

CONCORRÊNCIA Nº 003/2018 PERGUNTAS E RESPOSTAS N. 7

Inicialmente, cabe esclarecer às licitantes que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, é pessoa jurídica de direito privado, não integrando a Administração Pública direta nem indireta. Embora sujeito ao procedimento da licitação, o SENAI sujeita-se a Regulamento de Licitações e Contratos próprio.

Pergunta 1: Considerando que a presente licitação envolve empresas estrangeiras e, portanto, a legalização e tradução de diversos documentos, requeremos que a data de entrega de proposta seja postergada em 2 (duas) semanas.

RESPOSTA: Fica mantida a data de abertura agendada originalmente. Lembramos, por oportuno, que a licitação Concorrência n. 003/2018 foi publicada no Diário Oficial da União no dia 06 de dezembro de 2018 e, portanto, entre a publicação e a data de abertura, transcorrerão 50 (cinquenta) dias.

Pergunta 2: Nos termos da cláusula 8.2 do contrato, entendemos que a responsabilidade da contratada por quaisquer danos estará sujeita ao limite agregado total correspondente a 100% do valor do contrato. Favor confirmar.

RESPOSTA: A cláusula 8.2 do contrato é clara ao estabelecer que “quaisquer perdas ou danos diretos ou emergentes” estará “sempre limitado a 100% (cem por cento) do valor global deste Contrato”. Não compreendemos, portanto, a origem da dúvida da licitante.

Pergunta 3: Considerando que a contratada é a responsável pelo desenvolvimento da tecnologia relacionada com esta contratação, requeremos que a cláusula 10.2 da minuta do contrato seja alterada de modo a prever que todos os direitos autorais e conexos, paternidade, intelectualidade, patrimonialidade e titularidade sobre os produtos, projetos, manuais e materiais desenvolvidos no âmbito da contratação pertencerão, exclusivamente, à contratada. A contratante será a proprietária do equipamento adquirido, entretanto, por óbvio, os direitos de propriedade intelectual devem permanecer com o desenvolvedor (contratada).

Importante ressaltar que nem seria do interesse do SENAI requerer algo diferente, uma vez que um contrato com qualquer tipo de transferência de propriedade intelectual ou direitos autorais de qualquer tipo envolve custos e preços muito elevados e substancialmente maiores que os pretendidos pelo SENAI com esta contratação (considerando o orçamento de referência divulgado).

Além disso, nota-se que o próprio Tribunal de Contas da União – TCU, já determinou que a administração pública deve realizar compras com condições de aquisição semelhantes às do setor privado. Porém, a inclusão de tal cláusula mostra-se incompatível com a prática de mercado. Vejamos:

“Determina a lei que as compras realizadas pela Administração Pública devem ser submetidas a condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado. Isso significa dizer que as licitações públicas devem ser processadas em conformidade com o mercado onde se realizam. (...)”. (Grifos Nossos. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4ª ed., 2010, pág. 209/210)

RESPOSTA: Recomendamos que a licitante acesse o Portal da Indústria (<http://www.portaldaindustria.com.br/licitacoes>) e, dentre os documentos vinculados à licitação em referência verifique o arquivo “Perguntas e Respostas 4”, item 16.

Pergunta 4: Considerando que o escopo da presente contratação envolve bens complexos, com longo tempo de fabricação e customizados, requeremos que a cláusula 11 seja alterada, de modo a prever que a contratante somente poderá rescindir ou suspender contrato em caso de violação de obrigação material da contratada. E nem poderia ser diferente, uma vez que a contratada precisará realizar investimentos para cumprir com as obrigações contratuais. Ressalta-se que a recusa da contratante com a requerida alteração poderá (i) diminuir a quantidade de participantes na licitação e conseqüente aumento do preço, e/ou (ii) levar a aumento dos preços de maneira geral, tendo em vista o risco de rescisão ou suspensão sem causa. Favor confirmar.

RESPOSTA: Permanece inalterada a cláusula 11.

Pergunta 5: Tendo em vista as informações técnicas que podem ser trocadas durante a execução do contrato, requeremos a inclusão de cláusula de confidencialidade, de modo a prever que as partes não poderão compartilhar as informações do contrato com terceiros, salvo em caso de (a) autorização da outra parte, (b) ordem judicial, ou (c) requerimento legal. Favor confirmar.

RESPOSTA: Permanece inalterada a redação do contrato.

Pergunta 6: Entendemos que, durante o prazo de garantia, a contratada será exclusivamente responsável defeitos materiais e de mão de obra.

RESPOSTA: Recomendamos à licitante que releia, com atenção, a Cláusula Quinta da minuta de contrato, uma vez que está claro que a garantia é “contra defeitos de fabricação e de montagem / instalação”.

Pergunta 7: Considerando que a presente contratação envolve (a) equipamentos fabricados no exterior, e (b) serviços prestados localmente, requeremos que seja possível a apresentação de proposta em conjunto por 1 empresa nacional (fornecedora dos serviços) e 1 empresa estrangeira (fornecedora do equipamento), solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações. Note que a estrutura aqui pretendida poderá ser mais benéfica as partes em termos de tributação e prestação dos serviços. Além disso, será possível apresentar preços mais baixos ao Senai. Favor confirmar.

RESPOSTA: Permanecem inalteradas as condições do edital.

Pergunta 8: Entendemos que a contratada somente será obrigada a indenizar a contratante na medida e proporção da sua culpa ou dolo. E nem poderia ser diferente, do contrário se estaria entalçando obrigações e ônus à contratada por possíveis descumprimentos da própria contratante. Favor confirmar.

RESPOSTA: Não identificamos a qual item ou cláusula a licitante se refere, mas a princípio permanece a redação do edital e demais anexos.

Pergunta 9: Considerando que o eventual reparo do equipamento em garantia poderá envolver importação e/ou exportação de peças e pode possuir caráter técnico complexo, entendemos que o prazo de 30 dias previsto no item k da cláusula I e no item m da cláusula das Condições Gerais, deverá ser relacionado ao início do reparo em garantia (e não relativo à conclusão do reparo ou substituição). Favor confirmar. Nota-se que tal alteração é extremamente necessária e razoável, considerando a complexidade e natureza deste fornecimento.

RESPOSTA: As condições específicas da contratação (página 86 a 92) prevalecem sobre as condições gerais (páginas 93 a 100), conforme destacado no documento “Condições Gerais de Contratação – Fornecimento de Bens”. Nesse ínterim, solicitamos observar que no item 5.3 da minuta de contrato (pagina 89) consta claramente que eventual substituição ou reparo do equipamento ocorrerá “em prazo a ser acordado entre as Partes, levando em conta a extensão e complexidade do problema.”

Pergunta 10: Requeremos a remoção da cláusula k.1) da cláusula I das Condições Gerais relacionada à substituição temporária do equipamento enquanto durar o reparo em garantia. Como é conhecimento de V.Sas., tal equipamento é complexo, customizado e fabricado mediante pedido. Sendo assim, as fabricantes não costumam possuir equipamento em estoque para possível comodato temporário. Além disso, o período de fabricação é longo (aproximadamente 12 meses para entrega exworks incoterms 2010), tornando-se inviável, portanto, a manutenção de tal cláusula.

RESPOSTA: Vide resposta fornecida para a Pergunta 9, acima.

Pergunta 11: Entendemos que não correrá qualquer penalidade por atrasos em reparo em garantia. Ocorre que o reparo ou substituição de peças poderá tomar um tempo razoável, dado a complexidade do fornecimento e a possível necessidade de importação de peças. Importante ressaltar que o mercado não costuma estabelecer qualquer penalidade para tal questão. Assim, considerando que as empresas de natureza pública devem se pautar nas práticas de mercado para estabelecimento de condições, requer-se a confirmação deste esclarecimento.

RESPOSTA: Recomendamos à licitante que releia a Cláusula Quinta da minuta de contrato.

Pergunta 12: Entendemos que em caso de defeito em garantia, a contratada será exclusivamente responsável por reparar ou substituir o item defeituoso, favor confirmar.

RESPOSTA: Recomendamos à licitante que releia a Cláusula Quinta da minuta de contrato e, neste caso específico, atente-se para o disposto no item 5.3.1.

Pergunta 13: Entendemos que a penalidade prevista na cláusula 6.1, II.1 somente será aplicado no caso de rescisão do contrato e em razão de inadimplementos substanciais. Nota-se que a aplicação de uma penalidade tão alta em face de inadimplementos menores é totalmente desproporcional e irrazoável. Desataca-se que o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou sobre a proporcionalidade das multas:

"Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais à gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais" (Tribunal de Contas da União - Acórdão 1453/2009 Plenário)

RESPOSTA: O entendimento da licitante está correto.

Pergunta 14: Entendemos que a penalidade de suspensão temporária da participação em licitação prevista na 6.1 das condições gerais não será aplicável para vícios de menor gravidade (como atraso) ou quando já houver penalidade ou remédio específico no contrato e pedimos a confirmação deste entendimento. Ocorre que a linguagem contratual dá margem a aplicação discricionária e desproporcional de penas graves por faltas de menor gravidade ou que já possuam uma penalidade específica, o que, notadamente, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nota-se que o próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou acerca de tal matéria, ratificando o entendimento de que as sanções contratuais devem ser proporcionais à respectiva falta e devem ter suas motivações descritas de maneira objetiva no contrato, o que não ocorre com a aplicação de tal cláusula. Senão vejamos:

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais à gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais; (Tribunal de Contas da União - Acórdão 1453/2009 Plenário)

Faça constar no edital e aplique, caso necessário, as multas e as demais cominações legais àqueles licitantes que, injustificadamente, deixarem de entregar documentação para o certame, não mantiverem a proposta ou comportarem-se de modo inidôneo, à luz do art. 7º da Lei nº 10.520/2002. Descreva objetiva e exhaustivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a aplicação de cada um dos tipos de penalidade administrativa previsto, evitando-se descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial de obrigação contratual), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII e IX, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Tribunal de Contas da União - Acórdão 265/2010 Plenário)

RESPOSTA: A penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar é aplicada: (a) em razão de faltas graves ou, (b) mesmo em se tratando de faltas leves, quando a contratada não adota medidas eficazes, coerentes e razoáveis para a solução do problema. Contudo, a penalidade de suspensão pode ser aplicada cumulativamente com outras penalidades previstas no edital e no contrato. As penalidades, portanto, não são excludentes.

Pergunta 15: Em respeito as práticas de mercado, entendemos que as multas por atraso serão compensatórias e o único remédio para o referido descumprimento. Favor confirmar.

RESPOSTA: As multas por atraso NÃO são compensatórias e não são “o único remédio para o referido descumprimento”: recomendamos a leitura do item 6.1, subitem I, das condições gerais (página 98).

Pergunta 16: Entendemos que é possível apresentar um equipamento com peso 20% mais baixo do indicado como referência no edital. Favor confirmar.

RESPOSTA: O entendimento da licitante está correto.

Pergunta 17: Entendemos que os direitos de retenção ou compensação previstos nos documentos do edital não serão aplicáveis quando existirem disputas acerca do eventual suposto descumprimento ou quando os valores não forem líquidos e certos. Favor confirmar. Nota-se que trata-se de medida razoável e compatível com as práticas de mercado.

RESPOSTA: Permanecem inalteradas as condições do edital e seus anexos.

Pergunta 18: Considerando a complexidade que pode envolver o cronograma contratual, requeremos que o prazo de defesa previsto na cláusula 6.3 das condições gerais seja alterado para 10 (dez) dias úteis.

RESPOSTA: Permanecem inalteradas as condições do item 6.3 das condições gerais (página 99).

Pergunta 19: Requeremos a inclusão do limite agregado correspondente a 15% do valor do contrato para toda e qualquer multa relacionado ao mesmo. Favor confirmar. Note que não aceitar a condição aqui proposta poderá resultar em preços maiores, considerando a necessidade de alocação de riscos.

RESPOSTA: Permanecem inalteradas as condições do edital e seus anexos.

Pergunta 20: Favor confirmar a dotação orçamentária desta contratação.

RESPOSTA: Favor verificar item 12 do edital (página 10).

Pergunta 21: Entendemos que o equipamento ofertado poderá ter dimensões 30% menores das indicadas no edital. Favor confirmar.

RESPOSTA: O entendimento da licitante está correto.

Para todos os efeitos este documento passa a integrar o edital em referência.

Brasília, 21 de janeiro de 2019.

Vinicius Diniz e Almeida Ramos
Comissão Permanente de Licitação - CPL