

São Paulo, 19 de Setembro de 2017.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo - Processos nº 1074/17 e 1075/17 – Pregão Presencial nº 003/2017 – Aquisição de Acessórios em Geral para Informática, por meio do Convênio 1294/2014, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP.

MEMO - 275/2017

PARECER JURÍDICO

Processos nº 1074/17 e 1075/17

Pregão Presencial Tipo Menor Preço PP nº 003/2017 - Aquisição de Acessórios de Informática (diversos)

Recurso: S.E.S. – Convênio 1294/2014

Recorrente: Allimac Comércio de Materiais em Geral Ltda.-ME.

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Allimac Comércio de Materiais em Geral Ltda.-ME (“RECORRENTE”)** em fl.488, nos autos dos Processos nº 1074/17 e 1075/17 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço FZ nº 003/2017, cujo objeto é a aquisição de Acessórios de Informática (diversos), para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumprе observar que o recurso do objeto dos Processos nº 1074/17 e 1075/17 (“**Processo**” / “**Processos**”) tem origem no Convênio mantido com a Secretaria de Estado 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.288), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.290) e no D.O.U. (fl.289) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.285/286), dando ciência à

¹<http://www.zerbini.org.br>

todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 003/2017, que tem como objeto a aquisição de Acessórios de Informática (diversos).

Em Sessão Pública realizada em 06 de setembro de 2017 as 9:30hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as empresas **Syntax Soluções e Serviços de TI Ltda.** (“**SYNTAX SOLUÇÕES**”), **3QA Tecnologia EIRELI-EPP** (“**3QA TECNOLOGIA**”), além da Recorrente **Allimac Comércio de Materiais em Geral Ltda.-ME.**

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.385), o qual foi lido em sessão.

As participantes tiveram suas propostas classificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas (“**EQUIPE TÉCNICA**”), conforme consta em fl.406, restando consignado que as participantes **SYNTAX SOLUÇÕES** e **3QA TECNOLOGIA** atendem aos itens 1,2 e 3 do Memorial Descritivo, enquanto a Recorrente atende aos itens 1, 3, 4 e 8 do Memorial Descritivo.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas tecnicamente 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 **3QA TECNOLOGIA** (item 1), **SYNTAX SOLUÇÕES** (itens 2 e 3) e ao da Recorrente (itens 4 e 8) foram considerados aceitáveis pelo Pregoeiro que, ato contínuo, processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo concluído ao final de que as participantes supracitadas atenderam a todos os requisitos da habilitação, restando os itens 5, 6, 7, 9, 10 e 11 fracassados.

Ato contínuo, a Recorrente manifestou em sessão a intenção de interpor recurso, o que foi consignado em ata (fl.486). O pregoeiro adjudicou os itens 1, 2, 3, 4 e 8.

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 06 de Setembro de 2017 as 11:47hs. (fl.488). Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 003/2017 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*

contrarrrazões de recurso em igual número de dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo concedida vista imediata dos autos.

A Sessão Pública foi realizada em **06 de setembro de 2017** (fls. 483/487), de modo que o presente recurso , apresentado na mesma data da sessão, mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade.**

Com relação as contrarrrazões de uma das participantes vencedoras (**3QA Tecnologia**), verifica-se que o mesmo foi recepcionado pela Comissão de Compras em 11 de setembro de 2017 (fl.489).

O dia seguinte ao término do prazo para apresentação do recurso (07 de setembro de 2017) foi um feriado nacional, não devendo ser computado no prazo. Se considerarmos que o prazo previsto para apresentação das Contrarrrazões do Recurso é o mesmo do Recurso (03 dias), conclui-se que as Contrarrrazões do Recurso foi apresentada **de forma tempestiva, motivo pela qual também será conhecida.**

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A Recorrente, em sua peça exordial argumenta que *“a empresa 3QA Tecnologia Eireli-EPP, apresentou dentro do envelope n. 01, apenas a proposta, sendo que o Edital está claro quanto a exigência de apresentação de catálogo técnico ou folheto descritivo dos produtos ofertados, portanto se não havia necessidade de apresentação desses itens o mesmo não deveria ser exigido no Edital, do qual deve ser respeitado e seguido, bem como o termo da garantia que também é solicitado conforme modelo da proposta”* (fls.489).

A Recorrente conclui sua manifestação requerendo ao final *“que a Comissão reconsidere a vossa decisão e desclassifique a proposta apresentada pela empresa 3QA Tecnologia Eireli-EPP por estar em desacordo com o solicitado no Edital”*.

Em suas Contrarrrazões de Recurso a participante vencedora **3QA TECNOLOGIA** assevera que *“ciente de todos os requisitos apresentados no edital (...) apresentou a proposta de preços e catálogo com informações técnicas seguindo o modelo do Anexo IV, de acordo com o item 5.1 e seus subitens. O catálogo foi apresentado em formato de tabela, contendo informações de quantidade, part number, descrição da tecnologia, tamanho, capacidade e velocidade de rotação, procedência, marca, fabricante, valor unitário e valor total. A proposta também apresenta as informações de garantia “Garantia: 1 (um) ano”* (fls.489).

Dando continuidade a sua explanação, a vencedora argumenta ainda que *“se o catálogo técnico apresenta o part number (número de série) dos produtos idêntico àqueles que foram solicitados em edital, não há como haver dúvidas em relação ao modelo dos produtos”* e que, desta forma, *“não existem modelos diferentes com o mesmo part number. Qualquer variação de cor, capacidade ou formato utilizaria um part number diferente”*.

Argumenta ainda que não merece prosperar o pedido da Recorrente, citando alguns juristas e apegando-se a tese que o *“formalismo puro e absoluto, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é de fomentar a*

concorrência dentre o maior número de participantes e principalmente a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública”.

Ao final, a participante vencedora **3QA TECNOLOGIA** requer que seja acolhida as suas contrarrazões recursais, “para fins de negar o provimento ao recurso da licitante ALLIMAC COMERCIO DE MATERIAIS EM GERAL LTDA ME, com a conseqüente manutenção da habilitação e classificação da licitante 30A TECNOLOGIA EIRELI - EPP, declarando válida e regular a sua proposta técnica. (fls.491).

V - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o atendimento pela a participante vencedora **3QA TECNOLOGIA** quanto aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a sua proposta, a qual, segundo a Recorrente, não atendeu a todas as características requeridas no Edital.

Instada a se pronunciar, haja vista de se tratar de questão de cunho técnico/operacional, a Equipe Técnica ponderou que, “do ponto de vista técnico, a proposta da empresa 3QA Tecnologia Eireli-EPP descreve corretamente os itens” e de que “os fabricantes identificam os acessórios univocamente por seu “part number”, de modo à proposta da empresa 3QA Tecnologia Eireli-EPP descreve os itens corretamente, do ponto de vista técnico”.

Por todo o exposto, e tendo em vista as considerações técnicas dispostas no Processo, o Recurso trazido aos autos pela Recorrente não merece ser provido, haja vista que a Lei de Licitações e a Lei do Pregão estabelecem, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, o Princípio do Formalismo Moderado no julgamento das propostas, estando ele diretamente ligado ao Princípio da Eficiência, pelo qual a entidade responsável pelo procedimento deve dispensar a aplicação de rigor excessivamente formal na condução do certame, desde que esteja pautado em adequado grau de certeza e segurança na sua decisão, valendo-se sempre do propósito basilar e principal da licitação, que é o de assegurar a contratação da proposta mais vantajosa à entidade promotora do certame.

Este princípio está consagrado e pacificado entre os mais consagrados juristas, sendo relevante citar o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

*“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 276-277).*

Não é outro o entendimento dos tribunais superiores, conforme se pode verificar nas decisões dispostas a seguir:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

TCU - Acórdão 357/2015-Plenário

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua sem prejuízo a competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais a garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei no 9.784/1999.

TCU - Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Destarte, nosso entendimento é de a decisão que julgou vencedora a empresa **3QA TECNOLOGIA** para o item 1 deve ser mantida, em prol do princípio da Eficiência e do Princípio do Formalismo Moderado, haja vista que o material por ela ofertado atende tecnicamente as exigências mínimas dispostas no Memorial Descritivo, conforme parecer da Equipe Técnica responsável pela aquisição do objeto da licitação.

VI - 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 indeferimento do pedido da Recorrente, negando provimento ao seu pedido para que a proposta apresentada pela participante supracitada seja desclassificada e, conseqüentemente, mantendo a decisão que declarou vencedora a participante **3QA TECNOLOGIA**.

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 Folla
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini