

PARECER JURÍDICO

Processo 0415/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço
PP nº 003/2018 - Aquisição de Painéis de Gases Medicinais
Recorrente: Biocam Equipamento Médico Hospitalar EIRELI.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 30 de Maio de 2018 as 11:48hs. Desta feita, inicialmente caberá a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 003/2018 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.249) o seguinte (grifo e negrito não estão no 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.*

A Sessão Pública foi realizada em **28 de Maio de 2018** (fls. 460). Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada **a data da Sessão**, podemos concluir que o Recurso foi apresentado dentro do prazo estabelecido no Edital, sendo, portanto **tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido, haja vista o preenchimento dos pressupostos legais de admissibilidade.**

A participante vencedora (**RWR**), ciente em sessão acerca da intenção da Recorrente em interpor o presente recurso, quedou-se inerte quanto à apresentação de suas contrarrazões recursais.

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A Recorrente, em sua peça exordial, argumenta que sua desclassificação “se deu devido a um mero vício formal, escusável e sanável” e que isto “onfronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que

preencheu as exigências básicas exigidas no certame”, trazendo aos autos algumas decisões neste sentido (fls.469/472).

Argumenta ainda a Recorrente que “o princípio a vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. A ora Recorrente cumpriu com as exigências contidas no edital, assim, em tese, eventual irregularidade formal constatada não se mostra prejudicial aos outros participantes do certame e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da isonomia e economicidade buscada pelo processo licitatório”.

A Recorrente reconhece que documento em comento (Balanço Patrimonial) “deveria ter sido assinado” pelo representante legal da empresa, mas assevera que o balanço Patrimonial apresentado por ela “foi autenticado em cartório dando fé ao documento, com a assinatura do Contador (...)” e ainda, que apresentou “os termos de Abertura e Encerramento devidamente autenticados em Cartório Competente dando fé ao documento assim como autenticados na Junta Comercial” e, por fim, que a declaração de índice de liquidez também apresentada por ela “comprova a boa situação financeira da empresa” (fls.467).

Importante destacar que a Recorrente alega ter sanado a irregularidade em sessão, mesmo que extemporaneamente, e que tal documento “foi acrescentado na sessão após 20 minutos às 11:22am (...) excedidos apenas 5 minutos (...)” do tempo concedido pelo Pregoeiro, e que o referido atraso “foi justificada verbalmente pelo representante Rafael Baroni” estando esta justificativa, em tese, em conformidade com o item 7.20 do Edital.

A Recorrente conclui sua manifestação requerendo ao final que ela seja “declarada habilitada no procedimento licitatório em apreço, com a reforma da decisão que desclassificou a Recorrente (...)”.

V - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrente em fls.421/434, o qual verifica-se em fls.421 e 426 ter sido assinado apenas pelo técnico contabilista, restando o campo do sócio administrador em branco.

A Lei de Licitações, aplicada ao presente Processo, traz em seu artigo 31, especificamente no que se refere a Qualificação Econômico-Financeira das participantes, o que segue (grifo e negrito não constam no documento original):

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis **e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado*

há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

No que tange ao Balanço Patrimonial, temos várias disposições legais (Leis, Instruções Normativas, Resoluções), que trazem em seu arcabouço a forma e os procedimentos a serem seguidos pelo empresário e/ou sociedade empresária, no que se refere aos seus registros contábeis, como por exemplo, o que dispõem os artigos 1.179 e 1.184, § 2º do Código Civil, dispostos a seguir (grifo e negrito nosso, em destaque):

*Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, **e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.***

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

(...)

*§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo **ambos ser assinados** por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado **e pelo empresário ou sociedade empresária.***

Pelos artigos supracitados, não resta dúvida de que os registros contábeis devem, necessariamente, conter as assinaturas tanto do contador quanto do representante legal da empresa, a fim de produzir seus efeitos legais. Ademais, esta obrigação legal se mostra tão evidente que a própria Recorrente admitiu em seu recurso que o Balanço Patrimonial deveria conter a(s) assinatura(s) do(s) seu(s) representante(s) legal(s) (“O Balanço Patrimonial autenticado em cartório dando fé ao documento, com a assinatura do Contador e esquecendo a assinatura do representante legal da empresa, reconhecemos que o documento deveria ter sido assinado.” - Pág.468).

Outro ponto que nos parece controverso é de que a Recorrente alega ter sanado tal lacuna na Sessão, entregando o Balanço Patrimonial 05 (cinco) minutos após o prazo concedido pelo Pregoeiro, prazo este em conformidade com o disposto no item 7.19 do Edital, mas não anexou em seu Recurso o referido documento, nem tão pouco o eventual e-mail pelo qual foi encaminhado o Balanço Patrimonial assinado, limitando-se apenas em mencionar em seu Recurso que “a Comissão Julgadora possui o documento, após sanada a falha no momento da sessão em apenas 5 minutos excedentes do prazo dado em sessão de 15 minutos” (fls.474). Importante salientar ainda que, com relação a este ponto, o Pregoeiro, em relato de fls.476, esclarece que, ao consultar o seu endereço eletrônico - marcel@incor.usp.br – constatou “que a empresa não enviou o documento solicitado para substituição na sessão, conforme concedido o tempo de 15 (quinze) minutos para tal saneamento.”.

Ademais, a alegação de que se passaram apenas 05 minutos do prazo concedido e de que este atraso se deu pelo fato de ter havido “problemas de conexão de internet e falha

na impressora a qual scaneou o documento assinado” (fls.468) também não devem ser acolhidas, pois a sua aceitação pelo Pregoeiro proporcionaria tratamento diferenciado à Recorrente, indo a contramão ao Princípio da Isonomia, da Legalidade, da Impessoalidade e ainda, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, se levarmos em consideração o disposto no item 7.21 do Edital (“A Fundação Zerbini não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos, no momento da verificação. Ocorrendo essa indisponibilidade e não sendo apresentados os documentos alcançados pela verificação, a participante será inabilitada.”)

Desta forma, por todo o exposto, opinamos pelo não acolhimento das alegações trazidas aos autos pela Recorrente, para que seja modificada a decisão que a desclassificou na sessão realizada em 28 de maio de 2018.

VI - DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Compete à entidade promotora do certame a possibilidade de revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, os seus atos, quando houver justificativa para adoção destas medidas.

Tal disposição encontra amparo no Art. 49 da Lei de Licitações. Em homenagem a clareza, transcrevemos a seguir a íntegra do artigo:

“Art. 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

Esse controle exercido sobre os seus atos caracteriza o Princípio da Autotutela Administrativa, sendo certo que tal instituto encontra amparo tanto no art.49 supra quanto no entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, firmado legalmente por duas súmulas, a saber:

Súmula 473 – “A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Súmula 346 – “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

A fase credenciamento e de habilitação demanda que as empresas interessadas apresentem um rol de documentos que comprove a aptidão para seguir no Procedimento, que inclui, mas não se limita, a sua habilitação jurídica, a sua qualificação técnica, a sua

qualificação econômico-financeira e a sua regularidade fiscal, conforme disposto no Edital e na Lei de Licitação.

Em existindo vício ou omissão na comprovação de quaisquer dos requisitos de credenciamento ou habilitação, a empresa participante deverá ser inabilitada, inviabilizando por consequência a sua participação no certame.

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 da Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **conhecimento do Recurso da Recorrente**, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE**, haja vista que a Recorrente não atendeu as disposições do Edital (item 6.5, “a” e Art.31 da Lei de Licitações) e nem tão pouco saneou tal irregularidade em sessão, nos termos do Edital.

Assessoria Jurídica da Fundação Zerbini