



São Paulo, 01 de Agosto de 2017.

De: Assessoria Jurídica  
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo -  
Processo nº 2045/16 – Pregão Presencial nº 023/2016 –  
Aquisição de 01 Aparelho de Hemodiálise, por meio da  
Emenda Parlamentar da Senhora Deputada Federal  
Marta Suplicy – Projeto 1116 – Convênio nº  
824851/2015, para utilização no Instituto do Coração do  
Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da  
Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP.

MEMO - 221/2017

## PARECER JURÍDICO

Processo 2045/2016

Pregão Presencial Tipo menor Preço PP nº 023/2016

Recurso: Emenda Parlamentar - Deputada Federal Marta Suplicy – Projeto 1116 – Convênio nº 824851/2015

Recorrente: Laboratórios B.Braun S.A.

### I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Laboratórios B.Braun S.A. ("RECORRENTE")** às fls. 470/474, nos autos do Processo nº 2045/2016 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço FZ nº 023/2016, cujo objeto é Aquisição de 01 Aparelho de Hemodiálise, 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 2045/2016 ("**Processo**") é originário de Emenda Parlamentar da Senhora Deputada Federal Marta Suplicy – Projeto 1116 ("**Emenda Parlamentar**") e do Convênio nº 824851/2015, celebrado entre Fundação Zerbini ("**Fundação**") e Ministério da Saúde ("**Convênio**"), 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.327), por meio de publicação em

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



491  
3

jornal de grande circulação (fl.324) e no D.O.U. (fl.323) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.325/326), dando ciência à todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 023/2016, que tem como objeto a Aquisição de 01 Aparelho de Hemodiálise.

Em Sessão Pública realizada em 14 de julho de 2017 as 9:30hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as empresas **Fresenius Medical Care Ltda.** ("FRESENIUS MEDICAL"), além da Recorrente **Laboratórios B.Braun S/A.**

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.406), o qual foi lido em sessão.

As participantes tiveram suas propostas classificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas ("Equipe Técnica"), conforme consta em fl.406.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas tecnicamente 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 participante **FRESENIUS MEDICAL** foi considerado aceitável pelo Pregoeiro que, ato contínuo, processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo concluído ao final de que participante **FRESENIUS MEDICAL** atendeu a todos os requisitos da habilitação, sagrando-se a vencedora do Procedimento.

De seu turno, a Recorrente manifestou em sessão a intenção de interpor recurso, o que foi consignado em ata (fl.468).

É o breve resumo dos fatos.

### III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 18 de Julho de 2017 as 12:08hs (fl.470). Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2017 é expresso em determinar em seu item 9.1. o seguinte (os grifos e negrito não são do 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.*





492  
B

A Sessão Pública foi realizada em **14 de julho de 2017** (fls. 466/469). Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada a data da Sessão, e de que esta foi realizada na sexta-feira, podemos concluir que o data fatal para interposição do Recurso é **18 de julho de 2017**, sendo o Recurso em comento **tempestivo**.

Verificou-se ainda que o colendo Recurso Administrativo foi anexado aos autos do Processo sem assinaturas, o que, ao nosso ver, trata-se de formalidade que pode, a qualquer tempo, ser sanada, de modo que tem-se por válido o Recurso, posto que não se duvida da vontade declarada, evidenciada pelo fato de as folhas do recurso conterem o timbre da Recorrente, tendo ainda preenchido os demais requisitos de admissibilidade. Nesse sentido segue abaixo a jurisprudência transcrita neste sentido:

*“Petição sem assinatura. Hipótese em que não se coloca em dúvida que foi apresentada por advogado que figura como peticionário, sendo de admitir-se, ainda, que a assinatura nela constante haja sido lançada antes do julgamento, ainda que depois de protocolizada. Precedentes do STJ admitindo que, tendo em vista a instrumentalidade do processo, se deva ter como suprida a falta” (STJ, 3ªT., REsp 123.413/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 07/04/1998, DJU 15/06/1998).*

Por todo o exposto, conclui-se que o Recurso ora apresentado pela Recorrente mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade.**

Com relação as contrarrazões da participante vencedora **FRESENIUS MEDICAL**, verifica-se que o mesmo foi recepcionado pela Comissão de Compras em 20 de julho de 2017 (fl.475).

O dia seguinte ao término do prazo para apresentação do recurso (19 de julho de 2017) é a data inicial para apresentação das Contrarrazões, e se considerarmos que o prazo previsto para apresentação das Contrarrazões do Recurso é o mesmo do Recurso (03 dias), conclui-se que o prazo fatal para apresentação das contrarrazões foi apresentado **de forma tempestiva, motivo pela qual será conhecida.**

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

A Recorrente, em sua peça exordial argumenta que *“o equipamento ofertado pela empresa **FRESENIUS** (ora vencedora do procedimento) está em desacordo com o solicitado nas especificações do edital, uma vez que o Equipamento 4008S V10 ofertado não possui capacidade para hemofiltração e hemodiafiltração, conforme solicitado no edital”* e de que, por este motivo, *“o equipamento ofertado para a licitação não atende ao descritivo técnico previsto no edital”*, e ainda, de que *“tal desconformidade se verifica em simples análise dos manuais de seus respectivos equipamentos.”* (fl.471).

A Recorrente argumenta ainda que alega ainda que *“a licitação consiste em um procedimento vinculado, com trâmite e acesso públicos, com suas proposições definidas criteriosamente em lei, pelo qual não se permite aos agentes administrativos a adjudicação de objetos que não estejam de acordo com os critérios previstos no edital, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao ato convocatório e do julgamento objetivo”* e de que, *“o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é um princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”* (fl.472).

B





A Recorrente conclui sua manifestação requerendo ao final "o recebimento do presente recurso e seu respectivo provimento, para que seja ANULADO o ato que adjudicou o objeto do Pregão Presencial à empresa **FRESENIUS**", e de que "a Recorrente seja declarada vencedora da disputa (...)" (fl.474).

Em suas Contrarrazões de Recurso a participante vencedora **FRESENIUS MEDICAL** assevera que "a alegação da recorrente não prospera tendo em vista que, da forma como o descritivo do equipamento se encontra, qualquer Máquina de Hemodiálise poderia ter sido ofertada, essa característica "capacidade" para hemofiltração e hemodiafiltração, toda máquina possui".

Dando continuidade a sua explanação, a vencedora argumenta ainda que "o edital do Pregão Presencial 023/2017 foi publicado em 25/05/2017 e novamente republicado em 05/06/2017 após devidas alterações no Memorial Descritivo (...)" e que na referida republicação "foi retirada a exigência: "Realizar os procedimentos de hemodiafiltração e hemofiltração online com uso do próprio dialisato como solução de reposição", o que, segundo a participante vencedora, "nos leva a crer que a característica residual, ou seja, a menção que ainda constou no edital sobre os procedimentos de hemofiltração e hemodiafiltração restou por um equívoco, contra a vontade desse setor de compras (...)" (fls.480).

Argumenta ainda que não merece prosperar o pedido da Recorrente para que seja declarada a vencedora do procedimento, pelo fato de que o equipamento ofertado por ela "não cumpre totalmente com as características mínimas exigidas (...) em relação à Variação do fluxo do dialisato pelo fluxo sangue efetivo o equipamento ofertado não atende pois não informa fluxo sangue efetivo apenas fluxo de sangue conforme pode-se conferir do manual do equipamento registrado no Ministério da Saúde/Anvisa." (fls.481).

Ao final, a participante vencedora **FRESENIUS MEDICAL** requer que seja indeferido o pleito da Recorrente, haja vista que a participante vencedora "atendeu a todos os requisitos exigidos no processo licitatório, bem como ante a apresentação de proposta mais vantajosa" e ainda, que "caso esse não seja o entendimento solicitamos ainda a anulação do referido processo de compra, pois eivado de vício no descritivo (...), procedendo-se assim à republicação do edital com reformulação correta do descritivo sem dar margem a interpretações." (fls.483).

## V - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o atendimento pela a participante vencedora quanto aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a sua proposta e ao equipamento por ela ofertado, o qual, segundo a Recorrente, não atendeu a todas as características requeridas no Edital.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica, por meio de fls.485/486 e ainda, em fls.488/489, esclarece que "no edital publicado na primeira sessão continha a frase "Realizar os procedimentos de hemofiltração e hemodiafiltração online com o uso do próprio dialisato como solução de reposição"" e que, posteriormente a isso, "a enfermagem do Programa de Diálise do InCor relatou a necessidade remover o trecho do edital pois tal função não seria necessária para os pacientes que o equipamento irá atender e tal especificação exige que as empresas incluam no equipamento um módulo específico para realizar as funções solicitadas e este não seria utilizado para atender os pacientes com o referido equipamento. Para segunda sessão, o edital foi revisado de modo a remover as exigências citadas acima a fim de adquirir um equipamento adequado à necessidade do Programa de Diálise do InCor e assim atingir o objetivo do convênio que é adquirir equipamentos adequados as demandas da instituição." (fls.485).

A Equipe Técnica esclarece ainda que, muito embora as propostas tenham sido equivocadamente aprovadas em sessão, o equipamento da empresa vencedora não atende em sua plenitude a exigência





disposta no Memorial Descritivo de fls.296, qual seja: "capacidade para realizar (...) hemofiltração e hemodiafiltração"(vide fls. fls.488/489).

Por todo o exposto, e tendo em vista as considerações técnicas dispostas no Processo, o Recurso trazido aos autos pela Recorrente merece ser provido parcialmente, haja vista que a Lei de Licitações e a Lei do Pregão estabelecem, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, o Princípio do Julgamento Objetivo e o Princípio a Vinculação ao Instrumento Convocatório, sendo que o Julgamento Objetivo se configura como aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da sua análise, porquanto o segundo princípio vincula, nos termos do Edital, 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.

Estes princípios estão consagrados na Lei de Licitações, em seu art.3º, o qual transcrevemos a seguir (grifo nosso):

*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.*

No sentido de corroborar o entendimento acima, merecem ser citadas decisões do Tribunal de Contas da União que deixam claro a aplicação do julgamento objetivo na análise das propostas (grifo e negrito não estão no documento original):

*Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei no 8.666/1993.  
**Acórdão 1286/2007 Plenário***

*Adote critérios objetivos no julgamento das propostas técnicas das licitantes, evitando juízos meramente pessoais, em observância aos princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo insculpidos no art. 3º da Lei no 8.666/1993.  
Proceda a fixação dos quantitativos mínimos e de orçamento estimado em planilha, consoante dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II e § 4º, da Lei nº 8.666/1993.*

**Acórdão 1100/2007 Plenário**

Destarte, nosso entendimento é de a decisão que julgou vencedora a empresa **FRESENIUS MEDICAL** deve ser anulada, em prol dos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Isonomia e da Legalidade, haja vista que o equipamento por ela ofertado não atende em sua totalidade as exigências mínimas dispostas no Memorial Descritivo.





495  
G

Neste mesmo sentido, não deve ser acolhido o pleito da Recorrente para que ela seja declarada vencedora na disputa, haja vista que é latente a necessidade de se proceder à nova revisão no Memorial Descritivo, pois pelo relato da Equipe Técnica constante no Processo, fica evidente que não há a necessidade de adquirir equipamento que contenha a função relacionada a *hemofiltração e hemodiafiltração*, haja vista que esta exigência fora excluída do Edital em sua última revisão ("*Realizar os procedimentos de hemofiltração e hemodiafiltração online com o uso do próprio dialisato como solução de reposição*")., mas que, ao que tudo indica, foi mantida exigência correlata a essa por um lapso ("*Capacidade para realizar diálises, standard, sequencial, hemofiltração e hemodiafiltração*").).

No mesmo raciocínio, deduz-se que o equipamento ofertado pela Recorrente nesta última sessão possui as características que atendem as exigências dispostas no Memorial Descritivo (*hemofiltração e hemodiafiltração*), mas que não se fazem mais necessárias à Instituição, de modo que, se acolhido o pleito da Recorrente para que ela seja declarada a vencedora, estaria a Fundação adquirindo equipamento superior a sua necessidade, desprendendo recursos financeiros desnecessários e indo a desacordo com os Princípios da Supremacia da do Interesse Público e da Economicidade, haja vista que um equipamento com menos recursos tecnológicos tem um valor final potencialmente mais baixo;

Desta forma, e ante a necessidade de se processar a revisão no Memorial Descritivo, recomenda-se que sejam anulados os atos praticados na sessão realizada em 14 de julho de 2017, determinando-se a definição e publicação de data para realização de nova sessão, para que todas as empresas que atendam as necessidades dispostas no Edital possam participar do certame.

## 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 pelo provimento parcial do pedido da Recorrente, anulando-se a sessão que declarou vencedora a participante **FRESENIUS MEDICAL**, e ainda, negando provimento ao seu pedido para que a Recorrente seja declarada vencedora do certame.

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.

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

É o parecer, *sub censura*.

  
Marcos Folla  
Assessoria Jurídica  
Fundação Zerbini

G