

São Paulo, 02 de Julho de 2020.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 004/2020 - PP 004/2020 – Objeto: Aquisição de Aparelho de Raio-X Fixo Digital, por meio da Emenda Parlamentar do Deputado Federal José Serra – Convênio nº 886290/2019 para o Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP.

MEMO - 106/2020

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor-HCFMUSP

Processo nº 004/2020: Aquisição de aparelho de Raio X fixo digital

Recurso: Emenda Parlamentar Deputado Federal José Serra – Convênio nº 886290/2019

Responsável: Marcel Nascimento

Recorrente: VMI Tecnologias Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **VMI TECNOLOGIAS LTDA. (“RECORRENTE”)** em fls.739/748, nos autos do Processo nº 004/2020 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 004/2020, cujo objeto é a aquisição de aparelho de Raio X fixo digital, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumpramos observar que o recurso do objeto do Processo nº 004/2020 (“**Processo**”) é originário de Emenda Parlamentar do Deputado Federal José Serra – Convênio nº 886290/2019, sendo, portanto de origem **pública**. Desta feita, este 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.



A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.333) para comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 05 de junho de 2020 as 9:30hs.

Em Sessão Pública realizada em 05 de junho de 2020 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Philips Medical System Ltda. (“PHILIPS MEDICAL”)**, a participante **Shimadzu do Brasil Comercio Ltda. (“SHIMADZU DO BRASIL”)**, a participante **Agfa Healthcare Brasil Importação E Serviços Ltda. (“AGFA HEALTHCARE”)** além da Recorrente **VMI Tecnologias 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 suspensão da sessão para análise técnicas das propostas e avaliação técnica das amostras. Ato seguinte foi processado a leitura do Parecer Técnico (fls.734), o qual foi lido em sessão, restando ao final que a participante **AGFA HEALTHCARE** e a **RECORRENTE** tiveram suas propostas desclassificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas (“**Equipe Técnica**”), sendo classificadas as propostas das demais participantes.

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 das menores ofertas, de modo que o preço final apresentado pela participante **SHIMADZU DO BRASIL**, a melhor colocada no procedimento foi considerado pelo Pregoeiro “*inaceitável por ser incompatível com os preços praticados no mercado, conforme apurado no processo de licitação*” (fls.736).

Em seguida, o Pregoeiro abriu negociação com a segunda colocada (**PHILIPS MEDICAL**), que reduziu o valor final apresentado, mas que mesmo assim restou infrutífera a negociação frente a verba disponível para a contratação.

Foram efetuadas vistas pelas participantes nas propostas comerciais umas das outras e em seguida, a **RECORRENTE** manifestou intenção de interpor recurso, justificando que “*(...) pelo motivo de ter sido desclassificada tecnicamente, mas a empresa SHIMADZU foi classificada tecnicamente, tendo em vista potência focal do foco grosso de 85kw, mesmo motivo para desclassificar a SHIMADZU*”, uma vez que “*(...) o edital solicita: dissipação contínua de no mínimo 170 KHU/m, e o tubo ofertado pela empresa PHILIPS contempla apenas 16,66 KHU/m*”, e que, por este motivo, “*deveria ser desclassificada*”.

Por sua vez, a participante **SHIMADZU DO BRASIL** manifestou intenção de interpor recurso pelo fato de que a “*(...) dissipação contínua do tubo de Raio-X da empresa PHILIPS não atende o especificado no edital (...)*”.

Ainda, houve a manifestação da participante **PHILIPS MEDICAL** quanto a intenção de interpor recurso, motivado pelo fato de que “*(...) o registro (ANVISA) dos detectores da empresa SHIMADZU não estão no mesmo registro do equipamento, assim como previsto no edital.*”.

¹<http://www.zerbini.org.br>



Por fim, os envelopes nº 02 das participantes foram mantidos lacrados no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação por e-mail em 10 de junho de 2020 às 14:55hs, conforme verifica-se no protocolo de fls.739. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 010/2020 é expresso em determinar em seu item 10.1. o seguinte (grifo e negrito não estão no documento original):

*10.1 Declarada a vencedora qualquer participante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso em sessão, **sendo que deverá apresentar suas razões no prazo de 03 (três) dias úteis**, excluindo-se da contagem do prazo recursal o dia da sessão. Caso o prazo recursal venha a recair em dia em que não houver expediente na Fundação Zerbini sua contagem se iniciará a partir do primeiro dia útil consecutivo. 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.*

A Sessão Pública foi realizada em 05 de junho de 2020 (sexta-feira). Considerando que o item 10.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal não deve ser considerada a data da Sessão, a princípio o prazo inicial deve ser computado a partir do dia 08 de junho de 2020 (segunda-feira), de modo que, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o prazo fatal para o apresentação das razões de recursos é em **10 de Junho de 2020**, e de que o recurso interposto pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo**.

Feito estas considerações, passamos a verificar se foram atendidos os demais requisitos legais dispostos no Edital e necessários para conhecimento do recurso.

No tocante as formalidades relacionadas aos pressupostos recursais, o Edital traz nos itens 10.2.1. e 10.2.2. o seguinte (grifo e negrito não constam no documento original):

*10.2.1 A **petição deverá ser assinada pelo representante legal ou credenciado da participante**, com indicação de sua razão social, número do CNPJ e endereço, acompanhado de cópia do documento de identificação do signatário e **comprovante do poder de representação legal (contrato social, se sócio, contrato social e procuração particular, se procurador, somente procuração, se instrumento público)**.*

10.2.2 As razões de recurso, bem como as contrarrazões de recurso



*poderão também ser encaminhadas através de e-mail, até às 23h59min do último dia do prazo de apresentação, mediante arquivo protegido (pdf) e assinatura com certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), no endereço eletrônico comprasfz@incor.usp.br, **devidamente acompanhado dos documentos de identificação do signatário e comprovante do poder de representação legal acima mencionados**, na forma do item 19.3 deste Edital.*

Ao analisarmos o Recurso Administrativo da **RECORRENTE**, verifica-se que este foi assinado de forma digital por **Marcele Pereira Viegas**, como se pode constatar em fls.748 e ainda, que a **RECORRENTE** não encaminhou juntamente com as suas razões recursais **qualquer documento que pudesse comprovar que a signatária possui poderes de representação perante a sociedade**, estando o referido Recurso, a princípio, em desconformidade com os itens 10.2.1. e 10.2.2. do Edital.

Eivado de boa-fé, processamos diligências nos documentos de credenciamento da **RECORRENTE** anexados em fls.372/396, nos quais verificou-se a Procuração assinada por uma das sócias da **RECORRENTE** (Sra. Silvia Carvalho de Moraes) e que outorgou poderes apenas ao Sr. Adauto Pinheiro Fernandes, não constando qualquer documento que substabelecesse poderes para a signatária do Recurso Administrativo.

Ainda nesta esteira, verificou-se que a signatária não consta na relação dos sócios, nem tão pouco foi designada como administradora da referida sociedade, tendo como base os documentos societários da **RECORRENTE** anexados no momento do credenciamento (fls.372/396).

O Edital é claro e vincula todos os participantes, fazendo lei entre eles, não sendo facultado à entidade que promove o procedimento licitatório usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência trazida no Edital. Este entendimento é consagrado pelos princípios norteadores da lei de Licitações, princípios estes que incluem, mas não se limitam, ao da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, estando estes expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Neste mesmo sentido, trazemos para consolidar a questão os ensinamentos do Prof. José dos Santos Carvalho Pinto:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.



O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

(...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto".²

O Edital no sistema jurídico-constitucional vigente **constitui lei entre as partes**, sendo a norma fundamental do procedimento, seja qual for a modalidade ou tipo escolhido pela Fundação para concretizar o interesse público perseguido pela contratação.

A Lei de Licitações e a Lei do Pregão trazem em seu bojo, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, **o Princípio a Vinculação ao Instrumento Convocatório**, que estabelece, resumidamente, que este 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.

Neste sentido, é claro o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Representação. Pregão Eletrônico para Registro de Preço. Exigência de Atestados de Capacidade Técnica em percentual mínimo de 50% para todos os itens licitados. Ilegalidade. Aceitação de atestados dos vencedores em desacordo com o próprio edital. Malferimento dos Princípios da Isonomia e da vinculação ao Instrumento Convocatório. Aplicação de multa aos responsáveis. Determinações. Pedido de reexame. Conhecimento. Negativa de Provisamento.

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

Desta forma, e por todo o exposto, fica prejudicada a análise, em sede administrativa, das alegações trazidas no referido Recurso Administrativo.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244.

3 - CONCLUSÃO:

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **não conhecimento do Recurso Administrativo da participante VMI TECNOLOGIAS LTDA.**, uma vez que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, nos termos do item 10.2.1 e 10.2.2. do referido diploma.

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.

Por fim, estamos remetendo o presente parecer, bem como os autos do Processo à Comissão de Compras para a manifestação e posterior publicação;

É o parecer, *sub censura*.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: MARCOS FOLLA