

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS Nº 001

PREGÃO PRESENCIAL INTERNACIONAL Nº 009/2013

Em atenção aos questionamentos realizados por licitantes interessados no certame, temos a informar:

PERGUNTA 1: “O item nº 3.2.1.f do instrumento convocatório prevê, para a participação de empresas reunidas em consórcio, que a comprovação do Capital Social/Patrimônio Líquido, para fins de demonstração da capacidade econômico-financeira das participantes, poderá ser feito observando-se a participação de cada uma no consórcio, proporcionalmente. É o que se colhe do teor do item nº 3.2.1.f do edital, assim redigido: ‘3.2.1.f – Para efeito de qualificação econômico-financeira, cada consorciada deverá comprovar sua qualificação na proporção de sua respectiva participação. A comprovação proporcional será válida apenas para o Capital Social/Patrimônio Líquido, os demais itens de qualificação econômico financeira deverão ser comprovados individualmente por cada consorciada;’. Contudo, a ora Requerente entende que referida exigência editalícia carece de um melhor esclarecimento relativo à forma de composição do capital social das empresas reunidas em consórcio. É que a expressão *na proporção de sua respectiva participação* dá azo a interpretações variadas acerca do que exatamente consiste a medida da participação de cada consorciada para fins e efeitos de composição da exigência quanto ao capital social. Como deve ser calculada a proporção de cada consorciada na composição do capital social mínimo exigido no edital? A dúvida é: permite-se a somatória das parcelas proporcionais do capital das empresas, como reza o artigo 33, III, da Lei nº 8.666/93? Exemplificando: para um pregão hipotético no valor de 100 mil reais, imagine-se a hipótese de um consórcio composto por uma micro empresa, com capital social de 10 mil reais e participação de 90% no consórcio e uma empresa de grande porte, com capital social de um bilhão de reais e participação no consórcio de 10%. É evidente que os 10% sobre o capital social da empresa de grande porte satisfaz, por si, só, a exigência editalícia. Contudo, a parcela de 90% sobre o capital da micro empresa não satisfaz a 90% sobre a exigência contida no edital. Noutra giro, como entende a ora Requerente, o consórcio atende a exigência de sobejo, além e atender o teor do artigo 33, III, da Lei nº 8.666/93, que fala em *somatória* dos valores proporcionais de cada consorciado, independente da micro empresa não satisfazer, de per si, 90% da exigência editalícia. Em reforço, o edital e a lei impõem a responsabilidade solidária entre as consorciadas para todas as obrigações e responsabilidades inerentes ao contrato. Isto posto questiona-se: está correto o entendimento manifestado pela ora requerente quanto à possibilidade de se somarem os valores proporcionais de cada consorciada?

RESPOSTA 1: Não. De acordo com o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União, exarado na Decisão nº 587/2001 (Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues)

“O objetivo da lei é estabelecer critério de proteção ao Erário, garantindo que o patrimônio líquido do participante seja igual ou superior ao mínimo exigido para o consórcio, na medida de sua proporção, de sua participação. Assim, na hipótese de o exigido para a empresa licitante individual, ou para o consórcio de empresas, é um PL mínimo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e uma empresa participa do consórcio com 10%, o que se tem de garantir é

que o patrimônio líquido de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) da empresa consorciada seja superior a 10% do exigido como PL mínimo – dois milhões de reais – exigido do consórcio, ou da empresa individual, ou seja, do patrimônio da empresa consorciada deve ser superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).”

PERGUNTA 2: “O item 5.2.1.5.a do instrumento convocatório impõe às participantes a apresentação de: Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, ou de *execução patrimonial*, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 90 (noventa) dias contados da data da sua apresentação (grifamos); A interpretação literal do dispositivo editalício conduz à conclusão de que se uma interessada estiver sofrendo, ou vier a sofrer uma execução judicial, não importa de que valor, estará impossibilitada de vencer a disputa e contratar com a VALEC. Contudo, não se pode admitir, e não se acredita, que essa seja a vontade do ente licitante, posto que a exigência, no tocante a eventuais execuções, em sua literalidade, é despicienda e demasiadamente restritiva, não encontrando ainda amparo legal. Note-se que referido item impede a participação de empresas que ostentem, por exemplo, uma ação ou execução judicial devidamente garantida, inclusive em dinheiro. O mesmo se diga com relação a ações de execução que tiveram seu curso suspenso e as de valor irrisório em face do capital e/ou patrimônio líquido da empresa. Ademais, uma vez garantida a execução essa garantia é lançada no balanço da empresa e, portanto, já repercute nos seus índices de solvência e liquidez (item 5.2.1.5.b.5 do edital). Destarte, tendo em vista que a interpretação literal do dispositivo conduz a uma conclusão despicienda e indevidamente restritiva, questiona-se: é possível a participação de empresas que ostentem execuções judiciais devidamente garantidas perante os Juízos respectivos ou ainda para as quais a licitante não fora citada?”

RESPOSTA 2: Nos termos do artigo 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á, entre outros, a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. Contudo, a exigência de apresentação de certidão negativa de execução patrimonial aplica-se somente às pessoas físicas. O item 3.1 do edital, ao dispor sobre as condições de participação, faz menção a empresas, sem discriminar se constituídas por pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedades empresariais).

PERGUNTA 3: “Relativamente à demonstração da capacidade econômico-financeira das interessadas, o edital prevê, em seu item nº 5.2.1.5.b.5, três índices a serem satisfeitos com valor maior que um [Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC)]. No tocante ao índice de Solvência Geral (SG), a fórmula veiculada no instrumento convocatório (item 5.2.1.5.b.5) é: $SG = \text{Ativo Total} / \text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}$. Contudo, o conceito de Ativo Total, tal como lançado no indigitado item edilício, não está claro, pois não explicita quais os ativos a serem considerados na composição dessa variável (ativo circulante, ativo não circulante, ativos financeiros, realizável de longo prazo, estoque de minério em jazidas próprias e pronto para utilização imediata, ativos intangíveis etc). Assim, visto tratar-se de elemento essencial à regular participação das interessadas, pede-se seja esclarecido o conceito de “Ativo Total”, a fim de identificar objetivamente quais os ativos a serem somados na composição dessa variável, de modo a demonstrar o índice de solvência Geral da empresa” (sic)

RESPOSTA 3: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “Favor consultar a INSTRUÇÃO NORMATIVA MARE-GM Nº 5, DE 21 DE JULHO DE 1995”.

PERGUNTA 4: “No que tange à vasta documentação relativa à habilitação das interessadas, o instrumento convocatório detalha, em rol numeroso, todos os elementos a ser apresentados pelas participantes, com a finalidade de se aquilatar sua qualificação para o certame (jurídica, técnica, econômico-financeira, representação de pessoa jurídica estrangeira, etc.), além de relacionar as exigências a serem cumpridas pelas empresas organizadas em consórcio e os documentos pessoais do representante legal de cada proponente. Contudo, o edital é omissivo para a hipótese de uma empresa participante ser controlada por outra pessoa jurídica. Não se sabe qual a documentação exigida da controladora (pessoa jurídica) para a regular habilitação da sua controlada. Noutra giro, não se sabe se a controladora de uma participante deve oferecer toda a documentação própria exigida no edital para as empresas proponentes ou apenas aquela normalmente exigida, e necessária, à sua apresentação e representação (atos constitutivos, documentos pessoais do seu representante legal e procuração, se o caso). Cuida-se de esclarecimento fundamental à montagem dos envelopes por empresas que se encontrem nessa condição e, destarte, essencial que se esclareça esse ponto. Ante o exposto, pede-se seja esclarecido o edital, a fim de se especificar quais os documentos a serem apresentados pela empresa controladora de uma empresa participante do certame.”

RESPOSTA 4: Os requisitos de habilitação a serem observados deverão ser sempre referentes à pretensa contratada e futura fornecedora do objeto da contratação, ou seja, da(s) empresa(s) que apresentará(o) proposta no certame. Havendo disposições societárias em contrário que condicione a celebração de contratos ou participação da empresa em licitações, as mesmas deverão ser observadas e serão analisadas na fase de habilitação.

PERGUNTA 5: “No tocante à forma de faturamento e recebimento pela empresa a ser contratada, o Termo de Referência (Anexo 01 ao Edital) estabelece que: ‘7.2.9. A empresa líder do Consórcio deverá apresentar o compromisso de constituição do Consórcio. O instrumento de constituição ou de compromisso de constituição do Consórcio deverá obedecer aos seguintes requisitos: 7.2.9.1. Indicar a líder do Consórcio, que será responsável pelo cumprimento das obrigações das consorciadas; 7.2.9.2. Conferir à líder amplos poderes para representar as consorciadas no procedimento licitatório e de Contrato, receber o preço do Serviço, dar quitação, responder administrativamente e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação;’. Importa dizer que o instrumento convocatório confere à empresa líder a atribuição de representar o consórcio ativamente, inclusive para fins de recebimento do preço e passar a respectiva quitação. Está claro, portanto, que é permitido à empresa líder realizar o faturamento e recebimento do preço integralmente. Contudo, o edital não é suficientemente claro nesse ponto, vez que não contempla as demais formas admitidas, na legislação, para a hipótese. Note-se que a Instrução Normativa SRFB nº 1.199/2011 confere ao regime de consórcios três possibilidades, a saber: · O faturamento do preço diretamente pelas consorciadas, na proporção de suas participações no consórcio; · O faturamento pela empresa líder; · O faturamento pelo consórcio. É o que se colhe do artigo 4º, § 1º e § 2º da aludida IN: ‘ Art. 4º O faturamento correspondente às operações do

consórcio será efetuado pelas pessoas jurídicas consorciadas, mediante a emissão de Nota Fiscal ou de Fatura próprias, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento. § 1º Na hipótese de uma ou mais das consorciadas executar partes distintas do objeto do contrato de consórcio, bem como realizar faturamento direto e isoladamente para a contratante, a consorciada remeterá à empresa líder ou à consorciada eleita de que trata o § 3º do art. 3º, mensalmente, cópia dos documentos comprobatórios de suas receitas, custos e despesas incorridos, para os fins previstos nos §§ 2º a 4º do art. 3º. § 2º Nas hipóteses autorizadas pela legislação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), a Nota Fiscal ou a Fatura de que trata o caput poderá ser emitida pelo consórcio no valor total. Por todo o exposto, a requerente pede a Vossa Senhoria seja esclarecido se as demais hipóteses previstas na legislação tributária (acima mencionada) serão admitidas como modalidades de faturamento, caso a vencedora constitua-se de um consórcio, vale dizer, se os faturamentos inerentes ao contrato poderão ser feitos diretamente pelo consórcio, pela empresa líder e/ou individualmente por cada consorciada, na medida de suas participações?” (sic)

RESPOSTA 5: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “As supostas formas de faturamento elencadas pela licitante são fruto de suas interpretações. A VALEC, conforme especificado no item 7.1 do Termo de Referência, estabelece que a participação na forma de consórcio e todas suas implicações serão regidas pela legislação em vigor e pelas condições estabelecidas em edital.”

PERGUNTA 6: “Com relação à carga tributária a ser considerada pelas interessadas na formulação de suas propostas, o ato convocatório prevê, para o ICMS, a alíquota de 17% (item 5.1.10 do edital e 19.4 do Termo de Referência). A requerente entende que se trata de uma errata, pois a alíquota cheia do ICMS é de 18% e, assim, pede-se seja esclarecido o edital, informando qual a alíquota a ser considerada a título de ICMS e, se o caso, seja retificado o instrumento convocatório, dando-se ampla publicidade para o ato de retificação.”

RESPOSTA 6: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “O edital é claro quanto à alíquota a se adotar para fins de julgamento da proposta. Seguir conforme especificado em edital”.

PERGUNTA 7: “Com relação aos prazos de entrega dos itens licitados, o edital não estabelecerá, prévia e objetivamente, os prazos de entrega de cada remessa a ser realizada pela vencedora do pregão. Realmente, a tabela anexa ao item nº 12.2 do Termo de Referência (Anexo nº 01 ao edital) traz uma estimativa de prazos, por remessa e por lote, contados da data de assinatura do contrato, o que naturalmente conduz à conclusão de que os prazos a serem observados pela futura contratada serão esses. Contudo, em outros pontos o ato convocatório aponta em sentido diverso e sugere que o termo inicial de contagem dos prazos de entrega de cada remessa ficará discricionariamente a cargo da VALEC, pois afirma que os quantitativos e o cronograma de entrega serão definidos na “ordem de fornecimento” a ser emitida após a assinatura do contrato. É o que afirmam os itens editalícios nº 10.1.3, 10.1.4 e 13.5.1, todos do Termo de Referência (Anexo nº 01 ao Edital), cujo teor transcreve-se: 10.1.3. A ordem de Fornecimento será única para o contrato de fornecimento e indicará o cronograma e as quantidades de cada remessa. 10.1.4. Cada lote tem seu cronograma de entrega atrelado à Ordem de Fornecimento e está dividido em remessas conforme apresentado no item

12.CRONOGRAMA. 13.5.1. Após a emissão da Ordem de Fornecimento, a CONTRATADA deve entregar as remessas de acordo com o cronograma detalhado na Ordem de Fornecimento, o qual seguirá as premissas estabelecidas neste Termo de Referência. Ora, se o termo inicial de contagem dos prazos de entrega das remessas relacionadas no item 12.2 será definido em ulterior documento a ser emitido após a assinatura do contrato, é certo que as licitantes não têm como atender ao previsto nos itens nº 5.2.1.2.c.II do edital e 21.19 do Termo de Referência (Anexo nº 01 ao edital): 5.2.1.2.c.II - O licitante deve entregar declaração do fabricante de que o fornecimento e a entrega serão realizados nas condições e prazos previstos no edital e seus anexos. 21.19 – A CONTRATADA deverá informar à VALEC com pelo menos 30 dias de antecedência o dia do início previsto de produção e seu respectivo cronograma. Na verdade, à míngua de uma definição objetiva do termo inicial dos prazos para entrega de cada remessa, as licitantes ficam impossibilitadas de programar as etapas envolvidas em toda a cadeia de fornecimento, como programação de produção, transporte marítimo, locação de armazém, procedimentos de nacionalização, etc. É essencial, portanto, que não haja dúvidas ou inseguranças quanto à fixação objetiva dos prazos de entrega do objeto licitado. Ante o exposto, questiona-se: (i) o termo inicial de contagem dos prazos de fornecimento, previstos na tabela anexa ao item nº 12.2 do Termo de Referência (Anexo nº 01 ao Edital), é a data de assinatura do contrato? (ii) os prazos e quantitativos a serem entregues são aqueles definidos na tabela anexa ao item nº 12.2 do Termo de Referência (Anexo nº 01 ao edital)?”

RESPOSTA 7: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “O edital é claro quanto a este assunto. Favor consultar o item 12.2.2 do Termo de Referência”.

PERGUNTA 8: “Dentro do rol de exigências relativas à comprovação da capacitação técnica das interessadas, o item nº 5.2.1.6.2.e do edital estabelece que deverão ser entregues: Para a classe de aço a ser fornecida, os resultados, atestados pelos compradores, dos 3 (três) últimos ensaios realizados até a época da licitação, conforme estabelecidos em norma; *Data vênua*, a disposição em comento dificulta demasiadamente a compreensão acerca das exigências a serem cumpridas pelas proponentes. Da dicção da norma edilícia extrai-se que as participantes deverão apresentar: a) Os resultados dos três últimos ensaios. Questiona-se: ensaios de quê (ex. resistência mecânica; composição química, aderência; quantidades de hidrogênio e oxigênio, etc.)? b) Atestados pelos compradores. Questiona-se: quais os requisitos subjetivos a serem preenchidos pelos compradores para atestar? c) Até a época da licitação. Questiona-se: qual exatamente o período ao qual os ensaios devem se referir? d) Conforme estabelecido em norma. Questiona-se: qual norma?”

RESPOSTA 8: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “a) Conforme mencionado no item 15.2.1.3 do Termo de Referência serão aceitos trilhos ‘...fabricado em aço classe R350HT ou R350LHT de acordo com especificação “EN13674-1:2011” padrão CEN. Alternativamente o 60E2 poderá ser fabricado em Aço Carbono Tratado ou Aço de Baixa Liga Tratado para trilhos de Alta Resistência da especificação “Chapter 4 – Rail” padrão AREMA’. Portanto, deverão ser apresentados os resultados dos testes estipulados nas normas que embasaram a fabricação do trilho. b) Os compradores, para fins de validação da documentação, devem atestar os ensaios. c) Não foi solicitado período específico, pede-se apenas que sejam apresentados os resultados mais atuais possíveis. d) consultar item a.”

PERGUNTA 9: “Observa-se do edital de convocação que o certame foi publicado sob o regime de execução *Preço Global*, do tipo *Menor Preço Global por Lote*, de onde se infere que os licitantes devem formular seus preços por lote. Nessa esteira é o teor do item editalício nº 4.3.9: *Os lances deverão ser ofertados pelo valor global para cada lote* (grifamos). Contudo, o item nº 5.1.11.IV do edital, bem como o item 19.10 do Termo de Referência, estabelece que os preços não poderão ultrapassar o valor do orçamento realizado pela VALEC e que *todos os preços unitários* deverão ser iguais ou inferiores aos constantes do orçamento. Nota-se, portanto e a toda evidência, que a observância dessa disposição importa no risco de se dispensar a proposta mais vantajosa para o ente licitante, na hipótese de uma empresa que apresentar preço superior para apenas um item, como, por exemplo, “despachante”, mas que na composição global do preço venha a oferecer a condição mais vantajosa. Destarte, além de conflitante, o edital, especialmente no sobredito item nº 5.1.11.IV, restringe indevidamente a competitividade e admite a possibilidade de se rejeitar a proposta mais vantajosa para a Administração. Ante o exposto questiona-se: (i) a proposta mais vantajosa (a que apresentar menor preço global por lote) poderá conter um, ou alguns itens, orçados em valor superior aos constantes do orçamento de referência (itens nº 22.6.1.1; 22.6.2.1; 22.6.3.1; 22.6.4.1; e 22.6.5.1 do Termo de Referência)? (ii) a licitação é por preço “global por lote” ou por “preço unitário”?

RESPOSTA 9: Conforme entendimento da área técnica requisitante dos serviços, devidamente aprovado pelo seu Diretor, “Seguir conforme especificado no instrumento convocatório, itens 19.10 do Termo de Referência e 2.1.3 do edital”.

Brasília, 22 de agosto de 2013.

CAROLINA DE OLIVEIRA SERAFIM MARTINS

Superintendente de Licitações e Contratos Substituta