

3º ESCLARECIMENTO
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 001/2018

Seguem, abaixo, os esclarecimentos fornecidos pela Comissão de Licitação da BAHIAINVESTES quanto aos questionamentos feitos pelos licitantes através do e-mail: licitacao@bahiainveste.ba.gov.br

ERRATA Nº1: No 1º ESCLARECIMENTO publicado o horário do Email enviado com o questionamento do licitante deve ser corrigido:

Onde se lê: 30/10/2018 17:50h, **leia-se:** 30/10/2018 09:59h

➤ Em 31/10/2018 às 17:50h

5º questionamento:

“Em referência ao edital do Procedimento Licitatório nº 001/2018, promovido pela Bahiainveste, para “contratação de empresa para prestação de serviços de modelagem econômico-financeiro” de PPP do Sistema Viário do Oeste - SVO, solicitamos os seguintes esclarecimentos:

1. O item 9.4.1 do Edital dispõe sobre os atestados a serem apresentados pelas licitantes, requerendo as seguintes comprovações:

1. Gerenciamento de Projetos - Comprovação de experiência anterior em Gestão de Projetos

abrangendo todas as esferas de gestão abaixo:

- Gestão de Escopo;
- Gestão de Prazo;
- Gestão de Custos.

2. Modelagem Econômico-financeira - Comprovação de experiência anterior em modelagem

econômico-financeira de projetos de concessão e/ou de parceria público-privada, de grande porte, assim entendidos aqueles cujo valor de investimento (CAPEX) seja igual ou superior a R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), devidamente concedidos ou em fase externa de licitação, compreendendo:

- Estudo de viabilidade técnico-econômica (EVTE) do empreendimento;
- Elaboração do plano de negócios referencial;

Em complemento ao referido item, a alínea “d.2”, II, dispõe que para os projetos relacionados ao domínio de modelagem econômico-financeira somente serão aceitos atestados emitidos por entes da Administração Pública.

Ocorre, contudo, que a exigência de trabalhos emitidos apenas pela Administração Pública é extremamente restritiva, além de não condizer com a realidade dos projetos dessa área. A execução de projetos de modelagem econômico-financeira para concessão e/ou PPPs, apesar de serem aproveitados por ente público em processo licitatório, podem ser objeto de contratação de empresas privadas, no caso de subcontratação do serviço. Isso é muito comum, por exemplo, nos casos de estudos de PMI, na qual determinada empresa subcontrata a parte econômica e, posteriormente, apresenta o estudo completo, sendo aproveitado pelo órgão público para lançamento de uma futura licitação. Ou seja, a empresa que elaborou o estudo econômico-financeiro, apesar de não ter sido diretamente contratada pelo governo, executou o trabalho, ora intentado.

Assim, entende-se que é perfeitamente possível que a contratação e, conseqüentemente a emissão do atestado, sejam realizadas por empresa privada, ainda que o objeto do serviço tenha sido executado para interesse da Administração Pública.

Destaca-se que a obrigatoriedade de se apresentar experiências correlatas com o serviço a ser executado tem o condão de garantir que a licitante possua expertise para conduzir os trabalhos, proporcionando maior segurança para o órgão. Contudo, a exigência dos atestados de modelagem econômico-financeira emitidos apenas por entes da Administração Pública, extrapola os limites razoáveis e mitiga a participação de empresas altamente capacitadas.

Sendo assim, entendemos que para atendimento do domínio 2 do item 9.4.1 do Edital também serão aceitos atestados emitidos por empresas privadas, desde que seja comprovado que os estudos foram aproveitados pela Administração Pública. Nosso entendimento está correto? “

Resposta: Não. O entendimento não está correto.

“2. O item 8.1 e) (8. DA PROPOSTA DE PREÇOS – ENVELOPE N. 01) e o modelo do Anexo VI estabelecem que o prazo de validade da Proposta de Preços não poderá ser inferior a 120 dias, mas o item 8.2.4 do Termo de Referência diz que não poderá ser inferior a 180 dias. Qual prazo de validade deverá ser considerado para fins de elaboração da proposta comercial? “

Resposta: O correto é 180 (cento e oitenta) dias, conforme já publicado no link abaixo:

<http://www.bahiainveste.ba.gov.br/wp-content/uploads/2018/10/1-Retificacao-ao-edital-SVO.pdf>

➤ Em 01/11/2018 às 18:12h

6º questionamento:

“O licitante “...vem solicitar os seguintes esclarecimentos referentes ao Edital em epígrafe:

Pergunta nº1)

Considerando que:

(i) A Cláusula Quarta da Minuta do Contrato dispõe sobre o local da entrega e forma de recebimento do objeto ora licitado; (ii) Para fins de pagamento dos produtos/serviços, a Contratante deverá emitir aceite definitivo; (iii) A importância e a relevância da sistemática de aceite dos produtos previstos no Edital;

Perguntamos:

a) Para fins de planejamento de suas propostas e atividades e considerando o item 9.13 do Anexo I (Especificações Técnicas / Termo de Referência), quais prazos de aceite, por parte da Contratante, as Proponentes devem considerar?”

Resposta 1a): O Edital prevê no item 15.6 que as informações a respeito do pagamento estão contidas na minuta do contrato, Anexo II.

A minuta do contrato, por sua vez, estabelece que:

*6.1. Os pagamentos ocorrerão em até 08 (oito) dias úteis após a execução dos serviços, **conforme especificações do Termo de Referência**, bem como apresentação da fatura e/ou Nota Fiscal, e será efetuado à CONTRATADA por intermédio de depósito bancário ou boleto bancário.*

O Termo de Referência especifica as condições de execução dos serviços e forma de pagamento dos mesmos, nos termos abaixo colacionados:

*9.12 Em razão da prestação dos serviços objeto deste instrumento, o pagamento à CONTRATADA se dará mediante entrega dos produtos, **condicionado o pagamento a sua aceitação pelo CONTRATANTE**, observado o disposto no item 10 abaixo.*

9.13 A partir do aceite da CONTRATANTE, a CONTRATADA terá prazo de até 3 (três) dias úteis para emitir a respectiva nota fiscal/fatura.

10.FORMA DE PAGAMENTO

10.1 A CONTRATADA deverá elaborar um Plano de Trabalho, observando a vigência do contrato e prazos de entrega dos produtos, **com a determinação de datas marco para Pontos de Controle para cada Relatório, que será submetido à CONTRATANTE para aprovação.**

10.2 Serão estabelecidos Pontos de Controle dos Relatórios, que visarão ao controle e validação dos mesmos a cada etapa. **Essa validação será coordenada pelo CONTRATANTE e poderá envolver outros entes/órgãos que o mesmo julgar necessário.**

10.3 A remuneração relativa à execução dos Serviços Técnicos deverá ser feita contra a entrega dos produtos das seguintes atividades, nos seguintes percentuais:

- Planejamento - 10%;
- Diagnóstico - 10%;
- Modelagem Econômico-financeira (produto: plano de negócios do projeto) - 30%;
- Modelagem Econômico-financeira (demais produtos) - 40%;
- Suporte à CONTRATANTE - 10%.”

Conforme se observa, a validação dos relatórios apresentados será coordenada pela BAHIAINVESTES, mas poderá envolver também outros entes/órgãos que a mesma julgar necessário, de modo que os prazos para aceitação dos produtos deverá constar do Plano de Trabalho, a ser apresentado pela CONTRATADA na etapa de Planejamento, e aprovado pela CONTRATANTE, observadas as disposições legais.

“b) Caso não haja a manifestação formal da Contratante no prazo informado acima, contados da data de entrega de cada produto ou relatório, reputar-se-á o aceite e/ou validação automática dos serviços contratados. Está correto tal entendimento?”

Resposta 1b: Sim, está correto o entendimento.

“c) Caso a resposta à questão "b" seja negativa, favor informar o procedimento previsto para o processo de aprovação dos produtos, em especial quanto (i) aos prazos limite para aprovação desde o momento de sua entrega à Contratante, e (ii) às ações que serão tomadas caso estes prazos não sejam atendidos pela Contratante.”

Resposta 1c: Não se aplica, já que a resposta à alínea "b" foi afirmativa.

Pergunta nº2)

“Considerando que:

i. O item 9.5 do Termo de Referência dispõe que “a CONTRATADA deverá constituir sua EQUIPE MÍNIMA DO PROJETO com o GERENTE DE PROJETO, atuante como responsável técnico e comercial do CONTRATO, e demais profissionais, de vínculo de natureza permanente ou contrato de trabalho com a empresa proponente, ou contrato preliminar de trabalho (com firma reconhecida do profissional) que será principal, caso a proponente seja declarada vencedora do certame.”;

ii. Segundo a legislação brasileira, o vínculo empregatício poderá ser comprovado mediante apresentação de Carteira Profissional de Trabalho ou, em caso de sócio, mediante cópia do contrato social da empresa; e

iii. Ainda, o texto do artigo 41 da Consolidação das Leis do Trabalho faculta ao empregador efetuar o registro de seus funcionários em “livros, fichas ou sistema eletrônico”, os quais terão validade inclusive para fins de fiscalização, observadas as disposições da Portaria MTE 41/2007.

Entendemos que:

a) A Licitante deverá apresentar equipe profissional que mantenha com ela vínculo empregatício permanente, em data anterior ao dia marcado para a entrega da proposta;”

Resposta 2a: Não está correto o entendimento da licitante. Isso porque, conforme previsão do Anexo I do Edital, será admitida a comprovação de constituição de Equipe Mínima do Projeto mediante a apresentação de contrato preliminar de trabalho, senão vejamos:

9.5 Para executar dos serviços, a CONTRATADA deverá constituir sua EQUIPE MÍNIMA DO PROJETO com o GERENTE DE PROJETO, atuante como responsável técnico e comercial do CONTRATO, e demais profissionais, de vínculo de natureza permanente ou contrato de trabalho com a empresa proponente, ou

contrato preliminar de trabalho (com firma reconhecida do profissional) que será principal, caso a proponente seja declarada vencedora do certame.

A exigência de comprovação de vínculo entra equipe técnica e a empresa licitante deve ser vista com cautela, de modo que, não é preciso que os licitantes comprovem possuir em seus quadros **permanentes** tal profissional, bastando a demonstração, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõem desse para a execução do objeto, seja ele empregado, sócio ou contratado (mediante contrato preliminar de trabalho, que será principal, caso a licitante seja declarada a vencedora do certame).

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do TCU:

*“3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D’Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitarista com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que **‘a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)’**. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: **‘O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum’**. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais.”⁵ (grifou-se)*

“b) O vínculo poderá ser comprovado tanto por meio da apresentação de: (i) cópia autenticada da CTPS do profissional, em especial das páginas que dispõem sobre o vínculo empregatício com a Licitante; ou (ii) cópia do contrato social da empresa, em caso de sócio; ou ainda (iii) Ficha de Registro de Empregado; em qualquer caso, reservada a prerrogativa de omissão das seguintes informações, por serem de natureza pessoal e confidencial:

- Qualquer informação relacionada a valores recebidos pelo profissional e tributos associados;
- Histórico de alteração salarial;
- Cargo;
- Endereço;
- Telefone;
- Estado civil;
- Filiação;
- Documentos pessoais;
- Dados bancários;
- Nome dos dependentes;
- Histórico de férias;
- Contribuição sindical; e
- Transferência entre empresas

Favor confirmar nosso entendimento.”

Resposta 2b: Não está correto o entendimento da licitante. Conforme demonstrado supra, o vínculo poderá ser comprovado por meio da apresentação de cópia da CTPS do profissional, em especial das páginas que dispõem sobre o vínculo empregatício com a licitante, autenticada no respectivo cartório competente ou através de apresentação de original para conferência; do ato constitutivo, estatuto ou contrato social, com suas eventuais alterações supervenientes, em caso de sócio; da ficha de registro do empregado; do contrato de trabalho ou contrato preliminar de trabalho.

Quanto à natureza pessoal e confidencial, esclarecemos que as informações a serem apresentadas para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional estão disciplinadas no item 9.4.2 e seguintes do Edital, e se justificam em razão da supremacia do interesse público envolvido na contratação.

Pergunta nº3)

“Conforme previsto na Cláusula Sexta da Minuta do Contrato, aprovadas as faturas, a Contratante pagará à Contratada em até 8 (oito) dias úteis.

Pergunta-se:

(i) Favor informar qual o prazo máximo para a aprovação de faturas por parte da Contratante.

(ii) Caso não haja a aprovação formal da Contratante no prazo informado no item (i) acima, reputar-se-á aprovada a fatura correspondente. Está correto tal entendimento?

(iii) Caso a resposta da questão (ii) seja negativa, favor informar qual o procedimento previsto para o processo de aprovação das faturas, em especial aqueles relacionados (i) aos prazos limite para aprovação desde o momento de sua entrega à Contratante, e (ii) às ações que serão tomadas caso estes prazos não sejam atendidos pela Contratante.”

Resposta: Os pagamentos ocorrerão em até 08 (oito) dias úteis contados da apresentação da fatura e/ou nota fiscal, caso inexistam irregularidades, das quais deverá ser dado conhecimento à CONTRATADA no referido prazo.

Exaurido o prazo sem que a CONTRATANTE cumpra o pagamento na data prevista, e desde que tenham sido cumpridas pela CONTRATADA as exigências e datas de protocolo referentes, o valor do pagamento será atualizado monetariamente através do INPC, sob o qual incidirá juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês), conforme previsão contratual (cláusula 6.7 do anexo II).

Cumpra esclarecer que a mora da CONTRANTE não ensejará aceitação tácita da fatura. Portanto, não está correto o entendimento da licitante.

O procedimento para aprovação das faturas consiste na verificação de cumprimento pela CONTRATADA das cláusulas 6.2 à 6.5 da minuta de contrato – anexo II do edital.

Pergunta nº4)

“No tocante às obrigações de confidencialidade disciplinadas na Cláusula Décima Quinta da Minuta do Contrato, entendemos que as partes deverão manter em sigilo todas as informações confidenciais obtidas durante a prestação dos serviços, inclusive recomendações formuladas em sua execução ou resultante dos serviços, exceto as informações que: (a) eram de seu

conhecimento anteriormente, não estando sujeita à obrigação de ser mantida em sigilo; (b) forem reveladas a terceiros por parte Reveladora da informação sem qualquer obrigação de sigilo; (c) estiverem ou tornar-se publicamente disponível por meio diverso de revelação não autorizada pela parte Receptora da informação; e/ou (d) forem total e independentemente desenvolvidas pela parte Receptora da informação. Este entendimento está correto?”

Resposta: Sim. O entendimento está correto.

Pergunta nº5)

“Considerando especialmente a redação alternativa do item 6.2, “a” do Edital, que explicitamente permite “(...) ou procuração pública ou particular, ou carta de credenciamento

(...)”, solicitamos confirmação do entendimento de que alternativamente à Carta de Credenciamento – Anexo III do Edital – os representantes legais da empresa (os quais podem ser mais de um, já que o modelo da carta é exemplificativo) neste procedimento poderão ser nomeados por meio de instrumento particular de procuração, contendo minimamente as informações e poderes constantes do texto do mencionado Anexo.”

Resposta: Sim. Está correto o entendimento da licitante. Em se tratando de instrumento de procuração, este poderá ser público ou particular com firma reconhecida, comprovando delegação de poderes para formular ofertas e lances de preços, assinar e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame em nome da representada e, devendo o representante identificar-se através da carteira de identidade ou outro documento equivalente.

Pergunta nº6)

“No que tange a responsabilidade da contratada disciplinada no item 11.1, letra m, da cláusula décima primeira da minuta de contrato, considerando o artigo 76 da Lei Federal 13.303/16 que prescreve que o contratado responde por danos causados a terceiros ou a contratantes, independentemente da comprovação de culpa ou dolo na execução do contrato, bem como o artigo 68 da citada lei, o qual regulamenta que os contratos regidos pela lei observarão os preceitos de direito privado, entendemos que o valor de toda e qualquer indenização eventualmente devida à Contratante, incluindo quaisquer perdas e danos, estará limitada ao valor global do contrato. Este entendimento está correto?”

Resposta: Não está correto o entendimento da licitante.

A Lei 13.303/2016 impõe ao contratado a responsabilidade por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independente de culpa ou dolo na execução do contrato (art. 76).

Sobre o dever de reparar os danos, o art. 927 do Código Civil disciplina que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para aplicabilidade da cláusula em referência, a apuração do quantum indenizatório devido dependerá da análise fática da extensão do dano ao qual corresponderá.

Portanto, é equivocada o entendimento da licitante, uma vez que a responsabilidade da contratada não está restrita ao valor do contrato.

Pergunta nº7)

“Em relação a propriedade intelectual disciplinada pela Cláusula Décima Sexta, entendemos que todos os produtos resultantes da prestação de serviços objeto do Contrato serão de propriedade da Bahiainveste, porém a propriedade intelectual desenvolvida anteriormente à celebração do contrato, incluindo , mas não se limitando a metodologia, base de conhecimento, técnicas, “know how”, eventuais ferramentas utilizadas durante o projeto exclusivamente pela CONTRATADA permanecerão sua propriedade intelectual. Nosso entendimento está correto?”

Resposta: Sim. O entendimento está correto.

Pergunta nº8)

“O Edital no item 8.1, alínea “e”, e no modelo Anexo IV, define o prazo de 120 dias para validade da proposta. Já o Termo de Referência, no item 8.2.4, define o prazo de 180 dias. Solicitamos esclarecer qual prazo de proposta devemos considerar.”

Resposta: O prazo que deverá ser considerado é o de 180 dias, previsto no anexo I – Termo de Referência. (Será feita retificação ao edital).

Pergunta nº9)

“Sobre a documentação de habilitação jurídica, o item 9.2, alínea “d”, do Edital solicita que seja apresentado RG e CPF de todos os sócios da empresa. Contudo, algumas empresas possuem como sócios outras pessoas jurídicas.

Nestes casos, solicitamos a confirmação se para atendimento do item supramencionado será considerado (i) o cartão de CNPJ destas pessoas jurídicas ou (ii) o RG / CPF dos Diretores eleitos em Ata de Assembleia.

Favor confirmar qual o entendimento correto.”

Resposta: No que se refere à exigência de apresentação de RG e CPF de todos os sócios, prevista no item 9.2, “d”, do Edital, informamos que é suficiente a indicação de tais dados nos documentos comprobatórios da habilitação jurídica, elencados nas alíneas “a”, “b” e “c” acima, conforme o caso.

Portanto, os documentos (RG e CPF) que devem ser apresentados são aqueles dos responsáveis legais ou administradores, que constarem no Contrato Social ou eleitos na ata de reunião da assembleia, a depender do tipo societário.

Pergunta nº10)

“No que concerne às disposições sobre penalidades contidas na cláusula décima segunda, considerando que em caso de descumprimento total da obrigação será aplicada uma multa compensatória de 10% do valor total do contrato conforme item 12.3, sendo esta a conduta mais gravosa que a contratada poderá culminar, entendemos que as penalidades decorrentes deste contrato não ultrapassarão 10% de seu valor total em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Este entendimento está correto?”

Resposta: O Anexo II do Edital dispõe sobre as penalidades aplicáveis em caso de inexecução contratual da seguinte forma:

12.1. A inexecução contratual, inclusive por atraso injustificado na execução do contrato, ensejará a aplicação da pena de multa, observados os parâmetros estabelecidos nesta cláusula, sem prejuízo da rescisão unilateral do contrato, a qualquer tempo, e a aplicação das demais sanções previstas na Lei Federal nº 13.303/2016.

12.2. Em caso de descumprimento total da obrigação

principal, será aplicada multa no percentual 10% (dez por cento), incidente sobre o valor global do contrato.

12.3. Caso o cumprimento da obrigação principal, uma vez iniciado, seja descontinuado, será aplicado o percentual 10% (dez por cento) sobre o saldo do contrato, isto é, sobre a diferença entre o valor global do contrato e o valor da parte do fornecimento ou do serviço já realizado.

12.4. Em caso de atraso no cumprimento da obrigação contratual, será aplicado o percentual de 0,3% (três décimos por cento) ao dia, até o trigésimo dia de atraso, e de 0,7% (sete décimos por cento) por cada dia subsequente ao trigésimo, calculados sobre o valor da parcela do fornecimento ou do serviço em mora.

12.5. O atraso, para efeito de cálculo de multa, será contado em dias corridos, a partir do dia seguinte ao do vencimento do prazo de execução dos serviços, se dia de expediente normal no órgão ou entidade interessada, ou do primeiro dia útil seguinte.

*12.6. Decorridos 30 (trinta) dias de atraso injustificado na execução de serviço ou fornecimento, o contrato deverá ser rescindido, exceto se houver justificado interesse público em manter a avença, hipótese em que será aplicada multa na forma do §3º. (*onde se lê “§3º”, leia-se “item 12.4”).*

Esclarecemos que as cláusulas 12.2 e 12.3 referem-se à multa compensatória, que visa compensar a CONTRATANTE pela quebra do contrato. Já as cláusulas 12.4, 12.5 e 12.6 tratam da multa moratória, aplicável aos casos de atraso no cumprimento da obrigação.

Conforme se observa, a multa moratória (decorrente da inadimplência) e a multa compensatória (que tem natureza de perdas e danos) têm naturezas e fatos geradores diversos, e por isso, não há vedação em sua cumulação.

Portanto, não está correto o entendimento da licitante, tendo em vista a possibilidade de cumulação, bem como a redação dos itens 12.4 e 12.6 da anexo II do Edital, que admite a incidência de percentual superior a 10%, nas hipóteses em que o atraso superar 30 (trinta) dias, em havendo justificado interesse público em manter a avença.

Pergunta nº11)

“No que tange ao prazo da garantia dos entregáveis, entendemos que decorrido o prazo previsto no artigo 445, caput, do Código Civil, estará a Contratada desobrigada de realizar correções ou refazimento dos entregáveis. Está correto nosso entendimento?”

Resposta: Não está correto o entendimento da licitante. Isso porque, nos chamados contratos por escopo, como é o caso, o objeto consiste na prestação de um serviço para obtenção de um bem (produto), de modo que o prazo de execução só será extinto quando o objeto for definitivamente entregue à CONTRATANTE.

Nesse sentido, o anexo I do Edital, estabelece que:

“9.11 Em caso de não aceitação dos produtos ou relatórios entregues pela CONTRATADA, a CONTRATANTE convocará o GERENTE DE PROJETO para prestar esclarecimentos e fazer as correções cabíveis em até 10 (dez) dias.”

Portanto, inexistindo motivos para rescisão ou anulação, a extinção do contrato somente irá se operar com a conclusão do objeto e com o seu recebimento definitivo pela administração e sem vícios, ao qual o pagamento se condiciona.