São Paulo, 21 de Agosto de 2018.

De: Assessoria Jurídica

Para: Comissão de Compras

**Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo - Processo nº 1454/2018 – Pregão Presencial nº 008/2018 – Aquisição de 24 (vinte e quatro) No Breaks, por meio da Emenda Parlamentar da Deputada Federal Senhora Marta Suplicy – Convênio 848577/2017, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP.**

**MEMO - 131/2018**

**PARECER JURÍDICO**

**Processo nº 1454/2018**

**Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 008/2018 -** Aquisição de No-Breaks

**Recurso**: Emenda Parlamentar da Deputada Federal Senhora Marta Suplicy – Convênio 848577/2017

**Recorrente:** Cota.com Comércio e Serviços Ltda.-EPP.

**I – DAS PREMISSAS**

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Cota.com Comércio e Serviços Ltda.-EPP.** (“**RECORRENTE**”) em fls.239/243, nos autos do Processo nº 1454/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 008/2018, cujo objeto é a aquisição de 24 No-Breaks 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 1454/18 (“**Processo**”) é originário de Emenda Parlamentar da Deputada Federal Senhora Marta Suplicy – Convênio 848577/2017, 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 site[[1]](#footnote-1) (fl.110), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.108), no D.O.U. (fl.109) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.106/107), dando ciência a todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 008/2018, que tem como objeto a aquisição de 24 No-Breaks.

Em Sessão Pública realizada em 10 de agosto de 2018 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Universo Comercial Ltda.-ME (“UNIVERSO COMERCIAL”),** a participante **Kamar kayal Comércio de Serviços Ltda.-EPP** (“**KAMAR KAYAL**”), a participante **M.M.Sá Comercial Ltda.** (“**MM SA COMERCIAL**”), além da Recorrente **Cota.com Comércio e Serviços Ltda.-EPP.**

Foram abertos os envelopes contendo as propostas e com a colaboração dos membros da equipe de apoio, o Pregoeiro examinou a compatibilidade do objeto, prazos e demais condições conforme aqueles definidos no Edital, sendo processada logo em seguida a análise técnica das propostas, o que resultou na emissão do Parecer Técnico (fls.199), o qual foi lido em sessão, restando ao final que duas participantes (**UNIVERSO COMERCIAL** e **MM SA COMERCIAL**) tiveram suas propostas classificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas, sendo desclassificadas as propostas comerciais da **RECORRENTE** e da participante **KAMAR KAYAL**.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as duas propostas classificadas e iniciou a fase de lances e, logo em seguida, foi negociada a redução do preço da menor oferta, de modo que o preço apresentado pela participante **UNVERSO COMERCIAL** foi considerado aceitável pelo Pregoeiro, “*por ser compatível com os preços praticados no mercado, conforme apurado no processo de licitação*” que, ato contínuo, processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo concluído ao final de que a participante em comento atendeu a todos os requisitos da habilitação, sagrando-se a vencedora do certame.

Ato contínuo, a **RECORRENTE** e a participante **KAMAR KAYAL** manifestaram em sessão a intenção de interpor recurso, restando sua manifestação consignada na Ata de Sessão (fl.238), sendo as demais participantes cientificadas para a eventual apresentação de contrarrazões de recurso. Os envelopes nº 02 da **RECORRENTE** e das participantes **MM SA COMERCIAL** e **KAMAR KAYAL** foram mantidos lacrados 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 14 de agosto de 2018 as 15h30min (fl.239). Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 010/2018 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.117) 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 **10 de agosto de 2018** **- sexta-feira** (fls.236), e de que esta data deve ser computada no prazo recursal, conclui-se que o recurso ora apresentados pela **RECORRENTE** em **14 de agosto de 2018** **- terça-feira** mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual devem ser conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade**.

Com relação as contrarrazões da participante vencedora **UNIVERSO COMERCIAL**, verifica-se que este foi recepcionado pela Comissão de Compras em 16 de agosto de 2018 (fl.244).

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 10 de agosto de 2018 (sexta-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 16 de agosto de 2018 mostra-se **tempestiva.**

**IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial, inicialmente alega que “*a decisão de desclassificação deve ser anulada*” e que esta se deu pelo fato de que, segundo a comissão de licitação, “*o produto ofertado não atendia as especificações técnicas, quanto as condições ambientais exigidas no termo de referencia Anexo I*”. Ainda neste sentido, a **RECORRENTE** esclarece que a sua desclassificação se deu “*por alegação de que o equipamento ofertado (...) da marca TS SHARA não atendia as condições ambientais solicitadas, e que em seu catálogo não era mencionado que atendia tal exigência”*.

Sob esta questão, a **RECORRENTE** menciona que, “*no mesmo momento o representante da empresa entrou em contato com a empresa para fazer diligência, e a mesma nos informou que o equipamento atende e é compatível com tal requisito exigido, sendo o equipamento perfeitamente compatível com a necessidade mencionada pelo órgão em edital*” (fls.240).

Aduz ainda a **RECORRENTE** em suas razões recursais de que foi comprovado o atendimento às exigências do Edital por meu de um eventual e-mail (“*segue em anexo informações extraídas do e-mail da recorrente quanto às exigências solicitadas no edital, pois o produto foi cotado de acordo com a necessidade do órgão em todos os aspectos”*), mas o que se vê anexado ao seu Recurso é apenas uma declaração da fabricante **TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA.**, datada de 13 de agosto de 2018 (fls.242) na qual consta a informação de que a fabricante possui “***certificação ISO 9001/2015*** *e que o produto abaixo* ***possui as características solicitadas***”:

***“6804*** *-* ***UPS Senno ST Rack 19' 2U 3000Va/2700W TE 220v TS 220v cl SNMP USB e RS232 c/ 6 baterias internas 12v19ah***

***Condições Ambientais:***

***1*** *-* ***Temperatura ambiente para operação: O a 40 0C***

***2 - Umidade relativa (não condensada): O a 95%***

***3*** *-* ***Nível de ruído medido a 1m do equipamento: 45.0 dBA”***

Assevera ainda a **RECORRENTE** de que, na sessão, a Comissão de Licitação “*foi informada pelo representante (...) que o equipamento atende perfeitamente os sistemas exigidos, e que a própria fabricante deu suporte a recorrente e esclareceu que o equipamento atende perfeitamente todas as exigências solicitadas”* e de que a Comissão de Licitação *“(...) poderia ter prosseguido tirando diligência (...)”* (fls.240)*.*

Conclui a **RECORRENTE** de que “*tendo na devida conta que o equipamento ofertado pela recorrente são efetivamente válidos e compatíveis com todas as exigências solicitadas em edital (...), requer-se o provimento do presente recurso (...)*” para declarar “*com fundamento do art. 49, da Lei n° 8666/93 (...) nulo o julgamento da desclassificação dos itens em*

*todos os seus termos, classificação e adjudicação;”* e ainda, que seja considerado pela Comissão de Licitação “*valido e compatível o equipamento ofertado, desta forma retornando a etapa de lances, e adquirindo a proposta mais vantajosa a Administração*” (fls.241)

**V – DAS CONTRARRAZÕES DA PARTICIPANTE VENCEDORA**

Em suas Contrarrazões de Recurso a participante vencedora **UNIVERSO COMERCIAL** assevera que a **RECORRENTE** “*apresentou uma proposta que estava em desacordo com o referido edital* (...)*, conforme especificações detalhadas constantes do Termo de Referência do mencionado Edital, e ainda, de acordo com o disposto nos demais anexos (...)*” e que, em razão disso, “*não existe razão as alegações da Recorrente, e por muito bem houve a sua desclassificação (...)*”, haja vista que a **RECORRENTE** “*não observou requisitou mínimos do Edital” e ainda que “itens que desclassificaram o produto ofertado pela Recorrente são mais do que o suficiente para sequer chegar na seara de preço.*” (fls.248)

Dando continuidade a sua explanação, a participante vencedora menciona ainda que nestes procedimentos administrativos é *“necessária a observância de diversos princípios, sendo um deles o da Vinculação ao Instrumento Convocatório (..)*”, o qual disciplina que “*uma vez nele estabelecidas as regras do certame,* ***elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.****”* (fls.249). Ainda nesta seara, a Contrarrazoante cita outros princípios que eventualmente podem ser violados caso Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não seja observado, como o Princípio da Transparência, da Igualdade, da Impessoalidade, da Publicidade, da Moralidade, da Probidade Administrativa e do Julgamento Objetivo (fls.251).

Finaliza as suas contrarrazões requerendo “*que o recurso seja indeferido”, haja vista o “total desrespeito ao Edital, ao art. 30 da Lei 8.666/93”* e ainda *“ao princípio da vinculação do Edital*” pela **RECORRENTE**.

**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 sua proposta apresentada em sessão e ao equipamento por ela ofertado, e que segundo ela, atende à todas as características requeridas no edital convocatório.

Instada a se manifestar, a Unidade de Serviços de Informática do InCor-HCFMUSP esclareceu em fls.257 que “*no descritivo presente no edital foram colocados os requisitos técnicos do equipamento objeto da licitação* (...)” e “*que tais requisitos fossem comprovados por documentação técnica pertinente ao equipamento, tais como manuais, folders, links no site do fabricante, etc.(...)*” e ainda que “*as características agrupadas em ‘Condições ambientais' do descritivo não foram encontradas na documentação apresentada pela empresa Cota.com* (...) *para o equipamento UPS Seimo ST rack 3000VA (código 6804)*”.

A Unidade de Serviços de Informática esclareceu ainda que, “*foi realizada durante a licitação a verificação no site do fabricante relativa ao equipamento (http://tsshara.com.br/nobreak-ups-senno-st-rack-3000va) e na área de downloads (http://tsshara.com.br/downloads-tsshara), e ainda assim a informação não foi encontrada”* e também que *“durante a licitação foi dada a oportunidade do licitante entrar em contato com o fabricante do equipamento para que este pudesse indicar onde encontrar a informação.”.*

Por todo o exposto, esta Assessoria Jurídica entende que fica prejudicado o acolhimento do pedido da **RECORRENTE**, haja vista que, pelo que restou consignado nos autos do Processo, esta não comprovou em sessão que o equipamento constante de sua proposta comercial atendia à todos os requisitos mínimos exigidos no Memorial Descritivo de fls.94, qual seja, os requisitos relacionados as CONDIÇÕES AMBIENTAIS.

Com relação ao atendimento às disposições mínimas do Edital no que tange ao aspecto técnico do equipamento a ser ofertado pelas participantes, temos no Edital o disposto no item 5.5.:

*5.5. O(s) Equipamento(s) deste PREGÃO PRESENCIAL deverá(ao) atender as especificações mínimas técnicas descritas no Anexo I.*

Ainda neste sentido, o Edital é claro no seu item 7.3. no tocante a desclassificação dos participantes que não atenderem as especificações mínimas exigidas no certame (grifo nosso em destaque):

*7.3 Ato contínuo será aberto o envelope PROPOSTA DE PREÇO apresentado pelas participantes credenciadas. A seguir será efetuada a análise da PROPOSTA DE PREÇO pelo Pregoeiro, que verificará o atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos, sendo desclassificadas as PROPOSTAS DE PREÇO:*

*a) cujo objeto não atenda às especificações, prazos e condições fixadas no Edital;*

*b) que apresentem preço baseado exclusivamente em PROPOSTA DE PREÇO das demais participantes,*

Verifica-se ainda que, muito embora a **RECORRENTE** tenha feito menção a um eventual e-mail que comprovaria de que o equipamento por ela ofertado atenderia a exigência que a impossibilitou de prosseguir no certame, não foi encontrada no processo qualquer evidência deste, havendo apenas uma declaração apresentada pelo fabricante do equipamento e que foi trazida aos autos por meio do recurso, estando esta datada de 13 de agosto de 2018, sendo, portanto, posterior a data da sessão, a qual foi realizada em 10 de agosto de 2018.

Desta forma, a **RECORRENTE**, mesmo que eventualmente tenha um equipamento que atenda a demanda da instituição, não comprovou este fato tempestivamente em sessão e em conformidade com o exigido no Edital, fato este que prejudica o pedido processado pela **RECORRENTE** em sede recursal.

**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, considerá-lo **IMPROCEDENTE,** recomendando ainda a manutenção da decisão que julgou vencedora a participante **UNIVERSO COMERCIAL**, haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento e na desclassificação 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.*

1. http://www.zerbini.org.br [↑](#footnote-ref-1)