

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 36/2022, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS.

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2022.
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 202201000315567.**

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.028.986/0001-08, com sede na Avenida do Estado, nº 6116, no Bairro Cambuci, na Capital do Estado de São Paulo vem, tempestivamente, por seu representante infra-assinado, ofertar sua **IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** em relação ao edital em epígrafe, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Consoante à disciplina editalícia em sua cláusula 5.1, eventual pedido de impugnação deste instrumento convocatório poderá ser apresentado por qualquer licitante em até 3 (três) dias úteis antes do certame, agendado para o dia 20 de outubro de 2022, de sorte que os pedidos deverão ser apresentados até o dia 17 de outubro de 2022.

Portanto, a apresentação do presente petítório nesta oportunidade é de todo tempestiva.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DAS MULTAS ACIMA DO RAZOÁVEL

Embora pareçam de todo razoáveis ao primeiro olhar, cabe esclarecer se as penalidades de multa do presente certame licitatório como definidas no instrumento convocatório podem ultrapassar 30% (trinta por cento) do valor contratado.

Isto é, considerando a possibilidade de cumulação, eventuais penalidades podem assumir valores altíssimos em comparação com o valor contratado.

12.2.1 Multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, em caso de descumprimento total da obrigação, inclusive no caso de recusa do adjudicatário em firmar o contrato, dentro de 10(dez) dias contados da data de sua convocação;

12.2.2 Multa de até 0,3% (zero vírgula três por cento) ao dia, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor da parte do fornecimento ou serviço não realizado ou sobre a parte da etapa do cronograma físico de obras não cumprido;

12.2.3 Multa de **até 0,7% (zero vírgula sete por cento) sobre o valor da parte do fornecimento e/ou do serviço não realizado, ou sobre a parte da etapa do cronograma físico de obras não cumprida, por dia subsequente ao trigésimo;**

12.2.4 Multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor inadimplente do contrato/saldo remanescente do contrato, em caso de descumprimento parcial da obrigação.

Assim, mesmo sendo nítida a preocupação dessa administração em não impor eventual sanção que inviabilize a execução do contrato, a ausência de uma cláusula limitadora global, possibilita uma eventual interpretação no sentido de permitir a cumulação de penalidades indiscriminadamente.

Neste sentido, se faz necessário esclarecer: É possível que as penalidades excedam 30% (trinta por cento) do valor do ajuste?

A necessidade deste esclarecimento se justifica na medida em que, a previsão de multas tão altas tende a refletir negativamente no preço final que será ofertado à Contratante, na medida em que estes percentuais já invadem a esfera o lucro da Contratada, de sorte que na hipótese de aplicação de multa em patamar superior a 30%, a Contratada estará “pagando para trabalhar”, razão pela qual deve constar a previsão de limitação de multas a 30% do valor contratado, inclusive nas hipóteses de cumulação das multas.

Com efeito, apenas para ilustrar a razão de ser deste pleito, veja-se a lição dada pelo SEBRAE, acerca da expectativa de lucro das empresas:

Entenda e calcule corretamente a margem de lucro:

“Há no mercado uma métrica de retorno a depender do tipo de setor em que se irá empreender. No varejo, por exemplo, há uma remuneração de cerca de 4% sobre o total das vendas. Para a atividade de serviços, se espera algo em torno de 20% sobre o total das vendas. Portanto, antes de começar a empreender entenda em que setor pretende atuar e quais são as métricas de remuneração aplicáveis. Talvez você chegue à conclusão de que ou está no ramo, produto ou serviço errado.”

(site do Sebrae, acessado em 22 de janeiro de 2019, <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-e-calcule-corretamente-a-margem-de-lucro,f2bbca017749e410VgnVCM1000003b74010aRCRD>)

Embora esta explanação seja direcionada às novas empresas, é plenamente aplicável à presente hipótese a título de exemplo, pois permite a visualização clara do fato de que, caso ocorra a imposição de multas em percentual tão expressivo como ora combatida, a contratada sofrerá ônus similar a “pagar para trabalhar”, já que a margem de seu lucro é inferior aos 20% (vinte por cento) no ramo dos elevadores.

Isso porque, mesmo sabendo que para evitar as penalidades basta que a contratada cumpra com suas obrigações, é inconcebível a possibilidade de penalidades tão severas, pois penalidades tão rigorosas tendem a inviabilizar a própria contratação, já que reduzirá o universo de interessadas ou aumentará os preços.

Diante disso, caso seja possível que as penalidades ultrapassem o patamar dos 10% (dez por cento), requer-se, com base no Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, a limitação dos percentuais de multa em todos os casos, limitado este percentual para o máximo de 10% (dez por cento) do valor do contrato, prevendo-se expressamente sua limitação a este valor inclusive nos casos de cumulação de multas.

Nesse mesmo diapasão, cabe questionar ainda a base de cálculo sobre a qual incidirá eventual penalidade.

O instrumento convocatório traz a incidência de eventuais penalidades sobre o valor total do contrato, e isto não se harmoniza com os princípios administrativos e constitucionais do ordenamento pátrio.

Evidentemente uma penalização por eventual descumprimento contratual deve incidir única e exclusivamente sobre a parcela inadimplida e não sob todo o valor do ajuste, vez que a empresa Contratada será penalizada por parcelas cumpridas exitosamente.

Portanto, requer-se a alteração da referida cláusula para que eventual penalidade não incida sobre prestações exitosas do contrato, ou, subsidiariamente, seja esclarecido o raciocínio jurídico utilizado para que eventual penalidade seja calculada com base em serviços já executados satisfatoriamente pela Contratada.

LESÃO AOS DIREITOS AUTORAIS DA CONTRATADA – PROPRIEDADE INTELECTUAL

No instrumento convocatório há uma exigência um tanto desarrazoada que carece esclarecimento, pois pode eventualmente lesar a propriedade intelectual da contratada, como se transcreve:

7.34.1 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 os mesmos sem limitações;

7.34.2 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.

Se o objeto da contratação pública buscar também a aquisição da propriedade intelectual da contratada acerca de seus equipamentos, é evidente que o orçamento em apreço é insuficiente.

Isso porque tanto esta Impugnante como qualquer outra empresa do meio trabalham com o desenvolvimento de tecnologia, e o “know-how” dos equipamentos de cada uma delas é o que as torna competitivas entre si.

Assim, caso a exigência supra seja mantida, o que não se admite nem por hipótese, a Administração dos Correios estará a adquirir, apenas pelo preço dos equipamentos, toda a expertise técnica da contratada, que no caso da Atlas Schindler, trata-se de mais de cem anos de evolução.

Pior do que isso: em razão da ampla publicidade dos processos licitatórios, **os segredos industriais da contratada estarão disponíveis para a consulta de qualquer pessoa, inclusive das empresas concorrentes**. Neste sentido, seria até mesmo “barato”

para uma empresa do ramo deixar de participar deste certame, somente para ganhar conhecimento técnico acerca dos equipamentos da sua concorrente que for contratada.

E este é um ponto que certamente será impugnado por todas as empresas do ramo que desenvolvem a tecnologia que vendem em seus equipamentos, a demonstrar o amplo acerto do direito invocado.

Assim, o presente edital deverá ser alterado para que se retire essa exigência, uma vez que ela não encontra razão de ser.

Caso não sejam acatadas as sugestões aqui encerradas, haverá grave lesão ao Princípio da Legalidade e Moralidade, eis que a Administração estará a demandar a entrega de algo pelo quê não pagou, locupletando-se ilicitamente ao arripio da Lei.

IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA SUPERIOR A 36 MESES

O instrumento convocatório traz a obrigatoriedade de que a Contratada preste garantia dos serviços licitados por 5 (cinco) anos. Veja-se

7.37 Refazer, às suas expensas, os trabalhos executados em desacordo com o estabelecido no instrumento contratual, no Projeto Básico e seus anexos, bem como substituir aqueles realizados com materiais defeituosos ou com vício de construção, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de emissão do Termo de Recebimento Definitivo, ou a qualquer tempo se constatado pelo fiscal da Contratante.

Entretanto, insta consignar que eventual intervenção civil, caso ocorra, será meramente acessória aos serviços licitados, não tendo nem ao menos o condão pretendido pelo código civil, ao estabelecer o referido prazo para reformas e obras civis estruturais.

Além disso, para que as empresas licitantes garantam os serviços licitados pelo prazo acima discutido, deverá ser garantido à empresa vencedora do certame a manutenção exclusiva dos equipamentos durante esse período, a fim de evitar responsabilizações indevidas, por danos causados por terceiros aos equipamentos.

Dessa forma, deve-se levar em consideração o princípio da razoabilidade para estabelecer o prazo máximo 36 (trinta e seis meses) para a garantia.

Assim sendo, pugna-se pelas alterações ao edital conforme apontamentos acima, observados os princípios da legalidade e razoabilidade.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DA RESPONSABILIDADE PELAS OBRAS CIVIS

Ao analisar o instrumento convocatório, esta Licitante deparou-se com uma exigência um tanto quanto incomum, que não costuma aparecer em contratações semelhantes, atribuindo à Contratada a responsabilidade pela:

1.2. A empresa deverá realizar todos os serviços e adequações de natureza civil, elétrica e mecânica, e outros que porventura venham a surgir, sem ônus adicional ao contratante, de modo a desinstalar os equipamentos existentes, seus componentes e infraestruturas e instalar os novos equipamentos de:

Com efeito, a execução de obras civis não integra as atividades desta empresa e de nenhuma outra Licitante que atua especificamente no ramo de elevadores, além disso, a execução desses serviços possui especificidades inerentes ao setor da construção civil, que não podem ser cumpridas por empresas do ramo eletromecânico.

Serviços desta natureza devem ser licitados em apartado, ou executados pela própria Administração Contratante, sob pena de restrição do caráter competitivo do certame, uma vez que apenas pouquíssimas empresas poderiam atender estas exigências.

Isto posto, se faz imperiosa a reforma do instrumento convocatório, para que se afaste a responsabilidade da empresa Contratada pela execução de obras civis. Caso seja mantida, requer seja aumentado o percentual de subcontratação, visto que os 10% (dez por cento) previstos no instrumento convocatório não farão frente à necessidade de, por exemplo, terceirização da mão de obra de desmontagem dos elevadores já existentes. Assim, o instrumento convocatório deve ser alterado para que o percentual da subcontratação seja elevado para pelo menos 30% (trinta por cento), mantidas as observações referentes à impossibilidade de subcontratação da modernização dos elevadores, tal como prevê a cláusula 13ª da minuta contratual.

DA SUBCONTRATAÇÃO

O item 11.1. do Termo de Referência impõe à Contratada a necessidade de obter prévia anuência desse Tribunal para subcontratar serviços.

No entanto, essa não é a realidade das empresas do ramo de elevadores, que geralmente subcontratam alguns serviços, com vistas a melhor atender sua atividade-fim.

Atento a essa necessidade, o legislador ordinário previu, no art. 72 da Lei nº 8.666/93, expressamente, a possibilidade de a contratada subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, condicionando-a, todavia, aos limites estabelecidos pela Administração Pública.

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho ¹esclarece que:

"A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer ao interesse público."

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, a limitação à subcontratação impede a Administração de obter a proposta mais vantajosa, eis que compromete, em muito, o caráter competitivo a que está sujeito o procedimento licitatório (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/93).

Dessa maneira, não deve essa Universidade condicionar à sua prévia autorização a subcontratação de parte do serviço licitado, sem apresentar justificativa plausível para o ato.

Saliente-se, ademais, que, na subcontratação, não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução por terceiros de alguns serviços não relacionados à atividade-fim da contratada, permanecendo, portanto, inalterável o vínculo direto e imediato entre esta e a Administração Pública.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini ²assim se manifesta:

¹ Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 533.

² Direito Administrativo, Editora Saraiva, 7ª edição, 2002, p. 564.

“O contratado, por exemplo, subcontrata com um terceiro (escolhido sem qualquer interferência da contratante) a execução das fundações e dos sistemas hidráulico e elétrico de um edifício público. Embora seja assim, continua respondendo, perante a contratante, pela execução do objeto do contrato como um todo. Desse modo, a Administração Pública contratante não se relaciona, nem tem por que, com o subcontratado. Qualquer problema surgido, relacionado com os objetos das subcontratações, é solucionado entre o contratado e o subcontratado (...).”

Sendo assim, da análise do objeto da presente licitação, verifica-se que eventuais serviços a serem realizados, nos elevadores, podem ser subcontratados, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à Administração Pública, pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços subcontratados recai, exclusivamente, sobre a empresa contratada.

Ademais, a ora Impugnante tem notória especialização no ramo em que atua, sendo plenamente capacitada a fornecer e prestar assistência técnica em diversos tipos de elevadores. Todavia, nas diversas licitações através das quais foi contratada para prestar manutenção técnica, utilizou-se da prerrogativa do aludido artigo 72 da Lei nº 8.666/93, e subcontratou alguns serviços, responsabilizando-se integralmente por tal subcontratação, e executando, de maneira plenamente satisfatória, o objeto licitado.

Oportuno salientar a judiciosa posição de Hely Lopes Meirelles ³a respeito da possibilidade de subcontratação de parte da execução do contrato licitatório a terceiros:

“Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o transpasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração (Lei 8.666, art. 78, VI).”

Acrescente-se, ainda, que essa licitação não possui motivo lógico, jurídico e operacional que justifique a limitação à subcontratação; ou seja, a presente licitação não trata de serviços que só possam ser executados pela pessoa do contratado, como nas hipóteses previstas no artigo 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

³ Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 189.

Dessa maneira, não deve essa Universidade condicionar a subcontratação de parte do serviço licitado à sua prévia aprovação, sem apresentar justificativa plausível para o ato.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de Hely Lopes Meirelles: ⁴

“Tratando-se de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o quê o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação. Quando, porém, o motivo não for exigido para a perfeição do ato, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação, mas, se o fizer, vincula-se aos motivos aduzidos, sujeitando-se à obrigação de demonstrar sua efetiva ocorrência.” (O destaque não é do original)

Outrossim, ressalte-se que a subcontratação de determinados serviços não implica em queda da qualidade do serviço, já que tais serviços são executados por empresas credenciadas e treinadas pelos fabricantes, possuidoras, portanto, de todo conhecimento necessário acerca da tecnologia aplicada.

Registre-se que a subcontratação de parcela dos serviços em questão poderá se mostrar indispensável para que a Contratada consiga executar todo o objeto contratado e, por isso, a exigência de submeter a subcontratação à prévia aprovação da Contratante, como previsto no Edital, poderá atrasar a execução dos serviços.

Diante disso, requer a Impugnante a alteração do Edital e de seus Anexos, para que se permita a subcontratação de alguns serviços, na execução do objeto licitatório, sem a prévia aprovação da Contratante.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM DOIS CNPJs

Embora o instrumento convocatório versa a respeito da impossibilidade da emissão de notas fiscais com CNPJs diferentes. Leia-se:

22.1.2. A nota fiscal deverá ser emitida pela própria contratada, obrigatoriamente com o número de inscrição no CNPJ apresentado nos documentos de habilitação e das propostas, não se admitindo notas fiscais emitidas com outro(s) CNPJ, mesmo aquele(s) de filiais ou da matriz;

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 17ª edição, 1992, p. 136 e 137.

Oportuno esclarecer que essa licitante, e provavelmente outras tantas, emite faturas em dois CNPJs, uma de sua matriz, referente aos equipamentos, e outro de sua filial, que instalará os equipamentos, **mas ambos da mesma empresa licitante**, ou seja, com a mesma raiz de CNPJ, embora o contrato e a habilitação sejam feitos em regra somente em uma delas, geralmente no estabelecimento da matriz ou do estabelecimento localizado mais próximo da prestação de serviços.

Além disso, registre-se que, em consequência da caracterização do fato gerador do ICMS, quando a Elevadores Atlas Schindler dá saída de peças ou materiais de seu estabelecimento, ela emite Notas Fiscais de Saída de Mercadoria (remessa), sendo uma das vias entregues a cada cliente, efetuando o recolhimento do tributo (ICMS) para o Fisco Estadual, relativamente à parcela de materiais enviada para a obra.

A Nota Fiscal de Venda efetiva do Equipamento apenas será emitida quando da entrega da peça para substituição, ocasião em que será recolhido ao Fisco eventual diferença em relação aos valores já pagos quando das remessas parciais.

Além dessa nota relativa aos materiais aplicados (Equipamentos) e que constitui fato gerador do ICMS, esta Licitante emitirá também uma Nota Fiscal-Fatura de Serviços, relativamente aos serviços de assistência técnica do elevador (fato gerador do ISS), nos termos do item 14.01 e 14.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

A título meramente exemplificativo, o Banco do Brasil publicou recentemente o Edital da licitação eletrônica 2019/00670 (7421), que sobre os requisitos da emissão de Notas Fiscais, versava:

e) Ser emitida ao menos 2 (dois) documentos fiscais, quando o serviço for prestado em várias unidades do CONTRATANTE, sendo um para as unidades localizadas no mesmo município de emissão do documento fiscal (emitido contra CNPJ de unidade do Banco do Brasil localizada no município de emissão do documento fiscal); e outro documento fiscal relacionado aos serviços prestados em outros municípios (emitido contra CNPJ de unidade regional do Banco do Brasil localizada em município diverso da emissão do documento fiscal).

f) Ser emitida para itens ou serviços do contrato pela matriz ou pela filial desde que sejam efetivamente a mesma pessoa jurídica (CNPJ de mesma raiz - 8 primeiros números).

Assim, requer que seja esclarecido quanto a aderência desse procedimento à regra do instrumento convocatório. Esclarecendo-se acerca da possibilidade de emissão de notas fiscais em dois CNPJs sendo eles da mesma empresa.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao alocar as responsabilidades, o instrumento convocatório em apreço estatui que é dever da Contratada:

7.1 A CONTRATADA é a única responsável, em qualquer caso, por danos e prejuízos que eventualmente possa causar a terceiros, em decorrência da execução do objeto deste contrato, sem qualquer responsabilidade ou ônus para o CONTRATANTE, pelo ressarcimento e indenização porventura devidos.

Cabe esclarecer a respeito da expressão “quaisquer danos”. Esta licitante, entende que a expressão diz respeito aos danos diretamente causados por ela, excluindo-se por exemplo os lucros cessantes, em consonância com o texto legal.

Requer assim esclarecimento, quando a aderência de seu entendimento às normas editalícia, considerando-se a cláusula impugnada caso essa administração tenha entendimento diferente.

Afinal não pode prevalecer entendimento divergente, uma vez que esta disposição contraria a legislação aplicável ao caso, e em última análise, afasta esta Administração da trilha da obtenção da melhor proposta, finalidade ulterior deste e de todos os certames licitatórios.

Com efeito a lei de regência determina que a responsabilidade civil da empresa contratada, ou seja, seu dever de reparar um dado causado, estará restrita aos danos que ela diretamente causar:

Art. 70. **O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros**, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Assim, por expressa disposição legal, excluem-se do dever de reparar da Contratada os danos indiretos eventualmente sofridos pelo Órgão contratante e por terceiros, tais como lucros cessantes, de tal sorte que referida previsão deverá estar igualmente inserida no instrumento convocatório.

Portanto, embora a previsão esteja legal esteja expressa no subitem 10.2, do Termo de Referência o subitem em comento deve ser esclarecido para que se exclua toda hipótese de responsabilização ilegalmente prevista nela, a teor dos comandos legais supra invocados.

DO CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

A forma de pagamento prevista no instrumento convocatório merece reparo, pois o cronograma físico-financeiro proposto onerará demais a Contratada, que estará obrigada a adquirir e dispor antecipadamente de materiais e serviços, sem a contraprestação necessária nas primeiras etapas do contrato.

O sistema de rotatividade de estoque adotado neste ramo de negócio visa a diminuição dos estoques e consequente redução de custos, possibilitando que o capital de giro não fique “empitado”. Sendo assim, todas os equipamentos e peças são produzidos sob demanda, se adequando a realidade e as necessidades individualizadas de cada cliente.

Assim, para que a empresa possa fornecer, instalar e substituir elevadores, torna-se necessário um investimento inicial de, pelo menos, 30% (trinta por cento) do valor dos equipamentos, que sempre é arcado por quem encomenda os produtos.

Isso porque existem diversas fases onerosas do serviço, que precedem a fase de entrega e instalação dos equipamentos fabricados, sendo elas: (i) registro da ART no CREA; (ii) elaboração dos projetos de instalação; (iii) aprovação dos projetos nos órgãos municipais e/ou estaduais competentes, (iv) fabricação dos componentes; e (v) transporte e recebimento do material fabricado.

Com efeito, tão logo assine o contrato, a Contratada terá que mobilizar mão-de-obra e incorrer em inúmeros custos para a fabricação dos componentes, não sendo justo, nem razoável que fique sem receber durante tanto tempo o valor devido, a despeito de toda sua dedicação e empenho.

Dessa maneira, caso seja mantida a forma de pagamento ora impugnada, as licitantes que puderem participar do certame, nas referidas condições, serão forçadas a aumentar o valor de suas propostas, a fim de que sejam compensadas pelo grande período em que ficarão sem receber uma remuneração condizente pela fabricação dos elevadores.

É certo que o desequilíbrio contratual a que estará submetida a Contratada reduzirá o número de licitantes e, conseqüentemente, impedirá a Administração de obter a proposta mais vantajosa, violando, por conseguinte, o art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/93.

Isto posto, requer seja alterada a forma de pagamento ora impugnada, para que a contratada seja remunerada de maneira mais equânime, adotando-se, de preferência,

a sugestão supra de antecipação de 30% (trinta por cento) do valor por ocasião do início de sua fabricação.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: DA CESSÃO DE SALA COM ACESSO RESTRITO

Esta Licitante pretende esclarecer se é possível a cessão de uma sala de acesso restrito, ainda que pequena, para que possa guardar os materiais necessários à execução do Contrato.

Esta cessão não importaria em grande ônus para esta Administração, mas traria um imenso benefício à esta Licitante, refletindo positivamente no preço final da contratação.

DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer seja a presente impugnação recebida e provida, para alterar-se o instrumento convocatório na forma postulada em cada tópico antecedente, em especial para:

- a) Seja esclarecida a possibilidade da incidência de penalidades pecuniárias superiores a 30% (trinta por cento) do valor do ajuste, inclusive em caso de cumulação de multas, considerando-se o edital impugnado em caso da possibilidade;
- b) Seja retirada do instrumento convocatório qualquer cláusula que ofenda a propriedade intelectual da Contratada;
- c) Que seja limitado o prazo de garantia para o máximo de 36 (trinta e seis) meses;
- d) Requer seja afastada a responsabilidade da empresa Contratada pela execução de obras civis;
- e) Requer seja prevista a possibilidade da subcontratação de serviços meramente acessórios ao objeto do contrato;

- f) Seja esclarecida a dúvida desta Licitante sobre a possibilidade da emissão de Notas Fiscais em dois CNPJ's diferentes da mesma empresa;
- g) Seja esclarecida a dúvida quanto a abrangência dos danos eventualmente causados, considerando-se o edital impugnado em caso de entendimento diverso;
- h) Requer seja esclarecida a forma de pagamento, para que a contratada seja remunerada de maneira mais equânime, adotando-se, de preferência, o cronograma de pagamento sugerido;
- i) Seja esclarecida a dúvida desta licitante, quanto a possibilidade da cessão de uma sala para o armazenamento dos materiais necessários;

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2022.

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.
REPRESENTANTE LEGAL: RODRIGO PEREIRA

ASSINATURA(S) ELETRÔNICA(S)

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Para validar este documento informe o código 589734507717 no endereço <https://proad-v2.tjgo.jus.br/proad/publico/validacaoDocumento>

Nº Processo PROAD: 202201000315567

Itallo Augusto Rodrigues Godoy

ASSISTENTE DE SECRETARIA

ASSESSORIA DE LICITAÇÕES

Assinatura CONFIRMADA em 17/10/2022 às 15:51

LORENA DA COSTA MACHADO

ASSESSOR(A) DE LICITAÇÃO

ASSESSORIA DE LICITAÇÕES

Assinatura CONFIRMADA em 17/10/2022 às 15:53





Diretoria-Geral
Diretoria de Contratações

Nº 0

Processo nº : 202201000315567

Referência : Pregão Eletrônico nº 36/2022

Objeto : Contratação de empresa para substituição completa de elevadores

Assunto : Impugnação

DOS FATOS

Trata-se da análise da impugnação interposta pela empresa **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA**, ao Edital de nº 36/2022, na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo menor preço por lote**, que tem por objeto a contratação de empresa para substituição completa de elevador no Fórum de Paraúna e de elevadores instalados no Anexo I do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

DA ADMISSIBILIDADE

Verifica-se que o pedido de impugnação apresentado preenche o requisito de tempestividade, previsto no item 5.1 do edital de referência.

DAS RAZÕES DO IMPUGNANTE

O impugnante insurgiu-se contra nove tópicos do Edital nº 36/2022, abaixo delineados.

Questionou o item 12.2 do Termo de Referência. Nesse tópico, afirmou que, considerando o disposto no item que trata sobre a “quantificação da pena de multa” (12.2 do Termo de Referência), existe a possibilidade de cumulação indiscriminada dessa penalidade, podendo exceder 30% do valor do ajuste, o que inviabilizaria a execução do contrato. Assim, argumentou pela necessidade de inclusão de uma cláusula limitadora para a penalidade de multa.

Alegou serem desarrazoados os itens 7.34.1 e 7.34.2 do Termo de Referência, sob os argumentos de que a aquisição da propriedade intelectual dos equipamentos da Contratada pelo TJGO irá não só onerar em muito a precificação do serviço a ser prestado pela impugnante, mas também divulgar indevidamente os segredos industriais da contratada para empresas concorrentes. Desse modo, defende a retirada desses itens do Termo de Referência.

Ressaltou que a garantia a ser prestada pela contratada, consoante estabelecido pelo item 7.37 do Termo de Referência, deve ser de 36 (trinta e seis) meses, e não de 5 (cinco) anos como fixado.

Sustentou a necessidade de exclusão do item 1.2 do Edital 36/2022, que trata da execução de obras civis pela empresa a ser contratada, ressaltando que serviços dessa natureza devem ser licitados em apartado. De outro lado, caso se entenda pela manutenção do item em referência, alegou a impugnante pela necessidade de se aumentar o percentual de subcontratação.

Apontou a irregularidade do item 11.1 do Termo de Referência que impõe à contratada a necessidade de obter prévia anuência deste Tribunal para subcontratar serviços. Argumentou que no caso de subcontratação “não ocorre a cessão do objeto do contrato, mas, sim, a execução por terceiros de alguns serviços não relacionados à atividade-fim”, que não haveria nenhum prejuízo para a Administração Pública “pois a responsabilidade técnica-operacional pela execução dos serviços subcontratados recai, exclusivamente, sobre a empresa contratada” e, ainda, que “a subcontratação de determinados serviços não implica em queda de qualidade do serviço, já que tais serviços são executados por empresas credenciadas e treinadas pelos fabricantes”.

Solicitou esclarecimento acerca da possibilidade de emissão de notas fiscais em dois CNPJ's, ambos da mesma empresa, tendo esclarecido, em síntese, que “emite faturas em dois CNPJ's, uma de sua matriz, referente aos equipamentos, e outro de sua filial, que instalará os



Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

equipamentos”.

Requeru seja esclarecida a dúvida quanto a abrangência da responsabilidade pelos danos eventualmente causados em decorrência da execução do objeto do contrato a ser firmado, conforme previsão constante do item 7.1 do Termo de Referência.

Assinalou que a forma de pagamento prevista no instrumento convocatório merece reparo, pois o cronograma físico-financeiro proposto irá onerar em demasia a Contratada, que estará obrigada a adquirir e dispor antecipadamente de materiais e serviços, sem a contraprestação necessária nas primeiras etapas do contrato.

Por fim, pleiteou, se possível, a cessão de sala de acesso restrito, ainda que pequena, para que possa guardar os materiais necessários à execução do contrato.

APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

Após exame das razões constantes da impugnação bem como do edital, termo de referência e documentos inseridos nos autos do processo administrativo, considerando que as questões impugnadas são de ordem técnica e jurídica, foi diligenciado junto aos setores competentes deste Órgão, para análise e manifestações pertinentes, cujas razões adoto como RAZÃO DE DECIDIR, pelo que as transcrevo abaixo, *ipsis literis*, separando tópico por tópico:

a) Pena de multa (item 12.2 do Termo de Referência)

(...)

Argumenta a empresa, em linhas gerais, que a “necessidade deste esclarecimento se justifica na medida em que, a previsão de multas tão altas tende a refletir negativamente no preço final que será ofertado à Contratante, na medida em que estes percentuais já invadem a esfera o lucro da Contratada”, ressaltando, ainda, que “na hipótese de aplicação de multa em patamar superior a 30%, a Contratada estará “pagando para trabalhar”, razão pela qual deve constar a



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

previsão de limitação de multas a 30% do valor contratado, inclusive nas hipóteses de cumulação das multas”.

Acerca do caso, cumpre destacar, inicialmente, que a impugnação da empresa refere-se a dois pontos relativos ao edital, "a possibilidade da pena de multa ultrapassar ao percentual de 30% (trinta por cento)" além de fazer referência a "qual seria a base de cálculo para incidência da multa.

Nesse sentido, esclarece-se que as penalidades e respectivos percentuais estipulados no edital em referência seguem às disposições do artigo 80, incisos I a III da Lei Estadual nº 17.928/2012, bem assim a Lei nº 8.666/1993. Veja-se:

23. DO INADIMPLEMENTO

23.1. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste instrumento, o contratante poderá, garantida a defesa prévia, aplicar à contratada, segundo a extensão da falta cometida, as seguintes penalidades:

23.1.1. Advertência;

23.1.2. Multa;

23.1.3. Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

23.1.4. Descredenciamento do sistema de cadastramento de fornecedores.

23.2. O contratante, na quantificação da pena de multa, observará o seguinte:

23.2.1. Multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, em caso de descumprimento total da obrigação, inclusive no caso de recusa do adjudicatário em firmar o contrato, dentro de 10 (dez) dias contados da data de sua convocação;

23.2.2. Multa de até 0,3% (zero vírgula três por cento) ao dia, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor da parte do fornecimento e/ou do

serviço não realizado;

23.2.3. Multa de até 0,7% (zero vírgula sete por cento) sobre o valor da parte do fornecimento e/ou do serviço não realizado, por dia subsequente ao trigésimo;

23.2.4. Multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente do contrato (saldo), em caso de descumprimento parcial da obrigação.

23.2.5. Sem prejuízo das multas aplicadas, poderá o contratante, rescindir o contrato em caso de atraso superior ao sexagésimo dia sobre o fornecimento/prestação de serviço parcial ou integral do objeto contratado;

23.2.6. As multas serão descontadas de qualquer crédito da empresa contratada. Na inexistência de créditos que respondam pelas multas, a contratada deverá recolhê-las nos prazos que o contratante determinar ou, quando for o caso, cobrada judicialmente;

23.2.7. A penalidade de multa, que poderá ser aplicada cumulativamente com as demais sanções, e a sua cobrança, não isentará a obrigação de indenizar eventuais perdas e danos; (destaquei)

[...]

Como visto, as multas estipuladas poderão ser aplicadas em caso de descumprimento total ou parcial das obrigações, bem assim pela mora decorrente do atraso injustificado na execução do contrato.

Havendo **descumprimento total** da obrigação, a multa aplicada, de acordo com as disposições editalícias, será no percentual de até 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato. Por outro lado, ocorrendo o **descumprimento parcial** da obrigação, a multa prevista é no percentual de até 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente do contrato, nos exatos termos previstos na legislação de regência.

No tocante à **multa de mora**, conforme manifestação sedimentada pela Assessoria



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

Jurídica desta Diretoria-Geral, a exemplo dos pareceres exarados nos PROAD's 202208000353797 e 202208000351608, a despeito da graduação prevista na respectiva legislação, está limitada ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da parcela em atraso.

Prestados os devidos esclarecimentos e não havendo nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade em relação às sanções estabelecidas no instrumento editalício, esta Assessoria sustenta a improcedência total da impugnação apresentada, razão pela qual encaminha os autos à Diretoria de Contratações.

(Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral)

b) Propriedade intelectual (Itens 7.34.1 e 7.34.2 do Termo de Referência)

A empresa alega que os itens 7.34.1 e 7.34.2 do Termo de Referência lesaria os direitos autorais da contratada, pois exigiria que, nos termos da Instrução Normativa 05/2017 da SLTI/MPOG, o direito de propriedade intelectual fosse cedido à Contratante. Segundo a empresa, isso violaria os segredos industriais das fabricantes, o que permitiria a concorrentes ganhar conhecimento técnico acerca de seus equipamentos. Sobre isso, vale informar que os itens citados são frequentemente incluídos em outros editais de licitação de obras deste TJGO, que englobam o fornecimento e instalação de equipamentos diversos, inclusive elevadores. O objetivo, ao se incluir tais itens no Termo de Referência, não era de obter segredos industriais de fabricantes e compartilhá-los com competidores ou torná-los públicos. O intuito seria de possibilitar a este TJGO deter informações de cunho técnico sobre a solução fornecida, inclusive com projetos e demais documentações especializadas. Por outro lado, após análise mais detalhada sobre o caso concreto, considerando os argumentos apresentados pela empresa, entendo que, tecnicamente, poderia haver interpretações outras do item 7.34 e seus subitens (apesar de, vale ressaltar, eles terem sido retirados integralmente da Instrução Normativa 05/2017). **Portanto, entendemos que, tecnicamente, há mérito nos argumentos da empresa e a eventual retirada do item 7.34 e seus subitens, caso a Pregoeira assim entenda mais adequado, não**



Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

traria prejuízo técnico ao TJGO, uma vez que a solicitação de documentações mais específicas (e não de maneira abrangente, como pode ser interpretado do texto do TR) poderia ser feita pela Fiscalização diretamente à Contratada durante a execução contratual.

(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

c) Prazo de Garantia (item 7.37 do Termo de Referência)

O tópico de que trata a alínea “d” do documento enviado pela empresa se refere a impossibilidade de garantia superior a 36 meses. Mais especificamente, a empresa alega que o item 7.37, cujo texto é:

7.37 Refazer, às suas expensas, os trabalhos executados em desacordo com o estabelecido no instrumento contratual, no Projeto Básico e seus anexos, bem como substituir aqueles realizados com materiais defeituosos ou com vício de construção, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de emissão do Termo de Recebimento Definitivo, ou a qualquer tempo se constatado pelo fiscal da Contratante.

Só poderia ser cumprido se fosse garantido à contratada a manutenção dos equipamentos por esse período, de modo a evitar responsabilizações indevidas, por danos causados por terceiros aos equipamentos. Sendo assim, requer a empresa que o prazo máximo de garantia seja de 36 meses.

2 – Preliminarmente, esclarecemos que, de maneira análoga ao explicado sobre a alínea “c”, o item citado é comumente usado em Termos de Referência de obras deste Tribunal de Justiça, inclusive em obras que contemplam o fornecimento e instalação de elevadores, não sendo do conhecimento desta Divisão nenhum questionamento anterior feito naquelas licitações nesse sentido. Além disso, o objetivo do item é resguardar o TJGO quanto a defeitos ou vícios



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

ocultos de construção, potencialmente gerados pelo uso de materiais de baixa qualidade ou defeituosos ou mesmo por imperícia nos serviços de instalação. Tais defeitos dificilmente poderiam ser verificados durante a execução dos serviços pela Fiscalização e, portanto, é necessário resguardar o TJGO em relação a esse risco.

3 – Ademais, é evidente que, caso a empresa finalize seu serviço a contento e, posteriormente, uma mantenedora ou mesmo usuários ocasionem danos aos elevadores, a instaladora não será responsabilizada. Isso somente ocorrerá se restar comprovado, além de dúvida razoável e através de laudos técnicos de profissionais especialistas, que os danos foram provenientes de defeitos ocultos de instalação.

4 – Finalmente, esclarecemos que a garantia do serviço é tratada em item separado do Termo de Referência e exige que a empresa instaladora realize a manutenção dos equipamentos, nos termos lá descritos, pelo período de 1 (um) ano após o recebimento definitivo dos elevadores.

Portanto, entendemos que não há, do ponto de vista técnico, motivos para alterar o item citado pela empresa. Caso a Pregoeira entenda que haja motivos jurídicos ou administrativos para tal, aproveitamos para esclarecer que também não haveria prejuízos técnicos em se reduzir o tempo descrito no item para, por exemplo, 36 (trinta e seis) meses.
(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

d) Execução de obras civis (item 1.2 do Edital)

Sobre a responsabilidade pelas obras civis e subcontratação, a empresa cita o item 1.2 do Edital, que diz, em síntese, que a empresa deverá realizar os serviços que forem necessários para a instalação dos elevadores novos, incluindo a remoção dos existentes e adequações de natureza civil ou elétrica. Segundo a empresa, isso fugiria do escopo de atividade típicas de empresa de elevadores, e exigiria a contratação em apartado desses serviços ou a flexibilização da subcontratação desses serviços. Sobre isso, esclareço que o citado item foi incluído no Termo

de Referência (e, por consequência, no Edital de Licitação), exatamente para que fosse contratada uma única empresa para entregar os elevadores novos já instalados, incluindo todo e qualquer serviço que fosse necessário para isso. Vale ressaltar que a referida empresa já havia enviado orçamento para o serviço em questão, quando os documentos de instrução do processo licitatório estavam sendo elaborados, orçamento esse usado inclusive para estimativa do preço de contratação. Naquele momento, a empresa tomou conhecimento das condições do Termo de Referência (que não foram alteradas em comparação com o que foi publicado no Edital) e enviou proposta que cobrisse todos os serviços solicitados. Ademais, a empresa requer que, caso a responsabilidade por obras civis seja mantida, "*...o percentual de subcontratação seja aumentado, visto que os 10% previstos no instrumento convocatório não farão frente à necessidade de, por exemplo, terceirização da mão de obra de desmontagem dos elevadores já existentes.*" Entretanto, não identifiquei o percentual citado pela empresa nos documentos. Em verdade, o item que trata desse assunto no Edital de Licitação é o item 25, no qual se lê "*25.1 É vedada a subcontratação, salvo autorização do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*". Sendo assim, não foi estabelecido um limite percentual para subcontratação. Além disso, não é possível para esta área técnica estimar exatamente quais serviços seriam eventualmente subcontratados ou não. Não é algo trivial como dizer que apenas serviços de natureza elétrica ou civil podem ser subrogados. De fato, a própria empresa cita um exemplo de serviço de natureza aparentemente mecânica, mas que ela precisaria subcontratar, ou seja, a desmontagem dos elevadores já existentes. Exatamente pela dificuldade de especificar quais serviços seriam exatamente necessários para realizar integralmente o objeto, tendo em vista as peculiaridades de cada lote e a possibilidade de empresas diferentes realizarem serviços diferentes, não foi previsto percentual de subcontratação.

Com base no exposto, entendemos que, tecnicamente, o item 1.2 do Edital não deve ser alterado, de modo a garantir a contratação de uma única empresa para fornecimento e instalação dos elevadores, como planejado por esta área técnica, e que, caso de fato a empresa entenda que determinados serviços devem ser subcontratados, ela pode solicitar, com antecedência, autorização deste TJGO para tal, como previsto no item 25.1 do instrumento convocatório.

(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

e) Subcontratação (item 11.1 do Termo de Referência)

Sobre a subcontratação, a empresa alega, em suma, que alguns serviços necessários para execução do objeto são necessariamente subcontratados, por se tratarem de serviços especializados e não serem comumente realizados por empresas de elevadores. Extrai-se do texto que a preocupação principal da empresa é sobre eventuais atrasos na conclusão dos serviços causados pela necessidade de pedir a este TJGO autorização para subcontratar. Vejamos:

"Registre-se que a subcontratação de parcela dos serviços em questão poderá se mostrar indispensável para que a Contratada consiga executar todo o objeto contratado e, por isso, a exigência de submeter a subcontratação à prévia aprovação da Contratante, como previsto no Edital, poderá atrasar a execução dos serviços. (grifei)"

Sobre isso, entendo que, tecnicamente, não há motivo para a preocupação levantada. Explico. Por um lado, como exposto acima, o item 25.1 do Edital veda a subcontratação, salvo autorização deste TJGO, exatamente porque não é possível precisar quais serviços a empresa ganhadora precisaria, ou não, sub-rogar. Além disso, é importante para a Fiscalização, mesmo entendendo que a responsabilidade pelos serviços subcontratados continua sendo da empresa ganhadora, saber qual empresa de fato está trabalhando em determinado momento nos locais de prestação de serviços. Por outro lado, ao exigir que subcontratações sejam previamente autorizadas pelo TJGO, naturalmente a Fiscalização não apontaria atrasos decorrentes de eventual demora em analisar o pedido de autorização de subcontratação de certa empresa. **Desse modo, entendemos que, tecnicamente, não há que se falar em atrasos decorrentes dessa exigência constante no instrumento convocatório;**

(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

f) Notas Fiscais em dois CNPJ's (item 22.1.2 do Edital)

Informamos que não é possível a emissão de notas fiscais em dois CNPJ's.



Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

Entendemos, salvo melhor juízo, que a empresa só pode emitir Nota Fiscal com o número de inscrição no CNPJ apresentado nos documentos de habilitação e das propostas. Consoante disposições do Termo de referência e anexos não é admitido que a empresa emita Notas Fiscais com outros CNPJ, mesmo aqueles de filiais ou da matriz.

Tratando-se de norma contratual sem vícios de ilegalidade, tal disposição não fere o princípio da concorrência. Assim, para as empresas que desdobram suas atividades em vários CNPJ's uma saída para solução do problema apresentado é fazer os ajustes necessários no âmbito interno de maneira que o fornecimento do bem ou serviço seja realizado pelo CNPJ constante no contrato.

(Diretoria Financeira)

g) Abrangência dos danos causados (item 7.1 do Termo de Referência)

Esse tema será abordado ao final.

h) Cronograma de Pagamento

Segundo a empresa, *"A forma de pagamento prevista no instrumento convocatório merece reparo, pois o cronograma físico-financeiro proposto onerará demais a Contratada, que estará obrigada a adquirir e dispor antecipadamente de materiais e serviços, sem a contraprestação necessária nas primeiras etapas do contrato"*. Em seguida, apresenta a empresa argumentos para embasar seu pleito, que se resume em solicitar que o pagamento seja feito em parcelas, e não de uma única vez, como disposto no Termo de Referência. Sobre isso, valem algumas considerações. Primeiramente, o pagamento proposto foi de 100% após o recebimento definitivo dos equipamentos porque a ideia do Termo de Referência era exatamente adquirir um aparelho já instalado, com todos os serviços e materiais que forem necessários para tal. Além disso, há de se destacar que, por ser uma indústria altamente especializada e com poucos competidores no mercado, cada empresa fornece soluções proprietárias que não são, necessariamente, intercambiáveis com produtos de outra fabricantes ou mesmo disponíveis no mercado para aquisição.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

Isso é importante porque, ao realizar pagamentos por parcelas, ou seja, após etapas de conclusão do serviço, surge o risco de, por qualquer motivo que seja, a empresa paralisar a prestação dos serviços após recebimento de determinadas parcelas. Nesse caso hipotético, mas, vale dizer, pelo qual este TJGO já passou, não haveria possibilidade de conclusão dos serviços por parte de outra empresa, tendo em vista as particularidades dos equipamentos de cada fabricante. Assim, este TJGO se veria obrigado a contratar novamente especificamente a empresa para finalizar os serviços ou remover e demolir tudo que havia sido feito até então e começar uma nova contratação, com todos os custos a ela inerente envolvidos. Ademais, obtivemos propostas de empresas diversas à época da estimativa do preço de contratação, inclusive da empresa Atlas Schindler, com o texto do Termo de Referência do modo como está. **Portanto, entendemos que, tecnicamente, a forma de pagamento deve ser mantida da forma como consta no Termo de Referência, de modo a resguardar o TJGO.**

(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

i) Cessão de sala

A empresa questiona se seria possível ceder uma sala com acesso restrito para guarda dos materiais necessários à execução do Contrato. Entendo que não é possível garantir, *a priori*, a cessão de tal sala, até porque a empresa não deixa claro quais dimensões seriam de fato necessárias e por quanto tempo precisaria de tal ambiente. Por outro lado, vale dizer que, na experiência deste TJGO, tal questão nunca foi um problema, de modo que, durante a execução do Contrato, normalmente é possível organizar com a unidade judiciária um local provisório para guarda de aparelhos, ferramentas ou materiais pequenos. Entretanto, é importante deixar claro que, mesmo que seja cedida temporariamente uma sala, ainda que com acesso restrito, este TJGO não se responsabilizará por danos, perdas, avarias ou qualquer outro evento que possa ocorrer com os materiais e equipamentos deixados pela empresa. Isso porque, para todos os efeitos, o material somente será efetivamente recebido pelo TJGO no ato do recebimento definitivo do objeto contratual como um todo, ou seja, não serão feitos recebimentos parciais de partes da solução. Em outras palavras, até o momento do recebimento definitivo feito pela Fiscalização,



Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

todos os materiais, peças, componentes e equipamentos são de responsabilidade da Contratada. **Portanto, entendemos que, tecnicamente, não é possível garantir a priori a cessão de sala com acesso restrito.**

(Divisão de Controle de Contratos e Aquisições)

Essas foram as manifestações técnicas sobre os pontos levantados pelo impugnante.

Por fim, em relação ao apontamento da empresa de que é necessário esclarecer a expressão “quaisquer danos” constante do item 7.1 do Termo de Referência (**Tópico G**), cumpre assinalar que essa obrigação somente é atribuída à contratada nos casos de danos ou prejuízos que ELA causar a terceiros, o que é consectário lógico do instituto da responsabilidade civil definido pela legislação pátria. Ora, a obrigação de reparar o dano, qualquer seja ele, é de quem deu causa ao mesmo.

Nesse sentido, o referido item do Termo de Referência nada mais reproduz essa lógica da responsabilização civil, de maneira que não há nenhum reparo a ser feito no instrumento convocatório em relação a este questionamento.

CONCLUSÃO

Nessa confluência, conhece a Pregoeira da impugnação apresentada por considerá-la tempestiva e, pelas razões retromencionadas decide pelo seu acolhimento parcial, para que a área demandante tome as medidas que entende pertinentes para a exclusão o item 7.34 e seus subitens do Termo de Referência. Em relação a possível alteração do prazo de garantia definido no item 7.37, informo que, considerando a segregação de funções, oportunamente, a área técnica deliberará conclusivamente sobre o assunto.

Sendo assim, restou prejudicado o prosseguimento do certame, exigindo-se a lavratura de Aviso de Adiamento, que será disponibilizado nos mesmos meios do Aviso de Publicação anterior, para atendimento aos princípios publicidade, transparência e isonomia. O aviso da nova



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diretoria-Geral

Comissão Permanente de Licitação

data de abertura do certame será, em momento oportuno, publicado nos meios oficiais e no sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça.

Isso posto, encaminhem-se os autos à Divisão de Controle de Contratos e Aquisições para as providências e deliberações de mister.

Goiânia, 19 de outubro de 2022.

Lorena da Costa Machado
Pregoeira

ASSINATURA(S) ELETRÔNICA(S)

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Para validar este documento informe o código 590704444939 no endereço <https://proad-v2.tjgo.jus.br/proad/publico/validacaoDocumento>

Nº Processo PROAD: 202201000315567

LORENA DA COSTA MACHADO

ASSESSOR(A) DE LICITAÇÃO

ASSESSORIA DE LICITAÇÕES

Assinatura CONFIRMADA em 19/10/2022 às 12:55

