São Paulo, 07 de Novembro de 2016.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico - Processo nº 1495/2016 - PP 051/2016 – Objeto: Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar e Fornecimento de Equipamentos em Comodato, por meio do Convênio 1294/2014 - Processo 001/0001/004.042/2014, para serem utilizados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor-HCFMUSP.

MEMO - 249/2016

PARECER JURÍDICO

Processo nº 1495/2016
Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 051/2016
Objeto: Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar e Fornecimento de Equipamentos em Comodato para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor - HCFMUSP
Recorrente: **Vashos Comércio e Distribuição de Produtos Médicos Hospitalares Ltda.- EPP**
Dotação Orçamentária: Recurso SES (Secretaria de Estado da Saúde)

Vistos e etc.

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Vashos Comércio e Distribuição de Produtos Médicos Hospitalares Ltda.- EPP** ("**Recorrente**"), nos autos do Processo 1495/2016 - PP 051/2016, cujo objeto é realização de procedimento para Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar e Fornecimento de Equipamentos em Comodato 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 1495/2016 ("**Processo**") é originário de Convênio mantido com a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, portanto **público**. Desta feita, o presente 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 legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

1 - Das Preliminares

A Sessão Pública foi realizada em 31 de outubro de 2016 às 09h00min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a Recorrente, bem como as participantes **Maquet Cardiopulmonary do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, **Biomedical Prod.Cient. Méd. Hosp. Ltda.**, **Laibo Medical Prod. Med. Hosp. Ltda.**, **Braile Biomédica Ind.Com.Repr. Ltda.** e **Edwards Lifesciences Com. Prod. Ltda.**, conforme se verifica à fl. 853, restando inicialmente todas as participantes credenciadas.

Foi aberto o envelope nº 1 – PROPOSTA DE PREÇOS das participantes credenciadas, as quais foram analisados e aprovados pela Equipe Técnica responsável, com exceção da participante **Maquet Cardiopulmonary do Brasil Indústria e Comércio Ltda.** (item composto 01 – subitem 01 e item composto 02 – subitem 02) conforme consta no Parecer Técnico de fl.509, o qual foi lido em Sessão, restando cintes todos os participantes.

Iniciada a etapa de lances, os autores das Propostas de Preços selecionadas formularam sequencialmente suas propostas, sendo que no resultado final teve como vencedora a participante **Braile Biomédica Ind.Com.Repr. Ltda.** para os itens 01, 02, 03, 04 e 05, a participante **Edwards Lifesciences Com. Ltda.** para o item 06, a participante **Biomedical Prod.Cient. Méd. Hosp. Ltda.** para o item 07 e a proposta da Recorrente para o item 08 como sendo as propostas de menor preço e compatíveis com os preços praticados no mercado.

Aberto o envelope nº 2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, a Comissão de Compras inabilitou a Recorrente pelo fato de esta não ter apresentado a documentação solicitada no Edital, a saber: item 6.2., "b" e 6.4., "c", sendo declarada inabilitada.

Ao final, consta na Ata de Sessão que, após serem consultadas, as participantes declinaram do direito de interporem o competente recurso administrativo (fls.858)

É o breve resumo dos fatos.

2 - Da tempestividade do recurso interposto

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado pela Comissão de Compras em 01 de Novembro de 2016, conforme encartado no relatório emitido pela Comissão de Compras (fl.881).

Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a tempestividade deste recurso.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 051/2016 é expresso em determinar em seu item 9.1. o seguinte (os grifos e negrito não são do 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 31 de Outubro de 2016; e de que esta data deve ser computada no prazo recursal, conclui-se que o recurso ora apresentado pela Recorrente mostra-se **tempestivo**.

3 – Do não conhecimento das Alegações da Recorrente

Ao compulsarmos o Processo, especificamente na Ata de Sessão Publica de fls.853/859, verifica-se que consta expressamente que, ao serem consultadas sobre a intenção de interporem recurso, as participantes declinaram de seu direito, incluindo a Recorrente, como pode ser verificado em fls.858 ("*Ato contínuo,*

consultado, os licitantes declinaram do direito de interpor recurso e a Pregoeira adjudicou o objetivo deste Pregão").

O Edital traz em seu item 9.4. a consequência àqueles participantes que optarem por abrir mão de seu direito de interpor recurso (o grifo e negrito não estão no documento original):

> *"9.4. As licitantes poderão, a seu exclusivo critério,* ***renunciar ao seu direito de interposição de recurso*** *decaindo, desta feita,* ***o seu direito de recorrer.***"

Ainda sobre esta questão, a Lei do Pregão, em seu art. 4º, incisos XVIII e XX: é expressa neste sentido (grifo e negrito nosso):

> *"Art.4º.*
> *(...)*
>
> *XVIII – declarado o vencedor,* ***qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer,*** *quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (...)*
>
> *XX –* ***A falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso*** *e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;"*

Desta forma, nos parece incabível que a Recorrente, agindo em confronto à legislação, possa agora interpor recurso em face da decisão que a inabilitou, uma vez que operada a decadência de seu direito, o que, se for aceito, feriria a isonomia entre os licitantes.

Não há, portanto, que se conhecer as alegações recursais trazidas pela Recorrente, uma vez que ausente a motivação da intenção recursal, conforme determina o art. 4º da Lei do Pregão.

Neste sentido, não é outro o entendimento do TCU, conforme clarificado na obra intitulada **Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU – 4ª Edição** – pág.849

> *É necessário no Pregão Presencial que o representante legal do licitante, devidamente credenciado, esteja presente na sessão para declarar verbalmente a intenção de interpor recurso. Falta de manifestação imediata e motivada do licitante em interpor recurso, no momento da elaboração da ata, importa decadência do seu direito de fazê-lo.*
>
> *No pregão realizado sob a forma eletrônica, a intenção de recorrer é registrada em campo do sistema informatizado. Tem o recorrente prazo de três dias para apresentar as razões recursais.*

Em licitações públicas, possuem legitimidade para interpor recurso administrativo o interessado em participar, aquele que participa e o contratado.

Nos julgamentos processados pelo respeitável tribunal, também consta expressamente a disposição quanto a obrigatoriedade do recorrente se manifestar de forma tempestiva e inequívoca a intenção de recorrer (grifo nosso, em destaque) :

Observe o prazo de três dias para apresentação de razoes de recurso ***sempre que houver manifestação tempestiva e motivada de licitante que evidencie inequívoca contrariedade e interesse de alterar a decisão exarada pelo pregoeiro,*** *em cumprimento as disposições do inciso XVIII do art. 4o da Lei no 10.520/2002, e do inciso XVII do art. 11 do Decreto no 3.555/2000.*

Proceda, apos o julgamento de recursos de certames licitatórios, a imediata comunicação ao(s) licitante(s) e/ou interessado(s).

Cumpra as disposições do inciso XVIII do art. 4o da Lei no 10.520/2002 e do inciso XVII do art. 11 do Decreto no 3.555/2000, observando o prazo de três dias para apresentação de razoes de recurso sempre que houver manifestação tempestiva e motivada de licitante que evidencie inequívoca contrariedade e interesse de alterar a decisão exarada pelo pregoeiro.

Acórdão 597/2007 Plenário

4 - 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 lisa do presente procedimento, opina pelo **não conhecimento das alegações recursais da Recorrente**, haja vista a manifestação inequívoca desta, que declinou do direito de recorrer da decisão, conforme consta na Ata de Sessão de 31/10/2016.

Estamos remetendo o presente parecer, bem como os autos do Processo **à Comissão de Compras para a manifestação**;

Após, recomenda-se ainda a publicação da referida decisão, em homenagem ao Principio da Publicidade.

É o parecer, *sub censura.*

Marcos Folla
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini