


SÃO JORGE DO IVAÍ
PREFEITURA DA CIDADE

PROCURADORIA JUÍDICA MUNICIPAL

Pregão Presencial nº 38/2019

Processo Licitatório nº 85/2019

Motivo: Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Contratada: MISTER MICRO – PARANA LTDA.

Objeto: Formação de Registro de Preços visando aquisições de Equipamentos de Informática, a fim de suprir a todas as necessidades da Secretaria de Tecnologia da Informação, conforme condições e quantidades constantes do presente edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência

Dos Fatos

Foi encaminhada por Vossa Empresa correspondência destinada ao Setor de Contratos a/c da Comissão de Licitações do Município de São Jorge do Ivaí – PR solicitando em síntese, reequilíbrio econômico, ou a troca de marca do produto.

O certame ocorreu no **dia 10 de outubro de 2019**.

De posse da documentação o Departamento de Compras e Licitações passa a analisar o pedido apresentado, conforme exposto adiante.

Trata-se de análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, realizado pela empresa MISTER MICRO – PARANA LTDA, devidamente qualificada nos autos do Processo Licitatório, na modalidade Pregão Presencial nº 38/2019, Processo Administrativo nº 85/2019, a qual resultou na ATA de Registro de Preços, que tem por objeto: Formação de Registro de Preços visando aquisições de Equipamentos de Informática, a fim de suprir a todas as necessidades da Secretaria de Tecnologia da Informação, conforme condições e quantidades constantes do presente edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência"

O Pedido foi apresentado tendo como fundamento na Lei 8.666/1993, em 11 de maio de 2020, encaminhado por e-mail.

Insta esclarecer que o pedido realizado pela administração do referido item, foi realizado através do encaminhamento da AF nº 554/2020 de 28 de fevereiro de 2020, ou seja, anterior ao presente pedido.

Foram apresentados os seguintes documentos juntamente com o requerimento:

- a) Requerimento de Reequilíbrio de Preço em função da alta do dólar;
- b) Matérias relacionada a cotações do dólar;

Em seu requerimento a empresa solicita a reequilíbrio de preço dos itens 05, 06, 07 e 26 da planilha do contrato, ou a troca da marca do produto ofertado.

Esta é a reivindicação da empresa.

Da Análise do Pedido

Antes da análise do mérito efetivamente, merece ser destacado que o pedido da empresa encontra amparo legal no Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, Capítulo VIII — DA REVISÃO E DO CANCELAMENTO DOS PREÇOS REGISTRADOS.

Art. 17. (...)

Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciar promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições na alínea "d" do inciso II do Caput do art. 65 da lei 11^o 8.666, de 1993.

Alínea "d" do inciso II do Caput do art. 65 da Lei n^o 8.666, de 1993.

d) para restabelecer a relação que as partes pactuarem inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para ajusta remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porem de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando Alea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei n^o 8.883, de 1994).

LEI N^o 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994. Altera dispositivos da Lei n^o 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências.

Vale ainda ressaltar o DECRETO N^o 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013 Art. 19 e Art. 21:

Art. 19. Quando o preço de mercado se tornar superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - Liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados;

Art. 21. O cancelamento do registro de preços ocorrerem por fato superveniente, decorre de caso fortuito ou força maior que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:



I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

Como se pode verificar a própria constituição prevê que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. É importante deixar consignado que garantia das condições efetivas da proposta não é sinônimo de garantia de lucro à contratada.

Para regular tal direito da contratada, a Lei 8.666/1993, que regulamenta o inciso XXI, do art. 37 da Constituição, em seu art. 65, II, alínea "d" prescreve o seguinte:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Comentando o referido dispositivo legal, Justen Filho (2004, p.529-530) explica o seguinte:

O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração.

Caracteriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o previu. Tal como ocorre nas hipóteses de força maior, a ausência de previsão do evento previsível prejudica o particular. Cabia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados. Rigorosamente, nessa situação inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de 'encargos'

Sobre a questão é importante a contribuição do Tribunal de Contas da União que no voto condutor do Acórdão nº 2795/ 2013 — PLENÁRIO, explicou que:


SÃO JORGE DO IVAÍ
PREFEITURA DA CIDADE

Para caracterizar o desequilíbrio econômico-financeiro é necessária a comprovação de que os custos do contrato sofreram alteração de tal monta que se tornou inviável sua execução e, ainda, que essa alteração decorreu de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando, assim, álea econômica extraordinária e extracontratual.

A revisão está prevista no art. 65 da Lei n° 8.666/93, e objetiva a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem **fatos imprevisíveis ou previsíveis**, porém de consequências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e **extracontratual**.

Vê-se, portanto, que para que se configure a situação prevista no art. 65, II, "d" da Lei 8.666/93 é necessário que se tenha havido:

- a) **Fato ou ato de natureza extracontratual, superveniente, ou seja, posterior à assinatura do contrato capaz de interferir e provocar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;**
- b) **Que estes fatos ou atos sejam imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis;**
- c) **Comprovação de que os fatos são retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda que onerem demasiadamente a contratada.**

É importante lembrar que a empresa tomou conhecimento e veio de livre e espontânea vontade participar do processo licitatório, conforme podemos verificar abaixo, a empresa apresentou a melhor proposta para os itens descritos acima, que agora solicita revisão específica dos itens elencados, conforme demonstrado.

Como se pode verificar, a empresa deixou de apresentar qualquer tabela, planilha de custo, notas fiscais de compra anteriores que demonstrando a diferença de preço entre o ofertado no certame e o preço atual, limitando-se a apresentar matérias relacionadas a cotação do dólar.

A empresa quando apresentou sua proposta também tinha conhecimento de que os preços unitários não poderiam ser majorados no período de 12 (doze) meses, ou seja, durante a vigência da ATA.

Sabe-se que a equação econômico-financeira do contrato administrativo é a relação de equivalência formada pelo conjunto dos encargos impostos pela Administração e pela remuneração proposta pelo particular.

Esta relação é estabelecida quando da proposta na licitação e deve manter-se equilibrada durante toda execução do contrato, como garante a Constituição Federal, no seu art. 37, XXI.

Para manter o equilíbrio econômico-financeiro **com contrato**, a Lei n° 8.666/93 prevê os institutos "reajuste" e da "revisão" como forma de recomposição do preço, nos casos em que se verifica a ocorrência de áleas ordinárias e extraordinárias, respectivamente.



Adentrando no mérito da questão, quanto ao requerimento da empresa verifica-se que:

- a) Houve a seguinte variação de preço do produto:

- b) Embora comprove a variação no preço do produto, não houve a comprovação de que esta variação era imprevisível ou de consequências incalculáveis. Com a documentação apresentada pela empresa não foi possível de se verificar se a variação ocorrida é atípica e poderia caracterizar o requisito previsto na Lei 8.666/1993.

- c) A empresa não comprovou que a variação dos preços tem o condão de impedir ou retardar a execução do contrato.

Para elucidar, abstrai-se do TCU — Acórdão 1.159 Plenário:

4.1.1. Inicialmente vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos **contratos administrativos**. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, "significa a relação (de fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente", que se "firma no instante em que a proposta é apresentada". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, págs. 64/65)

4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:

Revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. E desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

reajuste: tem lugar quando ocorrerem previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará solução para o reequilíbrio. Aplica-se, conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais;

correção monetária: ocorre em virtude do processo inflacionário e da desvalorização da moeda. É aplicada como fator de atualização do valor da moeda independentemente de estar prevista no contrato, que deverá, no entanto, expressar qual o fator de correção que será utilizado,"(ARAÚJO, Kleber Martins de. Contratos administrativos: cláusulas de reajuste de preços


SÃO JORGE DO IVAÍ
PREFEITURA DA CIDADE

e reajustes e índices oficiais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, nº 58, ago. 2002, com adaptações)

Em outras palavras, a legitimidade em revisar o contrato pressupõe a ocorrência de:

a) Álea extraordinária:

- fatos imprevisíveis;
- fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis;
- caso de força maior ou caso fortuito;
- fato do príncipe: criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais ou alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados.

b) Álea econômica:

- Elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais, ou
- Diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado.

c) Álea extracontratual

- Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

A revista do TCU — Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudências, 4ª Ed., p. 811, preleciona:

"Equilíbrio econômico financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço".

Urge consignar também a Orientação Normativa 22/ 2009 da AGU:

O REEQUILÍBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA "D" DO INC. 11 DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Ainda de acordo com a revista do TCU — acima já mencionada — p. 812:


SÃO JORGE DO IVAÍ
PREFEITURA DA CIDADE

"Para que possa ser utilizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar: - os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; - ao encaminhar à Administração pedido de reequilíbrio econômico financeiro, **deve o contratado demonstrar quais os itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato**; - ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos. (...)".

Verifica-se que não foram apresentados documentos para comprovar que estas variações nos preços eram imprevisíveis, ou de consequências incalculáveis, bem como **desequilibra a execução do contrato**, pois não é possível afirmar com certeza se estas perdas não foram compensadas em outros períodos.

Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio, não é possível acatar o pedido, que a simples alteração do valor do dólar não dá azo, por si só, à majoração da avença.

Não pode o fornecedor baixar o preço demasiadamente para ganhar a licitação e posteriormente buscar via revisão do preço aumentar ou regularizar sua margem operacional, o qual

Logo, para ter direitos à recomposição, a empresa deve apresentar juntamente com seu requerimento, os seguintes comprovantes e cumprir os pressupostos, a seguir:

- a) Planilha ou equivalente, contendo o custo de cada item constante da proposta inicial em confronto com a nova planilha atualizada, a fim de comprovar a elevação dos encargos do particular;
- b) Demonstração de forma cabal que o desequilíbrio decorre de fato superveniente. Isto é, ocorrência de evento posterior à apresentação da proposta (neste caso, por se tratar de registro de preços, à assinatura da Ata de registro de preços);
- c) Vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa;
- d) Comprovação de que o desequilíbrio decorre de fato, imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, apresentado, para tanto TODOS os documentos que comprovem a imprevisibilidade da ocorrência do evento, no caso concreto, a ocorrência da variação cambial, de cada um dos itens e ocorrida no caso concreto (notas fiscais, documentos de importação);
- e) Memória de cálculo em conformidade com a variação cambial pleiteada, por item;
- f) Demonstração de que o desequilíbrio de fato alheio à vontade das partes.



Do requerimento de troca de marca de produto

O Contratado apresenta requerimento de substituição da marca do item 26 ofertado – HP – OFFICEJET – 7110, alegando que o produto ofertado (impressora) se encontra fora da linha de produção, ofertando o produto EPSON L 31550.

26	Impressora colorida de cartucho de tinta com as seguintes características: - Velocidade da impressão em preto: Comparável a Laser ISO: Até 15 ppm / Rascunho: Até 33 ppm - Velocidade da impressão colorida: Comparável a Laser ISO: Até 8 ppm / Rascunho: Até 29 ppm - Qualidade de impressão preto (ótima): Até 600 x 1200 dpi - Ciclo de trabalho (mensal, A4): Até 12.000 páginas - Tecnologia de impressão: Jato de Tinta Térmico HP - Qualidade de impressão colorida (melhor): Até 4800 x 1200 dpi otimizados em cores (ao imprimir de um computador em papéis fotográficos selecionados HP e 1200 dpi de entrada) - Velocidade do processador: 500 MHz - Número de cartuchos de impressão: 4 (1 de cada, preto, ciano, magenta, amarelo) - Idiomas de impressão: HP PCL 3 GUI, HP PCL 3 Melhorado - Alimentação: Voltagem de entrada: 100 até 240 VCA (+/- 10%), 50/60 Hz (+/- 3 Hz) - Dimensões mínimas (L x P x A): 585 x 419 x 189 mm (bandejas fechadas) Manuseio do papel: - Manuseio de entrada de papel, padrão: Bandeja de entrada para 250 folhas - Manuseio de saída de papel, padrão: Bandeja de saída para 75 folhas - Impressão frente e verso: Automático (opcional, não disponível em todos os países) - Capacidade de entrada de envelope: Até 30 envelopes - Impressão sem margens: Sim (até 13 x 19 polegadas, 330 x 483 mm) - Tamanhos de mídia suportados: A3+, A3, A4, A5,	UN	1	990,00	990,00
	A6, B4 (JIS), B5 (JIS), Ficha A4, Envelope C5, Envelope C6, Envelope DL, 10 x 15 cm, 13 x 18 cm Conectividade: - Recursos de impressão móvel: HP ePrint, Apple AirPrint™ - Conectividade, padrão: 1 USB 2.0 / 1 Ethernet / 1 sem fio 802.11b/g/n - Sistemas operacionais compatíveis: Windows 8 (32 bits e 64 bits), Windows 7 (32 bits e 64 bits), Windows Vista (32 bits e 64 bits), Windows XP (32 bits) SP3 ou superior, Mac OS X v10.6, OS X Lion, OS X Mountain Lion, Linux. Com 12 meses de garantia.				

A Lei n. 8.666, de 21 de janeiro de 1993, ao regulamentar o inciso XXI do artigo 37 (caput com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1988) da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes à compras, obras, serviços — inclusive de publicidade, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Segundo o artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/1993, duas são as finalidades da licitação: observância do princípio constitucional da isonomia, dando igual oportunidade aos que desejam contratar com a Administração Pública, e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Com esse procedimento, a Administração Pública está presa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência, eficiência e dos que lhe são correlatos, conforme o caput do artigo 37 da Constituição Federal/1988, acima citado.

Em sendo lei, o edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes, sabedores do inteiro teor do certame.



Logo, sobre este olhar, poderíamos dizer que a apresentação de um produto de marca diferente da declarada na proposta vencedora deve ser **recusada imediatamente pela administração**.

Observa-se, o produto de marca EPSON L 31550 ofertado pela Requerente em substituição ao ofertado e aceito na licitação pela administração, não atende os requisitos estabelecidos no edital, pois não imprime papel A3, bem como tem dimensões mínimas inferiores.

Outrossim, informamos que já foi realizado licitação para a compra de recargas de impressora especificado para a marca ofertada pela contratada.

Portanto, além do produto ofertado para a troca de marca não atender os requisitos estabelecidos no edital, este não se mostra vantajoso a administração.

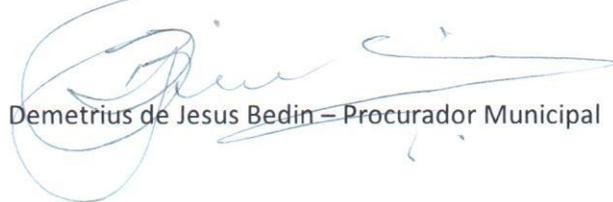
Conclusão

Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio (matérias elencando a alta do dólar, sem contudo apresentar uma planilha detalhada que demonstre o desequilíbrio), verifica-se a carência de comprovação robusta acerca dos fatos, uma vez que é sua incumbência, enquanto interessada, revestir seu requerimento com **TODOS** os dados indispensáveis à concessão, cabalmente demonstrado nos autos, em especial instruir com informações **qualitativas e quantitativas detalhadas que comprovem o desequilíbrio CONTRATUAL**, o que não se encontra no presente caso.

Salientamos ainda, que o edital estabelece as punições referente as infrações cometidas pelo descumprimento dos contratos.

Assim, somos pelo indeferimento dos pedidos de reequilíbrio econômico financeiro, bem como a troca da marca do produto ofertados, conforme descrito acima.

São Jorge do Ivaí, 24 de junho de 2020.



Demetrius de Jesus Bedin – Procurador Municipal