conserto do equipamento será de 48 (quarenta e oito) horas, tempos exíguos a serem atendidos pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito.

3.3.2.4.1. Depois de verificada, pela CONTRATADA ou pelo CONTRATANTE, a necessidade de substituição de peças/componentes, a CONTRATADA enviará ao fiscal administrativo o orçamento da peça, num prazo máximo de 36 horas. Após a aprovação, emissão e recebimento da ordem de serviço, a CONTRATADA deverá realizar o serviço de manutenção corretiva em até 24 horas;

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.

Ante o exposto, a impugnante requer que seja conhecida e acolhida a presente impugnação.

### **III – DA ANÁLISE DOS PONTOS APRESENTADOS**

De início cumpre ressaltar que o presente edital está regido pelas disposições da Lei Federal nº 13.303/16 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH.

Em razão da natureza do objeto, os autos foram remetidos ao setor requisitante, Gerência de Infraestrutura, o qual possui conhecimento técnico a respeito do objeto a ser adquirido. **Assim, a decisão aqui proferida se fundamenta na manifestação do referido setor.**

A referida Gerência, através do Despacho Administrativo colacionado às fl. 176, consignou a seguinte manifestação:

Diante do exposto no pedido de impugnação presente nas fls. 155 a 159, a Gerência de Infraestrutura, como setor demandante, manifestou-se conforme abaixo, apresentando suas argumentações conforme enumeradas no pedido:

1 - Conforme especificado no subitem 11.1.1 do termo de referência, as multas serão aplicadas em caso de descumprimento de prazos e obrigações. Mais precisamente no item 11.1.1.1, é preconizado conforme segue:

11.1.1.1. Na hipótese de a CONTRATADA não entregar o objeto contratado no prazo estabelecido, caracterizar-se-á atraso, e será aplicada multa de 0,2% (zero vírgula dois por cento) por dia, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da fatura do mês de referência;

Do texto acima, infere-se que tal multa será aplicada sobre o valor da fatura do mês de referência, com percentual definido conforme exposto.

Ainda no mesmo item 11, no subitem 11.1.1.3, temos que:

11.1.1.3. Em caso de recusa do objeto contratado aplicar-se-á multa de 15% (quinze por cento) sobre o valor da contratação;

Nesse caso, será imposta uma multa de 15% no valor da contratação em caso de recusa do objeto do contrato. No entanto, além de garantido o contraditório e ampla defesa, conforme preconizado no subitem 11.1, também cabe frisar que a lei não especifica o valor nem

o percentual aplicado a multas contratuais, **limitando-os somente ao valor total do contrato, caracterizando como improcedente o argumento.**

2- A garantia de 6 (seis) meses em questão refere-se àquela que deverá ser dada pelo CONTRATADO à CONTRATANTE após a execução de quaisquer atividades de manutenção preventiva e corretiva durante a vigência contratual. Para peças substituídas em atividades de manutenção corretiva, o Código de Defesa do Consumidor prevê garantia de 90 (noventa) dias ou 03 (três) meses. **Assim, como tal informação não está explicitada de forma clara no edital, o argumento é procedente.**

3- Tendo em vista que o referido equipamento se encontra na sede administrativa da EMSERH e será utilizado diariamente para o transporte de 547 (quinhentos e quarenta e sete) colaboradores e funcionários, devem ser respeitadas as diretrizes prevista na Consolidação de Leis do Trabalho (CLT) e na Norma Regulamentadora 17 (NR 17), que estabelece parâmetros de condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar conforto e segurança. Logo, tendo ciência que o evento de clausura em equipamentos de transporte vertical pode ser uma experiência de grande impacto físico-psicológico nos indivíduos vitimados, o prazo de 30 minutos visa minimizar tal sequela, retirando os passageiros com maior brevidade possível. **Assim, tal argumento é improcedente.**

4- Ainda visando garantir as diretrizes preconizadas na CLT e NR 17, podemos citar também a ABNT NBR 9050 como fonte de recomendações em relação aos requisitos mínimos de acessibilidade para pessoas portadoras de limitações de locomoção. Assim, tendo em vista a presença de colaboradores com tais necessidades no quadro da EMSERH, é salutar que quaisquer manutenções corretivas no qual seja necessário que o equipamento permaneça sem utilização sejam feitas o mais breve possível. **No entanto, tendo ciência que manutenções corretivas podem demandar peças e componentes não disponíveis no mercado a pronta entrega, cabe a CONTRATADA expor tal fato a fiscalização da CONTRATANTE em cada caso, cabendo a fiscalização o aceite ou não da referida justificativa. Assim, tal argumento é improcedente.**

Foram inseridos aos autos do processo Memorando 611/2023 adaptado conforme a procedência da argumentação apresentada no pedido. Para tanto, foi retificado o subitem 14.1.

**Onde se lê:**

14.1 Os serviços executados de manutenção preventiva, corretiva e peça terão uma garantia de 06 (seis) meses após o recebimento dos mesmos.

**Após a correção, leia-se:**

14.1 Os serviços executados de manutenção preventiva, corretiva e peça terão uma garantia de 03 (três) meses após o recebimento dos mesmos.

Ante o exposto, destaca-se que o pedido de impugnação foi apreciado pelo setor técnico, o qual declarou a parcial procedência da contestação, reconhecendo a necessidade de modificação do item 14.1 do memorando de solicitação inicial, o que acarretou na alteração do item 15.1 do termo de referência, anexo I do edital, e do item 17.1 da minuta de contrato, anexo IV do edital. **Assim, ressalta-se que as alterações serão realizadas por meio de novo edital, dada a razoabilidade e legalidade do pedido.**

#### **IV – CONCLUSÃO**

Ante o exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, **CONHEÇO** a impugnação apresentada pela empresa, em razão da sua tempestividade, para no **MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao pleito, conforme manifestação da Gerência de Infraestrutura.

Na oportunidade comunica-se que será publicado **NOVO EDITAL** com as alterações decorrentes da impugnação em voga e demais modificações solicitadas pelo setor técnico.

Informa-se que nova data para abertura da Licitação Eletrônica nº 048/2024, será publicada nos meios oficiais, no sítio eletrônico da EMSERH e no sistema utilizado para realização dos atos pertinentes ao procedimento, qual seja, “Licitações-e”.

São Luís - MA, 17 de julho 2024.

**Nayra Lima Martins**  
Analista Jurídica da CL/EMSERH  
Matrícula nº 12.750

**De acordo:**

**Francisco Assis do Amaral Neto**  
Presidente da CL/EMSERH  
Matrícula nº 536