

São Paulo, 10 de Julho de 2019.

De: Assessoria Jurídica  
Para: Comissão de Compras

**Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo - Processo nº 1370/18 – Pregão Presencial nº 006/2018 – Aquisição de Aquisição de 70 Notebooks, 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 - 129/2018**

## **PARECER JURÍDICO**

**Processo nº 1370/18**

**Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 006/2018 - Aquisição de Notebooks**

**Recurso:** S.E.S. – Convênio 662/2014 – Projeto 1090.

**Recorrente:** Microtécnica Informática Ltda.

### **I – DAS PREMISSAS**

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Microtécnica Informática Ltda. (“RECORRENTE”)** em fls.514/528, nos autos do Processo nº 1370/18 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 006/2018, cujo objeto é a aquisição de Notebooks 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 do Processo nº 1370/2018 (“**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 site<sup>1</sup> (fl.228), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.230), no D.O.E. (fl.229) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.224/227), dando ciência a todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 006/2018, que tem como objeto a aquisição de Notebooks.

<sup>1</sup><http://www.zerbini.org.br>

Em Sessão Pública realizada em 24 de junho de 2019 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Universo Comercial Ltda.-ME** (“UNIVERSO COMERCIAL”), a participante **Vittadell Consultoria e Serviços em TI Ltda.** (“VITTADELL SERVIÇOS”), a participante **Lettech Indústria e Comércio de Equipamentos de Informática Ltda.** (“LETTECH INFORMÁTICA”), a participante **Alamo Comércio, Serviços, Assessoria e Consultoria EIRELI-EPP** (“ALAMO CONSULTORIA”), além da Recorrente **Microtécnica Informática Ltda.** Todas as participantes foram credenciadas, com exceção da participante **ALAMO CONSULTORIA**, em razão desta participante “*não apresentar a procuração conforme solicitado no Edital (...)*” (fls.510).

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 (fls.459), o qual foi lido em sessão, restando ao final que as participantes tiveram suas propostas técnicas classificadas pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas, sendo desclassificada a proposta comercial da participante **VITTADELL SERVIÇOS**, pelo fato desta “*não atender tecnicamente o item “placa de rede wireless”, ofertando especificação inferior a solicitada no Edital (...)*”.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas e iniciou a fase de lances. Ao final da fase de lances, foram classificadas as ofertas em ordem crescente, sendo aberto às EPPs e MEs o direito de preferência, restando a ordem de classificação da seguinte forma:

<i>Item: 001.00 Encerrado</i>		
<i>EMPRESA</i>	<i>VALOR</i>	<i>CLASSIFICAÇÃO</i>
<i>MICROTÉCNICA INFORMÁTICA LTDA .....</i>	<i>3.528,0000</i>	<i>1º Lugar</i>
<i>UNIVERSO COMERCIAL LTDA-ME .....</i>	<i>3.552,0000</i>	<i>2º Lugar</i>
<i>LETTECH IND.COM.EQUIP.DE INF. LT.....</i>	<i>6.294,0000</i>	<i>3º Lugar</i>
 <i>===== &gt; DIREITO DE PREFERÊNCIA</i>		
<i>UNIVERSO COMERCIAL LTDA-ME .....</i>	<i>3.552,0000</i>	<i>1º Lugar</i>

Foi negociado com a participante que ofertou a menor proposta e, ao final, o preço obtido (R\$ 3.320,00) foi aceito pelo Pregoeiro, que justificou sua decisão pelo fato do preço “*ser compatível com os preços praticados pelo mercado, conforme apurado no processo de licitação.*” (fls.511).

Aberto o envelope nº 02 de habilitação da participante **UNIVERSO COMERCIAL**, verificou-se que a mesma atendeu as disposições do Edital, 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.512), sendo o envelope nº 02 da **RECORRENTE** e da mantido lacrado no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

### **III - DA TEMPESTIVIDADE**

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 27 de junho de 2019 as 11h00min, conforme consta no protocolo de fl.514. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 006/2018 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.208) o seguinte (grifo e negrito não são do 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**. As demais licitantes, 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 **24 de junho de 2019** (fl.510). Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada **a data da Sessão (24 de junho de 2019 - segunda-feira)**, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conclui-se que o prazo recursal esvaiu-se em **26 de junho de 2019 – quarta-feira, sendo portanto o Recurso intempestivo.**

Contudo, analisaremos algumas alegações trazidas no Recurso Administrativo apenas para fins de esclarecimento e em homenagem ao Princípio da Autotutela Administrativa.

### **IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE E DA CONTRARRAZOANTE**

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial alega resumidamente que:

(i) o equipamento oferecido pela participante vencedora não atende a todas as especificações técnicas do Memorial Descritivo disposto no Edital, especificamente no tocante a Memória RAM (“o modelo Vaio Rt 15SV3F154F11X-BQ621B ofertado pela Recorrida possui memória SDRAM DDR3, não DDR4” – fls.515/516).

(ii) mesmo com a declinação da participante vencedora em dado momento da disputa com a **RECORRENTE**, pelo fato desta ser microempresa (ME), para esta foi dado o direito de preferência para que, no lance final, arrematasse o certame. A **RECORRENTE** argumenta que, de forma arbitrária, o Pregoeiro conduziu o certame desta forma, sem ter qualquer disposição expressa no Edital para tanto;

(iii) ao final, requer a **RECORRENTE** “a reconsideração do decisum, dando-se, pois, a retratação acerca da arrematação do objeto do Certame em prol da proposta da Recorrida, UNIVERSO COMERCIAL LTDA. - ME, procedendo-se, subsequentemente, à adjudicação do certame à Recorrente; se assim não o fizerem, que se digne a autoridade superior competente a conhecê-lo e, certamente, dar-lhe provimento.” (fls.527).

Já a participante vencedora (**UNIVERSO COMERCIAL**), em suas contrarrazões recursais (fls.530/546) aduz que:

(i) o Recurso Administrativo da **RECORRENTE** foi apresentado fora do prazo previsto no Edital, operando desta forma a preclusão temporal;

(ii) que o seu equipamento atende sim as disposições técnicas do Edital, fazendo um breve esclarecimento sobre esta questão em fls.535;

(iii) que não assiste razão à **RECORRENTE** no tocante ao direito de preferência às empresas MEs e EPP, esclarecendo que “(...) *que qualquer preponente que se dispõe a participar de processo licitatório deveria saber que o direito de ME é um direito básico de licitação, e que o concorrente deve assegurar 5% do lance, sem necessidade de qualquer intervenção do pregoeiro, pois o lance é um direito da recorrente que ela pode ofertar conforme sua necessidade e disputa (...)*” (fls.545).

Ao final a vencedora **UNIVERSO COMERCIAL** pugna pelo não recebimento do Recurso Administrativo, dada a sua intempestividade, e que ainda, que “*diante do procedimento adotado pela MICROTÉCNICA INFORMÁTICA LTDA (...), solicitamos que o recurso seja TOTALMENTE INDEFERIDO.*” (fls.546).

## **V – DA ANÁLISE JURÍDICA**

A nosso ver, não assiste razão à **RECORRENTE** quanto a alegação de que houve descumprimento a regra do Edital quando da aplicação da Lei Complementar 123/2016 ao presente certame, pois o Edital é claro no em seu *caput* quando faz menção tanto a Lei Federal nº 10.520/ 2002 e a Lei Federal nº 8.666/1993 <sup>2</sup> :



**FUNDAÇÃO ZERBINI**  
**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO Nº 006/2018**  
**PROCESSO Nº 1370/2018**  
**DATA DA REALIZAÇÃO: 24/06/2019**  
**HORÁRIO: 09:30 horas**  
**LOCAL: Sala de Pregão da Fundação Zerbini**

A Fundação Zerbini torna público que realizará a licitação, na modalidade PREGÃO PRESENCIAL tipo MENOR PREÇO, objetivando a aquisição de Notebooks conforme especificação constante no Memorial Descritivo do Anexo I, para serem utilizados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor - HCFMUSP”), conforme descrito neste Edital e seus demais Anexos, e em conformidade com a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, aplicando-se, subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie.

<sup>2</sup> <http://www.zerbini.org.br/v2/index.php/avisos-de-120619-processo-137018-p-p-00618/>

Considerando o exposto acima, é relevante trazermos à tona a disposição do Art.3º, §14º da Lei 8.666/93 (grifo nosso, em destaque):

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.*

(...)

*§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos **devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.** [\*\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)\*](#)*

Se não bastasse o fato de que a própria Lei 8.666/93 traz disposição expressa quanto ao tratamento diferenciado às MEs e EPPS, é importante salientar ainda que muito embora não conste disposição expressa no Edital quanto a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006, no *caput* supracitado verifica-se a menção à Lei 8.666/93, a Lei 10.520/2002 bem como as “**demais normas regulamentares aplicáveis à espécie**” (grifo nosso), restando claro que a Lei Complementar nº 123/2006 é aplicável ao Edital em comento desde que uma ou mais participantes fizessem jus ao tratamento diferenciado trazido por ela. Por esta razão, é incabível a alegação da **RECORRENTE** de que houve afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ou ainda de que a decisão do Pregoeiro “é *ultrajante por vários motivos*” (fls.516).

Equivocadamente nos parece também a interpretação de **RECORRENTE** quanto a dispositivo legal que privilegia as participantes EPPs e MEs, quando ela argumenta que “*NÃO HOUVE EMPATE ENTRE A RECORRENTE A RECORRIDA*” (fls.519), pois ao mesmo passo que a **RECORRENTE** menciona o *caput* do art.44 da Lei Complementar nº 123/2006, talvez por um equívoco não tenha se dado conta de que os §1º e §2º deste artigo esclarecem, para fins de disputa, o que vem a ser considerado “empate” para aplicação do art.44 (vide abaixo, grifo nosso em destaque):

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º **Entende-se por empate** aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º **Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5%** (cinco por cento) superior ao melhor preço.*

Desta forma, e pelo que está disposto na Ata de Sessão de fls.511, não houve irregularidade por parte do Pregoeiro visto que as propostas finais obtidas na fase de lances foram, respectivamente, R\$ 3.528,00 (proposta da **RECORRENTE**) e R\$ 3.552,00 (proposta da **UNIVERSO COMERCIAL**), restando estas, pelo dispositivo trazido no art.44, § supra empatadas (a doutrina neste caso a apelida de “*empate ficto*”)

Por fim, com relação a alegação de que o equipamento ofertado em sessão não atende as disposições exigidas no Edital, também nos parece sem fundamentação tal argumentação, visto que tanto a proposta da **RECORRENTE** quanto da participante **UNIVERSO COMERCIAL** foram aprovadas pela Equipe Técnica, como se pode verificar no Parecer Técnico de fls.459.

Por todo o exposto, conclui-se que não houve qualquer irregularidade na sessão realizada no dia 24 e junho de 2019, não se vislumbrando, neste sentido, qualquer óbice à decisão que julgou como vencedora a participante **UNIVERSO COMERCIAL**.

## **VI - 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 das razões recursais trazidos aos autos do Processo pela **RECORRENTE** por ser **INTEMPESTIVO** e ainda, **pela manutenção da decisão prolatada em Sessão Publica datada de 24 de JUNHO de 2019, na qual foi declarada vencedora a participante UNIVERSO COMERCIAL**, haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento.

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;

É o parecer, *sub censura*.

X 

---

Assessoria Jurídica  
Fundação Zerbini  
Assinado por: MARCOS FOLLA