

São Paulo, 17 de Abril de 2019.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Recurso Administrativo - Processo nº 0357/19 - PP 007/2019 – Objeto: Aquisição de Armário Vestiário, por meio da Emenda Parlamentar Deputado Federal Heráclito Fortes – Convênio 858382/2017, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP

MEMO - 058/2018

PARECER JURÍDICO

Processo nº 0357/19

Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 007/2019 - Aquisição de Armário Vestiário

Recurso: Emenda Parlamentar Deputado Federal Heráclito Fortes – Convênio 858382/2017

Recorrente: Huffix Ambientes Empresariais Industriais e Comércio de Móveis Ltda.

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Huffix Ambientes Empresariais Industriais e Comércio de Móveis Ltda.** (“**RECORRENTE**”) em fls.343/364, nos autos do Processo nº 0357/2019 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 007/2019, cujo objeto é a aquisição de Armários Vestiários, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumpre observar que o recurso do objeto do Processo nº 0357/2019 (“**Processo**”) é originário de Emenda Parlamentar do Deputado Federal Heráclito Fortes – Convênio nº 858382/2017, sendo, portanto de origem **pública**. Desta feita, este Processo encontra-se sob a égide da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”), da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (“**Lei do Pregão**”) e demais legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

II – DO RELATÓRIO

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) tornou público o presente procedimento por meio de publicação do edital na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fl.101), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.105), no D.O.U. (fl.104) e ainda, enviou

¹<http://www.zerbini.org.br>

e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.102/103), dando ciência a todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 007/2019, que tem como objeto a aquisição de Armários Vestiários, a ser realizada no dia 04 de abril de 2019.

Em Sessão Pública realizada na data em comento, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Nilko Tecnologia Ltda.** (“**NILKO TECNOLOGIA**”), a participante **Wtec Móveis e Equipamentos Técnicos Ltda.** (“**WTEC MÓVEIS**”), além da Recorrente **Huffix Ambientes Empresariais Industriais e Comércio de Móveis Ltda.**

Foram abertos os envelopes contendo as propostas e com a colaboração dos membros da equipe de apoio, sendo processada logo em seguida a análise técnica das propostas, o que resultou na emissão do Parecer Técnico (fls.214), restando ao final que todas as participantes tiveram suas propostas classificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas (“Equipe Técnica”).

Dando continuidade a Sessão, e após a fase de lances o Pregoeiro iniciou a negociação com as participantes que apresentaram as melhores propostas, visando à redução dos valores inicialmente apresentados na Proposta Comercial, restando ao final da negociação a seguinte ordem de classificação: **(i)** Huffix Ambientes Empresariais Industriais e Comércio de Móveis Ltda.; **(ii)** Wtec Móveis e Equipamentos Técnicos Ltda. e; **(iii)** Nilko Tecnologia Ltda..

Em seguida, foi aberto pelo Pregoeiro o envelope de habilitação nº 02 da participante melhor classificada (Huffix Ambientes Empresariais - **RECORRENTE**), sendo verificado pelo Pregoeiro *“a ausência da declaração assinada pelo contador da empresa licitante/participante, conforme item 6.5, alínea “b” para comprovação da existência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo correspondente até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação”*. (fls.341).

Em conformidade com o disposto no Edital, foi concedido pelo Pregoeiro o prazo de 15 (quinze) minutos para que a **RECORRENTE** apresentasse o referido documento, iniciando a contagem do prazo, segundo o que consta na Ata de Sessão, às 10h44min e encerrando-se às 10h59min, de modo que, ao final do prazo em comento e diante da ausência da declaração, a **RECORRENTE** *“foi declarada inabilitada a prosseguir neste processo”*.

Diante do ocorrido, o Pregoeiro abriu negociação com a segunda empresa melhor colocada (**WTEC MÓVEIS**), que manteve a sua proposta final conforme disposto em seu último lance (*item 01 = R\$ 589,00 e item 02 = R\$ 650,00*). Diante deste cenário, e analisando o Processo, entendeu o Pregoeiro aceitar a proposta final da participante **WTEC**, pelo fato desta *“ser compatível com os preços praticados no mercado (...)”* (fls.341).

Em seguida, foi aberto o envelope nº 02 com os documentos de habilitação da participante **WTEC MÓVEIS** e, após a promoção de diligências internas, foi constatado ao final de que a participante atendeu aos requisitos estabelecidos no Edital.

Ato contínuo, as participantes foram consultadas quanto a intenção de interpor Recurso Administrativo, e houve manifestação somente da **RECORRENTE** neste sentido. O envelope nº 02 da participante **NILKO TECNOLOGIA** foi mantido lacrado no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 08 de abril de 2019 as 16h12min (fl.344). Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 007/2019 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.41) o seguinte (grifo e negrito não são do documento original):

*9.1 Declarada a vencedora qualquer licitante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso **no prazo de 03 (três) dias** para apresentação de suas razões, **computando-se no prazo recursal o dia da Sessão Pública do PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO**. As demais licitantes, no mesmo ato, restarão intimadas para apresentar suas contrarrazões de recurso em igual número de dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo concedida vista imediata dos autos.*

Desta feita, e considerando que a Sessão Pública foi realizada em **04 de abril de 2019 - quinta-feira** (fls.338), conclui-se que o recurso ora apresentados pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual será conhecido**.

Com relação as contrarrazões da participante vencedora **WTEC MÓVEIS**, verifica-se que este foi recepcionado pela Comissão de Compras em 11 de abril de 2019 (fl.366).

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, verifica-se que as Contrarrazões do Recurso também foi apresentada dentro do prazo previsto no Edital, haja vista que a Sessão Pública do Pregão Presencial ocorreu em 04 de abril de 2019 (quinta-feira), e de que o dia seguinte ao término do prazo para apresentação do recurso é a data inicial para apresentação das Contrarrazões, e se considerarmos que o prazo previsto para apresentação das Contrarrazões do Recurso é o mesmo do Recurso (03 dias), conclui-se que as contrarrazões apresentada no dia 11 de abril de 2019 mostra-se **tempestiva**.

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial, faz uma explanação no sentido de que, *“embora classificada pelo melhor preço, fora inabilitada, pois o Sr. Pregoeiro, informando que o edital previa, nesse caso, uma declaração assinada pelo contador informando o patrimônio líquido”,* pontuando logo em seguida que *“**entende ser totalmente desproporcional sua inabilitação, pois atendeu todas as exigências e tem o menor preço (...) por conta de uma simples declaração, sendo que é inquestionável seu patrimônio líquido mínimo (...), pois (...) o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social foram juntados, devidamente com a assinatura do contador, devidamente registrado na junta comercial de São Paulo - JUCESP.**”*

Aduz ainda a **RECORRENTE** que a exigência quanto a declaração que original a inabilitação *“denota uma restrição desnecessária, cujo preciosismo age em detrimento ao*

patrimônio público (...), pois de acordo com a **RECORRENTE** a apresentação do Balanço Patrimonial “assinado pelo contador que assume as responsabilidades das informações nele prestadas (...) é, por si só, a declaração formalizada de um resultado efetivo em atendimento aos requisitos do edital, assim prevê o texto legal da Lei 8.666/93, art. 31, inciso I como ponto de partida.” (fls.345).

Assevera ainda a **RECORRENTE** de que houve por parte do Pregoeiro “interpretação *dúbia nos termos do edital, pois dá a entender que deverá haver a declaração assinada pelo contador da participante que comprove o índice de Liquidez Geral é igual ou superior a 01 (um) mediante aplicação de fórmula (...)*”. No entendimento da **RECORRENTE** “*não poderia o Sr. Pregoeiro invocar a necessidade da declaração que seria para comprovação do índice de Liquidez Geral (...), pois foi provada a existência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo correspondente até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, pois o balanço apresentado já está assinado pelo contador e registrado na Junta Comercial de São Paulo - JUCESP, portanto, atendendo o que determina a Lei 8.666/93 e sendo o documento hábil para sua habilitação.*”, de modo que a **RECORRENTE** entende, pelo exposto em seu Recurso, que atendeu as disposição do mesmo item em sua alínea “b”, pelo fato de ter apresentado o Balanço Patrimonial exigido no item 6.5. “a” do Edital.

Ao final, a **RECORRENTE** requer “*a adequação do edital nos termos propostos acima, de acordo com o art. 31, I, §5º da Lei nº 8.666/93, bem como o art. 37, XXI da Constituição Federal*” e acessoriamente, caso não seja acolhido pelo Pregoeiro “*acolher as presentes razões, **digne-se a recebê-las como impugnação** aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.*” (fls.346).

V – DAS CONTRARRAZÕES DA PARTICIPANTE VENCEDORA

Em suas Contrarrazões de Recurso a participante vencedora entende que a inabilitação da **RECORRENTE** foi correta, pois “*houve a ausência da Declaração Assinada pelo contador da empresa, segundo o estipulado no item 6.5, alínea "b" para comprovar a existência de capital mínimo ou de patrimônio mínimo*” (fls.366).

No tocante ao ponto em que **RECORRENTE** alega que a declaração que motivou sua inabilitação é desnecessária, a contrarrazoante destaca que “*em nenhum momento anterior ao certame, houve questionamento ou Impugnação a tal solicitação do edital, devendo, portanto, os participantes do certame, apresentar toda a documentação exigida no edital e seus anexos*” e de que “*se a recorrente não estava de acordo com o estipulado no edital, devia esta, ter apresentado, em momento anterior e no prazo devido, Impugnação ao Instrumento Convocatório.*”.

A Contrarrazoante argumenta ainda que “*a **RECORRENTE** pretende violar o princípio de vinculação ao instrumento convocatório que estabelece as regras, e, pretende agora, sem ter impugnado o Edital, criar novas regras e termos para que o Pregoeiro e sua Comissão tome a decisão de rever a decisão que tomou de forma acertada.*” (fls.367).

A Contrarrazoante entende também que “*(...) o recurso da HUFFIX desdenha as regras e os princípios mais básicos dos certames públicos e da boa norma, eis que não obedece nem mesmo os ditames do instrumento convocatório (...) ficando claro que a empresa não apresentou*

*a documentação da forma exigida, fato este admitido em seu recurso”, sendo falho, aos olhos da Contrarrazoante, a alegação desta de que “o Balanço Patrimonial seria suficiente para atender a Declaração que comprove a boa condição da empresa”, argumento este que não se sustenta, segundo a Contrarrazoante, pelo fato de que “(...) o **Balanço patrimonial foi solicitado no edital, além da supracitada Declaração”.***

Conclui ao final a Contrarrazoante que, “considerando que os argumentos da HUFFIX são inconsistentes e não são sólidos para motivar a reforma da decisão recorrida, a WTEC, invocando os doutos suprimentos do ilustre Pregoeiro, REQUER sejam desconsiderados os argumentos da Recorrente, mantida a decisão que elegeu vencedora do certame a proposta apresenta pela recorrida” (fls.370).

VI - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o eventual não atendimento pela **RECORRENTE** aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a não apresentação de um dos documentos requeridos no *item 6.5 “b”*, no que tange a Habilitação Econômico-Financeira de eventuais participantes, e que segundo ela, a simples apresentação do Balanço Patrimonial seria o suficiente.

Instado a se manifestar, O Pregoeiro esclareceu em fls.371/372 que “após a empresa HUFFIX ser declarada vencedora, foi aberto o envelope nº 02 - Habilitação, onde constatei a ausência da Declaração assinada pelo contador da participante que comprovasse a existência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, conforme solicitado em edital (...)”.

Foi esclarecido ainda pelo Pregoeiro que, baseado no item 7.17 do Edital, “foi concedido o prazo de 15 (quinze) minutos para saneamento do ocorrido por parte da licitante, “HUFFIX” (...)”, mas que, decorrido o prazo por ele concedido, “a empresa HUFFIX não apresentou a “Declaração” solicitada na sessão (...), sendo, portanto, declarada inabilitada. Aduz ainda que não vê como preciosismo a exigência de tal documento, “tendo em vista que a referida declaração faz parte de um rol de documentos exigidos em edital que devem ser apresentados em sessão (...)” (fls.372).

Analisando todo o contexto e os documentos trazidos nos autos, verifica-se que a decisão de inabilitar a **RECORRENTE** mostrou-se acertada, haja vista que a Lei de Licitações e a Lei do Pregão estabelecem, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, o Princípio do Julgamento Objetivo e o Princípio a Vinculação ao Instrumento Convocatório, sendo que o Julgamento Objetivo se configura como aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da sua análise, porquanto o segundo princípio vincula, nos termos do Edital, tanto o licitante quanto a entidade que o expediu, de modo que o Instrumento Convocatório é o documento fundamental da licitação, que não somente assegura o requisito da publicidade, mas também vincula a Administração ao que nele se prescreve, funcionando, portanto, como lei interna, traçando as diretrizes para os interessados, em todos os momentos subsequentes.

Estes princípios estão consagrados na Lei de Licitações, em seu art.3º, o qual trazemos abaixo, para fins de ilustração (grifo nosso):

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No sentido de corroborar o entendimento acima, merece ser citada decisão do Tribunal de Contas da União que deixa claro a aplicação do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório na análise das propostas (grifo e negrito não estão no documento original):

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 1286/2007 Plenário

Não merece ainda ser considerada a alegação a **RECORRENTE** de que a Lei de Licitações exige tão somente o Balanço Patrimonial para Qualificação Econômico-Financeira de eventuais participantes, haja vista que a exigência trazida no item 6.5, alínea "b" do Edital encontra amparo no art.31, § 2º e § 3º da Lei de Licitações, e ainda, está prevista na Instrução Normativa SLTI nº2 de 11/10/2010, em seu art.43, que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF e fixa critérios a serem seguidos quando da definição de índices com vistas a se comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, senão vejamos:

Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

(...)

V - a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

$LG = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}{\text{Ativo Total}}$

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

$SG = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}{\text{Ativo Circulante}}$

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

$LC = \frac{\text{Passivo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$; e

Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

A questão quanto a exigência disposta no Edital encontra entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 275:

SÚMULA Nº 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

O raciocínio desenvolvido pela **RECORRENTE** de que apenas o Balanço Patrimonial serviria para comprovação para Qualificação Econômico-Financeira também não tem como prosperar, haja vista que o *item 6.5."b"* faculta aos participantes que **apresentem declaração** que comprove **umas das seguintes hipóteses**: "(i) que o índice de Liquidez Geral é igual ou superior a 01 (um) mediante aplicação da fórmula abaixo" **ou** "(ii) existência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo correspondente até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação";

Desta forma, e por qualquer ângulo que se analise a questão, não resta dúvida de que a inabilitação da **RECORRENTE** pelo Pregoeiro na sessão realizada no dia 04 de abril de 2019 se mostra acertada.

Cumpra salientar ainda que mesmo sendo concedido prazo para que a **RECORRENTE** reparasse tal lacuna, esta deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Por fim, não merece ter aprovação o pedido para que, caso não sejam acolhidas as razões do Recurso, de que estas sejam recebidas como impugnação ao Edital, haja vista a total falta de previsão legal para tal pedido, além do mais, é relevante mencionar que a impugnação

ao Edital é cabível somente antes da realização da sessão pública, o que reforça a impossibilidade de acolhimento do pleito.

VII - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei de Licitações e na Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **conhecimento do presente Recurso**, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE**, recomendando ainda a manutenção da decisão que julgou vencedora a participante **WTEC MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA.**, haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento e na INABILITAÇÃO da **RECORRENTE**.

Por derradeiro, mostra-se conveniente ressaltar que compete a esta Assessoria Jurídica a análise sob o prisma eminentemente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar questões de natureza estritamente técnica, administrativa e/ou financeira.

Por fim, estamos remetendo o presente parecer, bem como os autos do Processo à Comissão de Compras para a manifestação;

É o parecer, *sub censura*.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: MARCOS FOLLA