

**Processo Administrativo nº 01.169.168.18.00**

**Interessada:** Fundação Municipal de Cultura - FMC

**Assunto:** Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 022/2018

## **I – RELATÓRIO**

1. Trata-se de peça impugnatória impetrada por empresa interessada em participar do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2018, publicado no Diário Oficial do Município – DOM em 19/01/2019, cujo objeto é a contratação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em elevadores instalados no Museu Histórico Abílio Barreto, Museu da Moda e Casa JK, conforme especificações do Anexo I do referido edital.
2. O período de impugnação do edital foi estabelecido no item 6, *in verbis*:

### **6. DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**

6.1. Poderá ser apresentada IMPUGNAÇÃO ao Edital deste Pregão **até o 2º dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública** preferencialmente por meio do endereço eletrônico <http://licitacoes.caixa.gov.br>, conforme passo a passo a seguir: “Acesso ao Sistema” “Se você é licitante, faça login aqui: acessar” “entrar” “Outras ações” “Impugnação” selecionar no campo “Atividade” o presente Pregão Eletrônico Digital ou anexar Arquivo e “Enviar”.

6.1.1. Poderá ser entregue também diretamente na Gerência Administrativa e Logística da Fundação Municipal de Cultura – GERAL-FMC, Rua da Bahia, 888, 12º andar, sala 1205, Centro, Belo Horizonte/MG, CEP 30160-011, no horário de 9 h as 17 h ou enviadas para o e-mail [licita.fmc@pbh.gov.br](mailto:licita.fmc@pbh.gov.br), no prazo referido no item 6.1. A resposta será inserida na aba “atas do certame”.

6.1.2. Na hipótese de envio das razões de impugnação ao edital para o e-mail [licita.fmc@pbh.gov.br](mailto:licita.fmc@pbh.gov.br), os documentos originais deverão ser entregues no prazo mencionado no subitem 6.1, na Gerência F U N D A Ç Ã O M U N I C I P A L D E C U L T U R A - F M C Fundação Municipal de Cultura – FMC – CNPJ: 07.252.975/0001-56 Rua da Bahia, 888 – Centro - Belo Horizonte – MG - CEP: 30160-011 3 / 43 Administrativa e Logística da Fundação Municipal de Cultura – GERAL-FMC, Rua da Bahia, 888, 12º andar, sala 1205, Centro, Belo Horizonte/MG, CEP 30160-011, impreterivelmente no horário de atendimento, de 09:00 às 17:00 horas. 6.2. Não será acolhida impugnação fora do prazo legal. (grifo nosso)

3. A empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA. requereu a alteração do instrumento convocatório em especial para;

“(…)

- a) Que seja retirada a exclusividade da participação de ME/EPP do aludido instrumento convocatório, sob pena de infringimento do princípio da economicidade, um dos princípios balisadores da lei 8.66/93;
- b) Que seja, no que diz respeito à reposição de peças, o termo “original”, substituído por “equivalente”, “legítima” ou qualquer outro termo que não mitigue a competitividade da licitação, tão pouco a direcione;
- c) Que se limite as hipóteses de responsabilidade da contratada àquelas legalmente previstas na Lei 8666/93;
- d) Que se exclua do instrumento convocatório qualquer hipótese de retenção de seus pagamentos;
- e) Que seja dilatado o prazo para apresentação da garantia;
- f) Que se fixe o patamar máximo das multas a serem impostas à contratada para o máximo de 10% (dez por cento), inclusive na hipótese de cumulação.”

4. É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

5. De início, cumpre ressaltar que é competência do pregoeiro o exame e a decisão acerca das impugnações e consultas apresentadas ao edital, conforme dispõe o artigo 11, inciso III, do Decreto Municipal nº 12.436/06 e o artigo 7º, inciso II, do Decreto Municipal nº 12.437/06, in verbis:

DECRETO Nº 12.436, DE 2 DE AGOSTO DE 2006

Regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Município de Belo Horizonte.

Art. 11 - Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - coordenar o procedimento licitatório;

II - credenciar os interessados;

**III - receber, examinar, decidir impugnações e consultas ao edital;**

IV - abrir e conduzir a sessão pública;

V - receber propostas de preços e documentação de habilitação;

VI - abrir as propostas de preços, examiná-las e classificá-las para a disputa de lances;

VII - conduzir a etapa de lances;

VIII - verificar e julgar as condições de habilitação estabelecidas no edital, bem como a proposta classificada em primeiro lugar;

IX - receber, examinar e decidir recurso, encaminhando-o à autoridade competente, quando mantiver sua decisão;

X - declarar o vencedor do certame;

- XI - adjudicar o objeto, exceto quando, havendo recurso, mantiver a sua decisão;
- XII - conduzir os trabalhos da equipe de apoio;
- XIII - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior para homologação. (grifo nosso)

DECRETO Nº 12.437, DE 2 DE AGOSTO DE 2006

Regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, e adota a cotação eletrônica para a contratação direta prevista no inciso II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no âmbito do Município de Belo Horizonte.

Art. 7º - Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o procedimento licitatório;
- II - receber, examinar e decidir impugnação e consulta ao edital;**
- III - abrir e conduzir a sessão pública na Internet;
- IV - abrir as propostas de preços, examiná-las e classificá-las para a disputa de lances;
- V - conduzir a etapa de lances;
- VI - verificar e julgar as condições de habilitação estabelecidas no edital, bem como a proposta classificada em primeiro lugar;
- VII - receber, examinar e decidir recurso, encaminhando-o à autoridade competente, quando mantiver sua decisão;
- VIII - declarar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, exceto quando, havendo recurso, mantiver a sua decisão;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio;
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior para homologação. (grifo nosso).

6. Verifica-se que a impugnação foi apresentada pela empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA em 29/01/19, portanto, tempestiva, uma vez que respeitado o prazo fixado no item 6.1 do Edital em comento.

7. Passamos ao exame específico de cada questão apresentada na peça de impugnação.

**II.1 - LETRA A - *Que seja retirada a exclusividade da participação de ME/EPP do aludido instrumento convocatório, sob pena de infringimento do princípio da economicidade, um dos princípios balisadores da lei 8.66/93;***

8. O Pregão Eletrônico nº 0022/2018 determina a exclusividade do certame para Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP, conforme exigência da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

**I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);** (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (destaque nosso)

9. No âmbito municipal a Lei nº 10.936/2016 e o Decreto nº 16.535/2016 dispõem sobre o tratamento diferenciado e favorecido a ME e EPP, veja-se:

Lei Municipal nº 10.936/2016

Art. 1º - Esta lei estabelece normas, no âmbito do Município de Belo Horizonte, relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado à microempresa, à empresa de pequeno porte, ao microempreendedor individual e às sociedades cooperativas equiparadas, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Decreto Municipal nº 16.535/2016

Art. 1º - Nas licitações públicas no âmbito da Administração Direta e Indireta, deverá ser concedido tratamento diferenciado, favorecido e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo, definidos neste Decreto como beneficiários, objetivando:

- I - a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;
- II - a ampliação da eficiência das políticas públicas;
- III - o incentivo à inovação tecnológica.

10. Assim sendo, o Pregão Eletrônico nº 022/2018 ao fixar o certame exclusivo para beneficiários da Lei Complementar nº 123/2006 pretende cumprir integralmente ao que determina a legislação em vigor.

11. Razão pela qual a pretensão da Impugnante não procede.

**II.2 - LETRA B - *Que seja, no que diz respeito à reposição de peças, o termo “original”, substituído por “equivalente”, “legítima” ou qualquer outro termo que não mitigue a competitividade da licitação, tão pouco a direcione;***

12. Considera-se que a manutenção do termo “original” no Edital não mitigará ou direcionará a licitação, pois essa obrigação não é uma regra imutável, e não

inviabilizará o cumprimento do objeto da contratação, posto que no próprio Edital está estabelecida a exceção a essa regra, no item **Obrigações da Contratada**, a saber:

#### **Obrigações da Contratada**

(...)

*“Usar sempre peças e componentes novos e originais, exceto para elevadores considerados fora de linha, quando poderão ser utilizadas peças similares”.*

(...)

13. A obrigação de substituição de peças originais, prevista no Edital, não exclui ninguém do certame, pois diz respeito à execução do contrato, e não ao processo licitatório. Ressalte-se que esta licitação é para execução do serviço de manutenção preventiva e corretiva de elevadores, mas sem o escopo de fornecimento de peças. Ou seja, a empresa contratada não irá adquirir as peças, ela prestará o serviço e usará as peças que forem necessárias, mas a compra dessas peças será feita por meio de outro processo. E, mesmo na execução do contrato, não é vedado ao contratado, mesmo que não seja o fabricante do elevador, comprar peças originais de outro fabricante. Ainda que essa compra possa não ser economicamente vantajosa para o licitante que não seja o fabricante, isso não configura um impeditivo à participação na licitação.
14. Assim, tendo em vista que a regra em apreço não obstrui ou restringe o caráter competitivo da licitação, denegamos a impugnação supracitada feita pela empresa em questão.

### **II.3 - LETRA C - *Que se limite as hipóteses de responsabilidade da contratada àquelas legalmente previstas na Lei 8666/93;***

15. A Impugnante questiona o item 7.43. do Edital que dispõe o seguinte:

7.43. Responder por qualquer prejuízo que seus empregados ou prepostos causarem da Contratante ou a terceiros, decorrentes da incompatibilidade de ação ou omissão, independentemente de culpa ou dolo, procedendo imediatamente aos reparos ou indenizações cabíveis, e assumindo inteiramente o ônus decorrente;

16. Entretanto, cumpre ressaltar que, há nos contratos de trabalho a incidência da Teoria da Responsabilidade Objetiva.

17. Logo, o empregador é responsável pelos atos do empregado ou terceiros indicados para prestarem o serviço em seu nome, cabendo a reparação civil, mesmo que não tenha praticado o ato ilícito ou danoso.
18. É certo, porém, que o empregador que por ora responde de forma objetiva ante os fatos danosos, pode ajuizar ação regressiva contra o empregado, com o intuito de reembolsar os valores despendidos.
19. Veja o que dispõe o Código Civil acerca da responsabilidade do empregador na reparação civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:;

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

20. No mesmo sentido é a Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula nº 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto

21. O doutrinador Sergio Cavaliheri Filho entende o seguinte sobre o tema:

O nosso Direito não exige rigorosa relação funcional entre o dano e a atividade do empregado. Diferentemente de outros países, basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho — importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato do empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que simples relação incidental, local ou cronológica. Na realidade, a fórmula do nosso Código Civil é muito ampla e bastante severa para o patrão. Bastará que a função tenha oferecido ao preposto a oportunidade para a prática do ato ilícito; que a função tenha lhe proporcionado a ocasião para a prática do ato danoso. E isso ocorrerá quando, na ausência da função, não teria havido a oportunidade para que o dano acontecesse.

22. Diante disso, não há que se falar em limitação das responsabilidades da contratada àquelas previstas na Lei n.º 8.666/93, sendo, por conseguinte, improcedente a argumentação da Impugnante.

#### **II.4 - LETRA D - *Que se exclua do instrumento convocatório qualquer hipótese de retenção de seus pagamentos;***

23. A Impugnante questiona o item 21.2.1 do Edital a fim de que seja excluída a retenção de pagamento em qualquer hipótese.
24. Ora, não há razão para o pleito da Impugnante.
25. Isto porque, a própria Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de descontos no pagamento em determinadas hipóteses, conforme se verifica exemplificado nos artigos a seguir:

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei: **IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.** (grifo nosso)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

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

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que **será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração** ou cobrada judicialmente. (grifo nosso)

26. Novamente, não prospera o argumento utilizado pela Impugnante, podendo a Administração Pública reter pagamentos nos casos previstos na legislação.

## **II.5 - LETRA E - *Que seja dilatado o prazo para apresentação da garantia;***

27. A Impugnante questiona o item 13.2 da minuta do Contrato, anexo ao Edital, cuja redação é a seguinte:

13.2 A garantia contratual deverá ser recolhida previamente à assinatura do referido instrumento.

28. A Lei nº 8.666/93 prevê as espécies de garantia que poderão ser apresentadas, *in verbis*:

Art.56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

§1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II- seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III- fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

29. Logo, não há que se falar em imposição ao tipo de garantia, sendo a escolha liberalidade da empresa vencedora.

30. Insta pontuar que a Súmula nº 033 da Controladoria-Geral do Município de Belo Horizonte, aplicável ao caso, previu a hipótese de recolhimento da garantia após a assinatura do contrato DESDE QUE haja justificativa e autorização, vejamos:

SÚMULA 033 Exigida a garantia no edital de licitação, seu recolhimento deverá ser prévio à assinatura do respectivo contrato, salvo se justificado e autorizado seu recolhimento posterior pelo contratante, devendo o prazo fixado ser expressamente previsto em cláusula específica do contrato. Fundamentação: - Art. 55, 56 da Lei 8.666/93; - Art. 63 do Decreto 10.710/01 (alterado pelo Decreto 12.975/07).

31. Ademais, o Tribunal de Contas da União possui entendimento que o prazo para apresentação da garantia (seguro-garantia e fiança bancária) pode ser dilatado desde que exista justificativa e que seja fixado prazo para essa apresentação.

32. Desta forma, não há fundamento legal para acatar a impugnação apresentada.

**II.6 - LETRA F - *Que se fixe o patamar máximo das multas a serem impostas à contratada para o máximo de 10% (dez por cento), inclusive na hipótese de cumulação.***

33. A Impugnante questiona o item 21.4 cujo teor é o seguinte:

As penalidades são independentes entre si, podendo ser aplicadas em conjunto ou separadamente, após a análise do caso concreto e não exime a Contratada da plena execução do objeto contratado.

34. O Decreto nº 15.113/2014 dispõe sobre aplicação de penalidades no âmbito do município de Belo Horizonte e determina:



Art. 7º - O infrator que, injustificadamente, descumprir a legislação ou cláusulas contratuais ou der causa a atraso no cumprimento dos prazos previstos nos contratos ou sua inexecução total ou parcial, sujeitar-se-á à aplicação da penalidade de multa, nos termos deste Decreto, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, devendo ser observados, preferencialmente, os seguintes percentuais e diretrizes:

(...)

**§ 4º - A aplicação das multas de natureza moratória não impede a aplicação superveniente de outras multas previstas neste artigo, cumulando-se os respectivos valores.** (grifo nosso)

Art. 8º - A penalidade de multa poderá ser aplicada **cumulativamente** com outras sanções administrativas. (grifo nosso)

35. Desta forma, verifica-se que a legislação de regência previu a hipótese de cumulação da penalidade de multa com outras sanções administrativas.

36. Além disso, o próprio Decreto Municipal n.º 15.113/2014 não fixou de forma taxativa os percentuais e diretrizes para aplicação da penalidade de multa, veja o que dispõe especialmente caput do artigo 7º:

Art. 7º - O infrator que, injustificadamente, descumprir a legislação ou cláusulas contratuais ou der causa a atraso no cumprimento dos prazos previstos nos contratos ou sua inexecução total ou parcial, sujeitar-se-á à aplicação da penalidade de multa, nos termos deste Decreto, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, devendo ser observados, **preferencialmente, os seguintes percentuais e diretrizes:**

(...)

37. Logo, o item impugnado está em perfeita consonância com a legislação Municipal, portanto, infundada o pedido de impugnação apresentado.

### III – CONCLUSÃO

38. Diante do exposto, conhece-se da impugnação para, no mérito, considerá-la totalmente improcedente e, por conseguinte, manter inalteradas as disposições do Edital.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2019.

*Andrea Martins Mayrink*  
*Pregoeira*