CONCORRÊNCIA Nº 18.0013

Impugnante: Thyssenkrupp Elevadores S.A.

D E C I S Ã O

1. do relatório

Trata-se de Concorrência, tombada sob o nº 18.0013, e que tem como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para a *"execução, com eventual fornecimento de peças não contempladas no termo de referência, dos serviços de manutenção preventiva e corretiva de elevadores e plataformas elevatórias das unidades do SESC/SE dos bairros Centro, Siqueira Campos e Atalaia, no Município de Aracaju, incluindo-se na prestação os materiais de consumo, peças e/ou acessórios indicados e de acordo com o Termo de Referência/Projeto Básico – Anexo I"*, submetida agora a julgamento das impugnação ao Edital requerida pela empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A.

Alega a impugnante, de início, que o edital não seria claro quanto à possibilidade de participação de outras concorrentes porque prevista ali regras de exclusividade em favor de licitantes enquadradas como microempresas e/ou empresas de pequeno porte. Assim, requer esclarecimento a respeito.

Em seguida, afirma que o prazo de 05 (cinco) dias úteis estipulado para a oferta da garantia contratual não seria hábil ao cumprimento da obrigação, razão pela qual requer a fixação de um interregno de 30 (trinta) dias.

Pela mesma forma, insurge-se contra lapso máximo prescrito no edital para execução e conclusão dos serviços de manutenção corretiva, de 48h ou 02 dias corridos, sob o argumento de eventual dificuldade na reposição do estoque de alguns itens, pelo que pleiteia a dilação para 03 (três) dias úteis e a possibilidade de fixação de período superior em "determinados componentes", mediante justificativa técnica da parte contratada.

Argumenta, outrossim, que a estipulação de multa de 20% feriria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, reclamando, assim, alteração no edital para um limite de "10% sobre o valor da parcela inadimplida".

Por fim, alega a ocorrência de omissão no instrumento convocatório, por não contemplar critério e periodicidade de reajuste dos preços contratados. Requer alteração no edital de forma a preencher essa lacuna.

2. dos fundamentos da decisão

Cumpre salientar, de início, a ocorrência de considerável defeito de representação na peça impugnatória. A impugnante deveria anexar uma cópia do seu contrato social e das eventuais alterações, a fim de provar que o subscritor da peça tem poderes de representação. Enfim, se se encontra legitimado a falar em nome da empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A.

Inobstante, em nome de valores maiores que norteiam as licitações do SESC, há de se responder ao quanto lançado pela impugnante.

Diferente o imaginado pela impugnante, o SESC é uma entidade de natureza privada. Não se trata, assim, de órgão da Administração Pública. Os limites impostos pelas normas do Direito Administrativo aos agentes públicos, logo, não se lhe aplicam. Não se encontra sujeito, por sua vez, aos estritos limites da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A Lei nº 8.666/93 serve como fonte subsidiária e somente aplicada nos casos omissos e desde que não contrarie os objetivos traçados no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, alterado, modificado e consolidado pela Resolução nº 1.252/2012.

Pois bem, no tocante à alegada inexatidão quanto às condições de participação na concorrência, de fato o edital fixou uma regra de "exclusividade" em prol das microempresas e empresas de pequeno porte. E assim procedeu para fazer valer os comandos da Resolução SESC/SE nº 928/2016 e da Lei Complementar nº 123/2006. E o termo exclusividade é o que se encontra previsto em lei (art. 48, inciso I, da LC 123/2006). Inobstante, o instrumento convocatório também estipulou duas excepcionalidades, flexibilizando, assim, a regra. O caráter, logo, não é absoluto.

Assim, será admitida a participação de demais interessadas se não comparecerem à sessão de licitação, no mínimo, três concorrentes enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte. Pela mesma forma, será afastada a regra se comparecer pretendente não enquadrado como ME ou EPP e com oferta mais vantajosa. O que implicará na aceitação de todas as licitantes.

Com relação ao prazo garantia contratual e ao percentual da multa por eventual inadimplemento, a fixação em 05 (cinco) dias úteis e de até 20% (vinte por cento) do valor contratado ou da obrigação não cumprida, respectivamente, não viola quaisquer comandos do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC nem da legislação brasileira aplicada ao caso. Não há se falar, por isso, em ilegalidade.

Por sua vez, são parâmetros há muito adotados pelos SESC e não há até então indicativo algum que seriam inábeis ou excessivos. O fato da impugnante julgar o contrário, porque eventualmente as regras não lhe convém, não legitima o pedido de alteração. A concorrência é pautada de acordo com os legítimos interesses do SESC, de acordo assim com o que julga adequado, desde que obedecidos os preceitos e princípios da Resolução nº 1.252/2012 e que não atentem contra expressa vedação legal.

As disposições, portanto, permanecem inalteradas. O mesmo se aplica com relação ao intervalo de 48h ou 02 dias corridos para a execução dos serviços de manutenção corretiva. Ignora a impugnante que a fluência desse prazo somente se inicia após o levantamento prévio pela empresa contratada e diagnóstico quanto à substituição das peças e de seus custos e emissão do respectivo PAF – Pedido ao Fornecedor. E que se o interstício para a análise e identificação do problema não for suficiente ele poderá ser prorrogado por razões justificadas.

Com isso, antecipadamente saberá a prestadora quais peças serão imprescindíveis à execução dos serviços. Disporá, portanto, de tempo suficiente para a eventual e necessária reposição do seu estoque. E aquele prazo se justifica diante do prejuízo significativo às pessoas com mobilidade reduzida e que precisam acessar às instalações do SESC, não podendo ser privadas por longo tempo dessa garantia. E nada impede que, se restar efetivamente forçoso e devidamente justificado, o prazo possa ser excepcionalmente estendido.

Por derradeiro, a propósito da "cláusula de reajuste", que julga a impugnante obrigatória, fato é que, na hipótese, porque tem prazo de vigência de 12 (doze) meses, em decorrência da

vedação legal (art. 28, §1º, da Lei nº 9.069/95; art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.192/01), não há possiblidade de reajuste durante aquele interstício. Sendo assim, com o respeito do melhor juízo, qualquer cláusula nesse sentido seria desnecessária.

Na hipótese, por se tratar de serviço contínuo e porque o edital possibilita a renovação, isso somente ocorrerá se for mais vantajosa que uma nova licitação. Nesse caso, após nova pesquisa de preços, justamente para se ter uma ideia da realidade do mercado, senda ela superior ao preço da avença, proceder-se-á com uma repactuação do contrato e em condições também vantajosas para a contratada, porque não mínimo ser-lhe-á assegurada a reposição da inflação. Do contrário, basta não aceitar a renovação.

A impugnação, assim, não merece ser acolhida. Mantém inalteradas as disposições do edital.

3. da parte dispositiva

Ante o exposto, como se os argumentos acima aqui estivessem transcritos, opina e decide esta Comissão Especial de Licitação conhecer da impugnação para, todavia, indeferir os pedidos e, consequentemente, manter inalterados os requisitos e as regras do Edital.

Aracaju, 03 de dezembro de 2018.

José Robson Almeida Santos
Presidente da Comissão Especial de Licitação – SESC/SE

Lúzula dos Reis Melo
Membro