

São Paulo, 07 de Novembro de 2018.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 2026/2018 – Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 208/2018 – Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, por meio do Convênio SES 1220/2014, Processo 001/0001/003.352/2014, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

MEMO - 181/2018

PARECER JURÍDICO

Processo 2026/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço PP 0208/2018 - Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar
Recurso: SES - 1220/2014 - Processo 001/0001/003.352/2014.
Recorrente: Bio Pace Comercial Médica Ltda.

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **BIO PACE COMERCIAL MÉDICA LTDA.** (“**RECORRENTE**”) em fls.322/342, nos autos do Processo nº 2026/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço PP nº 208/2018, cujo objeto é a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumpra observar que o recurso do objeto do Processo nº 2026/2018 (“**Processo**”) é originário de convênio mantido com a Secretaria de Saúde, 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 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 site¹ (fl.123), por

¹<http://www.zerbini.org.br>

meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.125), no D.O.E. (fl.124) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.126/127), dando ciência à todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 208/2018, que tem como objeto a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar.

Em Sessão Pública realizada em 29 de Outubro de 2018 as 9:00hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes **Biomedical Produtos Científicos, Médico e Hospitalares S/A** (“**BIOMEDICAL**”), além da **Recorrente**, **Bio Pace Comercial Médica 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 (fl.180), o qual foi lido em sessão, restando ao final que as 02 participantes tiveram suas propostas aprovadas pela equipe técnica do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão das propostas.

Dando continuidade a Sessão, a Pregoeira selecionou as 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 **Recorrente** foi considerado aceitável pelo Pregoeiro, “*por ser compatível com os preços praticados no mercado*” (fls.319).

Consta na Ata de Sessão que, ao se abrir o envelope nº 02 da **Recorrente**, a mesma foi inabilitada, pois foi verificada “*a falta da documentação solicitada no edital - item 6.4.*” e ainda, de que “*foi concedido prazo de 15 minutos com início às 11:01h (...) para regularização de documentação (...), tempo este esgotado a empresa não apresentou o referido documento, sendo declarada inabilitada (...)*”

A sessão prosseguiu com a convocação da segunda colocada (“**BIOMEDICAL**”), que foi convocada para apresentação de preços em nova rodada de lances. Dando continuidade, o Pregoeiro processou a análise dos documentos de habilitação da participante **BIOMEDICAL**, sendo concluído ao final de que esta atendeu aos requisitos da habilitação, sagrando-se vencedora do certame.

Ato contínuo, a **Recorrente** manifestou em sessão a intenção de interpor recurso, restando sua manifestação consignada na Ata de Sessão (fl.320).

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela **Recorrente** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 31 de Outubro de 2018, conforme relato de fls.348. Desta feita, inicialmente caberá a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 208/2018 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.92) 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.***

A Sessão Pública foi realizada em **29 de Outubro de 2018** (fls. 318). 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 (**BIOMEDICAL**), ciente em sessão acerca da intenção da **Recorrente** em interpor o presente recurso, teve concedida vista ao Processo, conforme fora informado em fls.348 e apresentou suas Contrarrazões de Recurso no dia 05 de Novembro de 2018, conforme registro de fls.642, sendo suas Contrarrazões de Recurso **Tempestiva**, haja vista as disposições trazidas no item 9.1., segunda parte:

“(...) 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.”

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A **Recorrente**, em sua peça exordial, argumenta que sua inabilitação se deu por eventual não atendimento ao item 6.4. “c” do Edital, esclarecendo em seu Recurso que “a autorização para tal solicitação foi enviada da empresa na qual somos distribuidores, a Etamussino, mas foi notificado na hora que esta autorização deveria ser vinda da Etamussino para a Bio Pace, e realmente este documento não existe” e ainda, que a **Recorrente** “(...) ao analisar a legislação, verificamos que a empresa tem que possuir esta autorização de transporte de uma empresa que também é autorizada pela ANVISA, e esta nós possuímos (...), que é de nossa transportadora de confiança, a JAMEF, a qual possui este certificado, ou seja, para sanar a falta deste documento, nos foi passado uma informação incompleta, mas que agora podemos comprovar através da documentação apenas **QUE ATENDEMOS AO SOLICITATO EM EDITAL.**”

Argumenta ainda a **Recorrente** que “de acordo com a RDC nº 20/2017 (...) o transporte de materiais médicos pode ser feita de forma terceirizada, mediante instrumento escrito que comprove a terceirização. O prestador de serviço terceirizado deve ser **LEGALMENTE CONSTITUIDO E ESTAR LICENCIADO JUNTO AO ORGAO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIO** e demais normas da vigilância sanitária federais, estaduais e municipais pertinentes, o que comprovamos com a documentação apensada aos autos” e ainda, que “como foi autorizado anexar a documentação complementar no certame em destaque, nos sentimos lesados por possuir tal documento, mas não termos a oportunidade de anexa-lo ao processo devido informações que se desentocaram”.

A **Recorrente** aponta ainda um eventual vício relacionado ao representante da empresa vencedora (**BIOMEDICAL**), e de que na Ata de Sessão consta o nome de “**MARCOS TADEU MACHADO**” e que esta pessoa “*não estava presente na sessão*” e de que “*o representante presente era o Sr. Eduardo, o qual não consta seu nome em ata anexa, ou seja, o nome do responsável assinado em ata não é o mesmo que estava no local no dia do pregão*”.

Por fim, a **Recorrente** conclui sua manifestação requerendo ao final que “*seja julgado provido o presente recurso (...) para que (...) admita-se a Recorrente como vencedora do certame*” e ainda “*lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à sua autoridade superior.*”.

V – DAS CONTRARRAZÕES DA PARTICIPANTE VENCEDORA

A participante vencedora, ao analisar o Recurso, assevera que a **Recorrente**, em seu Recurso, “*(...) não nega que o documento requerido no Edital não foi juntado no prazo concedido durante a sessão, no entanto, afirma que agora está apta a "anexar a documentação complementar", não o tendo feito porque não entendeu qual era o documento que estava sendo requerido*”. Sobre esta questão, a participante vencedora argumenta que “*(...) não pode ser aceita a inclusão dos documentos juntados à peça recursal, tendo em vista configurar inclusão posterior de documentos que deveriam constar originalmente da proposta, nos termos do artigo 43, § 3º da Lei n 2 8.666/193, devendo os "anexos" da Recorrente serem desconsiderados (...).*”

Ademais, e com relação a exigência disposta no edital e sobre a qual recaiu a desclassificação da **Recorrente**, argumenta que “*para qualificação técnica, inclusive o subitem 6.4.c, guardam proporção com a dimensão do objeto a ser contratado, não caracterizando, de forma alguma, como exigência desarrazoada e/ou formalismo exagerado, tanto que a Recorrida apresentou o documento a tempo e modo.*”(fls.345).

A participante vencedora aduz ainda que eventual vício na ata de Sessão Pública não merece prosperar, haja vista que “*para corrigir o erro material, na sequência foi redigido outro documento, agora constando o nome do vendedor Sr. Eduardo Rocha Araújo, que participou da licitação através de procuração devidamente assinada pelo representante legal da empresa Recorrida o Sr. Marcos Tadeu Machado.*”. (fls.346)

Ao final, requer que “*seja negado provimento ao recurso apresentado por Bio Pace Comercial Ltda., devendo ser mantida incólume a decisão exarada pela lma. Sra. Pregoeira que classificou a proposta da Recorrida e ao final a elegeu como a proposta vencedora.*”.

VI - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre inabilitação da **Recorrente** no Processo em comento, especificamente quanto a eventual irregularidade cometida por esta na comprovação quanto ao atendimento ao item 6.4. “c” do Edital, relacionado a Qualificação Técnica das participantes. A referida exigência disposta no Edital encontra respaldo no art.29, II da Lei de Licitações:

6.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

c) Autorização para distribuição, armazenagem e transporte do(s) Material(s) objeto deste PREGÃO emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”) à licitante ou a terceiro por ela contratado, por sua conta e risco; tratando-se de produto importado a licitante deverá apresentar, ainda, Autorização para importação e armazenagem do(s) Material(s) objeto deste PREGÃO emitido pela ANVISA; e

Analisando todo o contexto e os documentos trazidos nos autos, verifica-se que a decisão de inabilitar a **Recorrente** mostrou-se acertada, pois o documento juntado em fls.341/342 (documento este trazido pela Recorrente nos 15 minutos concedidos para saneamento de eventuais lacunas na documentação) não guarda qualquer relação com a exigência disposta no item 6.4. “c”, haja vista que nada mais é de que um documento lavrado pela empresa **E.Tamussino**, no qual esta comunica a eventuais clientes de que uma linha de seus produtos será comercializada pela **Recorrente** em determinadas cidades / regiões, senão vejamos:

Circular n.º: 001118-SP (COMERCIAL).

Assunto: Linha Cook Lead Management (Arritmia Cardíaca).

Abrangência. Todos os Clientes.

Prezados Clientes,

A E. Tamussino & Cia LTDA. - Filial São Paulo, informa a todos os seus clientes que, a partir da dia 01 de fevereiro de 2018, todos os dispositivos da linha Cook Lead Management (Arritmia Cardíaca) passarão a ser comercializados e distribuídos pela empresa BIO-PACE COMERCIAL LTDA, nas seguintes cidades/regiões: Amparo, Araras, Atibaia, Bananal, Bragança Paulista, Campinas, Campos do Jordão, Capão Bonito, Caraguatatuba, Franco da Rocha, Grande ABCD, Guaratinguetá, Guarulhos, Itanhaém, Itapeçerica da Serra, Itapetininga, Itapeva, Jundiaí, Limeira, L’4ogi das Cruzes, Moji Mirim, Osasco, Paraibuna/Paraitinga, Piedade, Piracicaba, Registro, Santos, São João da Boa Vista, São José dos Campos, São Paulo, Sorocaba, Tatuí, Taubaté e Vale do Paraíba.

Seguem os itens envolvidos:

G26550 - LR-OFA01; G31929 - LR-OTE-N; G46542 - LR-LED01; G23737 - LR-EVN-9.0-RL; G23746 - LR-EVN-

11.0-RL; G23747 - LR-EVN-13.0-RL; G23748 LR-EVN-SH-9.0-RL; G23749. - LRENS1411.0 - RL; G26515 - LR-NES002; G26517 - LR-NES001; G25082 - LR.-TSS-9.0 e G25083 - LR-TSS-11.

BIO-PACE COMERCIAL UDA

CNP3: 03.231.85710001-00

Endereço: Rua Maria Curupaiti, n°441 - Sala 5G - Térreo - Vila Ester

Representante Comercial: Cláudio Roque

Contato: (11) 9.9999-0696

E-mail: daudio.roque@uoLcorn.br

Importante salientar ainda que a própria **Recorrente** em seu Recurso traz o documento que poderia, eventualmente, atender a exigência do item 6.4. "c" (327/334), o que reforça o entendimento de que esta, muito embora tenha tido oportunidade para sanear a falta de documentação exigida no Edital, não a fez da forma correta.

É latente o entendimento de que, salvo poucas exceções trazidas na Lei de Licitações e na Lei do Pregão, não é permitido aos participantes sanear eventuais irregularidades quanto aos documentos de habilitação após a sessão, sob pena de transgressão aos Princípios da Legalidade, da Moralidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, dentre outros, de modo que, mesmo que a **Recorrente** comprove em sede recursal que atendia a exigência disposta no item 6.4."c", esta se fez tardiamente, não podendo ser considerada para modificar a decisão adotada em sessão.

Por fim, e com relação ao eventual vício apontado pela **Recorrente** no tocante ao nome do representante legal da participante vencedora (fls.349/352), entendemos ser este de pouca relevância, tanto é que foi prontamente saneado pela Pregoeira tão logo se percebeu o lapso, tendo sido redigida nova Ata (fls.318/321) na qual consta os representantes corretos, sendo corroborado nosso entendimento de que se tratou de um erro irrelevante pelo fato de a nova Ata ter sido inclusive assinada pelo representante da **Recorrente** presente em sessão.

Desta forma, por todo o exposto, nosso entendimento é de que, pelo fato de não ter havido irregularidades na inabilitação da **Recorrente** e ainda, tendo em vista que os documentos de habilitação apresentados pela participante vencedora estarem em conformidade com as exigências trazidas no Edital, não sendo ainda caracterizado qualquer vício que macule a decisão proferida em sessão, nosso entendimento é de que deverá ser mantida a decisão que classificou a participante **BIOMEDICAL** como vencedora do procedimento.

VIII - 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 ter sido demonstrado não ter havido qualquer irregularidade na decisão que a inabilitou e que considerou vencedora a proposta da participante **BIOMEDICAL**, nos termos do Edital.

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.

É o parecer, *sub censura*.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: MARCOS FOLLA