

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 004/2019
QUESTIONAMENTO DE LICITANTE

Porto Alegre, 07 de março de 2019.

Em resposta aos questionamentos esclarece-se o que segue:

Pergunta:

Gostaríamos de um esclarecimento sobre a exigência do subitem 13.1.4.2.

Entendemos que a apresentação de atestados de 3 anos (exercícios) de serviços executados em instituições financeiras, independente de porte, cumprirá a exigência de qualificação técnica supracitada.

Entendemos que atestados de pequenas instituições, com menos de R\$ 100 milhões de ativo total, desde que pertencente ao sistema financeiro nacional, também poderão ser considerados para habilitação.

Nosso entendimento está correto?

Resposta:

Sim, desde que cumpridos todos os requisitos no edital para qualificação técnica.

Pergunta:

Do Código de Defesa do Consumidor

Considerando que o objeto do Edital consiste na “prestação de serviços técnicos especializados de auditoria independente das demonstrações contábeis e financeiras do Badesul Desenvolvimento S/A – Agência de Fomento/RS”, nos termos do subitem 1.1 do Edital;

Considerando que a Cláusula Décima Quarta do Contrato prevê que “o prazo de garantia dos serviços obedecerá ao disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n. 13.303/2016”;

Considerando, ainda, que a Cláusula Trigésima Terceira do Contrato estabelece que “os casos omissos serão decididos segundo as disposições contidas na Lei n. 13.303/2016, nas demais normas de licitações e contratos administrativos e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei n. 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos”;

Considerando que a Lei Federal n. 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas estatais, estabelece em seu art. 76, a responsabilidade civil da contratada nos contratos com as empresas estatais:

Art. 76. O contratado é obrigado 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, inclusive, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS já possui firme entendimento de que às contratações das empresas estatais não se aplica, nem mesmo subsidiariamente, as disposições do Código de Defesas do Consumidor, justamente pelo fato de estas instituições não poderem ser entendidas como vulneráveis ou hipossuficientes em relação aos contratados, conforme julgados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APLICAÇÃO DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações de consumo em que identificada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência do consumidor. O consumidor que adquire produto para instrumentalizar a sua atividade empresarial não se enquadra no art. 2º do CDC, exceto quando verificada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante. A EGR é uma empresa pública de considerável poderio econômico e que conta com abalizado quadro de assessoramento, não apenas na área administrativa, mas também técnico e jurídico, não havendo como considerá-la hipossuficiente quanto à capacidade de indicar e produzir a prova necessária à demonstração do alegado mau funcionamento

do software que originou a ação reparatória. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70078494531, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 12/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO. ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE DA CLÁUSULA A AFASTAR A REMESSA DOS AUTOS À OUTRA COMARCA. Os contratantes elegeram o Foro de Porto Alegre para dirimir as dúvidas oriundas do contrato. Incidência da Súmula 335 do STF, que dispõe que "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato." É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor na hipótese em comento, uma vez que se trata de contrato administrativo, não estando comprovada a situação de hipossuficiência da parte agravante. AGRAVO DESPROVIDO (Agravado de Instrumento Nº 70063711303, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 06/05/2015)

Considerando, ainda, que constitui obrigação da contratada “reparar, corrigir, remover ou substituir, as suas expensas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os serviços efetuados em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução dos materiais empregados”, nos termos o subitem 16.4, da Cláusula Décima Sexta do Contrato;

Considerando que o BADESUL não se encontra em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência tendo em vista que se trata de uma das maiores e melhores Agências de Fomento que tem capacidade econômica e técnica de desenvolvimento de diversos nichos de negócios e que portanto dispõe de corpos jurídicos técnico e administrativos altamente capacitados;

Considerando ainda que o contrato decorrente da presente licitação é um contrato que possui regulamentação especial da Lei Federal 13.303/16 e que portanto não se submete à qualquer lei geral de contratações em benefício das próprias empresas estatais

Considerando, por fim que, o próprio o Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul – RILC, com fundamento no art. 40¹, da Lei Federal 13.303/16, estabelece, em seu art. 212, a responsabilidade da contratada:

Art.212. O contratado é obrigado a:

I - reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados;

II - responder pelos danos causados diretamente ao BADESUL ou a terceiros, independentemente de comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato.

Questiona-se:

É correto o entendimento de que a contratada deverá responder pelos danos que causar à contratante ou a terceiros, independente de dolo ou culpa, de acordo com o previsto na Lei Federal 13.303/2016 e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul - RILC?

Resposta:

Sim.

Pergunta:

É correto o entendimento, portanto, que a contratação decorrente da presente licitação não se submete ao Código de Defesa do Consumidor, em consonância com o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, uma vez que a tanto a Lei Federal n. 13.303/2016 como o Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul – RILC assim como a minuta de contrato anexa ao edital asseveram expressamente que é dever da contratada responder, na prestação dos serviços, pelos danos diretos que

¹ Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

I - glossário de expressões técnicas;
II - cadastro de fornecedores;
III - minutas-padrão de editais e contratos;
IV - procedimentos de licitação e contratação direta;
V - tramitação de recursos;
VI - formalização de contratos;
VII - gestão e fiscalização de contratos;
VIII - aplicação de penalidades;
IX - recebimento do objeto do contrato.

causar à contratante ou a terceiros independentemente da apuração de dolo ou culpa?

Resposta:

Não. De acordo com o art. 69,V c/c art. 68 ambos da lei 13.303/16, o prazo de garantia deve observar os preceitos de direito Privado, portanto o prazo de garantia deverá observar o que está determinado no Código de defesa do Consumidor – CDC nos termos do que dispõe a minuta do contrato, a qual faz parte do regulamento Interno de licitações e Contratos do Badesul.

Daniele U. Scaranto

Pregoeira