

PREGÃO ELETRÔNICO 007/2024

Objeto (resumido):

Contratação de serviços técnicos especializados na área de Tecnologia da Informação e Comunicações – TIC, compreendendo a hospedagem de equipamentos de propriedade da Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro S.A. – AgeRio, em datacenter provido pela CONTRATADA, com conexão à Internet, em regime de *colocation*, e serviço de transporte de equipamentos até o datacenter da CONTRATADA

Pedido de Esclarecimentos nº 07

Às 11:29h do dia 17 de janeiro de 2025, foi recebido pedido de esclarecimento no endereço eletrônico licitacoes@agerio.com.br, conforme descrito a seguir:

“(...) vem solicitar os seguintes esclarecimentos:

Cláusula 4ª:

- **Alínea “k”** – Senhor Pregoeiro, considerando as práticas correntes em contratos, tanto públicos quanto privados, que limitam a responsabilidade das partes aos danos diretos efetivamente causados, solicitamos que seja confirmada a exclusão, pela cláusula 4ª, alínea “k”, da Minuta de Contrato, da responsabilidade da Contratada, tanto entre as partes quanto em relação a terceiros, pelos danos indiretos (tais como, mas sem limitação, danos emergentes, consequenciais, reflexos, insucessos comerciais) e lucros cessantes. Adicionalmente, em conformidade com a prática do mercado, requeremos que a responsabilidade da Contratada seja limitada ao valor equivalente a três mensalidades.
- **Alínea “g”** – Senhor Pregoeiro, considerando que a Contratada não possui ingerência sobre as ações da Contratante nem de terceiros, solicitamos a confirmação de que a Contratada deve ser responsabilizada apenas pelos danos que resultem de sua culpa ou dolo, estando isenta de responsabilidade por falhas atribuíveis à Contratante ou a terceiros.

Cláusula 8ª:

- **§2º** – Senhor Pregoeiro, tendo em vista que a gestão de documentos será responsabilidade da Contratante, solicitamos a confirmação de que, sempre que as certidões estiverem próximas do vencimento, a Contratante se comprometerá a comunicar à Contratada para que esta providencie a emissão das novas certidões.

Cláusula 9ª:

- **§6º** – Senhor Pregoeiro, com o intuito de garantir a isonomia e a observância do prazo estabelecido para o pagamento à Contratada, solicitamos a confirmação de que, em caso de atraso no pagamento, serão aplicados os juros legais de 1% ao mês, além de multa moratória de 2%, até a data do efetivo pagamento.

Cláusula 10ª:

- *Senhor Pregoeiro, solicitamos a confirmação de que a garantia exigida apenas será utilizada nos casos em que **comprovadamente** ocorrer alguma das situações previstas na cláusula em questão, respeitando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa da Contratada.*

Cláusula 12ª:

- *Senhor Pregoeiro, no que tange à rescisão antecipada do contrato em razão de inadimplemento por parte da Contratada, entendemos que a aplicação de penalidades em virtude de um mesmo fato causador de inadimplemento resultaria em duplicidade de penalidades. Solicitamos esclarecimento quanto à penalidade aplicável, considerando que o evento ensejador de rescisão deveria resultar na aplicação de apenas uma multa: (i) as sanções previstas na cláusula 13ª, ou (ii) a multa de 10% sobre o saldo do serviço não executado, conforme estipulado na alínea "b", §3º da cláusula 12ª.*
- *Ademais, em consonância com a prática de mercado para contratos públicos ou privados, solicitamos que seja confirmada a exclusão de responsabilidade da Contratada por danos indiretos, como danos emergentes, consequenciais, reflexos, insucessos comerciais e lucros cessantes, além de limitar sua responsabilidade ao valor equivalente a três mensalidades.*

Cláusula 13ª:

- *Senhor Pregoeiro, no caso de inadimplemento sanável por parte da Contratada, solicitamos que seja informado o prazo para regularização da irregularidade. Ademais, propomos que, em caso de inadimplemento, a parte inocente deverá notificar a parte inadimplente para que esta regularize a falha no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, sob pena de incidência das penalidades estabelecidas no contrato.*
- **§1º** – *Senhor Pregoeiro, solicitamos a confirmação de que esta cláusula se aplica em caso de atraso injustificado na entrega de certidões, uma vez que o atraso na entrega de certidões pode ocorrer por fatos alheios à Contratada.*
- **§4º** – *Senhor Pregoeiro, para garantir a imparcialidade na aplicação das penalidades, solicitamos a confirmação de que a aplicação da multa, seu valor e o prazo de pagamento serão definidos exclusivamente por uma terceira parte imparcial, sem qualquer vínculo com as partes contratantes.*
- **§5º** – *Senhor Pregoeiro, solicitamos esclarecimento sobre a definição do indicador de gravidade das infrações. Requeremos, também, que seja estabelecido que a penalidade será determinada unicamente de acordo com a gravidade da infração, e não em função de penalidades previamente aplicadas, a fim de preservar a razoabilidade e a conformidade com as disposições contratuais.*

Cláusula 19ª:

- *Senhor Pregoeiro, solicitamos a confirmação de que as obrigações de confidencialidade e privacidade serão bilaterais, uma vez que ambas as partes estão compartilhando informações sensíveis para a execução do contrato.*
- *Além disso, considerando a Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados), que estabelece que a comunicação de incidentes de segurança deve ocorrer dentro de um prazo razoável, solicitamos a revisão do prazo estipulado no §3º da cláusula 19ª, sugerindo a ampliação do prazo para 72 (setenta e duas) horas a contar da ciência do incidente, visto que o prazo de 24 horas pode coincidir com finais de semana ou feriados.*

(...)"

A Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro S.A. – AgeRio, instituição financeira de fomento fiscalizada pelo Banco Central do Brasil – BACEN, sociedade de economia mista cuja personalidade jurídica é de direito privado, dotada de orçamento empresarial próprio e autonomia administrativa e financeira, por intermédio de seu pregoeiro titular, apresenta a resposta aos esclarecimentos formulados pelo interessado:

RESPOSTAS:

1) Relativamente ao pedido de esclarecimento nº 7, apresentamos as respostas a seguir:

1.1) Primeiramente, cabe esclarecer que as minutas de Edital de Pregão Eletrônico e de Contrato adotadas pela AgeRio tem como base as minutas padronizadas de responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ. Cabe ressaltar que a PGE/RJ é o órgão responsável pela supervisão dos serviços jurídicos das administrações direta e indireta no Estado do Rio de Janeiro, atuando no controle interno da legalidade dos atos da Administração Pública e defendendo judicial e extrajudicialmente os interesses legítimos do Estado.

1.2) A respeito da Cláusula Quarta, alíneas “k” e “g”, do Anexo VIII do Edital, conforme exposto acima, informamos que se tratam de regras que foram previstas nas minutas padronizadas da PGE/RJ, não cabendo alterações. Além disso, convém mencionar, salvo melhor juízo, que jamais recebemos, até o presente momento, questionamentos direcionados a tais itens, em quaisquer licitações realizadas pela AgeRio, o que pode demonstrar que tais condições previstas no instrumento convocatório, em tese, não ferem a competitividade do certame.

1.3) A respeito do questionamento formulado sobre a Cláusula Oitava, Parágrafo Segundo, do Anexo VIII do Edital, ressaltamos o seguinte:

1.3.1) A Cláusula Quarta do Anexo VIII do Edital, que trata das obrigações da Contratada, apresenta, em sua alínea “j”, o texto abaixo:

*“j) **manter-se**, durante toda a duração deste contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, **as condições de habilitação e qualificação exigidas para participação na licitação**;*

(...)

1.3.2) Além disso, a Cláusula Décima Sexta do Anexo VIII do Edital traz as seguintes obrigações à Contratada:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

A **CONTRATADA** se **obriga a manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.**”

1.3.3) Assim, entendemos que não há transferência de obrigações à Contratante, cabendo tão somente à Contratada, durante toda a execução contratual, a gestão dos documentos que evidenciam todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Cabe à AgeRio exercer o direito e o dever fiscalizatório quanto ao cumprimento das obrigações, previstas no contrato, por parte da Contratada.

1.4) A Cláusula Nona, Parágrafo Sexto, do Anexo VIII do Edital, estabelece o seguinte:

“PARÁGRAFO SEXTO – Os pagamentos eventualmente realizados com atraso, desde que não decorram de ato ou fato atribuível à CONTRATADA, sofrerão a incidência de atualização financeira pelo Índice Geral de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do IBGE e juros moratórios de 0,5% ao mês, calculado pro rata die.”

1.4.1) Assim, ressaltamos que as informações contidas no Parágrafo Sexto, Cláusula Nona, do Anexo VIII do Edital, são absolutamente claras e objetivas, não havendo margem para quaisquer interpretações distintas quanto ao texto registrado no instrumento convocatório.

1.5) A respeito da Garantia Contratual, prevista no Edital, no Termo de Referência (Anexo I do Edital) e na Minuta de Contrato (Anexo VIII do Edital), esclarecemos que deverão ser observadas todas as regras e condições previstas no instrumento convocatório e respectivos anexos.

1.6) A respeito do questionamento formulado sobre a Cláusula Décima Segunda do Anexo VIII do Edital, apresentamos as seguintes respostas:

1.6.1) O Parágrafo Terceiro da Cláusula Décima Segunda do Anexo VIII do instrumento convocatório estabelece o seguinte:

“PARÁGRAFO TERCEIRO – Na hipótese de rescisão administrativa, além das demais sanções cabíveis, a CONTRATANTE poderá: a) reter, a título de compensação, os créditos devidos à CONTRATADA e cobrar as importâncias por ela recebidas indevidamente; b) cobrar da CONTRATADA multa de 10% (dez por cento), calculada sobre o saldo reajustado dos serviços não-executados e; c) cobrar indenização suplementar se o prejuízo for superior ao da multa.”

1.6.2) Os Parágrafos Quinto e Sétimo da Cláusula Décima Terceira do Anexo VIII do instrumento convocatório estabelecem o seguinte:

“PARÁGRAFO QUINTO - A multa administrativa, prevista na alínea b, do caput:

a) corresponderá ao valor de até 5% (cinco por cento) sobre o valor do Contrato, aplicada de acordo com a gravidade da infração e proporcionalmente às parcelas não executadas;

b) poderá ser aplicada cumulativamente a qualquer outra;

c) não tem caráter compensatório e seu pagamento não exime a responsabilidade por perdas e danos das infrações cometidas;

d) deverá ser graduada conforme a gravidade da infração;

e) nas reincidências específicas, deverá corresponder ao dobro do valor da que tiver sido inicialmente imposta, observando-se sempre o limite de 20% (vinte por cento) do valor do contrato;

(...)

PARÁGRAFO SÉTIMO - A suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a CONTRATANTE, prevista na alínea c, do caput:

a) não poderá ser aplicada em prazo superior a 2 (dois) anos;

b) sem prejuízo de outras hipóteses, deverá ser aplicada quando o adjudicatário faltoso, sancionado com multa, não realizar o depósito do respectivo valor, no prazo devido;

c) será aplicada, pelo prazo de 1 (um) ano, **conjuntamente à rescisão contratual**, no caso de descumprimento total ou parcial do objeto, configurando inadimplemento, na forma prevista no parágrafo sexto, da cláusula oitava.”

1.6.3) Assim, entendemos que as regras fixadas no instrumento convocatório são absolutamente claras e objetivas, e as sanções a serem aplicadas podem ser cumuladas. Além disso, convém mencionar, salvo melhor juízo, que jamais recebemos, até o presente momento, questionamentos a direcionados a tais itens, em quaisquer licitações realizadas pela AgeRio até hoje, o que pode demonstrar que tais condições previstas no instrumento convocatório, em tese, não ferem a competitividade do certame.

1.7) Não obstante ao exposto por esse Pregoeiro no item 1.1 da presente resposta, relativamente à Cláusula Décima Terceira do Anexo VIII do instrumento convocatório, informamos que deverão ser observadas todas as disposições contidas no Edital e respectivos anexos, incluindo o Termo de Referência e a minuta contratual, de modo que não haverá alterações ao instrumento convocatório por meio de formulação de pedidos de esclarecimento.

1.7.1) A respeito do questionamento formulado sobre o Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira do Anexo VIII do instrumento convocatório, informamos que a indicação da Cláusula contratual mais adequada para estabelecer o enquadramento do “atraso injustificado na entrega de certidões” dependerá do caso concreto. Contudo, vale ressaltar que dentre as possibilidades, a depender do caso concreto, poderão figurar os Parágrafos Primeiro e/ou Segundo da Cláusula Oitava do Anexo VIII do instrumento convocatório, sem prejuízo de outras indicações e referências que possam eventualmente serem julgadas cabíveis.

1.7.2) Não obstante ao exposto por esse Pregoeiro no item 1.1 da presente resposta, relativamente ao Parágrafo Quarto da Cláusula Décima Terceira do Anexo VIII do instrumento convocatório, informamos que deverão ser observadas todas as disposições contidas no Edital e respectivos anexos, incluindo o Termo de Referência e a minuta contratual, de modo que não haverá alterações ao instrumento convocatório por meio de formulação de pedidos de esclarecimento.

1.7.3) Não obstante ao exposto por esse Pregoeiro no item 1.1 da presente resposta, relativamente ao Parágrafo Quinto da Cláusula Décima Terceira do Anexo VIII do instrumento convocatório, informamos que deverão ser observadas todas as disposições contidas no Edital e respectivos anexos, incluindo o Termo de Referência e a minuta contratual, de modo que não haverá alterações ao instrumento convocatório por meio de formulação de pedidos de esclarecimento.

1.8) Não obstante ao exposto por esse Pregoeiro no item 1.1 da presente resposta, relativamente à Cláusula Décima Nona do Anexo VIII do instrumento convocatório, informamos que deverão ser observadas todas as disposições contidas no Edital e respectivos anexos, incluindo o Termo de Referência e a minuta contratual, de modo que não haverá alterações ao instrumento convocatório por meio de formulação de pedidos de esclarecimento. Ressalta-se que, estando ou não expressamente consignado no instrumento convocatório, cabe à AgeRio, obviamente, o dever de observar normas externas que estejam vigentes e que lhe são aplicáveis.

1.8.1) A respeito do pedido de revisão do prazo estipulado no Parágrafo Terceiro da Cláusula Décima Nona do Anexo VIII do instrumento convocatório, onde foi sugerida a ampliação do prazo para 72 (setenta e duas) horas a contar da ciência do incidente, informamos, tal qual ressaltado acima, que não haverá alterações ao instrumento convocatório por meio de formulação de pedidos de esclarecimento. Ressalta-se que um ponto de absoluta relevância, a ser obrigatoriamente observado pelo licitante e, posteriormente, pela futura contratada, é o item 5.4 do Termo de Referência (Anexo I do Edital), que trata do Acordo de Níveis de Serviço. Abaixo colacionamos o item 5.4.1:

“5.4.1 A CONTRATADA deverá garantir disponibilidade mínima mensal de 99,6% (noventa e nove inteiros e seis décimos por cento) para o ambiente, o que equivale ao período de 2 (duas) horas, 52 (cinquenta e dois) minutos e 5 (cinco) segundos de interrupção máxima em um mês de 30 (trinta) dias.”

1.8.1.1) Assim, diante do exposto, considerando que a indisponibilidade representa um período de menos de 03 (três) horas em um mês de 30 (trinta) dias, é notória a essencialidade e necessidade de disponibilidade dos serviços pela contratada. Assim, s.m.j, também é razoável supor que a comunicação no prazo de até 72 (setenta e duas) horas, a contar da ciência do incidente, pode não representar tratamento adequado à eventual ocorrência, dada a gravidade e sensibilidade dos serviços.

2) Aproveitamos o ensejo para recomendar para que sejam observadas as instruções para o envio de documentos à AgeRio, conforme regras previstas no item 12.7 do Edital.

3) Por fim, solicitamos para que estejam sempre atentos às notícias e informações divulgadas nos canais oficiais da licitação em epígrafe: Portal de Compras do Governo do Estado do Rio de Janeiro – SIGA (www.compras.rj.gov.br); e sítio eletrônico da AGÊNCIA (www.agerio.com.br).