



São Paulo, 26 de Abril de 2017.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico - Processo 0452/2017 – Pregão Privado 002/2017 – Objeto: Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviço de Estacionamento, Administração e Operação de Garagem no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor HCFMUSP.

MEMO - 121/2017

PARECER JURÍDICO

Processo nº 452/2017

Pregão Privado FZ PP nº 002/2017

Objeto: Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviço de Estacionamento, Administração e Operação de Garagem no InCor-HCFMUSP.

Recurso: Fundacional

Recorrentes: **Merlos Jr. Empreendimentos Ltda.**
Serang Serviços Ltda. - EPP

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica os Recursos Administrativos interpostos pelas participantes **Merlos Jr. Empreendimentos Ltda. ("MERLOS EMPREENDIMENTOS")** às fls. 411/415 e **Serang Serviços Ltda. ("SERANG SERVIÇOS")** às fls. 418/423, nos autos do Processo nº 0452/2017 - Pregão Privado FZ nº 002/2017, cujo objeto é realização de procedimento para Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviço de Estacionamento, Administração e Operação de Garagem no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo ("InCor-HCFMUSP").

Cumpra-se observar que o recurso objeto do Processo nº 0452/2017 ("**Processo**") é originário do recurso fundacional. Desta feita, a presente contratação encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini ("**Regulamento de Compras**"), sendo aplicável a esta contratação, de forma análoga, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ("**Lei de Licitações**") e legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

I - DAS PRELIMINARES

A Fundação Zerbini ("**Fundação**") publicou em seu endereço eletrônico, na página destinada a Fornecedores / Processos de Compra¹ (fl.194) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no Procedimento (fls.192/193) a comunicação acerca do Edital de Pregão

¹<http://www.zerbini.org.br>

6



Privado FZ nº 002/2017, que tem como objeto a Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviço de Estacionamento, Administração e Operação de Garagem no InCor-HCFMUSP.

Em Sessão Pública realizada em 12 de Abril de 2017 as 9:00hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as empresas **Hora Park Sistemas de Estacionamento Rotativo Ltda. ("HORA PARK")**, **MJR Administração de Garagens Ltda. ("MJR ADMINISTRAÇÃO")** além das recorrentes **Merlos Empreendimentos e Serang Serviços**.

Ato contínuo 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, o qual foi lido em sessão.

A participante **MJR Administração**, classificada em primeiro lugar pela proposta apresentada em sessão, teve seu envelope nº 02 aberto para verificação dos documentos de habilitação e, ao que consta em fls.409, foi inabilitada pelo fato de que os documentos solicitados nos itens 6.3."d.i", 6.4 e 6.5. "*não foram apresentados de acordo com o previsto no Edital*".

O preço apresentado pela segunda colocada (**Hora Park**) foi considerado aceitável pelo Pregoeiro que, ato contínuo, processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo concluído ao final de que participante atendeu a todos os requisitos da habilitação, sendo considerada a vencedora do Procedimento.

De seu turno, as participantes **Merlos Empreendimentos e Serang Serviços** solicitaram vistas nos autos e ao final manifestaram a intenção de interpor recurso, ficando a participante vencedora intimada em sessão a apresentar suas contrarrazões.

Instada em apresentar suas **contrarrazões recursais**, a participante **Hora Park** manifestou-se no sentido de não apresentá-las, optando por aguardar a decisão, conforme se pode verificar em fls.424.

É o breve resumo dos fatos.

II - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente **Merlos Empreendimentos** foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 13 de abril de 2017 as 15:16hs (fl.411), e o recurso interposto pela Recorrente **Serang Serviços** foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 17 de abril de 2017 as 12:57hs (fl.418).

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

O Edital de Pregão Privado FZ PP nº 002/2017 é expresso em determinar em seu item 10.1. o seguinte (os grifos e negrito não são do original):

10.1 Das decisões de inabilitação de participante, revogação do PREGÃO PRIVADO e declaração da(s) vencedora(s), qualquer participante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso cujas razões recursais serão apresentadas **em 2 (dois) dias úteis, computando-se no prazo recursal o dia da Sessão Pública do PREGÃO PRIVADO**. As demais participantes, 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.

h



Desta feita, e considerando que a Sessão Pública foi realizada em 12 de abril de 2017, e de que esta data deve ser computada no prazo recursal, conclui-se que o recurso ora apresentado pela Recorrente **Merlos Empreendimentos** em 13 de abril de 2017 mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual devem ser conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade.**

Por fim, e considerando que o recurso da Recorrente **Serang Serviços** foi recepcionado em 17 de abril de 2017 mostra-se **intempestivo, motivo pelo qual não será conhecido, em conformidade com o item 10.3.1. do Edital.**

III - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE MERLOS EMPREENDIMENTOS

Passamos agora a processar uma breve síntese as alegações da Recorrente **Merlos Empreendimentos**.

A Recorrente **Merlos Empreendimentos**, em sua peça exordial, argumenta que o preço apresentado pela vencedora **Hora Park** "*se mostra, possivelmente, inexequível*", e argumenta que "*conforme demonstrado no valor da proposta da licitante vencedora acreditamos que o valor ofertado não supre as despesas com a mão de obra especializada, seus encargos sócias e legais, observando-se jornada de trabalho para cada função, em estrito cumprimento as normas estabelecidas na CLT, incluindo o custo com os investimentos em infraestrutura necessária a execução dos serviços Licitados e sua manutenção.*".

Argumenta ainda que "*além de arcar com as despesas referentes à mão de obra, a empresa vencedora deverá propiciar à execução do contrato, uniformes, equipamentos com tecnologias específicas e, ainda, resguardar o pagamento dos tributos oriundos da prestação dos serviços*" e de que "*desta maneira, evidencia-se grande responsabilidade por parte desta Comissão, em salientar e exigir um serviço de qualidade, fato que é, novamente e expressivamente, duvidoso realizar com o valor exposto pela empresa vencedora do certame*".

A Recorrente **Merlos Empreendimentos** faz ainda menção a obras doutrinárias e a um julgado do Tribunal de Contas e conclui requerendo que se solicite da empresa vencedora o "*a planilha de composição de custos para que comprove o efetivo cumprimento das exigências supra mencionadas (...)*" e que "*após a Diligência efetuada, seja revogada a decisão da Sra. Pregoeira para Inabilitação da licitante Vencedora (...), dando seguimento ao presente Certame*".

IV - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre a Proposta apresentada pela participante vencedora, uma vez que, de acordo as alegações da Recorrente **Merlos Empreendimentos**, o preço final da vencedora é inexequível e evidencia-se de que esta que não poderá proporcionar os serviços objeto do certame na forma estabelecida no Memorial Descritivo e com a qualidade mínima exigível para estes serviços.

Instada a emitir parecer sobre as alegações trazidas pela Recorrente **Merlos Empreendimentos**, a equipe técnica da Unidade de Administração Predial, a qual é a responsável pela contratação, se manifestou em fl.426:



“Tomamos conhecimento dos recursos apresentados (...) e após análise não consideramos procedente a afirmação das empresas queixosas quanto a prática de preço inexequível, uma vez que o valor obtido em Sessão reflete os valores de mercado. O Contrato anterior e em vigor até o momento é de R\$ 44.600,72 (quarenta e quatro mil e seiscentos reais e setenta e dois centavos) e está demonstrado em Sessão (vide ata) que as 3 (três) empresas qualificadas apresentaram valores finais de R\$ 42.500,00 (quarenta e dois mil e quinhentos reais) inabilitada por documentação, R\$ 42.990,00 (quarenta e dois mil novecentos e noventa reais) e R\$ 53.180,30 (cinquenta e três mil cento e oitenta reais e trinta centavos) o que reforça que os valores apresentados são de prática de mercado.”

A nosso ver, assiste razão à Unidade de Administração Predial do InCor, haja vista que, pelo que se pode verificar na Ata de Sessão realizada em 12/04/2017, ao menos três participantes apresentaram as propostas iniciais entre R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais) e R\$ 47.000,00 (quarenta e sete três mil reais) e que, ao final, ao menos duas delas apresentaram lances na casa dos R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), sendo estes valores próximos da proposta final tida como vencedora e, ainda, levando-se em conta as considerações da Diretora da Unidade e Suprimentos em fls. 127, verifica-se que a proposta inicial da Recorrente **Merlos Empreendimentos**, no valor de R\$ 107.000,00 (cento e sete mil reais) encontra-se fora dos parâmetros das demais ofertas apresentadas em sessão, bem como da última contratação objeto do certame, tanto é que sua proposta sequer foi selecionada para a fase de lances.

Por tudo que fora exposto, não devem prosperar as alegações da Recorrente **Merlos Empreendimentos**, no tocante a eventual inexequibilidade da proposta vencedora, até pelo de que a Recorrente não trouxe em seu recurso qualquer dado objetivo ou fato concreto que reforçassem as suas alegações, limitando-se apenas ficar nos campo das suposições.

V - 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”.

13



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.

Inobstante a latente intempestividade do recurso apresentado pela Recorrente **Serang Serviços**, esta Assessoria Jurídica, ao analisar os documentos da participante vencedora **Hora Park**, apontada como vencedora do certame licitatório, especificamente os documentos relacionados ao seu credenciamento, deparou-se com a procuração de fls. 253, a qual encontra-se fora dos parâmetros exigidos no Edital, pelo fato de que a procuração apresentada pela vencedora **não possui firma reconhecida**, exigência esta disposta no Edital no item 4.1.”b”, o qual transcrevemos a seguir, para melhor entendimento:

4.1 Para o credenciamento deverão ser apresentados, impreterivelmente, os seguintes documentos:

a) (...)

b) Tratando-se de procurador, o instrumento de procuração público ou particular, com firma reconhecida, do qual constem poderes específicos para representar a participante em licitações de qualquer modalidade aberto por entidades privadas, podendo para tanto negociar preço, interpor recursos e desistir de sua interposição, assumir todos os direitos e obrigações oriundos da licitação, assinar contrato e praticar todos os demais atos pertinentes ao presente certame licitatório, podendo ainda, a seu critério, substabelecer, no todo ou em parte, com ou sem reserva, os poderes conferidos, conforme modelo do Anexo II, acompanhado do correspondente documento, dentre os indicados na alínea "a" acima, que comprove os poderes de quem assinou o referido instrumento de procuração.



Compulsando os autos, verificou-se ainda que as demais participantes apresentaram as suas procurações em conformidade com as exigências editalícias, conforme pode se verificar em fls.265 (**Serang Serviços**), fls.278 (**Merlos Empreendimentos**).

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constitui lei entre as partes, sendo a norma fundamental do procedimento, seja qual for a modalidade ou tipo escolhido pela Fundação para concretizar o interesse público perseguido pela contratação.

Desse modo, como corolário do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as propostas apresentadas em desconformidade com o edital convocatório devem – em regra – ser inabilitadas e/ou desclassificadas. Não é outra, inclusive a orientação da jurisprudência dos tribunais superiores:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Pregão. Princípio da Vinculação ao Edital. Requisito de Qualificação Técnica não cumprido. Documentação apresentada diferente da exigida. O Tribunal de origem entendeu de forma eskorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fls. 264), ‘a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa’, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação – protocolo de pedido de renovação de registro – que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes (STJ, 2ª T, RESP n.º 1178657, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j 21/09/2010).”

O certame se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquele que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa, mediante competente controle.

Ressalte-se que a declaração do vício não se trata de mera discordância formal e sim do cumprimento dos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório e que tal **vício é insanável**, uma vez que foi credenciada, habilitada e declarada como vencedora empresa que não apresentou os documentos requisitados em conformidade com o Edital de Convocação.

VI - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos do Regulamento de Compras, da Lei de Licitações e da Lei do Pregão, aplicáveis, de forma análoga, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisa do presente procedimento, opina:



a) Pelo **conhecimento do Recurso da participante Merlos Empreendimentos**, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, considerá-lo **IMPROCEDENTE**.

b) Pelo **não conhecimento do Recurso interposto pela participante Serang Serviços**, em razão de sua intempestividade.

Não obstante, e tendo como preceito o Art.49 da Lei de Licitações, bem como o Princípio da Autotutela Administrativa e o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, esta Assessoria opina **pela anulação da decisão prolatada em Sessão Pública datada de 12 de Abril de 2017, que consagrou a participante Hora Park como vencedora do procedimento licitatório**, haja vista o não atendimento de todas as exigências do Edital, especificamente quanto a procuração, nos termos do item 4.1."b" do Edital.

Desta forma, recomenda-se que seja dada continuidade no Processo em tela, **com a definição de nova data para realização de Sessão Pública**, com o aproveitamento dos atos praticados até então.

Por fim, recomenda-se ainda que seja dado ciência à todas as participantes do Procedimento acerca da decisão adotada por esta respeitável Comissão de Compras, por meio de publicação.

É o parecer, *sub censura*.

Marcos Folla
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini