

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ -
TJCE

Lic. TKE 019776

Ref. Pregão Eletrônico Nº 005/2024
Processo Administrativo Nº 8510253-06.2023.8.06.0000

TK ELEVADORES BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0011-90, com endereço na Rua Monsenhor Carneiro da Cunha nº 2750, Bairro Eng. Luciano Cavalcante, Fortaleza/CE, CEP 60811-290, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. DA AMOSTRA DE MATERIAIS

Verificou-se no corpo do edital que a contratada deverá fornecer AMOSTRAS de todos os materiais, utilizados para a execução dos serviços, a fim de verificar a qualidade do produto:

l) Requer amostras de material utilizado na execução dos serviços e testes e análises de materiais, equipamentos e serviços que julgar necessário

Cabe referir que o fornecimento e instalação de equipamentos não é equivalente a uma compra e venda clássica, pois o produto é fabricado de acordo com as



características técnicas do local, possuindo diferentes percursos, número de paradas, dentre outras especificidades, não existindo pronta entrega.

Assim, este tipo de equipamento não possui material na forma de “amostra”, visto que se trata de bem de grande volume e complexidade tecnológica, além de que seria totalmente inviável encaminhar qualquer tipo de amostra num prazo exíguo.

Ademais, a verificação de compatibilidade do item ofertado em relação ao solicitado no edital, deve ser aferida mediante a análise da compatibilidade técnica do equipamento em relação às especificações técnicas exigidas (velocidade, capacidade de carga, sistema de embarcados, etc..)

Em suma, não há necessidade ou mesmo possibilidade de envio de amostras do material para análise das propostas.

Dessa forma, requer a ora, impugnante seja excluída a previsão dos itens supramencionados no edital, visto que inaplicável à espécie, em que o objeto da licitação é o fornecimento de elevador de carga.

2. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS

O ato convocatório (**24.DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**) disciplina a sujeição da contratada a multas sancionatórias que, em geral tem como base de cálculo o valor global do contrato.

O valor correspondente as multas estão estabelecidas até o percentual de 20% (Vinte por cento) sobre o valor total do contrato.

Assim regula a minuta do contrato:

24.2.2. Multa moratória de 0,5% (meio por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida;

24.2.3. Multa compensatória de 20% (vinte por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto;

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.

3. DO PRAZO DE RESTABELECIMENTO DO FUNCIONAMENTO

O edital prevê que o **prazo máximo para conserto do equipamento** será de 48(quarenta e oito) horas, tempos exíguos a serem atendidos pela empresa contratada, conforme se vê do item abaixo transcrito.

6.7.6.3. Contando a partir da hora do atendimento indicial, que deverá constar na OSM, a CONTRATADA terá u prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a solução do problema e total restabelecimento do funcionamento do elevador ou plataforma. Este prazo poderá ser prorrogado, após acordo com a FISCALIZAÇÃO

Ocorre que, em que pese a empresa fornecedora tenha em estoque as peças usualmente utilizadas na manutenção dos equipamentos, nem todos os componentes possuem condições de pronta reposição. Assim, por vezes os reparos necessários nos equipamentos de transporte vertical poderão demandar a requisição da peça junto a um determinado fabricante, tornando inviável a reposição no prazo fixado pelo edital para todos os componentes.

Diante disso, a ora impugnante requer seja **dilatado o prazo mínimo para reposição de peças para 72 (setenta e duas) horas**, bem como que **seja admitida a reposição de determinados componentes em período superior**, mediante justificativa técnica por parte da licitante vencedora.

4. DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO LOCAL DOS EQUIPAMENTOS.

Em análise ao ato convocatório, verifica-se que este é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros na área dos equipamentos durante o período da contratação objeto desta licitação.

Nesse toar, expressa previsão nesse sentido se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Quando da prestação de serviços de fornecimento/instalação ou manutenção de equipamentos de transporte vertical, o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao CREA atribui à empresa contratada a total responsabilidade técnica sobre os equipamentos. Assim, a proibição de que terceiros interfiram nos elevadores é imprescindível, haja vista que não pode ser a contratada responsabilizada por eventuais danos ou acidentes que venham a ocorrer em virtude de serviços realizados ou peças trocadas por terceiros alheios à contratação.

Ocorre que a intervenção de terceiros nos equipamentos configura hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa sobre os mesmos, visto que não pode sujeitar-se aos fatos decorrentes de atos sobre os quais não possui qualquer gerência ou previsão.

Nessa situação, é inviável a responsabilização administrativa, civil ou penal sobre incidentes envolvendo os equipamentos em que houvesse um terceiro interveniente realizando qualquer tipo de serviço.

Salienta-se, porque relevante, o que exposto *in* Licitações E Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal De Contas Da União, 2010 (p. 741):

Direitos e Responsabilidades das Partes

É obrigação da Administração contratante, dentre outras específicas para execução do objeto contratado:

• permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços;

E• impedir que terceiros estranhos ao contrato forneçam o objeto licitado, executem a obra ou prestem os serviços, ressalvados os casos de subcontratação admitidos no ato convocatório e no contrato.

Destarte, a fim de evitar questionamentos futuros acerca do apontamento, inclusive litígios na via judicial, requer-se a inclusão de obrigação à contratante, coibindo a contratação/permissão de outra empresa para efetuar qualquer tipo de serviço relacionado à engenharia dos equipamentos licitados, bem como a retirada ou colocação de peças sem a expressa autorização da contratada.

5. DA OMISSÃO QUANTO A ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ.

Outro ponto de relevante análise se refere a necessidade do edital e contrato possibilitar o faturamento do fornecimento de peças através da matriz ou filial onde a contratada fabrica peças. O ato convocatório não dispôs sobre a possibilidade ou vedação de faturamento do material com o CNPJ da matriz quando da participação de filial da empresa no certame.

Esclarece-se que, embora o serviço seja prestado pela filial, quem efetivamente fabricará os equipamentos é a matriz, de sorte que não há razão para que haja impedimento de faturamento da nota fiscal emitida pela matriz quando a filial contratou com o órgão público em questão.

Destaca-se que matriz e filial se referem à mesma empresa, sendo que a primeira produz e fornece o objeto do certame, devendo faturar o equipamento, enquanto a segunda realizará a entrega e instalação do bem fabricado.

Acerca do tema, o TCU *in* Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU apresentam jurisprudência sobre o caso em questão, assim encerrando a discussão:

(...) Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe à todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento.

(...)

20. **Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.** Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação". (Acórdão 3056/2008 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 12/12/2008). Grifo nosso.

A decisão citada vai ao encontro da tese ora defendida, tendo em vista que aceita o fornecimento do objeto da licitação tanto pela matriz quanto pela filial, tendo em vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.

Há que ser salientado que à participação da filial já é imprescindível a comprovação da sua qualificação mediante a apresentação de uma série de documentos, os quais, muitos, em razão da sua natureza, são emitidos no CNPJ da matriz.

O TCU, nesse sentido, proferiu a **decisão TCU nº 679/1997 – Plenário**, dispondo que:

m) evite inabilitar participantes de processos licitatórios em razão somente de diferenças entre números de registro de CGC das respectivas matriz e filiais, nos comprovantes pertinentes ao CND, ao FGTS, INSS e Relação de Empregados, quando a empresa interessada comprovar a centralização do recolhimento de contribuições, tendo em vista a legalidade desse procedimento;

Outrossim, o TCU, no **Acórdão 1.923/2003, Primeira Câmara**, orienta que o contrato deve ser firmado com a vencedora da licitação. Excepcionalmente, quando necessária a execução pela matriz, ela poderá participar do certame, caso haja previsão contratual:

3. **Não obstante, pode ser admitida a entrega de bens por filial/matriz, quando essa condição estiver prevista nos atos convocatórios e nos contratos,** desde que:

a – a empresa participante da licitação, na situação de líder, comprove, documentalmente, estar em condições de assumir os compromissos em nome dos demais, inclusive para assinar os respectivos contratos;

b – as filiais/matriz envolvidas estejam habilitadas no SICAF;

*c – constem dos contratos os quantitativos a serem fornecidos por cada filial/matriz, conforme o objeto adjudicado a cada um, e mediante notas de empenho específicas. **(GRIFADO)***

Depreende-se do exposto o reconhecimento de que matriz e filiais integram a mesma pessoa jurídica, tanto o é, que estas comprovarão a sua qualificação à licitação com base nos documentos expedidos sob o CNPJ daquela.

Dessa forma, ao ser emitida nota fiscal com o CNPJ da matriz, não obstante o contrato seja firmado pela filial, para que a contratada possa cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei nº 8.666/93.

Ademais, não existe previsão legal que exija a emissão da nota fiscal, exclusivamente, com o CNPJ que constou na proposta de preços. Logo, fazer tal exigência acarretaria em ofensa às prescrições licitatórias e tributárias.

Isso porque o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “*diretriz básica da conduta dos agentes da Administração*”. Assim, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei, pois sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal.

Aliás, pertinente trazer à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual define com clareza que “*o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina*”.

Verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei nº 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**.

Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Vale salientar, novamente, que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**, pois representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Outrossim, temos também que a omissão quanto à possibilidade de **faturamento dos equipamentos/serviços em CNPJs distintos, mas da mesma pessoa jurídica**, acarretam menor interesse no pleito do objeto licitado, prejudicando o princípio da concorrência, tão caro à licitação.

Diante do exposto, sem prejuízo da Lei nº 8.666/93, requer seja **admitido o faturamento dos materiais pelo CNPJ da matriz-fábrica e a instalação e prestação de serviços pelo CNPJ da filial**, já que constituem a mesma pessoa jurídica, inexistindo qualquer prejuízo de ordem técnica ou contábil nessa providência.

6. DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

Consoante tabela de orçamento sintético do edital, a estimativa de preço para a execução do objeto de fornecimento e instalação de equipamentos é de R\$ 962.026,00 (novecentos e sessenta e dois mil e vinte e seis reais)

Diante disso, a TKE Brasil S/A, ora Impugnante entende que a estimativa do valor orçado **se mostra inferior ao praticado no mercado**, restando insuficiente para atendimento de todas as condições exigidas.

A licitante vencedora deve arcar com os custos da mão-de-obra do fornecimento e instalação do objeto, além dos impostos incidentes, o que, por si, já envolve gastos elevados, tendo em vista a necessidade de fornecimento de materiais de qualidade e tecnologia de ponta na execução do objeto contratado.

Em caso de manutenção dos valores apresentados, torna-se incompatível o objeto do edital em relação a seu preço, o que, por certo, acarretará frustração no seu caráter competitivo, pois empresas que desenvolvem **equipamentos de alta tecnologia** deixarão de participar do certame.

Não havendo readequação do valor estimado, é grande a possibilidade de que venha a ser apresentada proposta com valores absolutamente inexequíveis, o que pode gerar prejuízo futuro na execução dos serviços de modernização objeto da licitação.

Diante do exposto, requer seja retificado o edital no ponto questionado, com a necessária majoração dos valores máximos admitidos para o mínimo de R\$, sob pena de frustração da contratação por absoluta impossibilidade de atendimento do seu objeto.

7. DO PRAZO DE ENTREGA DOS MATERIAIS E PEÇAS DOS EQUIPAMENTOS

O edital impugnado apresenta prazo de entrega de peças e materiais dos equipamentos em no máximo 120 (cento e vinte) dias. É imperativa sua dilação, o que se requer desde já.

O prazo mínimo razoável para entrega das peças e materiais na obra é de no mínimo 180 (cento e oitenta) dias, considerando a quantidade e voluptuosidade do equipamento. É descabido exigir que se complete a execução de tal tipo de serviço em menos tempo. Portanto, **deve ser dilatado o prazo de entrega dos materiais e peças os equipamentos, para no mínimo, 180 (cento e oitenta dias).**

II - PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

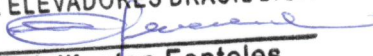
1. DA RESPONSABILIDADE PELAS ADEQUAÇÕES CIVIS

O instrumento convocatório, da mesma forma, deixa de mencionar o responsável pela execução de adequações civil, se for o caso. Nesse sentido, solicita-se esclarecimento quanto à responsabilidade das partes acerca da execução de adequação civil.

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.
Fortaleza/CE, 05 de Fevereiro de 2024.

TK ELEVADORES BRASIL LTDA

Wellington Fonteles
Representante legal
CNPJ nº 07.088.689-0
TK Elevadores Brasil LTDA

