

**Impugnação 17/06/2021 15:56:18**

IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ELEVADORES OTIS – PE Nº 07 DE 2021: ILMO SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES-MCTI EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2021 (Processo Administrativo n.º 01245.001493/2021-28) ELEVADORES OTIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, na rua Elisha Otis nº 2200, bairro Cooperativa, e filial nesta Capital, por seu representante legal infra firmado, vem, com fulcro na legislação aplicável, apresentar IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL, eis que a norma editalícia em epígrafe, com todo o respeito e salvo melhor juízo, apresenta-se em desconformidade com alguns princípios que norteiam o processo licitatório, conforme passa a expor e ao final requerer, em síntese: OBJETIVO DO EDITAL “Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, incluindo fornecimento de materiais e peças, para 08 (oito) elevadores de fabricação (Elevadores Otis Ltda), de propriedade deste Ministério, localizado no Bloco E da Esplanada dos Ministérios, e, fornecer materiais e mão-de-obra especializada, destinada à instalação de controle de acesso para o elevador privativo do Edifício Sede do Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações, localizado no Bloco E da Esplanada dos Ministérios, o aparelho deverá oferecer opções de Biometria, RFID (cartão ou chaveiro) e senha (teclado) para liberar os acessos. Pelo aparelho deverá ser possível consultar: Permissões de acesso de cada usuários; Data de validade do cadastro; Registro de todos os acessos.; em total atendimento às Normas NBR NM 207, NBR NM 313, NBR 9050 da ABNT e à Legislação Federal de Acessibilidade, fabricados 2 dentro de um sistema de qualidade em padrão mundial, baseado na NORMA ISO 9002, reconhecido internacionalmente pela ABS – Quality Evaliations dos Estados Unidos da América e, nacionalmente pelo Inmetro/Brasil, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos. O edital, também conhecido como instrumento convocatório, é o ato que veicula as normas que irão reger o certame. Ele deve estabelecer, de forma clara e ordenada, os critérios da seleção e regulamentar todo procedimento a ser seguido, não podendo, é claro, ferir normas de maior hierarquia, como a lei, a Constituição Federal etc. IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO O TR estabelece em seu item 13 que é vedada a subcontratação. Sabe-se que no âmbito dos contratos administrativos, a subcontratação é um instituto possível, desde que seja feita de forma parcial. O que é vedada é a subcontratação total do objeto, sob pena de descaracterizar a própria licitação e o caráter “intuitu personae” dos contratos administrativos. Nesse sentido, e no intuito de ampliar a concorrência, mister se faz aqui ponderar que não caracteriza subcontratação a eventual utilização de serviços de terceiros, a expensas e sob inteira responsabilidade da CONTRATADA, que permitam a esta executar diretamente o objeto deste contrato. Destarte, a presente impugnação tem o condão de alertar essa Administração para, sem prejuízo das garantias contratuais inerentes aquilo que espera de uma boa e eficaz prestação de serviços, alterar a regra editalícia justamente para admitir a subcontratação parcial dos serviços, mediante previa autorização da CONTRATADA. PROPRIEDADE INTELECTUAL E SEGREDO INDUSTRIAL O edital, talvez elaborado em forma de modelo “padrão”, segue orientação legal inaplicável ao contrato em específico e, sendo 3 assim, termina por, na prática, ferir o direito à propriedade intelectual e/ou segredo industrial. O que diz o edital? “12.22. Assegurar à CONTRATANTE, em conformidade com o previsto no subitem 6.1, “a” e “b”, do Anexo VII – F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017: 12.22.1. 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; 12.22.2. 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. “ Ora, do objeto do contrato não faz parte o desenvolvimento de produtos, mas tão somente a MANUTENÇÃO e ASSISTENCIA TÉCNICA em ELEVADORES. Diferente seria SE fosse o caso de uma contratação para desenvolver soluções específicas, desenvolver um software, e assim por diante. Estaria então, o contratante, pagando para desenvolver algo e não se utilizar de algo já desenvolvido e aplicado para outros tantos clientes da contratada. Ocorre que a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017 é um texto que visa padronizar e orientar a administração e, como instrumento orientador, deve ser aplicado a casos específicos e não a toda e qualquer contratação. Em se mantendo a norma editalícia como está, o que se admite por hipótese, estaria sendo minimizada a importância da competição e 4 afastando importantes fornecedores, notadamente aqueles que se preocupam e protegem o seu direito de propriedade. A Lei de Propriedade Industrial garante proteção contra a divulgação, exploração ou utilização de informações ou dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, obtidos em razão da relação contratual, mesmo após o término do contrato. REPRISE-SE: In casu, o resultado do serviço obtido com o desenvolvimento dos trabalhos da contratada não possui qualquer relação com o objeto do contrato de prestação de serviço em si e, além disso, para sua feitura, não se utilizou a contratada de recursos pontuais, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do contratante. Fazem parte, ISTO SIM, da expertise da CONTRATADA, desvinculada do que constará acordado entre as partes em pacto contratual. O QUE SE PRETENDE É A MANUTENÇÃO DE ELEVADORES POR EMPRESA ESPECIALIZADA E NÃO O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO INTERNO (NO ÂMBITO DAS DEPENDÊNCIAS DA CONTRATANTE) DE SOLUÇÕES PARA A PRETENDIDA MANUTENÇÃO. Com efeito, entendendo-se que a regra editalícia deva ampliar a concorrência e respeitar regras hierarquicamente superiores, pede-se que dela sejam extirpadas as regras dos itens 12.22., 12.22.1 e 12.22.2, por inaplicáveis a relação contratual que se pretende buscar. Importante salientar que já no primeiro parágrafo da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 consta a expressão “NO QUE COUBER”, como isso o Legislador deixando evidente que as regras ali contidas só devem ser reproduzidas e exigidas nos editais SE, e somente SE, forem cabíveis aos casos concretos. Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber...” Destacamos! E mais, Art. 14. Os serviços considerados comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo ato convocatório, por meio de especificações usuais do mercado. Parágrafo único. Independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que atendam aos requisitos dispostos no caput deste artigo. E o ANEXO VII-F da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, quando trata da minuta do contrato, não menciona a OBRIGATORIEDADE de serem utilizados modelos de minutas padronizados convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, MAS

menciona a palavra PREFERENCIALMENTE, não engessando a Administração. Por fim, e para não deixar a menor dúvida quanto ao posicionamento aqui adotado, nos vem o item 6.1 do aludido diploma legal que, textualmente, diz que é cabível se fazer constar cláusula/condição específica quanto a questão de propriedade intelectual, mas apenas dependendo da natureza do serviço. "6. Direitos e obrigações: 6.1. Cláusula que contemple, a depender da natureza do serviço, os seguintes direitos à contratante: a) o direito de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à contratante distribuir, alterar e utilizar estes sem limitações; e b) os direitos autorais da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis". Com base em tudo que foi aqui suscitado, mais uma vez se demonstra que o modelo adotado no edital não se casa satisfatoriamente com a natureza do serviço que se pretende contratar. Data vênua, no tocante a pretensa contratação de serviço de manutenção, não se pode de forma alguma transferir o Know-how, que é justamente o conhecimento técnico para a prestação dos serviços. Destarte, a futura CONTRATADA não deverá ceder à administração pública os direitos patrimoniais sobre produtos e soluções gerados durante a execução do contrato, e isso necessita ficar claro para evitar problemas futuros. Com efeito, entende-se que se deva modificar a regra editalícia nesse particular, clareando-a, justamente para que não venha ferir o direito de propriedade intelectual e/ou o segredo industrial. Pelo exposto vem a impugnante requerer se dignem V.Sas. em determinar as necessárias modificações no texto da regra editalícia, declarando-se acolhida a presente impugnação, designando nova data para realização do certame, SE NECESSARIO FOR. Brasília/DF, 14 de junho de 2021

_____ ELEVADORES OTIS LTDA

Fechar

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 17/06/2021 15:56:18

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ELEVADORES OTIS – PE Nº 07 DE 2021: Viemos por meio deste responder à impugnação ao EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2021 feita pela ELEVADORES OTIS LTDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO O TR estabelece em seu item 13 que é vedada a subcontratação. R: Informamos que a impossibilidade de subcontratação se baseia na premissa de que a atividade principal da contratação “manutenção de elevadores” é pautada em responsabilização técnica por questões de segurança, onde não cabe a subcontratação. Acórdão nº 1.941/2006 – Plenário do TCU: “9.1.3.5. fundamenta adequadamente os atos de aceitação ou rejeição das empresas subcontratadas, em conformidade com os limites e condições que devem ser estabelecidos previamente nos editais de licitação, em consonância com o disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993, mormente quando as subcontratações referirem-se a partes da obra para as quais forem exigidas, no instrumento convocatório, qualificação técnica da empresa licitante;” PROPRIEDADE INTELECTUAL E SEGREDO INDUSTRIAL “12.22. Assegurar à CONTRATANTE, em conformidade com o previsto no subitem 6.1, “a “e “b”, do Anexo VII – F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017: 12.22.1. 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; 12.22.2. 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.” R: Concordamos com os argumentos da impugnação e alteraremos o TR suprimindo os itens indicados. Destarte, informa-se que a impugnação será acatada parcialmente, sendo retificado o TR no que diz respeito ao item referente a propriedade intelectual, suprimindo essas informações. No entanto, será mantida a disposição que veda a subcontratação do objeto deste certame.

Fechar