

Juiz de Fora, 28 de julho de 2021.

À Diretora Financeira e Administrativa

Assunto: Impugnação aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 028/21

Registramos nossas considerações acerca da impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº. 028/21, formulada pela empresa Hapvida Assistência Médica Ltda, inscrita no CNPJ 63.554.067/0001-98, para análise e decisão desta Diretoria, conforme previsão constante no §4º, art. 43 do RILC.

1. DA PRELIMINAR

1.1 Da admissibilidade

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório está no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama e no Capítulo II do edital do Pregão Eletrônico nº. 028/21, que prevê:

2.5 Impugnação aos termos deste Edital poderão ser interpostas por qualquer pessoa física ou jurídica até o 2º dia útil antes da data fixada para abertura da sessão pública, mediante petição a ser enviada para o e-mail licita@cesama.com.br ou para o fax (32) 3692-9202.

Os requerimentos devem apresentar, ao menos, os quesitos dispostos no item 2.5.1 do edital, quais sejam:

2.5.1 A impugnação deverá ser dirigida à CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), que deverá realizar os procedimentos necessários para o processamento, julgamento e decisão da impugnação interposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo em situações extraordinárias que justifique a dilação deste prazo, hipótese em que o impugnante será informado previamente quanto à extensão do prazo para decisão da petição.

Assim, em sucinto exame preliminar de admissibilidade do pedido de impugnação, tem-se que:

- **Legitimidade**: a empresa é parte legítima, por interpretação do artigo 43 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama;
- **Tempestividade**: a data da sessão pública do Pregão Eletrônico nº. 028/21 está marcada para 29/07/21, conforme aviso publicado no Diário Oficial

Eletrônico do Município de Juiz de Fora do dia 16 de julho de 2021, no Portal de Compras Governamentais e no sítio eletrônico da Cesama. Assim, conforme a condição estabelecida no item 2.5 do edital, o pedido de impugnação em exame foi enviado tempestivamente para o e-mail previsto em Edital (licita@cesama.com.br), no dia 27/07/2021.

- **Forma:** o pedido da recorrente atendeu aos quesitos estabelecidos no item 2.5.3 do edital.

Conclui-se que, com base nos quesitos estabelecidos no edital, o pedido de impugnação do edital do Pregão Eletrônico nº. 028/21 apresentado pela Hapvida Assistência Médica Ltda, deve ser admitido.

2. DO MÉRITO

O edital de Pregão Eletrônico nº. 028/21 tem por objeto a Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência odontológica – Plano de Saúde Odontológico na modalidade de pré-pagamento, por meio de desconto em folha de pagamentos, com cobertura para os procedimentos/eventos odontológicos constantes no rol mínimo da ANS aos empregados ativos da CESAMA e seus dependentes, sem coparticipação, sem carência para o grupo inicial, mediante a disponibilização de rede credenciada na cidade de Juiz de Fora, conforme as especificações técnicas constantes no Termo de Referência.

A empresa Hapvida Assistência Médica Ltda insurge-se, em suas alegações, quanto à redação do item 9.2 da Minuta Contratual, que dispõe:

9.2. Reajuste

9.2.1. Aplica-se o disposto no Decreto Municipal nº 8.542/2005, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Municipal direta e indireta e dá outras providências.

9.2.2. O reajustamento dos preços contratuais deverá retratar a variação efetiva dos insumos, da mão de obra ou dos custos de produção, podendo a CESAMA, conforme o caso, adotar índices gerais ou específicos, fórmulas paramétricas, bem como acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho.

9.2.3. O reajuste de preços previsto neste Contrato para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade, e que vier a ocorrer durante a vigência do Contrato, deverá ser solicitado pela CONTRATADA.

9.2.4. O marco inicial para a concessão do reajustamento de preços é a data limite da apresentação da proposta.

A impugnação completa encontra-se publicada no site da CESAMA e seu ponto central segue transcrito a seguir:

Ocorre que, analisando-se minuciosamente as disposições quanto ao certame em tela, não fora visualizado no Edital ou na Cláusula Nona da Minuta de Contrato anexada ao Instrumento Convocatório **o Índice que será utilizado para o respectivo reajuste**, omissão esta que impacta diretamente na elaboração da proposta e no interesse desta Impugnante em participar ou não do certame.

9.2.2. O reajustamento dos preços contratuais deverá retratar a variação efetiva dos insumos, da mão de obra ou dos custos de produção, podendo a CESAMA, conforme o caso, adotar índices gerais ou específicos, fórmulas paramétricas, bem como acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho.

A partir do trecho grifado acima, é possível identificar que a única menção ao possível índice é realizada de forma genérica – fato este que impossibilita que esta Impugnante e as demais participantes do certame realizem o minucioso cálculo quanto à proposta a ser apresentada e que deve levar em consideração, frise-se, todos os efeitos econômicos incidentes.

É importante não perder de vista que a expressa menção de qual índice será utilizado por esta Administração Pública no momento do reajuste evita, inclusive, futura discussão contratual quanto ao valor.

O reajuste se trata de instrumento que visa a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante todo o período de execução do serviço, motivo pelo qual, mais uma vez, torna-se evidente a necessária disposição acerca de qual índice será utilizado para que não se abram margens para a mácula do referido equilíbrio.

De acordo com o que prevê o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, o Equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos está baseada numa “relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”[1]. Logo, torna-se imprescindível que essas condições assumidas no momento do contrato estejam rigorosamente esclarecidas.

É por essa razão que a Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações, em seus artigos 25, §8º, inciso I e 92, §4º, inciso I, estabelecem a obrigatoriedade de que no edital e no contrato a ser celebrado conste a previsão de índice específico no instrumento a ser celebrado entre a Administração e o Particular. In litteris:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

I - Reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

(...)

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

(Grifos acrescidos)

Também a antiga Lei de Licitações trouxe a mesma previsão, em que pese a intenção do novel legislador já tenha sido consignada na Nova Lei de Licitações. Também, a Lei Federal n. 13.303/2016, aplicável à Licitação da CESAMA, traz o dever de registro do reajuste no contrato que compõe o Edital. Isto é, o índice de reajuste deve constar, também, do Edital:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(Grifos acrescidos)

Da mesma forma, o Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CESAMA estabelece a mesma obrigação, de que conste no Edital o índice de reajuste, assim como no contrato, cuja minuta deve compor os anexos do edital. Veja:

Art. 41. O instrumento convocatório deverá conter, conforme o caso, os seguintes elementos:

[...]

XI. formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso.

Perceba que até mesmo o Decreto Municipal nº 8.542/2005, citado no item 9.2, ora impugnado, exige que os critérios de reajuste sejam previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação:

Art. 2º - Os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos deverão ser previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade.

O Egrégio Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3.046, proferido pelo Plenário, muito bem destacou a necessidade de que seja indicado expressamente qual índice será utilizado, reprovando-se a indicação genérica:

“Indique expressamente nos editais e/ou nas planilhas de quantitativos e preços unitários integrantes de editais de licitação os índices ‘específicos’ de reajuste que serão aplicados nas datas-base, evitando a manutenção de expressões genéricas e imprecisas para o

critério de atualização de preços, atendendo adequadamente às disposições do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/1993”.

(Grifos acrescentados)

Ou seja, obrigatoriamente deve haver a indicação expressa acerca de qual índice será utilizado para o reajuste de preços, não havendo discricionariedade do Administrador Pública para que milite em sentido contrário, sob pena de clara mácula do princípio de legalidade previsto no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

(Grifos acrescentados)

No caso em tela, é certo que a ausência de indicação acerca de qual índice será utilizado para o reajuste, seja no edital ou na Minuta do Contrato anexada ao Instrumento Convocatório – que igualmente vincula as partes contratantes, deixa margem aberta para a insegurança jurídica e para possível imbrólio contratual que poderá incidir no futuro quanto à questão.

Quanto à legalidade relacionada aos agentes públicos, Diógenes Gasparini muito bem esclarece que:

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem”.

(Grifos acrescentados)

3. DO PEDIDO

A requerente Hapvida Assistência Médica Ltda conclui sua tese solicitando a reforma do Edital convocatório e seus anexos nos termos a seguir, sob pena de que seja maculada de forma fatal a legalidade.

Por todo o exposto, torna-se evidente que o Edital e seus anexos devem ser republicados para que conste expressamente a indicação quanto a qual índice será utilizado no momento de reajuste, sob pena de que se macule de forma fatal a legalidade, bem como que se impeça a realização do devido cálculo para a elaboração da proposta e para a constatação do

interesse desta Impugnante em participar ou não do certame, como medida do mais lícito direito e justiça.

4. DA ANÁLISE

A Companhia de Saneamento Municipal - CESAMA foi criada através da Lei Municipal nº 7.762, de 12 de julho de 1990 sob a forma de empresa pública.

O art. 1º da Lei Municipal nº 13.473 de 21 de dezembro de 2016 estabeleceu a “estrutura, estatuto, regras de transparência, **licitação, contratos** e sanções de acordo com o disposto nas Leis Federais n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007 e n. **13.303, de 30 de junho de 2016**”.

O art. 22 da mesma lei determinou que: “A Companhia de Saneamento Municipal - CESAMA deverá constituir e manter atualizado seu **regulamento interno de licitações e contratos**, compatíveis com a **Lei Federal n. 13.303, de 2016**”.

Portanto, as licitações da Cesama seguem o regramento definido na Lei Federal n. 13.303/16 e no RILC (Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama), conforme estabelecido no art. 40 da citada lei, e não na Lei Federal n. 8.666/93 como citado pela impetrante.

Dito isso, passamos, pois, a análise da Lei Federal n. 13.303/16, que dispõe em seu art. 69 o seguinte:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:
(Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

O Regulamento Interno de Licitações contratos e Convênios da CESAMA - RILC dispõe em seus arts. 159 e 161 o seguinte:

Art. 159. Aplica-se o disposto no Decreto Municipal nº 8.542/2005, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Municipal direta e indireta e dá outras providências, salvo índices específicos ou setoriais indicados no instrumento convocatório.

Art. 161. O reajuste de preços previsto no contrato para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade, e que vier a

ocorrer durante a vigência do contrato, deverá ser solicitado pelo Contratado. § 1º. O edital e o contrato deverão indicar o critério de reajustamento de preços.

Já o Termo de Referência, Anexo I do Edital, em seu item 6.2.7 dispõe sobre o atendimento ao Decreto Municipal n. 8.542/2005, quando do reajuste dos preços contratados, nos seguintes termos:

6.2.7 A proponente tem conhecimento dos termos do Decreto 8.542 de 09/05/2005, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Municipal Direta e Indireta e cujas normas se incorporam ao Contrato, no que couber.

A referência à regulamentação municipal também se encontra na Minuta de Contrato, Anexo V do Edital do PE 028/21, em seu item 9.2.1, a saber:

9.2.1. Aplica-se o disposto no Decreto Municipal nº 8.542/2005, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Municipal direta e indireta e dá outras providências.

Importante destacar, ainda, as disposições do Decreto nº 8.542, de 09 de maio de 2005, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Municipal Direta e Indireta e dá outras providências, **que tratada concessão do reajuste contratual pelo IPCA/IBGE, quando outro não estiver definido no instrumento convocatório.**

Art. 2º - Os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos deverão ser previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade.

§1º - É vedada a periodicidade de reajuste inferior a um ano, contado da data limite para apresentação da proposta.

§2º - O reajuste deverá basear-se em índices que reflitam a variação efetiva do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados, ou na falta destes, no Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE.

Vê-se, portanto, que ao referenciar a regulamentação municipal para aplicação do reajuste contratual, tendo como marco inicial para a concessão do reajustamento de preços a data limite da apresentação da proposta comercial pelo interessado e eventualmente contratado, conforme Minuta do Contrato, parte integrante do edital licitatório, **a Administração definiu de forma clara e objetiva o índice que será adotado quando do reajustamento – a saber, o IPCA/IBGE, não havendo,**

portanto, qualquer ilegalidade no instrumento convocatório do Pregão Eletrônico n. 028/21.

5. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto e considerando as disposições legais, do edital de Pregão Eletrônico n. 028/21, e da regulamentação municipal, **concluimos que a impugnação impetrada não prospera**, recomendando à esta Diretoria Financeira e Administrativa para decisão, conforme §4º, art. 43 do RILC.

Cumpre-nos informar que a análise desta impugnação foi ratificada pela Chefe do Departamento de Recursos Humanos da Cesama, Priscila Bastos Silva.

Alexandre Tedesco Nogueira
Pregoeiro - CESAMA

Ao Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
A/c do Pregoeiro Alexandre Tedesco Nogueira

Assunto: impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n. 028/21 – DECISÃO.

Em cumprimento ao disposto no art. 43, §4º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CESAMA – RILC, **DECIDO**, com base nas manifestações da Chefe do Departamento de Recursos Humanos e do Pregoeiro, pelo não acolhimento da impugnação impetrada pela empresa Hapvida Assistência Médica Ltda ao edital do Pregão Eletrônico n. 028/21, **julgando a mesma improcedente.**

Segue para providências.

Em 28/07/2021

Rafaela Medina Cury
Diretora Financeira e Administrativa