

RESPOSTA PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

GABINETE DO SECRETARIO E ASSESSORIAS
CHEFIA DE GABINETE

PREGÃO ELETRÔNICO, Edital n.º 13/2024 – UASG 380101
Processo SEI n.º 006.00361301/2024-23
OBJETO: aquisição de granada explosiva – efeito moral - outdoor.

Sobre o questionamento temos:

Perguntas:

Das características relacionadas ao acondicionamento das munições menos letais

Subitem 3.10.1., do Termo de Referência e subitem 4.11.1., do Estudo Técnico Preliminar.

“Deverá ser entregue a POLÍCIA PENAL do Estado de São Paulo em caixas de papelão nas seguintes dimensões L37cm X A19cm X P22cm, de qualidade, que agrupem as granadas embaladas individualmente, em quantidade que não prejudique a segurança do manuseio do material, com etiqueta adesiva externa em tinta indelével e resistente à abrasão, de fácil e rápida visualização, contendo os dados de destinação (POLÍCIA PENAL DE SÃO PAULO), identificação sequencial numérica do produto, data de fabricação, prazo de validade e dados do fabricante, e que ofereçam proteção ao material contra ação de agentes externos que possam causar danos ao seu material e sejam entregues em palets de 1,15 m x 1,15 m, com amarração alternada, com empilhamento máximo de até 08 caixas e que toda caixa que contenha “quebra” (quantidade menor que a capacidade da embalagem) venham identificada com fita adesiva na cor vermelha para destaque.”

A previsão específica e limitada de dimensões dos “palets”, que apenas são utilizados para agrupar a transportar as embalagens contendo os produtos menos letais, é capaz de ferir os princípios norteadores licitatórios, artigo 5º, da Lei 14.133/2021, impedindo a ampla concorrência, que a imposição de obrigatoriedade de determinadas dimensões de “palet” não possui justificativa.

Dos bens rejeitados

Item 7.2., do Termo de Referência.

“Os bens poderão ser rejeitados, no todo ou em parte, inclusive antes do recebimento provisório, quando em desacordo com as especificações constantes no Termo de Referência e na proposta, devendo ser substituídos no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da notificação do Contratado, às suas custas, sem prejuízo da aplicação de penalidades.”

O instrumento editalício se mostra irrazoável quando estipula o prazo de, 05 (cinco) dias úteis para o recolhimento e substituição de produtos que estejam em desacordo com as especificações do Termo de Referência.

O certame vislumbra a participação de empresa de todo o Brasil. Desta forma, é irrazoável cogitar que uma empresa tenha a possibilidade de recolher e substituir o material em apenas 05 (cinco) dias após notificação.

Serve o presente para alterar o prazo de 05 (cinco) dias para pelo menos 30 (trinta) dias.

Prazo de substituição dos produtos

Item 9.1.2., da minuta contratual.

“Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor ([Lei n.º 8.078, de 1990](#)).”

Item 9.1.5., dispõe.

“Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, as suas despesas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os bens nos quais se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados.”

Item 6.4., determina.

“6.4. O Contratante poderá convocar representante da Contratada para adoção de providências que devam ser cumpridas de imediato.”

Percebe-se que o item 9.1.2., afirma que o Código de Defesa do Consumidor deverá ser a regra a ser seguida, incluindo seus prazos (artigo 18, CDC, 30 dias), nos casos de vício e danos aos produtos, o item 9.1.5., o prazo de substituição dos produtos que apresentarem vícios/defeitos será aquele fixado pelo fiscal do Contrato, e o item 6.4., afirma que as providências deverão ser cumpridas imediatamente.

Faz-se necessário a manifestação do órgão para que informe/confirme se o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 18, do CDC, será o aplicado ao caso, em caso positivo deverá alterar as estipulações contadas nos itens 9.1.5. e 6.4, remetendo estes ao prazo do item 9.1.2.

Da existência de obrigações/responsabilidades estranhas aos contratos de fornecimento de produtos menos letais

Os itens 9.1.9., 9.1.10., 9.1.13. e 9.1.16., do contrato, apresentam responsabilidades da empresa contratada a acreditar se tratar de um documento destinado ao estabelecimento de regras para a contratação de obras de engenharia ou de outro objeto, exceto o fornecimento de equipamentos menos letais.

“9.1.9. Comunicar ao Fiscal do Contrato, assim que possível, qualquer ocorrência anormal ou acidente que se verifique no local da execução do objeto contratual.”

Conforme legislação, qualquer acidente de trabalho ocorrido nas instalações de uma empresa com seus funcionários, deve ser relatado ao INSS, através de comunicação de acidente de trabalho (CAT), não havendo norma que determine a comunicação a qualquer outro órgão. Questiona-se qual seria o objetivo para impor à futura contratada comunicar um acidente ou um fato anormal em sua fábrica.

Que o órgão se manifeste sobre a justificativa legal desta obrigação, bem como a possibilidade de alteração de sua redação, passando a esta a prever a obrigação da contratada informar qualquer ocorrência anormal que tenha capacidade de prejudicar a entrega dos bens no prazo estipulado.

“9.1.10. Paralisar, por determinação do contratante, qualquer atividade que não esteja sendo executada de acordo com a boa técnica ou que ponha em risco a segurança de pessoas ou bens de terceiros.”

A fabricação de produtos menos letais é autorizada pelo Exército Brasileiro, após avaliação de conformidade, bem como este órgão também realiza a sua fiscalização, podendo aplicar sanções em caso de descumprimento com garantia de ampla defesa.

A regra descrita no item 9.1.10., além de apropriar de competência de órgão federal, ainda é capaz de ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório. Faz-se imperiosa a manifestação sobre a justificativa para a obrigação do item 9.1.10., bem como a possibilidade de sua exclusão.

“9.1.13. Comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o item anterior, no prazo fixado pelo fiscal do Contrato, com a indicação dos empregados que preencheram as referidas vagas ([art. 116, parágrafo único, da Lei n.º 14.133, de 2021](#)).”

Parte desta obrigação está prevista na Lei 14.133/2021, a expressão “no prazo fixado pelo fiscal do contrato” não está prevista na legislação. Ao contrário, está Lei afirma, em seu artigo 92, que todas as obrigações da contratada devem estar previstas em contrato, incluindo os prazos.

Necessário que se manifeste sobre a possibilidade de inclusão do prazo.

“9.1.16. Cumprir as disposições legais e regulamentares federais, estaduais e municipais que interfiram na execução do objeto, bem como as normas de segurança do Contratante.”

As atividades desenvolvidas pelos fabricantes de equipamentos menos letais são normalizados em âmbito federal e fiscalizadas pelo Exército Brasileiro. Desta forma, não poderá a fabricante/contratada seguir normas de segurança diversas daquelas estipuladas, devendo assim o órgão manifestar sobre o motivo da exigência, bem como sua exclusão.

Isto posto, requer seja o presente pedido de esclarecimento conhecida e seus questionamentos esclarecidos, nos termos acima exposto, para que:

a)- Esclareça a necessidade dos limites dos “palets” ou a indicação das dimensões é apenas um parâmetro;

b)- A possibilidade do prazo no item 7.2., do Termo de Referência ser alterado para, pelo menos 30 (trinta) dias;

c)- No caso de vício/defeito do produto, o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 18, do CDC, será aplicado no caso;

d)- Esclareça os questionamentos indicados em relação aos itens 9.1.9., 9.1.10., 9.1.13. e 9.1.16., do contrato.

Respostas:

Das características relacionadas ao acondicionamento das munições menos letais

I- Serão mantidas as especificações técnicas das embalagens, pois o acondicionamento das granadas dentro das caixas é de primordial importância para a segurança dos ARTEFATOS EXPLOSIVOS, pois não devem ficar amontoadas numa caixa, sem a proteção individual de cada granada, cabendo ao fabricante se adequar para fornecer as embalagens de acordo com as especificações, pois o que se pede será somente no quesito "EMBALAGENS", não está sendo solicitado alteração das ESTRUTURAS do OBJETO descrito no TERMO DE REFERÊNCIA, que são as GRANADAS EXPLOSIVAS, visto que serão mantidas suas especificações conforme as normas APROVADAS pelo RETEX (Relatório Técnico Experimental) do CAMPOS DE PROVAS DE MARAMBAIA, (ÓRGÃO TÉCNICO DO EXÉRCITO QUE SUBMETE TODOS PRODUTOS CONTROLADOS PARA APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO) por qualquer fabricante na área de material de DEFESA.

II - Os prazos descritos no TERMO DE REFERÊNCIA, também serão mantidos, visto que o fabricante tem linha de montagem pronta para atender a demanda de todos os **ÓRGÃOS DE SEGURANÇA da FEDERAÇÃO**, sendo o prazo estabelecido compatível, visto que os ARTEFATOS DE MUNIÇÃO NÃO LETAL, possuem somente dois FABRICANTES no BRASIL, o que pressupõe que ambos fabricantes tem estoque de matéria prima para atendimento em casos de emergência com o setor fabril pronto para atender solicitações mediante contrato em prazos curtos.

Dos bens rejeitados

Do **item 7.2.**, do Termo de Referência:

O prazo estipulado de **5 (cinco) dias úteis**, a contar da notificação do Contratado, para a substituição do bem rejeitado, foi definido pela Administração de modo a atender as necessidades internas.

Tal prazo corresponde a cerca de 10 (dez) dias corridos, e considerando a estrutura de logística do país, é possível o envio e recebimento de bens, em prazo muito inferior ao fixado no Termo de Referência.

Dessa forma, não há motivo plausível para alteração desse prazo, sendo o mesmo razoável.

Prazo de substituição dos produtos

O **item 9.1.2.** da minuta contratual.

“Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor ([Lei nº 8.078, de 1990](#));”

O **item 9.1.5:**

“Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os bens nos quais se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados;”

Primeiramente, cumpre esclarecer que as minutas de Termo de Referência, Edital e Contrato seguem o padrão estabelecido pela Secretaria de Gestão e Governo Digital em conjunto com a Procuradoria Geral do Estado, sendo possível sua consulta nos sites (www.compras.sp.gov e www.pge.sp.gov.br).

Nas referidas minutas foram definidos os itens nos quais o texto deverá ser adequado ao objeto licitado (grifados em vermelho) e os itens que devem permanecer inalterados (grifados em preto), que são os itens 9.1.2. e 9.1.5., do contrato e o item 6.4, do termo de referência.

A Administração Pública do Estado de São Paulo deve, obrigatoriamente, seguir as minutas padronizadas sob pena de infringir as normas vigentes.

Isto posto, a **regra geral** é a aplicação do **Código de Defesa do Consumidor**, que deve ser observada quando não tenha sido estabelecido, no Contrato ou no Termo de Referência, regra específica sobre tal matéria.

Realmente o Decreto n.º 10.030/2019, em seu artigo 9º, estabelece:

Art. 9º O fabricante, o produtor, o importador, o comerciante e o prestador de serviços que exercem atividades com PCE responderão pelo fato do produto ou do serviço na forma estabelecida na [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#) - Código de Defesa do Consumidor.”

O artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu o prazo máximo de 30 (trinta) dias, para que seja saneado o vício:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no **prazo máximo de trinta dias**, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

(...)

Tal fato não impede que a Administração estabeleça um prazo inferior, para que os vícios sejam sanados, desde que, não ultrapasse o prazo máximo de 30 (trinta) dias, previstos em lei.

No caso há que se destacar o princípio da livre contratação, também conhecido como autonomia privada ou autonomia da vontade, onde ninguém é obrigado a contratar o que não se deseja.

Nesse contexto, não há nenhuma reforma a ser feita nos itens relativos à substituição dos produtos.

Da existência de obrigações/responsabilidades estranhas aos contratos de fornecimento de produtos menos letais.

Em relação aos **itens 9.1.9, 9.1.10., 9.1.13. e 9.1.16**, da minuta de contrato, são previsões genéricas que podem não impactar na contratação, objeto do Pregão n.º 13/2024.

De todo modo, é direito do contratante saber de ocorrência anormal no local de execução do objeto contratual, assim como, pedir a paralisação de atividade que não esteja sendo executada de acordo com a boa técnica ou ponha em risco a segurança das pessoas.

A forma como a licitante interpretou referidos itens do contrato não condiz com a boa prática das relações contratuais.

Como já destacada anteriormente, a Administração Pública no Estado de São Paulo tem obrigação de seguir as minutas padrão, elaboradas pela Secretaria de Gestão e Governo Digital em conjunto com a Procuradoria Geral do Estado, sendo possível sua consulta nos sites (www.compras.sp.gov e portal.pge.sp.gov.br).

As boas práticas na relação contratual serão preservadas e respeitadas pela Administração Pública.