

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª
REGIÃO

Lic. TKE 017608

Ref. Tomada de Preços nº 02/2022

TK ELEVADORES BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0007-03, com endereço Rua Ouro Preto nº 337, 339, Bairro Barro Preto, CEP 30170-040, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO C/C PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O Edital exige da contratada em seu item 18. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E ACIDENTES PESSOAIS, que apresentem Apólice com Seguro de Responsabilidade Civil com a Cobertura de Propriedade Circunvizinha, conforme consta na cláusula ora transcrita:

18.1. A apólice de seguro a ser apresentada pela CONTRATADA, cuja vigência deverá compreender toda a vigência do Contrato, abrangerá as seguintes coberturas mínimas:

- Responsabilidade Civil Geral / Cruzada - LMI R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).
- Morte ou Invalidez permanente de qualquer empregado da CONTRATADA vitimado em decorrência da execução do Objeto. O valor deverá corresponder no mínimo a cobertura do seguro devido em grupo estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho, vigente, do SINDUSCON-MG (Sindicato da Indústria da Construção Civil).

- **Propriedade circunvizinha – LMI de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) (grifamos)**

Ocorre que a TK Elevadores Brasil Ltda. Já possui tal seguro de responsabilidade civil de fora ampla em seus contratos, dessa forma tal obrigação no teor da cláusula em destaque, a qual se faz desnecessária, de condição geral.

Diante disto, requeremos que o Edital no que tange ao seguro de responsabilidade faça a exclusão de tal previsão contratual, inexistindo qualquer prejuízo de ordem ao edital.

2. DA GARANTIA DOS SERVIÇOS

Requer, ainda, seja retificado o prazo de 12 (doze) meses da garantia após o Recebimento Definitivo, conforme itens que segue:

12.1. O período de garantia deverá ser de 12 (doze) meses, a partir do recebimento definitivo de todos os trabalhos de modernização, independentemente de sua utilização, composto de 03 (três) meses de garantia legal e de 09 (nove) meses de garantia estendida, com cobertura total de peças utilizadas na modernização, bem como, de todos os componentes aproveitados, excetuando-se aqueles eventualmente danificados por atos de vandalismo, uso inadequado ou infiltração de água, ressalvados os casos em que a CONTRATADA tenha dado causa ao dano.

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. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS

O Edital (21. SANÇÕES) disciplina a sujeição da contratada a multas que, em geral tem como base de cálculo o valor global do contrato.

A soma do valor correspondente a todas as multas está estabelecida na minuta de contrato até o percentual de 20% (Vinte por cento) sobre o valor total do contrato.

Assim regula a minuta do contrato:

- I. Multa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, aplicável em atrasos de até 30 (trinta) dias, com incidência sobre:
 - Valor mensal da contratação dos serviços de manutenção (1/12 do valor do contrato de manutenção), vigente à época da aplicação da penalidade, nos casos de atraso nos serviços de manutenção e/ou no descumprimento de qualquer dos prazos estabelecidos nestas especificações, ressalvado o item a seguir;
 - Valor da parcela dos serviços das modernizações em casos de não entrega das parcelas de serviços nos prazos estabelecidos em cronograma pactuado.
- II. Multa por inexecução parcial do contrato de até 15% (quinze por cento), aplicável nos atrasos superiores a 30(trinta) dias, com incidência sobre as mesmas referências de valores mencionadas no subitem I do item 21.1.
- III. Multa por inexecução contratual parcial de até 15% (quinze por cento), calculada sobre o valor total do contrato, vigente à época da aplicação da penalidade, de onde tenha originado a sanção (manutenção ou modernização), conforme a gravidade da infração, cabível nas demais hipóteses de inexecução contratual.
- IV. Multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor total dos contratos (manutenção e/ou modernização), vigente à época da aplicação da penalidade, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir do contrato ou der causa a sua rescisão.

Todavia, usar o 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.

4. DA AFRONTA AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.

O ato convocatório prevê exigência no sentido de assegurar à Contratante o direito de propriedade intelectual sobre os produtos desenvolvidos pelas licitantes, entre outros direitos autorais, conforme disposto nas Minutas de Contratos, *in verbis*:

Parágrafo Sexto: Deverá ser instalado pela CONTRATADA o software para o sistema de controle dos elevadores, compatibilizando os elevadores modernizados de acordo com as configurações requeridas nos itens indicados na Cláusula Primeira deste contrato. A licença, para utilização do software, e o arquivo necessário à reinstalação do sistema de controle de tráfego, devem ser repassados ao CONTRATANTE. No caso de haver troca do microcomputador, o software controlador de tráfego poderá ser reinstalado e caso o acesso ao software seja bloqueado por senha, essa deve ser repassada ao CONTRATANTE, por meio de documento impresso (ou virtual) entregues juntamente com os projetos "as build".

Entretanto, senhores julgadores, verifica-se que a exigência, para uma empresa como a impugnante, bem como, provavelmente, as demais fabricantes do setor, não pode ser atendida na forma exigida pelo edital, sob pena de quebra de sigilo de segredo industrial.

Importante ressaltar, que a tecnologia desenvolvida pelo impugnante envolve altíssimos investimentos, tanto em maquinário quanto em recursos humanos, pois os serviços de natureza intelectual destacam-se como aqueles em que a arte e a racionalidade humana são essenciais para a sua satisfatória execução.

Portanto, deve-se levar em consideração a experiência e a perenidade desta impugnante quanto a prestação de serviços do ramo de elevadores, o que pode ser visto como estabilidade no mercado, significando, em tese, satisfação do mercado com o produto ofertado. Empresas que prestam serviços de qualidade duvidosa ou insatisfatória tendem a fechar suas portas e não cumprir com os contratos firmados.

Quando o edital se utiliza da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017, deve dar a esta norma a devida interpretação, pois trata-se de um texto que visa padronizar e orientar a administração e, como instrumento orientador, deve ser aplicado a casos específicos e não a toda e qualquer contratação.

A Lei de Propriedade Industrial garante proteção contra a divulgação, exploração ou utilização de informações ou dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, obtidos em razão da relação contratual, mesmo após o término do contrato.

No presente caso, o resultado do serviço obtido com o desenvolvimento dos trabalhos da contratada não possui qualquer relação com o objeto do contrato de

prestação de serviço em si e, além disso, para sua feitura, não se utilizou a contratada de recursos pontuais, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do contratante.

Todos os equipamentos que estarão envolvidos em eventual contratação, fazem parte da expertise da contratada, desvinculada do que constará acordado entre as partes. O que está sendo licitado é prestação de serviço de manutenção de elevadores por empresa especializada e não algum desenvolvimento tecnológico.

Quanto a Instrução Normativa Nº 5, de 26 de maio de 2017, no primeiro parágrafo, consta a expressão "NO QUE COUBER", com isso o Legislador deixou evidente que as regras ali contidas só devem ser reproduzidas e exigidas em casos específicos.

Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber..."

Já no Art. 14. Os serviços considerados comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo ato convocatório, por meio de especificações usuais do mercado. Parágrafo único. Independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que atendam aos requisitos dispostos no caput deste artigo. E o ANEXO VII-F da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, quando trata da minuta do contrato, não menciona a OBRIGATORIADADE de serem utilizados modelos de minutas padronizados convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, MAS menciona a palavra PREFERENCIALMENTE, não engessando a Administração.

Inobstante, o item 6.1 da referida Instrução Normativa dispõe que é cabível se fazer constar cláusula/condição específica quanto a questão de propriedade intelectual, mas apenas dependendo da natureza do serviço.

"6. Direitos e obrigações: 6.1. Cláusula que contemple, a depender da natureza do serviço, os seguintes direitos à contratante: a) o direito de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à contratante distribuir, alterar e utilizar estes sem limitações; e b) os direitos autorais da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis".

Portanto, na contratação de serviço de manutenção, não se pode condicionar a transferência do Know-how, que é justamente o conhecimento técnico para a prestação dos serviços, não devendo ceder à administração pública os direitos patrimoniais sobre produtos e soluções gerados durante a execução do contrato.

Por fim, nesse ponto a regra editalícia merece modificação para que não seja afrontado o direito de propriedade intelectual e/ou o segredo industrial das licitantes.

Pelo exposto, requer esta impugnante, se dignem Vossas Senhorias, em acolher as presentes argumentações para determinar as modificações no texto do edital e consequentes pontos nos respectivos anexos, em especial o Termo de Referência, designando nova data para realização do certame.

5. DA NECESSIDADE DE FRANQUEAR A POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES AO OBJETO.

O objeto licitado envolve a prestação de serviços não só de manutenção preventiva e corretiva, mas também, de modernização de equipamentos, de sorte que também englobará a execução de obras civis e elétricas necessárias para a adequação do(s) local(is) onde haverá a instalação/modernização do(s) equipamento(s).

Porém, entende esta impugnante, que o edital deve franquear de forma clara e objetiva que a possibilidade de subcontratação deverá incluir **serviços de montagem e instalação**, o qual não se vislumbra objetivamente previsto no instrumento e na minuta de contrato.

O edital e contrato possuem previsão de subcontratação (9. SUBCONTRATAÇÃO), mas arrola determinadas atividades passíveis de subcontratação, onde, entretanto, não se vislumbra, objetivamente destacado, a possibilidade de subcontratação de serviços de **montagem e instalação** de elevadores.

Ocorre que, nesse caso, a subcontratação parcial dos serviços de obras civis, adequações elétricas e montagem dos equipamentos se apresenta indispensável, na medida em que as empresas fabricantes de elevadores não têm como objeto a realização de obras de alvenaria ou elétricas, mas sim a **metalurgia**, especialidade metal mecânica.

É usual que as licitações com objeto similar admitam a **subcontratação de atividades não essenciais**, eis que sem essa providência, **serão afastados do certame os principais fabricantes**.

Por analogia, o professor Marçal Justen Filho, comentando sobre a possibilidade de subcontratação também prevista no art. 72 da Lei 8.666/93, assim leciona:

(...) o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. **A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.**[G.N.]

Deve-se considerar, ainda, que a terceirização parcial dos serviços **em nada prejudica a responsabilidade da empresa contratada** pela qualidade e adequação dos mesmos, sendo integralmente responsável pelos serviços executados por terceiros.

Oportuno consignar, que os serviços ficam a cargo da responsabilidade de engenheiro responsável técnico, com a função de acompanhar e coordenar os serviços. A subcontratação, nesse caso, envolve apenas a parcela da mão-de-obra operacional dos serviços, em nada implicando sobre o resultado final.

Dessa forma, em face dos argumentos expostos, postula-se no sentido de que o edital passe a objetivamente admitir – com as devidas exigências – a subcontratação das adequações civis e elétricas, especialmente de **montagem**, geralmente afastadas do objeto social das fabricantes de elevadores

II. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

1. DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

O instrumento convocatório, em seu Projeto Básico no item 9.1 que trata das especificações técnicas para a modernização, demonstra requisitos que não se aplicam ao sistema ADC, conforme segue abaixo:

- Item 9.1 CABINA - a. Pannel de operação da cabina "Botoeira de Cabina": Salientes em relação ao pannel da botoeira, em cor contrastante e acompanhados de sinalização em Braille; **Não se aplica ao sistema ADC;**
- Item 9.1 CABINA – g. Sistema de chamada falsa - Fornecer e instalar, para cada elevador, sistema que controle o mau uso dos equipamentos impedindo o deslocamento do elevador quando houver 3(três) chamadas de cabina consecutivas sem o atendimento. **Não se aplica ao sistema ADC;**
- Item 9.1 CABINA – o. Kit de lubrificação automática das guias - Fornecimento e instalação, para cada elevador operando com corredeiras de Nylon, de kit de lubrificação automática e dos coletores de óleo no poço. O kit de lubrificação, por questões técnicas, é dispensado nos equipamentos que utilizam corredeiras de rolo (Roller guides). **Não se aplica para este equipamento por não utilizar óleo lubrificante;**
- Item 9.1 CABINA - b. Indicador de posição- Fornecimento e instalação, para cada elevador, de indicador digital eletrônico "duplo dígito" para letras, números e seta de direção integrada, com altura mínima de 40 mm. **Não se aplica ao sistema ADC;**

Ainda, no item 1, que demonstra as características do equipamento para modernizar os Elevadores instalados na Avenida Getúlio, consta com a informação de velocidade Nominal do Carro de 96 m/min. Ocorre que, atualmente a máquina instalada possui **90m/min**, e na modernização as empresas interessadas continuarão trabalhando com a mesma velocidade utilizada atualmente.

Por fim, mencionamos que o item 13 do Projeto Básico, restringe o horário de montagem e desmontagens dos equipamentos para após o horário comercial. Tal exigência acabará dificultando a prestação do serviço, pois é de praxe no mercado que os trabalhadores realizem o serviço contratado das 08:00 às 18:00 de segunda a sexta.

Dessa forma, solicitamos a revisão dos itens citados acima, a fim de evitar questionamentos futuros acerca dos apontamentos trazidos no Projeto Básico, readequando os itens 1,9.1 e 13 do referido documento, como medida de resguardo a prestação de serviço de modernização de forma célere e satisfatória.

III. 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.

Termos em que pede e espera deferimento.

Belo Horizonte/BH, 15 de Dezembro de 2022.


Representante legal
TK Elevadores Brasil LTDA

Ricardo Estevão Torres
Coordenador ON/MOD - MG
TK Elevadores Brasil LTDA
CPF: 551.400.258-84