

LICITAÇÃO PRESENCIAL Nº 02/2018- MODO DE DISPUTA FECHADO
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO

OBJETO: Contratação de empresa especializada para elaborar Estudo de Impacto Econômico da cadeia produtiva de ímãs de terras raras.

PROCESSO INTERNO Nº: 57/2018– ECM:51419.

ESCLARECIMENTO 03

ENVIADO VIA E-MAIL EM 29/05/2018 16:57

Prezados,

Com relação à licitação supra, a ----- vem, respeitosa e tempestivamente, expor e solicitar os seguintes esclarecimentos, conforme previsto no Edital.

1. Impostos Estaduais

Considerando que o item 7.12 do Edital determina a inclusão da alíquota de ICMS nos preços apresentados pela empresa licitante, conforme deixamos abaixo explicitado:

7.12. Nos preços propostos deverão estar incluídos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam, direta ou indiretamente, no objeto desta licitação, os quais ficarão a cargo única e exclusivamente da futura Contratada.

7.12.1. A isenção do ICMS concedida aos fornecedores estabelecidos no estado de Minas Gerais, prevista no art. 6º, item 136, Parte I, Anexo I do Decreto Estadual nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002, **NÃO se aplica à CODEMGE**, devendo os fornecedores mineiros informar nas propostas enviadas os preços sem a dedução relativa ao mencionado imposto.

Considerando que a sociedade simples que deseja participar deste certame licitatório, pela natureza do serviço prestado, é isenta de Inscrição Estadual (presta serviços e não comercializa mercadorias), e por consequência não está sujeita à tributação de ICMS;

Considerando que o objeto do presente certame não faz referência à venda de mercadorias e sim à prestação de serviços de auditoria independente;

Questiona-se:

1.1. É correto o entendimento de que o item 7.12 supramencionado não é aplicável à licitante que for contratada para execução dos trabalhos constantes do presente certame licitatório?

2. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Considerando que o objeto deste certame envolve a “*Contratação de empresa especializada para elaborar Estudo de Impacto Econômico da cadeia produtiva de ímãs de terras raras.*”

Considerando que o item 5.5 do Termo de Referência (Anexo I), determina que aplicar-se-ão as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme cita-se abaixo:

5.5 Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com os artigos 14 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), ficando a CONTRATANTE autorizada a descontar da garantia prestada, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à CONTRATADA, o valor correspondente aos danos sofridos;

Considerando que os serviços ora prestados não se submetem ao Código de Defesa do Consumidor, haja vista que tratam-se de serviços técnico profissional especializado e não serviços comuns (sendo que estes últimos se submetem ao Código de Defesa do Consumidor);

Considerando que a CODEMGE se submete à Lei nº 13.303/2016 e não ao Código de Defesa do Consumidor;

Considerando, ainda, que o Edital estabelece que as cláusulas contratuais poderão ser negociadas pelas partes;

Questiona-se:

2.1 É correto o entendimento de que o presente edital não se submete ao Código de Defesa do Consumidor, devendo ser excluído o item 5.5 da Lei 13.303/2016, uma vez que não há previsão na Lei de Licitações?

2.2 É correto o entendimento de que as cláusulas contratuais poderão ser negociadas pela licitante vencedora da Licitação da CODEMGE e, na hipótese de não chegarem a um acordo, a licitante poderá desistir de assinar o contrato, sem que lhe seja imputada penalidade?

3. Da responsabilização pelos danos

Considerando que o item 5.27 do Termo de Referência (Anexo I) prevê que a contratada deverá “*Responsabilizar-se por quaisquer danos, de natureza moral e/ou*

material ocorridos durante a execução de todos os serviços descritos neste Termo;
“

Considerando que o subitem VIII da Minuta de Contrato de semelhante modo determina que a contratada deverá *“Reparar todos os danos e prejuízos causados à CODEMGE ou a terceiros, não restando excluída ou reduzida esta responsabilidade pela presença de fiscalização ou pelo acompanhamento da execução por parte do fiscal. ”*

Considerando que o art. 76 da Lei n. 13.303/2016 prevê que a contratada *“é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato”;*

Considerando que tendo em vista que este contrato também será regulado pelos preceitos de direito civil, conforme disposto no art. 68 da Lei n. 13.303/2016, as cláusulas contratuais podem vir a ser negociadas pela Contratante e a licitante vencedora, inclusive a que trata dos limites de indenização a que está sujeito o contratado;

Considerando que, no procedimento licitatório, diferentemente de um contrato privado, o momento que as licitantes dispõem para tentar negociar as cláusulas contratuais é justamente durante a fase de questionamentos, uma vez que não é possível entrar em contato com a Administração Pública antes da data da licitação e nem alterar as condições após a realização da licitação;

Considerando que neste caso, a responsabilidade imputada ao contratado é maior do que a prevista no Código Civil, o que implica fatalmente em incursão de riscos maiores pela contratada, o que forçará a majoração de preço por parte das licitantes participantes;

Considerando portanto que a não limitação de responsabilidade gerará prejuízos para a Administração Pública, pois a majoração dos riscos refletirá diretamente nos preços ofertados pelos licitantes;

Considerando por fim que tal limitação de responsabilidade ao montante do valor total do contrato é prática rotineiro no mercado;

Questiona-se:

3.1 É correto o entendimento de que a contratada será responsável pelos danos causados à CODEMGE ou a terceiros, durante a execução dos serviços, em conformidade com o disposto no art. 76 da Lei n. 13.303/2016?

3.2 É correto o entendimento de que a responsabilidade por danos e prejuízos causados pela contratada à CODEMGE ou a terceiros, em decorrência da prestação dos serviços, limitar-se-á ao valor total do contrato?

4. Da Confidencialidade

Considerando que o item 5.18 do Termo de Referência e o item 23 da Minuta de Contrato, estabelecem a obrigação da contratada manter o sigilo das informações;

Considerando às obrigações de confidencialidade relativas ao objeto ora licitado, entendemos que:

- (i) serão mantidas em sigilo todas as informações confidenciais obtidas durante a prestação dos serviços, inclusive recomendações formuladas em sua execução ou resultante dos serviços;
- (ii) a equipe da Contratada utilizará as informações confidenciais para o único propósito de executar os serviços;
- (iii) a Contratada revelará as informações confidenciais apenas para os membros de sua organização, necessários à condução dos serviços, requerendo destes que mantenham o caráter confidencial das mesmas e que em razão disso os membros da organização mundial da Contratada não serão considerados como terceiros, para fins de Confidencialidade;
- (iv) a Contratada poderá manter consigo cópia das informações e documentos, mesmo que considerados informações confidenciais, necessários à comprovação da relação contratual entre as partes e os serviços prestados, e/ou que tenham sido utilizadas para consubstanciar eventuais serviços por elas prestados à Contratada em relação a este Projeto, mantendo-se, contudo, a confidencialidade das referidas informações;
- (v) não obstante, as Partes não terão obrigação de preservar o sigilo relativo à Informação que:
 - (a) era de seu conhecimento anteriormente, não estando sujeita à obrigação de ser mantida em sigilo;
 - (b) for revelada a terceiros pela parte Reveladora da informação, sem qualquer obrigação de sigilo;
 - (c) estiver ou tornar-se publicamente disponível por meio diverso da revelação não autorizada pela parte Receptora da informação;
 - (d) tenham sua divulgação exigidas nos termos da lei ou por autoridade competente;
 - (e) para que a licitante possa se defender em casos de instauração de processo administrativo, arbitral ou judicial contra ela; e/ou
 - (f) for total e independentemente desenvolvida pela parte Receptora da informação;
- (vi) as informações da contratada também deverão receber o mesmo tratamento de confidencialidade;
- (vii) que a Lei 12.527/2011 determina em seu art. 24¹ o prazo máximo de confidencialidade considerando o grau de sigilo da informação, e que o prazo de confidencialidade nesta contratação tomará por base estes limites estipulados no predito art.24;

Questiona-se:

¹ Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1o Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

4.1. Estão corretos os nossos entendimentos?

5. Da Vistoria realizada pelo Contratante

Considerando que o item 5.11 do Termo de Referência prevê que a contratada deverá *“Acatar as orientações da CONTRATANTE, sujeitando-se a mais ampla e irrestrita fiscalização, prestando os esclarecimentos solicitados e atendendo às reclamações formuladas;”*;

Considerando que de semelhante modo o subitem XI da Minuta de Contrato que trata das obrigações da contratada determina que a mesma deverá *“Permitir vistorias e acompanhamento da execução do objeto contratual pelo fiscal.”*;

Considerando que a CODEMGE poderá fiscalizar e ter acesso aos documentos relacionados à prestação dos serviços;

Considerando que a contratada possui inúmeros documentos e informações de outros clientes da licitante, os quais, assim, como no caso da CODEMGE, são confidenciais, não fazendo sentido portanto ser objeto de fiscalização da CODEMGE, pois lhe sujeitaria a quebra de confidencialidade de inúmeros clientes;

Questiona-se:

5.1 É correto o entendimento de que a CODEMGE poderá fiscalizar os documentos e informações da contratada que sejam referentes à prestação de serviços em questão, respeitando a confidencialidade das informações e documentos considerados sigilosos de outros clientes da contratada?

5.2 É correto o entendimento de que o disposto nos itens preditos, se dará, mediante pedido da CODEMGE, devendo a contratada efetuar a busca e entrega de documentos e/ou informações relativas à prestação dos serviços para análise da CODEMGE?

6. Do prazo de aceite

Considerando que o pagamento dos serviços está condicionado à entrega e aceite dos relatórios/pareceres pela Contratante, nos termos do item 16 da minuta de contrato;

Considerando que o Edital estabelece o prazo que a contratante dispõe para inspecionar e aceitar os produtos entregues e, conseqüentemente realizar o pagamento dos serviços prestados, conforme verifica-se abaixo:

16. DO RECEBIMENTO DO OBJETO

O recebimento do objeto contratual se dará dentro da vigência do contrato da seguinte forma:

I. Provisoriamente, pelo fiscal do contato, em até 15 (quinze) dias da respectiva entrega, mediante termo de recebimento provisório, para efeito de posterior

verificação da conformidade e quantidade do mesmo com as especificações constantes do edital, do contrato e da proposta apresentada pela CONTRATADA.

II. As eventuais impropriedades constatadas deverão ser registradas em documento próprio, no qual constarão as medidas a serem adotadas pelo Contratado e os respectivos prazos.

III. Uma vez verificado que o objeto contratual está em conformidade com as exigências do processo de contratação, do contrato e da proposta apresentada pela CONTRATADA, o mesmo será recebido definitivamente pelo gestor do contrato, em até 90 (noventa) dias, com a lavratura do termo de recebimento definitivo.

Parágrafo único. O objeto não será recebido se executado em desacordo com o processo de contratação, o contrato ou a proposta apresentada pela CONTRATADA, sujeitando-a, neste caso, às penalidades previstas neste contrato.

Considerando que de acordo com o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea “a”, da Lei n. 8.666/1993 (neste caso aplicada subsidiariamente por se tratar de licitação presencial – modo disputa fechada), o pagamento deve ser efetuado no máximo em 30 (trinta) dias do adimplemento de cada parcela;

Considerando que a realização do pagamento condiciona-se a conclusão dos trabalhos;

Considerando, ainda, que os serviços devem ser recebidos em até 15 (quinze) dias após a conclusão dos trabalhos, conforme dispõe o art. 73 da Lei n. 8.666/1993;

Considerando, portanto, que, como nesse caso, o aceite deverá estar contido dentro do prazo estipulado para o pagamento, tanto o recebimento dos serviços quanto o pagamento deverão ocorrer no prazo de máximo de 30 (dias) da data de conclusão dos trabalhos;

Questiona-se:

6.1 É correto o entendimento de que os serviços serão recebidos em até 15 (quinze) dias a partir da data de conclusão e entrega dos relatórios/produtos e que os pagamentos deverão ocorrer em 15 (quinze) dias contados da data de aceitação dos serviços, sob pena de descumprimento da legislação?

7. Dos Atestados de Capacidade Técnica

Considerando que o objeto do presente certame licitatório consiste na *“Contratação de empresa especializada para elaborar Estudo de Impacto Econômico da cadeia produtiva de ímãs de terras raras.”*

Considerando que o item 13.5.3 do Edital que trata da qualificação técnica, determina a apresentação de atestado de capacidade técnica para fins de comprovação de experiência da licitante, nos seguintes moldes:

13.5.3. Comprovação de experiência anterior da licitante, pertinente e compatível com as parcelas relevantes do objeto da licitação através de, no mínimo, 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica dos mais expressivos serviços, realizados e concluídos, similares aos do objeto licitado, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Os atestados poderão ser apresentados em nome da empresa ou do Responsável Técnico.

a) Por serviços similares, entende-se aqueles cujo objeto trate de um bem mineral natural, processado ou transformado;

b) As parcelas de maior relevância técnica que, para as quais, se exige a demonstração de experiência pretérita, são: “Mapeamento da Cadeia de Valor”, “Análise de Oportunidades e Ameaças” e “Estudo de Mercado”.

Considerando que o termo “mineral natural” é conceituado com um “*corpo natural sólido e cristalino formado em resultado da interação de processos físico-químicos em ambientes geológicos.*”, e que “*Cada mineral é classificado e denominado não apenas com base na sua composição química, mas também na estrutura cristalina dos materiais que o compõem. Em resultado dessa distinção, materiais com a mesma composição química podem constituir minerais totalmente distintos em resultado de meras diferenças estruturais na forma como os seus átomos ou moléculas se arranjam espacialmente (como por exemplo: o grafite e o diamante).*”

Considerando ainda que os minerais variam na sua composição desde elementos químicos, em estado puro ou quase puro, e sais simples a silicatos complexos e que, **em sentido estrito, tanto o petróleo, o gás natural e outros compostos orgânicos, formados em ambientes geológicos, são minerais,** tendo em vista estudos constantes da mineralogia;

Considerando desta forma que o gás natural é um bem mineral natural, torna-se evidente a possibilidade da apresentação de atestado de capacidade técnica de empresas do setor de gás natural para fins de atendimento ao requisitado no item 13.5.3 predito;

Questiona-se:

7.1 É correto o entendimento de que, para comprovação das experiências requeridas no Edital constantes do item 13.5.3, a licitante poderá utilizar-se de atestado de capacidade técnica emitidos por empresas do setor de gás natural?

8. Dos Trâmites no Certame Licitatório

Considerando que o item 8.3 do Edital determina que o envelope de proposta de preços será o primeiro a ser analisado pela CODEMGE, conforme cita-se:

8.3. Após o encerramento do credenciamento e identificação dos representantes, será realizada a abertura das propostas de preços, classificando-as.

Considerando que o item 7.2 que trata da apresentação da proposta de preço e dos documentos de habilitação delimita que o envelope de habilitação será denominado “A” e o envelope de proposta de preços será denominado “B”, conforme segue abaixo:

7.2. Cada envelope será identificado (A e B) devendo constar ainda, para a perfeita identificação, as seguintes descrições:

ENVELOPE DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO – A

LICITAÇÃO MDF N°: 02/2018 - Processo Interno 57/18

Objeto: Contratação de empresa especializada para elaborar Estudo de Impacto Econômico da cadeia produtiva de ímãs de terras raras.

RAZÃO SOCIAL DO LICITANTE:

CNPJ:

ENDEREÇO:

ELEFONE/FAX:

E-MAIL:

ENVELOPE DE PROPOSTA DE PREÇOS - B

LICITAÇÃO MDF N°: 02/2018 - Processo Interno 57/18

Objeto: Contratação de empresa especializada para elaborar Estudo de Impacto Econômico da cadeia produtiva de ímãs de terras raras.

RAZÃO SOCIAL DO LICITANTE:

CNPJ:

ENDEREÇO DO LICITANTE:

TELEFONE/FAX:

E-MAIL:

Questiona-se:

8.1 É correto o entendimento de que o envelope de proposta de preços por ser o primeiro a ser aberto pela comissão de licitação da CODEMGE, deverá ser denominado “A”?

RESPOSTAS:

1.1. O Edital objetiva deixar claro que o preço é composto com todos os custos e, também, que a isenção do ICMS do Estado de Minas Gerais não se aplica à Companhia, constituindo cláusula padrão não aplicável quando a natureza do objeto não importar na incidência do referido tributo.

2.1. Não. A Lei 13.303/16 estabelece que o contrato será submetido às suas cláusulas, à Lei e aos preceitos de direito privado, conforme o art. 68 da citada Lei, pelo que é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme previsão do Termo de Referência.

2.2. Não. Conforme o referido artigo 68 da Lei 13.303/16, as cláusulas da minuta do contrato, integrante do Edital, são vinculantes e ao contrato também se aplicam as regras da Lei e preceitos de direito privado, não havendo margem para negociação de cláusulas contratuais.

3.1. O regime de responsabilidade da contratada atenderá ao disposto no art. 76 da Lei nº 13.303/2016, de obrigatória observância.

3.2. Não há previsão de limite de responsabilidade.

4.1. O tema será tratado com observância do que está previsto do Edital e seus anexos.

5.1. A fiscalização se efetivará conforme previsto do subitem XI da minuta do contrato, ou seja, em relação ao objeto contratual, sendo ampla e irrestrita, conforme item 5.11 do Termo de Referência. Em outras palavras, ampla e irrestrita para o objeto.

5.2. A fiscalização será ampla e irrestrita e relativa ao objeto, sendo que se efetivará por permissão da contratada, sob pena de caracterização de inadimplência.

6.1. Os dispositivos da Lei 8.666/93 não se aplicam ao certame e ao contrato, que são regidos pela Lei 13.303/16. A medição, aceite e pagamento serão efetivados em observância das previsões do Edital e seus anexos, que se aplicarem.

7.1. Não, o entendimento apresentado está errado. De acordo com o Professor Pércio de Moraes Branco, geólogo, lexicógrafo, autor e coautor de livros tidos como referência na área de mineralogia, “mineral é um sólido natural, inorgânico, homogêneo, de composição química definida, com estrutura cristalina” (Fonte: “Mineral, Rocha ou Pedra?”, artigo publicado no dia 27 de outubro de 2016, disponível no site da CPRM – Serviço Geológico do Brasil). O gás natural, sendo um gás, orgânico, sem estrutura cristalina, não se enquadra nas definições mais rigorosas de bem mineral.

A mesma informação pode ser encontrada no site do United States Geological Survey – USGS, uma das referências mundiais no quesito Ciências da Terra, que

define mineral como um elemento ou composto inorgânico de ocorrência natural, possuindo uma estrutura interna ordenada e composição química, forma cristalina e propriedades físicas características (tradução livre, o texto original pode ser encontrado em inglês na página “Frequently Asked Questions”, tópico “What is the difference between a rock and a mineral?”).

Livro publicado pelo Centro de Tecnologia Mineral – Ministério da Ciência e Tecnologia, ao classificar os minerais em grupos, cita os combustíveis fósseis – petróleo, turfa, linhito, carvão e antracito -, apontando que, “embora não sejam minerais no sentido estrito (não são cristalinos e nem de composição inorgânica) são estudados pela geologia e extraídos por métodos de mineração” (Fonte: Rochas & Minerais Industriais: usos e especificações/Ed. Adão Benvindo da Luz e Fernando Antônio Freitas Lins – Rio de Janeiro: CETEM/MCT/2005).

A própria parte interessada, ao fundamentar seu questionamento, considera e conceitua “mineral natural” como “corpo natural **sólido e cristalino**” e reforça o conceito ao afirmar que “Cada mineral é classificado e denominado não apenas com base na sua composição química, mas também na **estrutura cristalina** dos materiais que o compõem” (grifo nosso).

O conceito não é absolutamente rígido e de fato admite algumas exceções pontuais, tais como a sílica amorfa e o carvão betuminoso. No entanto, petróleo e gás natural não recebem o mesmo tratamento que as substâncias minerais, sendo aproveitadas por empresas de segmentos diferentes (empresas mineradoras e empresas de óleo e gás), sendo reguladas por agências governamentais diferentes (Agência Nacional de Mineração - ANM e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP), e ainda se submetendo a diferentes legislações e regras para pesquisa e exploração, produção, pagamento de royalties ao governo, estocagem, transporte, importação e exportação.

Portanto, a experiência prévia com gás natural não será considerada adequada ao objeto do processo licitatório em questão, que se trata de bem mineral em seu sentido tradicional.

8.1. Não. Conforme disposto no Edital em referência, o envelope contendo os documentos de habilitação será denominado “A” e o envelope contendo a proposta de preços será denominado “B”. Vale registrar que a licitação se operará conforme passos

Belo Horizonte, 05 de junho de 2018.

Denise Lobato de Almeida
Comissão Permanente de Licitação