São Paulo, 08 de Novembro de 2016.

De: **Assessoria Jurídica**
Para: **Comissão de Compras**

Ref.: Impugnação - Ref.: Parecer Jurídico - Processos nº 1159/16, 1161/16 e 1162/16 - PP 007/2016 - Objeto: Aquisição de Ventiladores Mecânicos, por meio de Emenda Parlamentar - Projeto 1096 - Convênio nº 808003/2014, Projeto 1101 – Convênio 807987/2014 e Projeto 1102 - Convênio nº 808002/2014.

MEMO - 250/2016

PARECER JURÍDICO

Processos nº 1159/16, 1161/16 e 1162/16.
Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 007/2016
Objeto: Aquisição de Ventiladores Mecânicos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor - HCFMUSP
Dotação Orçamentária: Emenda Parlamentar – Senhora Deputada Federal Mara Gabrieli – Projeto 1096 - Convênio nº 808003/2014, Emenda Parlamentar – Senhor Deputado Federal Walter Feldman – Projeto 1101 - Convênio nº 807987/2014 e Emenda Parlamentar - Senhor Deputado Federal Manoel Salviano – Projeto 1102 - Convênio nº 807987/2014.
Impugnante: **Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda.**

Vistos e etc.

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica a impugnação apresentada pela participante **Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda.** ("**Impugnante**"), nos autos dos Processos nº 1159/16, 1161/16 e 1162/16 - PP 007/2016, cujo objeto é realização de procedimento para Aquisição de Ventiladores Mecânicos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo ("InCor-HCFMUSP").

Cumpre observar que o recurso do objeto dos Processos nº 1159/16, 1161/16 e 1162/16 ("Processo" / "Processos") é originário do Convênio nº 808003/2014 - Emenda Parlamentar – Senhora Deputada Federal Mara Gabrieli – Projeto 1096, do Convênio nº 807987/2014 - Emenda Parlamentar – Senhor Deputado Federal Walter Feldman – Projeto 1101 e do Convênio nº 807987/2014 - Emenda Parlamentar - Senhor Deputado Federal Manoel Salviano – Projeto 1102, 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 legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

1 - DAS PRELIMINARES

A Fundação Zerbini ("Fundação") publicou o aviso do procedimento e respectivo edital na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site[1] (fl. 410), assim como publicou o aviso do Pregão Presencial no D.O.E. e em jornal de grande circulação (fls. 405/407) e ainda, cientificou potenciais fornecedores por e-mail datado de 18 de Outubro de 2016 (fls. 408/409) para participação no Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 007/2016, referente aos Processos nº 1159/16, 1161/16 e 1162/16, procedimento este que tem como objeto a Aquisição de Ventiladores Mecânicos, em conformidade com as especificações constantes no Memorial Descritivo, com Sessão Publica agendada para o dia 08 de Novembro de 2016 às 9:30hs .

No dia 01 de Novembro de 2016 a Impugnante apresentou sua inconformidade com as disposições do Edital, conforme protocolo de fl.411.

Em sua peça exordial, a Impugnante afirma que foi violado pelo Edital o princípio constitucional incrustado no artigo 37 da Carta de 1988, estabelecido no art. 3º da lei de Licitação, que determina a vedação a "*cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções*", e que em razão disso, o Edital deve ser reparado, "*uma vez que o Edital privilegia nos lotes 01, 02 e 03 o produto VENTILADOR PULMONAR Drager Savina 300 Plus fabricado por DRAGER INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.*".

Para justificar sua alegação, a Impugnante apresenta em fls.412/413 uma tabela contendo, na primeira coluna: (a) as especificações do Edital; (b) as especificações do equipamento *Drager Savina V300*, fazendo menção ao site da ANVISA - registro 10407370114, e, finalmente; (c) coluna com a indicação da página do Manual de Operação do referido equipamento citado na coluna "b", afirmando que "*o direcionamento fica claro ao comparar as exigências do edital às especificações contidas no Manual de Operação, disponível para consulta no site da ANVISA (www.anvisa.gov.br), mostrando que as características representam cópia destes documentos*" (fl.411).

Argumenta ainda a Impugnante que "*processo licitatório realizado pela Administração Pública, está subordinado aos princípios constitucionais elencados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como aos princípios específicos estabelecidos para a disputa do certame, ou seja: procedimento formal, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação ao edital, julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor e competitividade*" (fl.413), e ainda "*vedadas estipulações que desigualem ou favoreçam certos proponentes, como no caso em tela, com o único propósito: beneficiar tão somente este*" (fl.414).

Por fim, a Impugnante conclui requerendo que "*sejam apreciados e acolhidos os fundamentos de* ***aberrante nulidade do Edital*** *aqui expendidos,* ***suspendendo-se o pregão já designado, publicando-se novo Edital*** *que deverá ser elaborado segundo as regras norteadoras desse tipo de aquisição (...) com livre concorrência de produtos e fornecedores, e segundos os princípios de igualdade, de publicidade, de probidade administrativa, de universalidade da licitação (....)*" (grifo e destaque não estão no documento original).

É o breve resumo dos fatos.

[1]http://www.zerbini.org.br

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A Impugnação em comento foi recepcionada em 01 de Novembro de 2016 as 10:45hs, conforme protocolo de fl.411.

Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação à tempestividade da presente Impugnação.

Com relação ao prazo para impugnação, o Edital é expresso em determinar em seu item 8.1 que "*Até **02 (dois)** dias anteriores à data fixada para abertura dos trabalhos, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar** o ato convocatório do PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO*" (grifo e destaque nossos).

Desta feita, tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e pelo fato da Sessão Pública do Pregão estar agendada para o dia 08 de Novembro de 2016, verifica-se que a Impugnação ora apresentada mostra-se **tempestiva, motivo pelo qual será conhecida, haja vista ter preenchido os pressupostos legais de admissibilidade**.

3 - DO MÉRITO

Instado a emitir seu parecer, a Unidade de Engenharia Clínica do InCor, assevera, em fl.436, que "*o direcionamento alegado é infundado, pois não há apenas uma única empresa que possa atender esse edital*" haja vista que, "*além da empresa citada como privilegiada, há pelo menos outras duas empresas que podem atender o edital*".

Para reafirmar esta questão, a Unidade de Engenharia Clínica do InCor esclarece ainda que "*é improcedente a alegação da empresa Intermed quando solicita o cancelamento do pregão, visto que a mesma já participou de processo semelhante*" e ainda, que "*várias empresas foram habilitadas para a fase de lances*".

A Unidade de Engenharia Clínica do InCor conclui o seu parecer, asseverando que "*serão mantidas todas as exigências do edital, que visa tão somente à aquisição de equipamentos adequados para o perfil de pacientes do InCor.*"

Como fora inicialmente colocado, a aquisição dos equipamentos objeto destes Processos são oriundos de Convênios celebrados entre a Fundação Zerbini e Ministério da Saúde: Convênio nº 808003/2014 – Projeto 1096, Convênio nº 807987/2014 – Projeto 1101 e Convênio nº 807987/2014 - Projeto 1102 ("Convênio" / "Convênios").

Ao compulsarmos o Processo, verifica-se que, aparentemente, as disposições constantes no Memorial Descritivo estão condizentes com o Plano de Trabalho dispostos nos Convênios supracitados, celebrados entre a Fundação Zerbini e Ministério da Saúde (fls.285/298), o que evidencia que as características técnicas dispostas no Memorial Descritivo foram processadas em conformidade com estes Planos de Trabalho, não sendo, *a priori*, direcionadas a um eventual fornecedor e não guardando, portanto, relação expressa com as características de um determinado equipamento.

Importante asseverar que os presentes Convênios celebrados entre a Fundação Zerbini e Ministério da Saúde foram celebrados "*visando a atualização do parque tecnológico e substituição dos equipamentos*

danificados e/ou obsoletos e sem peças de reposição, possibilitando assim melhoria na qualidade do atendimento prestado à população." (fls.287, 292, 298),

Há de se levar em consideração ainda a argumentação da Unidade de Engenharia Clinica de que as características exigidas no Memorial Descritivo "*visa tão somente à aquisição de equipamentos adequados para o perfil de pacientes do InCor*". Neste sentido, nos parece razoável que as características técnicas a serem exigidas estejam em conformidade com as necessidades para as quais estão sendo adquiridas, a ainda, as características peculiares dos pacientes do InCor.

Neste sentido, e corroborando os esclarecimentos da equipe técnica do InCor, é importante destacarmos artigo extraído da internet, onde há a menção quanto a observância de alguns critérios quanto a aquisição de ventiladores mecânico, Segundo o autor "*o primeiro passo na escolha de um ventilador está em entender as características da UTI em que será utilizado o equipamento e como a equipe desta UTI pretende ventilar seus pacientes (...)*"- Jornal Brasileiro de Pneumologia - *SiELO - Scientific Electronic Library Online.* - http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132007000800003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt.

Por todo o exposto, e tendo em vista o parecer de fls.436, no qual Unidade de Engenharia Clínica do InCor rebate as alegações da Impugnante com o argumento de que as características mínimas dispostas foram elaboradas visando o atendimento dos pacientes do InCor, considerando ainda as especificidades do tratamento a ser despendido a estes pacientes, e ainda, a informação de que as características técnicas dispostas no Memorial Descritivo podem ser encontradas em equipamentos de mais de um fabricante, não sendo portanto características exclusivas, fica prejudicado o acolhimento das alegações da Impugnante, mantendo-se inalteradas as especificações constantes no Memorial Descritivo

4 - 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, bem como nos princípios legais e constitucionais, garantidores da lisura do presente procedimento, e considerando o Parecer Técnico de fl.436, opinamos indeferimento dos pedidos processados pela Impugnante e pela manutenção do Edital de Pregão Presencial nº 007/2016 na integra, não devendo ser alteada ou suprimida as exigências do Memorial Descritivo.

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