

São Paulo, 29 de Junho de 2018.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo - Processo nº 0415/2018 – Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 003/2018 – Aquisição de Painéis de Gases Medicinais, 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 - 085/2018

PARECER JURÍDICO

Processo 0415/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço

PP nº 003/2018 - Aquisição de Painéis de Gases Medicinais

Recurso: SES - Convênio 662/2014 – Projeto 1090

Recorrente: Protec Export Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos Médicos Hospitalares Ltda.

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **PROTEC EXPORT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA. (“RECORRENTE”)** em fls.820/838, nos autos do Processo nº 0415/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 003/2018, cujo objeto é a aquisição de Painéis de Gases Medicinais, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumpra observar que os recursos do objeto do Processo nº 0415/2018 (“**Processo**”) tem origem no Convênio mantido com a Secretaria de Estado de Saúde, sendo, portanto, de origem **pública**. 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.551), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.550), no D.O.E. (fl.549) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.553/554), dando ciência à todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 003/2018, que tem como objeto a aquisição de Painéis de Gases Medicinais.

Em Sessão Pública realizada em 26 de junho de 2018 as 9:30hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes **Air Liquide Brasil Ltda.** (“**AIR LIQUIDE**”), **RWR Indústria e Comércio de Equipamentos para Eletromedicina Ltda.** (“**RWR**”), **Biocam Equipamento Médico Hospitalar EIRELI.** (“**BIOCAM**”), além da **Recorrente Protec Export Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos Médicos Hospitalares 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.707), o qual foi lido em sessão, restando ao final que as 04 participantes tiveram suas propostas aprovadas pela equipe técnica do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão das propostas.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro 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.817).

Consta na Ata de Sessão que, ao se abrir o envelope nº 02 da **Recorrente**, a mesma foi inabilitada em razão de “*falha no documento apresentado na sessão, intitulado prova de inscrição no cadastro de contribuinte municipal (item 6.3. alínea c)*” e ainda, de que “*foi concedido prazo de 15 minutos com início as 11:51h e término as 12:06h para regularização da documentação vencida da empresa PROTEC, tempo este esgotado a empresa não apresentou o referido documento*”.

A sessão prosseguiu com a convocação da segunda colocada (“**BIOCAM**”), que foi convocada para apresentação de preços em nova rodada de lances, sendo que o término da negociação resultou em proposta no mesmo valor obtido junto a **Recorrente**.

Dando continuidade, o Pregoeiro processou a análise dos documentos de habilitação da participante **BIOCAM**, sendo concluído ao final de que esta atendeu aos requisitos da habilitação, sagrando-se vencedora do certame.

¹<http://www.zerbini.org.br>

Ato contínuo, a **Recorrente** manifestou em sessão a intenção de interpor recurso, restando sua manifestação consignada na Ata de Sessão (fl.818). O envelope nº 02 das participantes **AIR LIQUIDE** e **RWR** foram devolvidos aos seus representantes ao final da sessão.

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela **Recorrente** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 28 de junho de 2018 as 12:23hs. (fl.820). Desta feita, inicialmente caberá a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 003/2018 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.517) 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 **26 de Junho de 2018** (fls. 813). 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 (**BIOCAM**), ciente em sessão acerca da intenção da **Recorrente** em interpor o presente recurso, quedou-se inerte quanto a apresentação de suas contrarrazões recursais, na forma do 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 supostamente desatender ao item 6.3. c, associado ao item 6.6.1 do Edital” e esclarece que “em relação ao suposto desatendimento ao item 6.3 c do Edital (...) o Cartão de Cadastro Municipal de Pessoa Jurídica (...) comprova que a empresa foi devidamente inscrita no Cadastro Municipal de Pessoa Jurídica da Prefeitura de Cotia em 11/01/2007” e ainda, que “o Cadastro Municipal não possui validade, ao contrário das diversas certidões de regularidade exigidas pelo Edital no intuito de resguardar a contratação de urna empresa irregular quanto ao pagamento de impostos, FGTS, dívidas trabalhistas, etc.” e que “assim

como CPF e documento de identidade para as pessoas físicas, o CNPJ possui validade indeterminada.” (fls.821).

Argumenta ainda a **Recorrente** que “o item 6.6.1 do Edital (...) que determina a validade de 90 dias para documentos sem validade indicada expressamente, deve possuir efeito somente sobre as certidões, mas não pode afetar um comprovante de inscrição.” e ainda, que “se o item 6.6.1 afetasse todos os documentos apresentados por uma licitante, seriam incoerentemente afetados documentos diversos como cédulas de identidade de procuradores, atestados de capacidade técnica e contratos sociais que não possuem indicação de que o prazo indeterminado” e ainda, que a “exigência de validade para o Comprovante de Inscrição Municipal é algo completamente sem nexos, pois não se trata de uma certidão de regularidade, mas de um comprovante de cadastro”.

A **Recorrente** esclarece ainda que “apresentou devidamente vigente a certidão negativa de tributos mobiliários, que comprova a inexistência de débitos referentes ao Imposto Sobre Serviços (ISS) e as taxas relacionadas à prestação de serviços (...) e assim também comprovando a sua devida inscrição municipal no cadastro da Prefeitura Municipal de Cotia, sob número 1667252.”.

Por fim, a **Recorrente** conclui sua manifestação requerendo ao final a “sua habilitação no certame pelas razões expostas neste Recurso”.

V - 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 6.3. “c” do Edital, relacionado a habilitação das participantes e na demonstração de sua regularidade fiscal e trabalhista. A referida exigência disposta no Edital encontra respaldo no art.29, II da Lei de Licitações:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

A argumentação trazida na Ata de Sessão pelo Pregoeiro e respectiva Equipe de Apoio para a inabilitação da **Recorrente** é de que houve “falha no documento apresentado na sessão, intitulado prova de inscrição no cadastro de contribuinte municipal”, e que foi “concedido prazo (...) para regularização de documentação vencida da empresa PROTEC” a de fls.817.

Analisando todo o contexto e os documentos trazidos nos autos, verifica-se, com a devida *vênia*, que a decisão de inabilitar a **Recorrente**, a nosso ver, mostrou-se equivocada, pois não há disposição no Edital ou na Lei de Licitações que traga a previsão de que o referido documento para comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal deva estar vigente, pois a princípio não nos parece ser aplicada esta disposição à documentação comprobatória em comento.

No tocante a regularidade fiscal, leciona Hely Lopes Meirelles:

“regularidade fiscal, como indica o próprio nome, é o atendimento das exigências do Fisco (quitação ou discussão dos tributos pelo contribuinte). Essa regularidade refere-se não só à inscrição no cadastro de contribuintes federal (CPF ou CGC), como, também, nos cadastros estadual e municipal, se houver, relativos ao domicílio ou sede do licitante. No caso de cadastro municipal, a inscrição refere-se ao imposto sobre serviços, motivo pelo qual a lei exige que deve ser pertinente ao ramo de atividade do licitante e compatível com o objeto contratual (art. 29, II). A lei exige, ainda, em cumprimento à determinação constitucional, prova de regularidade com o sistema de Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando o cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (CF, art. 195, § 3º, e Lei 8.666/93, art. 29, IV)’ (in Direito administrativo brasileiro, 20. ed., p. 270).

Importante salientar que, como bem observou a **Recorrente** em seu Recurso, muito embora o item 6.6. traga as Disposições Gerais Sobre a Documentação de Habilitação, o item 6.6.1 é taxativo em estabelecer que a tolerância de 90 (noventa) dias é aplicado apenas às certidões que eventualmente não tragam a informação quanto ao seu prazo de validade:

6.6.1 Na hipótese de não constar prazo de validade nas certidões apresentadas, serão aceitas como válidas as expedidas até 90 (noventa) dias imediatamente anteriores à data de apresentação das propostas.

Outro ponto relevante é que, ao compulsarmos os documentos de habilitação da **Recorrente**, verificou-se que a Certidão Negativa de Tributos Mobiliários expedida pela Prefeitura do município de Cotia (SP) em 22 de março de 2018 (fls.724) é válida por 120 (cento e vinte) dias e traz o mesmo número de registro cadastral (**nº 1667252**) disposto no documento apresentado pela Requerente e que foi classificado pelo Pregoeiro e pela Equipe de Apoio como vencido (fls.711). Desta forma, e considerando que se trata do mesmo número de registro cadastral, infere-se que o cadastro de contribuintes municipal da **Recorrente** encontra-se ativo.

Desta forma, por todo o exposto, nosso entendimento é de que, pelo fato de não ter havido irregularidades nos documentos de habilitação apresentados pela **Recorrente**, a sua inabilitação se mostrou equivocada, sendo a **Recorrente**, em razão disso, a participante que deve ser declarada a vencedora no certame, de modo que esta Assessoria Jurídica opina pelo acolhimento das alegações trazidas aos autos pela **Recorrente**, para que esta seja

habilitada e declarada a vencedora no Processo, modificando assim o resultado disposto na Ata de Sessão.

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:

(i) pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECORRENTE**, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Edital, e;

(ii) no mérito, julgar **PROCEDENTE** os pedidos processados pela **Recorrente** para que seja declarada, por todo o exposto, a participante vencedora no presente certame, haja vista que a **Recorrente** atendeu as disposições do Edital e teve sua proposta classificada como a de menor preço entre as demais participantes, 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