

São Paulo, 23 de Novembro de 2021.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras - Instituto do Coração - InCor

**Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 1271/2021 - PP 017/2021
– Objeto: Contratação de empresa especializada para Obra de
Telemedicina - Andar Térreo do Bloco I do Instituto do
Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina
da Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP.**

MEMO 220/2021

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor - HCFMUSP
1271/2021 - PP 017/2021: Contratação de empresa especializada para Obra de Telemedicina - Andar
Térreo do Bloco I.

Recurso: Fundacional (Projeto 2010 – Doação JBS)

Recorrente: Construmag Projetos e Construções Ltda.

1 – Das Premissas

Inicialmente, cumpre consignar que o recurso do objeto do Processo nº 1271/2021 (“**Processo**”) é originário de recurso fundacional, em consideração às informações dispostas a fl.01 do Processo. Desta feita, o presente Processo encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicável a esta contratação, de forma análoga, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e demais legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

2 – Do Relatório

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Construmag Projetos e Construções Ltda.** (“**RECORRENTE**”) em fls.711/714, nos autos do Processo nº 1271/2021 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 017/2021, (“**Pregão**”), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para Obra de Telemedicina - Andar Térreo do Bloco I do Instituto do Coração do



Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP (“**InCor HCFMUSP**”).

Verifica-se nos autos do presente processo, que a Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.556), publicou em jornal de grande circulação (fls.558) e no D.O.E. (fls.557) e encaminhou e-mail a diversos fornecedores, conforme fls.554/555, comunicando a data e horário da sessão do Pregão Presencial do Tipo Menor Preço, para comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 08 de novembro de 2021 as 09:30hs.

Em Sessão Pública realizada no dia e horário supra, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes (I) **Senca Serviços e Engenharia Ltda. (“Senca”)**, (II) **KWE Montagens Industriais Ltda. (“KWE”)**, (III) **Glitz & Carvalho Construtora Ltda. (“Glitz & Carvalho”)**, além da Recorrente (IV) **Construmag Projetos e Construções Ltda.**, sendo todas credenciadas.

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. Ato seguinte foi processado a leitura do Parecer Técnico (fls.639) em sessão, restando ao final que a participante **Glitz & Carvalho** teve a sua proposta reprovada tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP, designada para processar a revisão técnica das propostas (“**Equipe Técnica**”), pelo motivo de “(...)não descreveu os fabricantes do materiais(..).” (fl.639), sendo classificada tecnicamente a proposta 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, de modo que o preço final apresentado pela participante **Senca** foi considerado pelo Pregoeiro “(...) **ACEITÁVEL por ser compatível com os preços praticados pelo mercado**” (fls.709).

Em seguida, o Pregoeiro processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo constatado ao final pelo Pregoeiro que a participante **Senca** atendeu plenamente aos requisitos estabelecidos no Edital.

Logo em seguida, ao ser indagada, a **RECORRENTE** manifestou a intenção de interpor recurso por não concordar com o resultado do certame (fls.710).

Por fim, o envelope nº 02 da **RECORRENTE** e dos demais participantes foram mantidos no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

¹<http://www.fz.org.br>



3 – Da Tempestividade e do Juízo de Admissibilidade.

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação (através de e-mail), em 11 de novembro de 2021, às 17:13 Hs, conforme consta em fls.711. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação à tempestividade do presente recurso.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 017/2021 determina em seu item 9.1. o seguinte (grifo e negrito não estão no documento original):

*9.1 Das decisões de inabilitação de participante, revogação do PREGÃO PRIVADO e declaração da(s) vencedora(s), 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 no dia 08 de novembro de 2021. Considerando que o item 9.1 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 09 de novembro de 2021, de modo que, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o prazo fatal para o apresentação das razões de recursos é em **11 de novembro de 2021**, e de que o recurso interposto pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo**.

Com relação às contrarrazões da participante vencedora **Senca**, verifica-se que este foi recepcionado por e-mail (fls.726) pela Comissão de Compras em 17 de novembro de 2021 às 14:54 hs.

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, verifica-se que as Contrarrazões do Recurso também foram apresentadas dentro do prazo previsto no Edital, haja vista que o dia seguinte ao término do prazo para apresentação do recurso é a data inicial para apresentação das Contrarrazões, qual foi uma sexta-feira (12/11/21), além dos dois dias referentes ao final de semana, na segunda feira não teve expediente em razão do feriado (15 de novembro – proclamação da república), e se considerarmos que o prazo previsto para apresentação das Contrarrazões do Recurso é o mesmo do Recurso (03 dias), conclui-se que as contrarrazões apresentada pela participante **Senca** mostra-se **tempestiva**.

Verificou-se ainda que foram atendidos os demais requisitos legais dispostos no Edital e necessários para conhecimento do Recurso e das Contrarrazões.



4 - Das Alegações da Recorrente

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial traz apontamentos no sentido de que a decisão qual decretou a participante **Senca** como vencedora do certame não merece prosperar, uma vez que se deu da seguinte maneira, qual expôs em fls.713:

Sucedeu que, após a análise pela Comissão de Técnica culminou por julgar habilitada as empresas Constumag Projetos e Construções Ltda, KWE Montagens Industriais Ltda e a Senca Serviços e Engenharia.

☹ Dando continuidade ao pregão foram lançados os valores em tela, com a seguinte classificação:

Construmag Projetos e Construções Ltda – R\$ 486.204,43 – 0,00%
KWE Montagens Industriais Ltda – R\$ 525.083,40 – 8,00%
Senca Serviços e Engenharia – R\$ 538.127,87 – 10,68%

Ato contínuo e em conformidade com o item 7.8 do Edital, seria possível as empresas qualificadas apresentarem rodadas de lances, conforme estabelece o item já descrito:

☹ *7.8 Em seguida, às participantes selecionadas nos termos do item 7.6 acima, será dada oportunidade para nova disputa, sendo que a participante da oferta de valor mais baixo e as das ofertas com preços de até 10% (dez por cento) superiores àquelas, poderão fazer novos lances verbais e sucessivos de valores distintos e decrescentes, até a declaração da vencedora.*

Em contraponto, a **RECORRENTE** argumenta que “(...) conforme estabelece o Edital, a empresa *Senca Serviços e Engenharia não poderia participar das novas disputas e conseqüentemente novas ofertas, sendo que esta estaria desclassificada para esta nova fase.*” (fl.714).

Adiante, a **RECORRENTE** aduz ainda que(fl.714):

Entretanto, e em total desconformidade com o Edital a empresa Senca Serviços e Engenharia, foi selecionada a participar da rodada de lances, porém sua proposta estava acima de 10% (dez por cento) do preço mais baixo, sendo assim está em desacordo com o edital.

Assim, devem ser anulados os atos praticados após a abertura dos envelopes com as propostas e refazer as rodadas de lances apenas com as empresas efetivamente habilitadas.



Ao final a **RECORRENTE** requer em seu pedido que seja julgado procedente o recurso, afim de reformar a decisão de habilitação da empresa Senca Serviços e Engenharia para a rodada de lances e consequentemente promover a anulação dos atos posteriores a sua habilitação, reabrindo a rodada de lances apenas com as empresas habilitadas (fls.712/714).

5 - Das Alegações da Contrarrazoante

Em sede de contrarrazões de recurso em fls.725/728, a participante vencedora **Senca** inicialmente aponta que, "(...) *apresentou proposta superior ao menor preço apresentado com acréscimo de 10,68% (dez vírgula sessenta e oito décimos), portanto dentro da margem estabelecida na Lei 10.520/02, Art.4º, parágrafo IX, onde menciona que serão considerados até as 03 (três) melhores propostas, quaisquer que sejam os preços oferecidos.*"

A Contrarrazoante esclarece ainda, o que segue em fls.727 e 728:

Tanto isso é verdade que o sistema do pregão utilizou essa premissa para classificar as ofertas válidas para participar do PREGÃO.

Fase : Propostas

GLIAT & CARVALHO CONSTRUTORA LTDA.	***	***	12:04:58	Desclassificado
SENCA SERVIÇOS E ENGENHARIA	538.125,8700	10,68%	12:04:15	Selecionada
KNE MONTAGENS INDUSTRIAIS LT	525.083,4000	8,00%	12:05:34	Selecionada
CONSTRUMAG PROJETOS E CONSTR	486.204,4300	0,00%	12:04:30	Selecionada



Abaixo transcrevemos a **LEI 10.520/02, art 4º**:

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Conforme se vê, a classificação da SENCA SERVIÇOS E ENGENHARIA LTDA, está entre as três melhores propostas classificadas, permitindo que ela participasse da etapa de lances.

Em razão de todo o exposto, a Contrarrazoante requer ao final que a decisão inicial seja mantida, qual declarou a empresa **Senca** como vencedora do certame.



6 - Do Mérito

O âmago da questão recai sobre a alegação da **RECORRENTE** de que na fase de lances, a participante **Senca** não deveria ter participado desta etapa na sessão, em razão do valor inicial de sua proposta constante do seu envelope 01 ser superior a 10% (exatamente 10,68%) ao valor da proposta inicial mais baixa, que neste caso era a da **RECORRENTE**, de acordo com as exigências dispostas no Edital, em especial seu **item 7.8**, e que, em razão disso, a sessão deveria ser **retomada** a partir da fase de lances, sem a participação da **Senca**, anulando todos os atos praticados desta etapa (fase de lances) até então.

Inicialmente, cumpre salientar que, ao compulsar os autos, constam nos autos do processo, instada a se manifestar sobre o Recurso apresentado pela **RECORRENTE**, parecer da Comissão de Licitação (em fls.729) que aduz o que segue:

Quanto aos apontamentos efetuados pela empresa CONSTRUMAG (*vide folhas nº 711 a 723*), informamos que o próprio sistema de Pregão utilizado na condução da sessão, se encarrega de automatizar a classificação das empresas.

Importante frisar que 04 (quatro) empresas foram credenciadas no início da sessão, que após a análise das Propostas Comerciais pela Equipe Técnica responsável pelo processo (*Gerenciamento de Obras do INCOR*), o parecer foi lido em sessão para conhecimento de todos os participantes, onde 01 (uma) empresa foi desclassificada tecnicamente (*vide Ata*). Ato contínuo, restando 03 (três) proponentes, o sistema mantém todos para a etapa de lances.

Com base no breve resumo acima, com todos os atos da negociação constantes na Ata da sessão de licitação (pág. 708 a 710), bem como o ato de economicidade, buscando sempre a proposta mais vantajosa para a Instituição, solicitamos que seja dado à manutenção da decisão prolatada em Sessão Pública datada de 08 de Novembro de 2021.

Pois bem, conforme se pode observar nos autos do processo, todo o procedimento licitatório foi executado respeitando todos os princípios basilares (transparência, isonomia, publicidade, etc.) sendo que nos termos do Edital, conforme consta em seu preâmbulo, a licitação segue *“em conformidade com o disposto no Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Zerbini, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, a serem aplicadas de forma análoga.”*



Neste mesmo sentido é válido ressaltar que, da mesma forma, consta no Edital em seu item **19.13**, a disposição de que “*Nos casos omissos serão aplicáveis as demais disposições da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002.*”

Ainda na mesma linha de raciocínio, cumpre salientar que a informação constante no item 7.8 do Edital trata-se da condição análoga a regra de praxe constante no inciso VIII do artigo 4º da Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02), lei esta que norteia os trâmites da modalidade licitatória adotada neste certame, sendo que, da mesma forma, em condição análoga, diante da ausência do número mínimo de participantes credenciados com a proposta de preço em conformidade ao item 7.8 do Edital, não se vislumbra motivos plausíveis para não incluir na fase de lances a terceira proposta mais vantajosa, unicamente em prol dos princípios da Ampla Competitividade, Economicidade e Eficiência, em conformidade às condições previstas no inciso IX do artigo 4º da Lei do Pregão.

Sendo assim, não é possível verificar qualquer tipo de vício que prejudique o certame, nem sequer a oferta de lances por parte da **RECORRENTE**, vez que também teve a oportunidade de ofertar seus melhores lances, dentro de sua possibilidade, ou seja, não havia qualquer impeditivo para que se ofertasse um lance menor ao da participante **Senca**, que ao final sagrou-se vencedora.

Em complemento ao fato supramencionado, válido ressaltar que conforme consta em Ata da Sessão, a **RECORRENTE** sequer ofertou lance próximo ao da vencedora, terminando com a 3ª proposta mais vantajosa, se não vejamos (fls.709):

Declarada encerrada a etapa de lances, as ofertas foram classificadas em ordem crescente de valor, assegurada as licitantes microempresas e empresa de pequeno porte o exercício do direito de preferência, respeitada a ordem de classificação, na seguinte conformidade:

EMPRESA	VALOR	CLASSIFICAÇÃO
Item: 001.00 Encerrado		
SENCA SERVIÇOS E ENGENHARIA LTDA.	424.522,1100	1º Lugar
KWE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.	429.590,3800	2º Lugar
CONSTRUMAG PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA	449.863,4600	3º Lugar

==> Nenhuma ME/EPP foi selecionada para exercer o direito de preferência.

Não obstante, para complementar os argumentos do mérito, é válido ressaltar que também deve se levar em conta o princípio da razoabilidade, afinal a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Por todo o exposto, o nosso entendimento é de os pedidos trazidos no Recurso trazido aos autos pela **RECORRENTE** não merecem prosperar.



7 – 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 na Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **conhecimento do presente Recurso**, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE**, recomendando ainda a **manutenção da decisão prolatada em Sessão Publica datada de 08 de novembro de 2021**, em consideração as disposições trazidas no presente parecer.

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*.

Bruno da Silva
Assessoria Jurídica - FZ
OAB/SP nº 388.288

