

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO
UNIDADE PERMANENTE DE LICITAÇÕES - DLC/SMAP
ATA Nº DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Concorrência nº 006/2022

Processo nº 22.0.000056153-7

Objeto: Contratação de empresa, pelo regime de empreitada por preço global, para **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO (TROCA) DE TRÊS ELEVADORES PARA PASSAGEIROS NO PRÉDIO DA SMED (ANDRADAS, 680)** conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Impugnante: TK ELEVADORES BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº **90.347.840/0051-87**.

Registra-se que a impugnação foi tempestivamente interposta.

1. SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO (19461689)

Pleiteia a impugnante a mudança do edital nos seguintes pontos:

- 1) Que seja solicitada a obrigatoriedade de Visita Técnica;
- 2) Alteração no prazo de garantia dos serviços para no máximo 90 dias;
- 3) Requer que no que tange à imposição das multas, seja alterado ao limite máximo de 10% sobre o valor da parcela inadimplida;
- 4) Que consta no Edital a previsão de recursos orçamentários;
- 5) Retirada da exigência de cedência dos direitos de propriedade intelectual descritos no item 14.22 do Termo de Referência.

2. ANÁLISE E JULGAMENTO

Inicialmente, vale destacar que em relação as questões técnicas elencadas e constantes no Termo de Referência, o processo foi submetido à Unidade de Obras e Manutenção da SMED, a autora do TR, e a análise consta no documento SEI nº 19500607. A seguir passa-se a analisar ponto a ponto as supostas irregularidades alegadas.

2.1. DA OBRIGATORIEDADE DE VISITA TÉCNICA

Primeiramente, cabe registrar que a impugnante solicitou a realização de visita técnica no dia 05/07/2022, às 14h, para conhecimento dos três elevadores no prédio da SMED, conforme documento 19418869, recebendo retorno da Comissão de Licitações em 04/7/2022 e segundo a informação da SMED a empresa realizou a visita técnica. Do mesmo modo, todas as empresas que eventualmente solicitassem visita técnica teriam a visita agendada.

A Lei de Licitações autoriza que a Administração exija a realização de visita técnica pelo licitante como requisito de qualificação. Isso se afere a partir da leitura do art. 30, inciso III da Lei nº 8.666/93, que dispõe: “a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á: (...) III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”.

Acerca da finalidade da realização de visita técnica – também chamada de visita prévia – o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, assim se manifestou:

“A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto”.

Porém, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto. Em virtude disso, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato. Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Nessa linha, o TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o

art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

Portanto, uma vez evidenciado que a especialidade do objeto não demanda que os potenciais interessados compareçam pessoalmente ao local onde será executado o objeto, pode a Administração optar apenas em exigir declaração do licitante, nos moldes aludidos. Diante do exposto, conclui-se que o TCU admite, em casos excepcionais, que a visita técnica seja exigida como critério de habilitação, no entanto essa condição deve ser ponderada a luz do art.3º da Lei de Licitações e do art. 37, inc. XXI da Constituição Federal. Em face desses dispositivos, a exigência somente será legítima quando essencial para o cumprimento adequado das obrigações contratuais, sendo pertinente a criteriosa avaliação dos moldes em que a vistoria será realizada, de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Considerando o exposto é indiscutível a correção do Edital pela adoção de não exigir visita técnica para habilitação das licitantes.

2.2. DO PRAZO DE GARANTIA DOS SERVIÇOS

A garantia técnica é um benefício concedido pelo fornecedor-direto (vendedor do bem ou prestador do serviço) ou pelo fornecedor-indireto (fabricante do produto). A sua finalidade é assegurar, por um determinado período, padrão de qualidade adequado, segurança, durabilidade e desempenho de certo bem ou serviço contratado. Até por isso, constitui uma obrigação futura que será exigida nos casos em que a Administração verificar algum defeito no produto entregue pelo contratado.

Apesar de ligada à obrigação principal do contrato administrativo, com ela não se confunde. Na verdade, trata-se de uma obrigação secundária.

A primeira (obrigação principal) é a execução do objeto do contrato administrativo. Já a segunda (obrigação secundária/garantia), a obrigação de garantir o padrão de qualidade adequado, segurança, durabilidade e desempenho do objeto contratado (já entregue ou executado).

O prazo do contrato administrativo é baseado no tempo necessário para cumprimento do objeto e respectivo pagamento pela Administração, o qual está adstrito, como regra, à vigência do crédito orçamentário, na forma do art. 57 da Lei nº 8.666/93. Já o prazo da garantia técnica deve ser estabelecido com base nas condições praticadas no setor privado, de acordo com a realidade de mercado. Na manifestação da área técnica da SMED há menção existência de oferecimento de garantia de 12 meses em proposta de preços recebida.

O entendimento do Tribunal de Contas da União na Decisão nº 202/2002 – Primeira Câmara sobre o tema é:

“VOTO

(...)

No que se refere à vigência do contrato, é necessário reconhecer o acerto das considerações

tecidas a esse respeito pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório. Conforme evidenciado à fl. 134, anexo 1, **o objeto do contrato já foi integralmente executado e pago, não havendo nenhum serviço pendente e tampouco saldo remanescente a pagar. O contrato só permanece em vigor em razão da garantia técnica**, estipulada na cláusula décima quinta (fl. 25, anexo 1) que se estenderia por período não inferior a cinco anos, contados da lavratura do termo de entrega e recebimento definitivo do objeto contratado. Como visto, esse prazo foi equivocadamente inserto na vigência do contrato.

Evidente que, em consonância com o entendimento da Serur, do ato não resultou dano ou prejuízo ao Erário. Não se trata de contrato que preveja a prestação continuada de serviços e os respectivos pagamentos, por prazo superior ao limite legal. No caso, a vigência do contrato encontra-se estendida unicamente por conta da garantia técnica, que integra o ajuste. Assim sendo, a rescisão do contrato, além de não ser necessária, tampouco é recomendável, uma vez que poderia ensejar questionamentos acerca da vigência da garantia.

Não obstante, não se pode dispensar determinação ao IPqM, no sentido de que **observe os limites estabelecidos no art. 57, da Lei nº 8.666/93, deixando de incluir, no prazo de vigência contratual, o período de garantia, uma vez que a responsabilidade do fornecedor dos produtos ou serviços já está prevista nos arts. 69 e 73, § 2º, da mesma lei.**

Ademais, é pertinente observar que, nas situações em que seja aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá ser obtido termo de garantia contratual, de acordo com o disposto no art. 50 e parágrafo único da citada lei.

(...)

DECISÃO

(...)

8. **Decisão:** Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, decidem:

(...)

8.2. dar à determinação constante do item II, do Ofício – 3a Secex 1.064/00, que comunicou ao IPqM a deliberação tomada por esta Primeira Câmara, em sessão de 06.06.00, contida na Relação 44/00, Ata 19/00, a seguinte redação:

II – observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei nº 8.666/93, art. 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei nº 8.666/93, perdura após a execução do objeto do contrato.

8.3. esclarecer ao IPqM que, nas hipóteses em que for aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá exigir do contratado, termo de garantia em separado, segundo o disposto no art. 50 e parágrafo único, da mencionada lei; e (...).^[1] (Destaquei.)

A Orientação Normativa nº 51 da Advocacia-Geral da União também estabelece o seguinte: **“A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual.”** (Destaquei.)

Logo, executado o objeto contratual, recebido pela Administração e feito o pagamento, encerrar-se-á o contrato, o que em nada afetará a validade da garantia técnica, que continuará vigente até o advento do seu termo final.

Deste modo, pode-se concluir que **o prazo de garantia técnica não integra o prazo de vigência do contrato**. A vigência contratual extingue-se com a finalização da execução do objeto, recebimento e o conseqüente pagamento. Já o lapso de garantia técnica vai permanecer, mesmo com a entrega definitiva do objeto, em relação às obrigações secundárias surgidas da avença.

Diante do exposto, não acatamos este item da impugnação.

2.3. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS

O legislador, com suporte na supremacia do interesse público, mas utilizando o sistema de freio e contrapeso, inseriu, na Lei nº 8.666/93, o art. 87, estabelece as sanções pela inexecução total ou parcial dos contratos administrativos, ressaltando que a implementação dessas sanções está subordinada à oferta do exercício de ampla defesa.

A apuração das eventuais falhas na execução do objeto do contrato deve ser promovida com a abertura de processo administrativo, em cujo bojo hão de ser pormenorizadamente tipificadas as irregularidades, intimando-se o representante legal da contratada para acompanhar todos os atos apuratórios, podendo este requerer a produção de provas e diligências que julgar oportunas e necessárias. Portanto, o direito constitucional de ampla defesa não pode se resumir à singela notificação de que será aplicada a sanção, oferecendo a possibilidade de apresentação de defesa prévia e do contraditório, sob pena de nulidade da sanção.

Observados os princípios constitucionais de ampla defesa, o agente público investido no poder sancionador, ao aplicar as sanções estabelecidas em lei, no caso vertente, as hipóteses previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93 e no art. 7º da Lei nº 10.520/02, tem o dever de dosar a penalidade segundo o grau de gravidade da infração cometida e o efetivo prejuízo causado à Administração Pública, apurado em regular processo administrativo.

Não há qualquer previsão legal que obrigue o Administrador a limitar em 10% o valor das multas estabelecidas nas sanções a serem executadas nos contratos oriundos de licitação pela lei 8.666/93.

Não há como analisar o pedido formulado pela impugnante sem trazer ao julgamento conceitos advindos da Responsabilidade Civil, que resulta da necessidade, do dever, de *“reparar os danos causados a outras pessoas, em consequência da prática de atos ilícitos (arts. 186 e 924, caput, Código Civil) e de outros atos cometidos sem culpa, mas equiparados aos ilícitos, para efeitos de indenização (art. 927, parágrafo único)”*. Soma-se ainda a finalidade estática da responsabilidade civil, no sentido de tutelar a esfera jurídica das pessoas por meio da devida reparação dos danos, sendo a responsabilidade civil toda ação ou omissão que gera violação de uma norma jurídica legal ou contratual. Assim, nasce uma obrigação de reparar o ato danoso. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, *“a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário”*.

O regramento estabelecido no Edital quanto as sanções administrativas possui o padrão utilizado pelo Município em seus processos licitatórios e não temos histórico de

problemas nos demais processos, além de ser o entendimento desta Administração com a validação dos Termos pela Procuradoria Geral do Município.

Portanto, não será realizada a alteração solicitado por não proceder o pedido.

2.4. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A impugnante claramente não observou o Edital em sua integridade. Verifica-se facilmente no item 14 do Edital e na CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA, da Minuta do Contrato - Anexo V o relato da dotação orçamentária deste processo de licitação.

14. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

14.1. *As despesas para atender a esta licitação estão programadas em Dotação Orçamentária da SMED sob o código 1501-2558-449051990000-20.*

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

11.1 - *As despesas para atender a esta licitação estão programadas em Dotação Orçamentária da SMED sob o código 1501-2558-449051990000-20.*

Para este item também não procede o pedido de impugnação recebido.

2.5. DA AFRONTA AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

O Portal da Indústria conceitua Propriedade Intelectual como: "*é o conceito relacionado com a proteção legal e reconhecimento de autoria de obra de produção **intelectual** tais como invenções, patentes, marcas, desenhos industriais, indicações geográficas e criações artísticas e garante ao autor o direito, por um determinado período, de explorar economicamente sua própria criação*". O mesmo Portal trata dos assuntos de Propriedade Intelectual com as seguintes definições/orientações:

*As invenções com finalidade **industrial**, marcas, patentes e outros sinais distintivos são protegidos pela **propriedade industrial** já as criações literárias e artísticas são protegidas pelos **direitos autorais**.*

A propriedade industrial garante o direito de exploração do objeto protegido com exclusividade, proporcionando meios para buscar a recompensa pelo esforço inovador (horas trabalhadas, recursos financeiros em pesquisa e desenvolvimento, etc).

Ou seja, com o direito de exclusividade, os titulares de propriedade industrial podem impedir que terceiros explorem economicamente o objeto da proteção. O titular de uma patente pode impedir que um concorrente venda um produto idêntico ao seu, com a mesma tecnologia.

O titular de uma marca pode impedir que um concorrente ofereça a venda um produto com marca idêntica ou similar à sua. A propriedade industrial é um meio para incentivar inovações e criar condições favoráveis para o desenvolvimento de novos produtos e tecnologias.

Por isso, é importante entender como funciona e de que forma a legislação de propriedade industrial pode preservar uma criação sua ou da sua empresa.

Sendo de fundamental importância para o funcionamento dos elevadores os dispositivos de software e programas, sem os quais não há como usar o objeto da licitação, este edital solicita somente autorização de uso. Inclusive propostas recebidas para formatação deste certame trazem a seguinte citação: "Todos os softwares e programas fornecidos e instalados nos equipamentos objeto do presente contrato, são de exclusiva propriedade intelectual da CONTRATADA. Por ocasião da assinatura deste instrumento, a CONTRATADA cede a CONTRATANTE o direito de utilização dos mesmos.

Portanto, esclarecemos que o que está sendo solicitado no item 14.22 do edital trata-se somente do direito de uso e que a Secretaria Municipal de Educação não tem qualquer intenção de divulgação destes dados, nem de prejudicar a empresa vendedora que venha a autorizar o uso dos softwares e programas.

Não acatamos o pedido de impugnação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela legalidade dos procedimentos adotados no âmbito da Concorrência nº 006/2022, dessa maneira resta **INDEFERIDA** a impugnação interposta pela **TK ELEVADORES BRASIL LTDA**.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Pappen Neitzke, Assistente Administrativo**, em 08/07/2022, às 16:45, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Tamires Barcellos Peron, Assistente Administrativo**, em 08/07/2022, às 16:53, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Wilson Pereira Ramos, Chefe de Unidade**, em 11/07/2022, às 09:33, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **19501486** e o código CRC **45A9FFA7**.