



São Paulo, 20 de Outubro de 2017.

De: Assessoria Jurídica

Ref.: Parecer - Processos nº 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16 – Pregão Presencial Tipo Menor Preço (Âmbito Internacional) nº 030/2016 – Aquisição de 15 Ventiladores Mecânicos, por meio da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Lelo Coimbra – Projeto 1125 – Convênio nº 821102/2015, da Emenda Parlamentar da Senhora Deputada Federal Mara Gabrielli – Projeto 1096 – Convênio nº 808003/2014, da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Manoel Salviano – Projeto 1102 – Convênio nº 808002/2014 e da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Walter Feldman – Projeto 1101 – Convênio nº 807987/2014.

MEMO 318/2017

PARECER JURÍDICO

**Processos nº 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16
Pregão Presencial (Âmbito Internacional) nº 030/2016**

Objeto: Aquisição de 15 Ventiladores Mecânicos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor - HCFMUSP

Dotação Orçamentária: Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Lelo Coimbra – Projeto 1125 – Convênio nº 821102/2015, da Emenda Parlamentar da Senhora Deputada Federal Mara Gabrielli – Projeto 1096 – Convênio nº 808003/2014, da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Manoel Salviano – Projeto 1102 – Convênio nº 808002/2014 e da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Walter Feldman – Projeto 1101 – Convênio nº 807987/2014.

Vistos e etc.

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica manifestação apresentada pela empresa vencedora do certame Fleximed Comércio e Serviços de Produtos Médicos Hospitalares Ltda. (“**Fleximed**”), advindo dos Processos 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16 – Pregão Presencial (Âmbito Internacional) nº 030/2017, cujo contrato a ser celebrado tem por objeto aquisição de 15 Ventiladores Mecânicos (“**Equipamentos**”), para serem utilizados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

Cumprir observar que o recurso do objeto dos Processos 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16 (“**Processo**” / “**Processos**”) é originário de Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Lelo Coimbra – Projeto 1125 – Convênio nº 821102/2015, da Emenda Parlamentar da Senhora Deputada Federal Mara Gabrielli – Projeto 1096 – Convênio nº 808003/2014, da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Manoel Salviano – Projeto 1102 – Convênio nº 808002/2014 e da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Walter Feldman – Projeto 1101 – Convênio nº 807987/2014, 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.



1 - DO RELATÓRIO

Em sessão realizada em 15 de Agosto de 2017, na qual apresentaram para a fase de credenciamento as participantes Maquet do Brasil Equip. Med. Ltda. (“Maquet”), Dräger Ind. e Com. Ltda. (“Dräger”), e Fleximed Comércio e Serviços de Produtos Médicos Hospitalares Ltda. (“Fleximed”), a proposta da participante **Fleximed** sendo a de melhor preço, fora consagrada como vencedora do certame.

Posteriormente, a Fundação Zerbini (“**Fundação**”), encaminhou à **Fleximed** a minuta contratual a ser celebrada entre as partes.

Após análise do contrato por parte da empresa vencedora, a mesma apresentou questionamentos (fls.1067/1069) sobre o enquadramento no item II, subitem 2.2.2, do Edital em questão informando tratar-se de representante legal de empresa estrangeira que não funciona no Brasil, e detém poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente.

Contudo, é certo que a Fleximed participou da sessão em nome próprio, conforme se verificam do seu credenciamento, documentos habilitatórios e proposta comercial e não como representante legal da empresa estrangeira Hamilton Medical.

Por fim, a Fleximed após o recebimento da resposta aos questionamentos desta Assessoria Jurídica, manifestou-se por e-mail (fl.1075) solicitando a revogação da licitação referida, sob os seguintes termos:

----- Mensagem encaminhada -----
Assunto: PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO (ÂMBITO INTERNACIONAL) Nº 030/2016 PROCESSOS Nº 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16
Data: Tue, 17 Oct 2017 11:00:49 -0200
De: Salomão - Fleximed <salomao@fleximed.com.br>
Para: Elisângela Soler <elisangela.soler@zerbini.org.br>, 'Rafael Miranda' <rafael.miranda@incor.usp.br>, 'Marcel Nascimento de Oliveira' <marcel@incor.usp.br>

São Paulo, 17 de outubro de 2017

Ref: PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO (ÂMBITO INTERNACIONAL) Nº 030/2016
PROCESSOS Nº 2131/16, 2154/16, 2155/16 e 2156/16
ABERTURA: 15/08/2017 – 09:30 horas

Prezados Senhores da Fundação Zerbini,

A Fleximed Com. e Serv. de Prod. Méd. Hosp. Ltda, na qualidade de participante vencedora da licitação supracitada, vem respeitosamente solicitar sua revogação, por impossibilidade de atendê-la de acordo com o disposto no edital.

A Fleximed, por falha sua, apresentou proposta com os seus dados, ou seja, de empresa brasileira, conforme Item II - subitem 2.2.1 do Edital em questão, mas oferecendo equipamento oriundo do mercado externo via importação direta - Incoterms DAP, segundo item V - subitem 5.1.1-ii) do Edital. Essa inconsistência fundamental da proposta, por algum equívoco, não foi detectada no processo licitatório, e a Fleximed foi declarada vencedora e convocada a assinar contrato de fornecimento com a Fundação Zerbini.

Contudo, a modalidade de importação direta DAP pode ser celebrada apenas entre duas partes: a empresa compradora — neste caso a Fundação Zerbini — e a empresa exportadora — Hamilton Medical, da Suíça, fabricante dos produtos ofertados na proposta da Fleximed. Como a Fleximed foi declarada vencedora da licitação e não a Hamilton Medical, constata-se a impossibilidade de fornecimento na modalidade DAP ofertada na proposta vencedora.

Desta forma, a Fleximed solicita respeitosamente a revogação da licitação referida, sem que nenhuma sanção seja aplicada a qualquer das partes. Certo de sua compreensão e concordância com o aqui exposto, solicitamos deferimento.

Atenciosamente,

É o relatório quanto ao processado.



2 - DO MÉRITO

Instado a emitir seu parecer, esta Assessoria Jurídica esclarece o que segue:

A empresa alega que, por falha sua, apresentou proposta com os seus dados, de empresa brasileira, conforme Item II - subitem 2.2.1 do Edital em questão, mas oferecendo equipamento oriundo do mercado externo via importação direta - Incoterms DAP, segundo item V - subitem 5.1.1-ii do Edital.

Contudo é válido ressaltar que além da referida proposta, toda documentação fora apresentada de empresa brasileira, inclusive a pertinente ao credenciamento da empresa e posteriormente seus documentos de habilitação.

Ademais, mesmo após ser declarada vencedora, a Fleximed tão somente apresentou o questionamento quanto a sua representatividade após convocação para assinatura do contrato, sendo que desde o início do processo a empresa estrangeira em questão sequer havia sido mencionada como participante direta pela vencedora, obstando a identificação de qualquer inconsistência apontada e constatada apenas neste momento.

Desta forma, considerando que sua proposta torna inviável a celebração do contrato, vez que não se mostra apta a cumprir o objeto da contratação em conformidade com o Edital, conforme alega a própria vencedora, aplicar-se-á o disposto no artigo 4º, incisos XVI e XXIII da Lei do Pregão, combinado com a Cláusula XII, subitem 12.2 do Edital em questão, os quais determinam o que segue:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.”

“XII – DA CONTRATAÇÃO

[...]

12.2 Quando a Adjudicatária deixar de comprovar a regularidade fiscal e trabalhista na conforme estabelecido nos itens 12.1.1 e 12.1.2 acima ou se recusar a assinar o Contrato serão convocadas as demais participantes classificadas para participar de nova Sessão Pública do Pregão Presencial, com vistas à celebração da contratação.”

Uma vez que a empresa Fleximed não assinará o contrato, recomenda-se que sejam convocadas as demais participantes classificadas (2ª colocada – Maquet e 3ª colocada - Dräger) para participar de nova Sessão Pública, a fim de que não sejam prejudicadas no certame, referida nova sessão deverá ser realizada em prazo não inferior a 03 (três) dias úteis, contados da divulgação do aviso que ocorrerá por publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOE) e veiculação no site www.zerbini.org.br, conforme Cláusula XII, subitens 12.2.1 e 12.2.2 do Edital em comento.



Por fim, considerando a impossibilidade do vencedor em manter a proposta, cabe a este arcar com as eventuais consequências dispostas no art. 7º, da Lei do Pregão, *in verbis*:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

Diante do exposto, recomenda-se ao setor responsável aferir os fatos à sanção cabível junto a empresa Fleximed, quanto a eventual suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Fundação Zerbini nos termos do item 11.1 do Edital.

3 - CONCLUSÃO:

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei Federal 10.520/2002, bem como nos princípios legais e constitucionais, garantidores da lisura do presente procedimento, conhece a manifestação da **Fleximed**, entretanto, opina pelo deferimento parcial dos pedidos processados, haja vista os argumentos oferecidos neste parecer.

Não obstante, dada não assinatura do contrato por parte da vencedora, esta Assessoria opina pela convocação das demais participantes classificadas, quais sejam **Maquet** e **Dräger**, para participar de nova Sessão Pública, com base no artigo 4º, incisos XVI e XXIII da Lei do Pregão, combinado com a Cláusula XII, subitem 12.2 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, na forma estabelecida em Cláusula XII, subitens 12.2.1 e 12.2.2 do Edital, com o aproveitamento dos atos praticados até então.

Por fim, 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 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*.

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini