**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Processo Administrativo n° 23381.000096.2018-10**

**Referência:** Pregão Eletrônico n° 11/2019/CAMPUS JOÃO PESSOA/IFPB

**Objeto:** Escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição, incluindo os serviços de instalação, de dois elevadores de tração elétrica em aço inox escovado, capacidade de 650kg a 675kg (08 a 09 passageiros), para atender às necessidades do Instituto Federal da Paraíba – IFPB/Campus João Pessoa, conforme especificações, quantitativos e condições descritas no Edital e seus anexos.

1. RESUMO

Trata-se de análise e resposta ao pedido de impugnação do Edital n° 11/2019 que tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição, incluindo os serviços de instalação, de dois elevadores de tração elétrica em aço inox escovado, capacidade de 650kg a 675kg (08 a 09 passageiros), para atender às necessidades do Instituto Federal da Paraíba – IFPB/Campus João Pessoa, conforme especificações, quantitativos e condições descritas no Edital e seus anexos.

Em 23 de junho de 2020, por meio de e-mail, recebemos da empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA uma **petição de impugnação ao instrumento convocatório com pedidos de esclarecimentos**. Frise-se que o pedido foi impetrado tempestivamente, considerando que foram observados os prazos estabelecidos no Instrumento Convocatório e no Decreto n.° 10.024/2019.

1. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação interposta tem como fins:

1. A retirada do Termo de Referência do item 6.1.2 alegando que “por existir regime próprio para os Contratos Administrativos e por não ser a Administração Pública hipossuficiente em qualquer modalidade, não há como admitir que suas contratações sejam também regradas pelo direito do CDC”;
2. Esclarecimento a respeito do item 1.5 do Termo de Referência com vistas a não provocar quebra aos direitos de propriedade intelectual e suas patentes devidamente registradas e protegidas por lei;
3. Alteração do item 6.1.2 da minuta contratual “para que conste a responsabilidade da contratada para os danos diretamente causados por ela ou seus prepostos, excluindo, assim, toda hipótese de responsabilização ilegalmente prevista nela, a teor dos comandos legais supra invocados”;
4. Que a previsão das excludentes de responsabilidade da Contratante sejam expressas no instrumento convocatório;
5. Esclarecimento acerca do item 13.3 do Termo de Referência, no que tange à imposição de multas e demais penalidades pecuniárias;
6. Esclarecimento acerca da emissão de notas fiscais em dois CNPJs sendo eles da mesma empresa;
7. Esclarecimento sobre cessão de sala com acesso restrito para que sejam guardados os materiais necessários à execução do Contrato;
8. Alterar o prazo constante no item 3.2 de 90 (noventa) dias para 6 (seis) meses para a execução dos serviços licitados;
9. Alterar o cronograma de pagamento (item 10.1 do Termo de Referência), adotando o cronograma sugerido em anexo à petição, sob alegação de que a forma prevista provocará desequilíbrio contratual e reduzirá o número de licitantes impedindo à Administração de obter proposta mais vantajosa.

Em suma, requer a impugnante:

1. Sejam afastadas as normas consumeiristas para o certame em curso;
2. Seja esclarecida a iminente ameaça à propriedade intelectual da empresa Contratada;
3. Seja esclarecida a possibilidade de responsabilização da Contratada aos danos causados diretamente, ao contrário do previsto nos termos da Lei de Regência;
4. Sejam previstas as excludentes de ilicitude da Contratada em casos decorrentes de casos fortuitos ou força maior ou da atuação de agentes e fatores externos;
5. Seja excluída a possibilidade de eventual desconto das faturas vencidas da Contratada, em detrimento do benefício de ordem previsto na lei de regência;
6. Seja esclarecida a dúvida da Licitante quanto à possibilidade da emissão de notas fiscais em um outro CNPJ na mesma empresa;
7. Seja esclarecida a dúvida da Licitante quanto à possibilidade da cessão de uma sala de acesso exclusivo para a guarda dos materiais;
8. Sejam dilatados os prazos de execução nos termos do cronograma físico-financeiro proposto;
9. Sejam alteradas as formas de contraprestação, nos termos propostos, para garantir uma remuneração mais equânime à empresa contratada.
10. DA ANÁLISE

De posse da impugnação apresentada pela requerente e atento às solicitações formuladas, item a item, entendemos que:

1. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro define conceitualmente o consumidor em três artigos diferentes.

O conceito padrão, stricto sensu ou standard é estabelecido no art. 2º do CDC, que define o consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Administração Pública Direta, bem como suas autarquias, são consideradas pessoas jurídicas, conforme dispõe o art. 41 do Código Civil de 2002, e, assim, em uma análise inicial, seriam passíveis de proteção pelo Código de Defesa do Consumidor.

Os contratos consumeristas têm como característica a proteção da parte considerada 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, as pessoas jurídicas.

A existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, a despeito de fornecer mais segurança nas tratativas consumeristas, não fornece uma proteção completa à Administração Pública, que, nos termos do art. 54 da Lei Federal nº 8666/93 pode se utilizar supletivamente das normas de direito privado.

Assim, consideramos possível que em determinadas situações o ente público possa ser considerado parte vulnerável nos contratos de consumo, fazendo jus à proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, as minutas de Edital, Contratos, Termos de Referência, decorrem dos modelos elaborados e disponibilizados pela Advocacia Geral da União (AGU). Os modelos são disponibilizados como ponto de partida para a confecção de minutas de editais e anexos, ao mesmo tempo em que contêm referências que orientam a manter a regularidade dos textos finais, a fim de conferir segurança e celeridade da análise jurídica.

1. As informações exigidas no edital se referem tão somente àquelas necessárias para garantir **o uso, operação e uma assistência técnica (manutenção) adequada e demandada pelos elevadores**, as quais o IFPB - Campus João Pessoa, tem direito como cliente e usuário, de maneira que em nenhum momento foram solicitadas informações relativas à propriedade intelectual dos equipamentos.
2. Idem letra ‘a’;
3. Idem letra ‘a’;
4. Idem letra ‘a’;
5. O TCU, no Acórdão nº 3.056/2008, se posiciona a favor da emissão de notas fiscais em um outro CNPJ na mesma empresa, haja vista matriz e filial serem estabelecimentos da mesma pessoa jurídica a ser contratada pela Administração.
6. Sim. O campus João Pessoa disponibilizará uma sala com acesso restrito para a guarda dos materiais necessários à execução da instalação dos elevadores.
7. O texto transcrito na peça elaborada pela empresa não está presente nos documentos relativos ao pregão em tela, de forma que, para melhor entendimento, se faz necessário trazê-lo aqui:

3.2 Prazo de vigência da contratação será de 1(um) ano, devendo a entrega e instalação dos equipamentos serem realizadas num prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da data de assinatura do contrato.

Entretanto, considerando a alegação da empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A a respeito dos prazos para o cumprimento das etapas de fabricação, montagem e instalação dos 2 elevadores, será atendida a solicitação ampliando-se o prazo para entrega do objeto de 90 dias para 180 dias.

1. Ainda em consideração ao prazo das etapas que a instalação de elevador de passageiros em um edifício requer e os custos inerentes a cada uma delas, o pagamento será realizado conforme cronograma e cumprimento das etapas relacionadas abaixo:
2. 10% do valor contratado mediante apresentação da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) e entrega dos projetos executivos devidamente revisados às condições reais da edificação e aprovados pela contratante, no prazo de 30 dias contados a partir da data da assinatura do contrato.
3. 30% do valor contratado mediante a entrega dos equipamentos no local de instalação que deverá ocorrer no prazo de 120 dias contados a partir da entrega dos projetos executivos;
4. 60% do valor contratado após a conclusão da montagem, instalação e verificação de que os equipamentos estejam em perfeitas condições de funcionalidade que deverá ocorrer no prazo de 30 dias contados a partir da data de entrega dos equipamentos.

Os pagamentos serão efetuados conforme disposto no artigo 40, XIV, “a”, da Lei 8.666, de 1993.

1. DECISÃO

Considerando que a requerente solicita a “alteração” de itens do Termo de Referência que são nativos dos modelos disponibilizados pela AGU (Advocacia Geral da União) **não acolho** as razões por ela apresentadas para as letras a, c, d e e.

Considero, ainda, esclarecidas as dúvidas dispostas nas letras b, f e g.

Com relação às letras h e i, **acolho** as razões apresentadas dilatando os prazos de execução e alterando a forma de contraprestação promovendo as devidas alterações ao instrumento convocatório.

Isto posto, dou ciência ao peticionante do conteúdo deste expediente, com a publicação do mesmo no site <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/> dando continuidade aos trâmites relativos ao procedimento licitatório.

João Pessoa - PB, 30 de junho de 2020.

**KAROLINA YONARA LUCENA DE CASTRO**

**Pregoeira**