|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Pedidos de Esclarecimentos do Anexo II do Edital no 90008/2024 | | |
| Nr. | Conteúdo do documento | Comentário |
| 1 | 1.3. Vinculam esta contratação, independentemente de transcrição:  1.3.1. O Termo de Referência;  1.3.2. O Edital da Licitação;  1.3.3. A Proposta do contratado;  1.3.4. Eventuais anexos dos documentos supracitados. | Em caso de conflito ou divergência entre textos e conteúdo dos documentos 1.3.1., 1.3.2., 1.3.3. e 1.3.4., a empresa solicita que seja indicado a prevalência entre os documentos citados. |
| 2 | 4.1. É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal da obrigação, abaixo discriminada:  a) MANUTENÇÕES PROGRAMADAS;  b) CONSUMÍVEIS E DESCARTÁVEIS MANUTENÇÕES PROGRAMADAS;  c) MANUTENÇÕES NÃO PROGRAMADAS;  d) ADMINISTRAÇÃO, REPARO E SUBSTITUIÇÃO DE COMPONENTES;  e) APOIO TÉCNICO OPERACIONAL;  f) DISPONIBILIZAÇÃO DE REBOCADOR APOIO TÉCNICO OPERACIONAL  g) CONTROLE TÉCNICO DE MANUTENÇÃO;  h) PUBLICAÇÕES TÉCNICAS;  i) SERVIÇOS EVENTUAIS DE MANUTENÇÃO que a CONTRATADA tenha capacidade para executar conforme  homologação da ANAC;  j) FORNECIMENTO DE MATERIAIS AERONÁUTICOS; e  k) RESSARCIMENTO COM DESPESAS DE MECÂNICO EM VIAGEM. | Ás aeronaves EMB-175 possuem milhares de componentes em sua montagem, oriundos de diversos fornecedores. Consequentemente, é impossível a prestação de serviços e/ou fornecimento de materiais sem algum nível de subcontratação.   1. MANUTENÇÕES PROGRAMADAS e c) MANUTENÇÕES NÃO PROGRAMADAS: Cito aqui que, dependendo da natureza da atividade de manutenção ou da natureza do dano encontrado na aeronave, pode ser necessário, por exemplo, subcontratação no mercado de laboratórios para realização de ensaios não destrutivos (e.g. raio X industrial) ou para análise de contaminação em óleo de motor. Em alguns casos, será necessário a subcontratação de engenharia do fabricante do componente (e.g. General Eletric, responsável civil pelo motor) para analisar, por exemplo, extensão de danos ou desenvolvimento de um reparo específico. Em caso de AOG fora de sede (por exemplo falhas quando a aeronave estiver em viagem no exterior) a impossibilidade de subcontratação de técnicos de manutenção seria um prejuízo operacional muito significativo para a administração pública. 2. CONSUMÍVEIS E DESCARTÁVEIS MANUTENÇÕES PROGRAMADAS: Após aquisição dos componentes descartáveis e consumíveis no mercado, o transporte do item entre fornecedor até a CONTRATANTE ou entre estoque da Embraer até a CONTRATANTE se dá através de subcontratação de agente logístico. 3. ADMINISTRAÇÃO, REPARO E SUBSTITUIÇÃO DE COMPONENTES: A reparação das peças removidas da aeronave da CONTRATANTE, sem condições de uso, passarão por revisão geral em oficinas subcontratadas, retornando ao estoque da CONTRATADA para que estejam disponíveis para atender a frota da CONTRATANTE.   As subcontratações aqui referidas trazem competitividade para a CAOP, pois se a empresa ganhadora tiver que investir em criar milhares de oficinas próprias (publicação técnicas, ferramental, infraestrutura, estoque, etc) ou criar um agente logístico próprio, o valor deste contrato seria economicamente inviável para a administração pública.  Isto posto, entendemos que a vedação de subcontratação apresentada no item 4.1. diz respeito apenas à atividade principal, ou seja, as atividades acessórias (que apoiam a execução da atividade principal), podem ser subcontratadas, pois diante da complexidade de prestação do serviço, não há no mercado empresas capacitadas para atender todas essas atividades de forma integrada sem subcontratar nenhuma etapa. A empresa solicita que seja ratificado o entendimento de possibilidade de subcontratação de atividades acessórias. |
| 3 | 4.3.2 A subcontratação depende de autorização prévia da Contratante, a quem incumbe avaliar se a subcontratada cumpre os requisitos de qualificação técnica necessários para a execução do objeto.  4.5. A subcontratação depende de autorização prévia do contratante, a quem incumbe avaliar se o subcontratado cumpre os requisitos de qualificação técnica necessários para a execução do objeto. | A empresa entende que os itens 4.3.2. e 4.5 são redundantes e por esse motivo, um deles precisaria ser removido da minuta. A empresa solicita ratificação do entendimento. |
| 4 | 9.2. Manter preposto aceito pela Administração no local do serviço para representá-lo na execução do contrato | Existem diversos módulos previstos no Termo de Referência com execução em localidades diferentes e simultâneas. Não é factível ter um preposto no local de serviço de cada um dos módulos que ocorrem simultaneamente. Desta forma a empresa solicita esclarecimento se o preposto, localizado nas instalações da Contratada, satisfaz o item 9.2. da Minuta do Contrato. |
| 5 | 9.7. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), bem como por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida no edital, o valor correspondente aos danos sofridos; | A minuta contratual prevê em suas cláusulas 9ª e 15ª: que os casos omissos serão decididos pelo contratante, segundo as disposições contidas na Lei nº 14.133, de 2021, e demais normas federais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos.  A aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso é imprópria ao desequilibrar de forma injustificada a relação de direitos e deveres mantidas entre as partes, sobretudo porque as prerrogativas válidas já são asseguradas pela lei à Administração Pública.  Ademais, a contratação trata de serviço de suporte logístico para a frota de aeronaves constitucional e legalmente estipuladas às Forças Armadas e seus órgãos administrativos, não havendo de se cogitar *in casu* hipossuficiência que caracterize a relação consumerista.  Por fim, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que o CDC é inaplicável aos contratos administrativos.  Pelo quê, há de se suprimir tais previsões clausulares da minuta contratual, dada a inaplicabilidade da referida lei. A empresa solicita ratificação desse entendimento. |
| 6 | 13.2. O contrato poderá ser extinto antes do prazo nele fixado, sem ônus para o contratante, quando esta não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem | Com a devida vênia, a previsão 13.2 possui caráter leonino ao franquear à contratante a extinção unilateral do contrato a qualquer tempo e sem qualquer justificativa, sem se estabelecerem os parâmetros em que se assentariam [se é que haveria] as indenizações devidas.  A subcláusula 12.6 prevê que o termo de extinção será precedido de indenizações apenas “sempre que possível”, o que reserva ao órgão licitante uma prerrogativa inadmitida à Administração.  A luz do Art. 138 da lei 14.133, a extinção do contrato jamais pode ocorrer sem o devido processo, com azo ao contraditório efetivo, ambiente no qual serão pactuadas as condições extintivas e as indenizações aplicáveis. É nesse sentido que esta empresa entende que deve ser reformulada a referida cláusula contratual.  A empresa solicita esclarecimento sobre fundamento legal de extinção contratual nos termos do item 13.2. da Minuta do Contrato. |
| 7 | Pedido de inclusão de cláusula anticorrupção na minuta de contrato. | Considerando:   1. O teor das cláusulas de conformidade com as leis anticorrupção presentes na minuta do Termo de Contrato (Anexo II do Edital); 2. As políticas e procedimentos internos das empresas interessadas em apresentar proposta; 3. Que a proposta a seguir não viola a legislação brasileira, na realidade, complementa as cláusulas de conformidade à legislação já presentes na minuta;   Questiona-se se, caso a Embraer se consagre vencedora do Certame, será permitida a inclusão no Contrato de cláusula anticorrupção conforme abaixo?  aa. Cada Parte declara e garante à outra Parte que, em conexão com este [Contrato] (incluindo sua negociação, execução ou desempenho), não violará e, até onde for do seu conhecimento, não violou a “Legislação ABC”.  bb. “Legislação ABC” significa (a) a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (sendo o assunto da Resolução Geral 58/4); (b) a Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; (c) a Lei Norte-Americana de Práticas de Corrupção no Exterior (Foreign Corruption Bribery Act – FCPA), a Lei de Prevenção ao Suborno do Reino Unido (United Kingdom Bribery Act – UKBA), na sua versão atual; e (d) quaisquer leis e regulamentos de prevenção à lavagem de dinheiro aplicáveis em relação a uma Parte, e qualquer legislação promulgada no país em que essa Parte está incorporada ou onde realizará atividades relacionadas com este [Contrato], que trata da prevenção à corrupção, por exemplo, a Lei Brasileira da Empresa Limpa.  cc. Cada Parte confirma que estabeleceu políticas e procedimentos concebidos e implementados para o cumprimento da Legislação ABC (incluindo, entre outros, um código de ética (ou documento equivalente) e uma política de prevenção à corrupção (ou documento equivalente)). Cada Parte confirma que cumprirá estritamente tais políticas e procedimentos. [Nota: Se a outra Parte não tiver um Código ou Política, o Contrato deve exigir a conformidade com o Código de Ética e a Política Global de Prevenção à Corrupção da Embraer (consulte as cláusulas abaixo), que substituem as cláusulas cc e dd acima: A [outra Parte] recebeu e deve cumprir o Código de Ética e Política Global de Prevenção à Corrupção da Embraer, disponível em http://compliance.embraer.com.br/en/SitePages/Home.aspx.]  dd. Além disso, cada Parte declara que, em conexão com este [Contrato], não ofereceu, prometeu ou autorizou, nem oferecerá, fará, autorizará ou prometerá, direta ou indiretamente, qualquer pagamento impróprio ou corrupto (ou de outra forma corrupta ou imprópria fornecerá ou forneceu algo de valor) a qualquer pessoa, incluindo terceiros. Isso inclui oferecer, fazer, prometer ou autorizar qualquer benefício ou vantagem, direta ou indiretamente, a qualquer funcionário, executivo, oficial, agente ou representante da outra Parte, a qualquer cliente real ou potencial de qualquer das Partes, ou a qualquer “Oficial do Governo”. Para os fins deste [Contrato], “Oficial do Governo” significa (a) um oficial ou funcionário de qualquer governo nacional, regional, local ou outro governo de qualquer país, (b) um oficial ou funcionário da qualquer departamento, agência ou instrumentalidade do governo, incluindo qualquer oficial eleito ou nomeado em qualquer ramo (executivo, legislativo ou judiciário), (c) um oficial ou funcionário de uma empresa ou empreendimento de propriedade ou controlado pelo governo ou que desempenhe uma função de governo, (d) um oficial ou funcionário de uma universidade ou organização de pesquisa patrocinada pelo estado ou pública, (e) um oficial ou funcionário de uma organização internacional pública, (f) um candidato a cargo político, (g) um partido político ou oficial de partido político, (h) um membro de uma família real ou equipe militar, (i) um indivíduo categorizado como Oficial do Governo sob as leis locais aplicáveis, e (j) qualquer outra pessoa, indivíduo ou entidade que sugira, solicite ou direcione ou para o benefício de qualquer outra pessoa que atue na capacidade de oficial para qualquer uma das pessoas descritas nas seções (a) a (i) acima ou em nome delas.  ee. Cada Parte concorda em elaborar, guardar e manter registros financeiros e livros precisos e detalhados sobre seu desempenho e pagamentos feitos em relação a este [Contrato]. Cada Parte deve elaborar e manter um sistema de controles contábeis internos suficientes para atender aos requisitos contábeis e satisfazer as leis do país onde está incorporada.  ff. Cada Parte deve informar a outra Parte, na medida permitida pelas leis aplicáveis, de qualquer situação da qual tenha conhecimento, que possa resultar em violação desta cláusula de conformidade com as leis. |
| 8 | Pedido de inclusão de cláusula *Export Control* na minuta de contrato. | Considerando:   1. Que os produtos e serviços objeto desta licitação podem conter informações, peças, tecnologia e software exportados dos Estados Unidos da América e de outros países, que são regidos por seus respectivos regulamentos de controle de exportação; 2. Que a venda dos produtos e serviços objeto desta Proposta está sujeita à aprovação do governo brasileiro e à obtenção das respectivas licenças de exportação ou transferência dos Estados Unidos da América e de outros países; 3. Que, caso o Governo Brasileiro venha a reprovar a venda e/ou as licenças de exportação aplicáveis não sejam emitidas pelos Estados Unidos da América ou outros países, a execução do contrato restará prejudicada sem que a contratada tenha responsabilidade sobre a falha na medida em que se trata de evento fora do seu contrato; 4. As políticas e procedimentos internos das empresas interessadas em apresentar proposta; 5. Que a proposta a seguir não viola a legislação brasileira, ao revés, complementa as cláusulas de conformidade à legislação já presentes na minuta;   Questiona-se se, caso a Embraer se consagre vencedora do Certame, será permitida a inclusão no Contrato de cláusula de Controle de Exportação conforme abaixo?  “xx. CONTROLE DE EXPORTAÇÃO xx. Os materiais, objeto do presente Contrato, podem ser importados de outros países, estando sujeitos aos regulamentos de controle de exportação dos países de origem. São vedados quaisquer desvios contrários à legislação aplicável de controle de exportação desses países. xx. A CONTRATADA não será responsável pela falha em fornecer componentes, itens descartáveis e/ou serviços nos termos do presente Contrato por força de qualquer regulamento, sentença, decreto, licença, ordenamento ou política das autoridades competentes proibindo a exportação, re-exportação, importação, transferência ou liberação de componentes, itens descartáveis e/ou serviços deste Contrato ou a tecnologia relacionada a estes. xx. Se o país exportador requerer o respectivo certificado de usuário final (End User) o Contratante deverá providenciar os respectivos certificados, sendo que o processo burocrático deverá ser conduzido pela CONTRATADA.” Importante ressaltar que o teor de tal cláusula não contraria nenhuma legislação em vigor e segue os preceitos das melhores práticas do mercado aeronáutico. |
| 9 | 4.1. É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal da obrigação, abaixo discriminada:  a) MANUTENÇÕES PROGRAMADAS;  b) CONSUMÍVEIS E DESCARTÁVEIS MANUTENÇÕES PROGRAMADAS;  c) MANUTENÇÕES NÃO PROGRAMADAS;  d) ADMINISTRAÇÃO, REPARO E SUBSTITUIÇÃO DE COMPONENTES;  e) APOIO TÉCNICO OPERACIONAL;  f) DISPONIBILIZAÇÃO DE REBOCADOR APOIO TÉCNICO OPERACIONAL  g) CONTROLE TÉCNICO DE MANUTENÇÃO;  h) PUBLICAÇÕES TÉCNICAS; i) SERVIÇOS EVENTUAIS DE MANUTENÇÃO que a CONTRATADA tenha capacidade para executar conforme homologação da ANAC;  j) FORNECIMENTO DE MATERIAIS AERONÁUTICOS; e  k) RESSARCIMENTO COM DESPESAS DE MECÂNICO EM VIAGEM. | Com relação ao item 4.1, f) o título indica a necessidade da Contratada disponibilizar um rebocador, contudo os demais documentos do Edital, incluindo o Termo de Referência, não citam esta necessidade.  A empresa solicita que seja esclarecido se deve fazer parte da sua proposta comercial o fornecimento de um rebocador para esta aeronave? |

1. 11. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS (DO EDITAL)

11.9. Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital.

1. **Ratificamos o entendimento de possibilidade de subcontratação de atividades acessórias**. Quando se fala em vedação de subcontratação em manutenção programadas e não programadas, o TR estabelece como impossibilidade de subcontratação os níveis de serviços de manutenções em manual de manutenção das aeronaves 175. Não estamos generalizando qualquer tipo de manutenção. Sabemos que as empresas do ramo de serviços de manutenção aeronáutica estão restritas a certos trabalhos e muitas vezes seu “*capability*” se restringe a manutenção de linha das aeronaves e que no caso de serviços laboratoriais, revisão de componentes, muitas vezes terá que buscar subcontratações. No caso de AOG, o setor técnico informa que pelo menos um técnico da contratada irá a bordo da aeronave durante as missões da CAOP. A presença desse profissional é suficiente para dar início a retirada de uma pane apresentada ou até mesmo de iniciar uma pesquisa de pane.
2. Texto em duplicidade e será corrigido, sem necessidade de republicação.
3. O preposto do item 9.2 diz respeito aos técnicos do Apoio técnico Operacional (ATO) na forma do Termo de Referência.
4. A Lei nº [**14.133**](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1191669267/lei-14133-21)**/2021**, prevê a aplicação do [CDC](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) nos casos em que não há conflito com as normas específicas da lei. Ou seja, sempre que houver relação de consumo entre o órgão público e o particular, o [CDC](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) deve ser aplicado.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já proferiu decisões que reforçam a sua importância. Em recente julgamento, o TCU afirmou que "a aplicação do [CDC](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) nos contratos administrativos é medida que se impõe, seja em razão da previsão legal, seja em virtude da proteção ao consumidor" (Acórdão nº 2.148/2021-Plenário).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também tem entendimento pacificado de que o [CDC](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) é aplicável aos contratos administrativos quando se configurar relação de consumo. Em decisão recente, o STJ afirmou que "o contrato administrativo, ainda que celebrado entre a Administração Pública e particulares, submete-se às regras de proteção e defesa do consumidor" ( [REsp 1.630.835/RS](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/467506951)).

Por esses motivos a AGU incluiu nas minutas de contrato tal previsão.

1. Trata-se de uma prerrogativa da administração prevista no Art. 104 da Lei 14.133/2021:

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

**II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;**

O Art. 106 ainda prevê:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

**III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.**

1. Para inclusão de novas cláusulas, a minuta terá de ser submetida à análise jurídica, caso exista um respaldo técnico que justifique a inclusão de cláusula não prevista inicialmente.
2. Para inclusão de novas cláusulas, a minuta terá de ser submetida à análise jurídica, caso exista um respaldo técnico que justifique a inclusão de cláusula não prevista inicialmente.
3. NÃO DEVE fazer parte da proposta o rebocador. Desconsiderar DISPONIBILIZAÇÃO DE REBOCADOR APOIO TÉCNICO OPERACIONAL em versão final de documento.