

PROCESSO: PIMB 1887/2020
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 018/2020
OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE HIGIENE E LIMPEZA.

DECISÃO
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 18/2020 (processo licitatório 1887/2020), publicado em 28/05/2020 no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, cujo objeto é o fornecimento de mão de obra para prestação de serviços na área da saúde para adoção de medidas de proteção para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (covid-19) no Porto de Imbituba.

A presente impugnação foi apresentada pela Empresa **IMTEP GSI CLÍNICA MÉDICA HOSPITALAR** em fls. 278-290, tempestivamente.

Não consta data de registro do protocolo da impugnação.

1. Do pedido

A impugnante alega certa excessividade nos valores percentuais eleitos a título de penalidade pelo descumprimento de certas cláusulas editalícias, especialmente, daquelas definidas no item 14 do Edital.

Destaco que os valores percentuais adotados por esta administração no Edital, no intuito de inibir o inadimplemento contratual, como bem referendou o impugnante, não estão previstos em atos administrativos gerais, tanto a nível governamental, quanto *interna corporis*.

Tratam-se de valores eleitos discricionariamente por esta administração, conforme critério de oportunidade e conveniência, de forma a coibir abusos e excessos por parte do Contratado na defesa do interesse público da contratação.

Certo que todo ato administrativo, ainda que discricionário, deve obedecer a critérios de oportunidade e conveniência. Porém, entendo que os valores impostos a título de penalidade são proporcionais, razoáveis e suficientes a COIBIR atrasos e violações abusivas de cláusulas contratuais.

O Interesse público não pode ficar a deriva, tampouco a delegar ao Contratado a opção em atendê-lo ou não. É preciso uma resposta voraz da administração, seja a título preventivo, seja repressivo, sempre empreendendo esforços para consecução do objetivo da contratação.

Em que pese haja a possibilidade de se eleger valores menores na fixação de destas penalidades, entendo que os valores do Edital representam o interesse do Estado de usufruir do serviço com eficiência.

Acrescenta-se, inclusive, que uma penalidade muito branda ou insignificante poderia incentivar determinadas Empresas a não priorizar o seu compromisso com a Administração Pública, dificultando até mesmo uma hipotética execução judicial destes valores.

Valores irrisórios ou insignificantes demandam um custo operacional de execução, por vezes, muito maiores que a suas próprias cifras, onerando a execução e deixando o interesse público desamparado com o fato impune.

III – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À INCONSISTÊNCIA NA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE FALÊNCIA COM PRAZO DE VALIDADE EXPRESSO

De fato, conforme argumenta a impugnante, as certidões negativas de falência não fazem constar a data de validade no seu corpo.

Dessa forma, no intuito de preservar a segurança jurídica e isonomia dos licitantes, recomendo que seja feita uma indicação expressa no Edital quanto à validade dos documentos que omitirem a sua data de validade.

Adotando este critério, todos os documentos que não possuírem uma data expressa de validade no seu corpo, poderiam se enquadrar num prazo definido como regra geral, tal como 45 dias, 90 dias etc.

IV – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO PRAZO EXÍGUO PARA PRESTAR SEGURO-GARANTIA PELO CONTRATADO

Neste ponto, entende-se que a escolha do prazo de 5 dias seja matéria de decisão discricionária da administração, ficando a seu critério a alteração.

Se a administração entender que o prazo é muito exíguo, poderá prorrogá-lo ou, então, mantê-lo.

Ressalta-se que se a licitante achar que não consegue operar o seguro garantia em tempo oportuno, poderá optar por outras modalidades de garantia, as quais estão a sua disposição e sua escolha.

Novamente, trata-se de matéria relacionada ao mérito administrativo e não cabe a este Departamento Jurídico imuscuir-se em critérios de oportunidade e conveniência.

V – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À ILEGALIDADE DA PREFERÊNCIA DE ASSINATURA DIGITAL DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A Impugnante insurge-se quanto à obrigatoriedade no Cadastro da Certificação de Chaves de Infraestrutura de Chaves Públicas (ICP-Brasil), alegando que não há previsão legal e que existem outras formas de certificação digital.

Contudo, sem razão.

O Edital dispõe da seguinte forma:

9.1.1 – Os contratos deverão ser assinados preferencialmente na forma digital.

9.1.1.1 – Para assinatura digital deverá ser utilizada a Certificação ICP-Brasil.

Perceba que o edital fala em preferência na forma digital e, NÃO, exclusiva. Obviamente, optando o vencedor pela forma eletrônica, deverá utilizar o sistema de Certificação Digital da ICP-Brasil.

Porém, isso não a impede de utilizar o sistema convencional de assinatura.

Considerando que a assinatura poderá tanto se dar de uma forma quanto de outra, não vislumbro qualquer prejuízo aos princípios que regem o certame

VI – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM RAZÃO DE RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A impugnante alega que a matriz de risco, em determinada linha, retira-lhe o direito constitucional de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, especialmente, quanto à possibilidade de revisão; alega que a matriz de risco limita seu direito somente ao reajuste inflacionário, de forma a não acolher o aumento de custo dos insumos, materiais e mão de obra que superarem os índices inflacionários.

Antes de explicar, é necessário tecer algumas considerações que envolvem o conceito de Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos contratos administrativos.

O contrato pode ter o seu equilíbrio econômico-financeiro afetado, basicamente, em 3 vertentes: Revisão, Reajuste e Repactuação.

O Artigo 37, Inciso XXI da Constituição Federal define a base conceitual destas 3 vertentes, ressaltando a ideia de “**condição efetiva da proposta**”, de forma preservar a equação financeira entre prestação e contraprestação.

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deriva também de alguns princípios constitucionais. Entre eles, estão os princípios da segurança jurídica, vedação ao enriquecimento ilícito, moralidade administrativa, isonomia, impessoalidade e indisponibilidade do interesse público.

Estes princípios reforçam a importância do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que tem como essência, além de evitar o enriquecimento ilícito, dar segurança jurídica às relações contratuais firmadas com Administração.

A previsão constitucional de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tem a finalidade precípua de evitar o enriquecimento sem causa, assegurando a equivalência entre o encargo e a remuneração através do restabelecimento do equilíbrio contratual porventura alterado durante a sua execução.

Em **análise da matriz de risco** citada alhures, a primeira linha trata do reajuste inflacionário, o qual se dá por fato futuro e certo, com data base e índice prefixado. Esse tipo de reequilíbrio é álea ordinária e contratual, que deverá ocorrer todos os anos, à medida que a contratação se protraia no tempo – abrange os valores relacionados a insumos, prestadores de serviços e mão de obra.

A segunda linha trata de outra hipótese de equilíbrio, ou seja, a revisão propriamente dita. A matriz de risco, ao atribuir a responsabilidade pelo aumento de preços dos custos operacionais (insumos, prestadores de serviços e mão de obra) à Contratada (caso ultrapasse o índice inflacionário), veda a incidência de uma outra modalidade de reequilíbrio econômico financeiro, ou seja, a **revisão**.

A revisão, tal como citada nas linhas anteriores, é direito constitucional do contratado e ocorre por álea extraordinária e extracontratual, tal como fato do príncipe, fato da administração, caso fortuito e força maior. Diferentemente do reajuste inflacionário que ocorre por fato futuro e certo, a revisão e a repactuação se dão por fato futuro e incerto, ou seja, fora da área contratual ordinária.

Portanto, não deve confundir reajuste inflacionário (fato futuro e certo) com revisão e repactuação (fato futuro e incerto). São direitos e conceitos jurídicos diversos, derivados, fundamentalmente, de cláusula constitucional, intangíveis, por disposições pactuais.

Dadas estas premissas, a supressão da segunda linha da matriz de risco já seria suficiente para regularizar e manter intactos os direitos fundamentais do Contratado perante esta administração pública.

Considerando que as alterações recomendadas **não interferem na formulação** das propostas (fatos futuros dispostos de matriz de risco e prazo de validade da certidão de falência), fica mantida a sessão de pregão já agendada.

Este é o breve resumo dos fatos.

1. Do mérito

Utilizo como fundamento da decisão os argumentos de fato e de direito manifestados pelo Departamento Jurídico, na forma do **Parecer Jurídico nº 142/2020**, como se aqui estivesse inteiramente transcrito.

2. Decisão

Face ao exposto, decido, com fundamento no princípio da legalidade, da competitividade, da isonomia e da moralidade, **conhecer** da impugnação interposta pela empresa **IMTEP GSI CLÍNICA MÉDICA HOSPITALAR** para, no mérito, **negar-lhe parcialmente provimento**, mantendo-se o edital na forma a qual se encontra, com alterações recomendadas que **não interferem na formulação** das propostas.

Publique-se.

Notifiquem-se a licitante a respeito da presente decisão.

Imbituba, data da assinatura digital.

Assinado digitalmente

Jamazi Alfredo Ziegler

Diretor Presidente

SCPar Porto de Imbituba S.A.