São Paulo, 26 de Maio de 2017.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0313/17 - PP 015/2017 – Objeto: Aquisição de Termolavadoras com descarga, por meio do Convênio SES 662/2014 – Projeto 1090, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP.

MEMO - 156/2017

PARECER JURÍDICO

Processo 0313/16
Pregão Presencial PP nº 015/2017
Objeto: Aquisição de Termolavadoras com descarga, para utilização no InCor-HCFMUSP.
Recurso: S.E.S. – Convênio 662/2014 – Projeto 1090
Recorrente: **Labnews Indústrias Químicas Ltda.**

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Labnews Indústrias Químicas Ltda.** ("**RECORRENTE**") às fls. 314/315, nos autos do Processo nº 0313/17 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço FZ nº 015/2017, cujo objeto é Aquisição de Termolavadoras com descarga, para serem utilizados 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 0313/16 ("**Processo**") é originário de Convênio mantido com a Secretaria de Saúde, portanto **público**. Neste sentido, 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 demais 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**") tornou público o presente procedimento por meio de publicação do edital na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site[1] (fl. 146), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.145) e no D.O.E. (fl.144) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.142/143), dando ciência à todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 015/2017, que tem como objeto a Aquisição de Termolavadoras com descarga.

[1] http://www.zerbini.org.br

Em Sessão Pública realizada em 18 de maio de 2017 as 9:30hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as empresas **Baumer S/A** ("BAUMER S/A"), **Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda.** ("MAQUET") além da Recorrente **Labnews Indústrias Químicas Ltda.**

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 Recorrente teve sua proposta desclassificada tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas ("Equipe Técnica"), conforme consta em fls.288, que justificou a desclassificação da proposta da Recorrente pelo fato desta "não possui bancada de apoio de materiais" e "temperatura externa máxima de 50° superior ao solicitado de 45°". Além da Recorrente, foi desclassificada a participante **BAUMER S/A.**

O Pregoeiro selecionou a única proposta classificada tecnicamente (**MAQUET**) 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 **MAQUET** 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, a Recorrente e a participante **BAUMER S/A** manifestaram em sessão a intenção de interpor recurso, o que foi consignado em ata (fl.310). A participante vencedora restou ciente quanto a faculdade de apresentar suas contrarrazões recursais, haja vista as rubricas e a assinatura da Ata de Sessão Publica, sendo que o prazo para a apresentação do referido instrumento transcorreu "*in albis*".

É o breve resumo dos fatos.

II - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 22 de Maio de 2017 as 14:26hs (fl.314). Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 015/2017 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.*

Isto posto, e considerando que a Sessão Pública foi realizada em 18 de maio de 2017 e de que esta data deve ser computada no prazo recursal, e ainda, se considerarmos que os dias 20 e 21 foram, respectivamente sábado e domingo e que, portanto, não devem ser computados no prazo recursal, conclui-se

que o Recurso ora apresentado pela Recorrente em 22 de Maio de 2017 (segunda-feira) mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade**.

III - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A Recorrente, em sua peça exordial argumenta que "*o motivo que levou a nossa empresa a ser desclassificada não cita diferenças relevantes para desqualificação de nossa proposta*" e de que "*a equipe técnica nos desclassificou alegando que não atendemos a duas exigências do anexo 1*", sendo uma delas relacionada a bancada de apoio, sobre a qual a Recorrente esclarece que declarou em sua proposta "*no item apresentação na página 2, que forneceríamos uma estante conforme edital, o que não foi lido ou considerado pela equipe técnica*".

Argumenta ainda que foi desclassificada pela equipe técnica por não atender "*a exigência de ter a temperatura externa máxima de 45 °C*" e, com relação a esta questão aduz que "*o equipamento ofertado tem temperatura externa máxima de 50 °C o que já atenderia, pois, o anexo 1 do edital exige "Características mínimas e aproximadas"*".

A Recorrente conclui sua manifestação requerendo ao final "*o provimento do presente recurso, com efeito, para que seja revista a decisão e consequentemente revogando o certame devido a nossa desclassificação injusta.*".

IV - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o não atendimento pela Recorrente quanto aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a sua proposta e ao equipamento por ela ofertado, o qual, segundo a Equipe Técnica, não atendeu a todas as características requeridas no Edital.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica manteve a desclassificação da Recorrente, argumentando que, com relação a exigência do equipamento dispor de bancada de apoio/ estante, a Recorrente apresentou catálogo com as informações técnicas do equipamento que "*não contempla imagem do tipo de bancada ou estante que será fornecida, somente uma citação na página 2, sendo que, no momento da avaliação levamos em consideração o que contem no catálogo (...).*

Com relação a temperatura máxima solicitada no Edital e que foi um dos motivos ensejadores da desclassificação da Recorrente, a Equipe Técnica esclareceu que "*essa exigência consta no descritivo para aquisição do equipamento visando à segurança do processo/proteção, não devendo a temperatura superficial exceder 45° C, bem como, a EN ISO 15883-1 determina que o equipamento deva ser projetado para operar em um ambiente com temperatura entre 5°C e 40°C (...).*".

Por todo o exposto, entendemos que não assiste razão à Recorrente. A Lei de Licitação e a Lei do Pregão estabelecem, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, o Principio 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 e do ato convocatório, 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 transcrevemos a seguir (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.*

Da análise de todo o exposto, verifica-se que não houve qualquer irregularidade na desclassificação da proposta da Recorrente, haja vista que o equipamento por ela ofertado não atendeu aos requisitos mínimos exigidos de forma incontroversa no Edital.

No sentido de corroborar nosso entendimento, existem várias decisões do Tribunal de Contas da União que deixam claro a aplicação do julgamento objetivo 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***

> ***Adote critérios objetivos no julgamento das propostas técnicas das licitantes, evitando juízos meramente pessoais****, em observância aos princípios da impessoalidade e do* ***julgamento objetivo*** *insculpidos no art. 3o da Lei no 8.666/1993.*
> *Proceda a fixação dos quantitativos mínimos e de orçamento estimado em planilha, consoante dispõe o art. 7o, § 2o, inciso II e § 4o, da Lei nº 8.666/1993.*
> ***Acórdão 1100/2007 Plenário***

V - 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 Labnews Indústrias Químicas Ltda.**, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE**, recomendando **a manutenção da decisão prolatada em Sessão Publica datada de 18 de Maio de 2017, na qual foi declarada vencedora a participante Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda.**, haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento e também 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.

Recomenda-se ainda que seja dada ciência a todas as participantes do Procedimento acerca da decisão adotada por esta respeitável Comissão de Compras, por meio de publicação.

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*.

Marcos Folia
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini