



São Paulo, 24 de Julho de 2017.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0279/17 – Pregão Presencial nº 013/2017 – Aquisição de Berços Aquecidos, por meio da Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Arnaldo faria de Sá – Projeto 1127 – Convênio nº 833086/2016, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor HCFMUSP.

MEMO - 208/2017

PARECER JURÍDICO

Processo 0279/2017

Pregão Presencial PP nº 013/2017

Recurso: Emenda Parlamentar – Senhor Deputado Federal Arnaldo faria de Sá – Projeto 1127 – Convênio nº 833086/2016.

Recorrente: A Gigante Recém-Nascido Ltda.-EPP

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **A Gigante Recém-Nascido Ltda.-EPP** (“**RECORRENTE**”) às fls. 381/384, nos autos do Processo nº 0279/2017 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço FZ nº 013/2017, cujo objeto é Aquisição de 04 Berços Aquecidos, para serem utilizados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

Cumprir observar que o recurso do objeto do Processo nº 0279/2017 (“**Processo**”) é originário de Emenda Parlamentar do Senhor Deputado Federal Arnaldo faria de Sá – Projeto 1127 (“**Emenda Parlamentar**”) e do Convênio nº 833086/2016, 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 site¹ (fl.172), por meio de publicação em jornal de grande circulação (fl.174) e no D.O.E. (fl.173) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais

¹<http://www.zerbini.org.br>



fornecedores para participação no procedimento (fls.170/171), dando ciência à todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 013/2017, que tem como objeto a Aquisição de 04 Berços Aquecidos.

Em Sessão Pública realizada em 10 de julho de 2017 as 9:30hs, apresentaram-se para a fase de credenciamento as empresas Olidef CZ Ind.Com.de Aparelhos Hospitalares Ltda. ("OLIDEF"), Fanem Ltda. ("FANEM") além da Recorrente Gigante Recém-Nascido Ltda.-EPP.

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, o qual foi lido em sessão.

A Recorrente teve sua proposta desclassificada tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas ("Equipe Técnica"), conforme consta em fls.309/310, que justificou a desclassificação da proposta da Recorrente pelo fato desta ter ofertado equipamento com o monitor de balança separado, não atendendo assim ao item: "*Balança eletrônica incorporada à coluna*", e também pelo não atendimento ao item "*pedal ergométrico de ajuste de altura*", haja vista que "*não foi evidenciado esta função no material técnico apresentado pela empresa*".

A Equipe Técnica justificou no seu parecer os motivos pelos quais estas exigências foram inseridas no Memorial Descritivo: (1) "**Quanto à incorporação da balança metabólica à coluna do berço:** Esta exigência visa possibilitar que todo o espaço em torno da coluna e da cama esteja livre para facilitar o acesso por mais de um profissional simultaneamente, bem como a aproximação de outros equipamentos, comumente utilizados, como foco cirúrgico, ventilador mecânico, ecocardiógrafo, entre outros. Esclarecemos ainda que o termo balança metabólica é comumente empregado na literatura médica, e utilizado por fabricantes de camas e berços hospitalares que dispõem dessa tecnologia incorporada." e "**Quanto à regulagem de altura do berço com pedal ergométrico para ajuste de altura:** Faz-se necessário este item para possibilitar ao profissional, especificamente ao médico intensivista ou ao cirurgião, a adequada regulagem de altura do berço para viabilizar o atendimento à criança em intervenções cirúrgicas ou de salvamento à beira leito. O pedal propicia que o próprio profissional que está diretamente abordando a criança regule a altura do berço para facilitar o acesso, a visualização do campo cirúrgico, mantendo-se em posição ergonômica durante todo o procedimento".

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou a única proposta classificada tecnicamente (FANEM) 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 FANEM foi considerado aceitável pelo Pregoeiro que, ato contínuo, processou a análise de seus documentos de habilitação, sendo concluído ao final de que participante atendeu a todos os requisitos da habilitação, sagrando-se a vencedora do Procedimento.

De seu turno, a Recorrente e a participante OLIDEF manifestaram em sessão a intenção de interpor recurso, o que foi consignado em ata (fl.376).

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Recorrente foi recepcionado pela Comissão de Licitação em 13 de Julho de 2017 as 14:22hs (fl.381). 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.*

A Sessão Pública foi realizada em **10 de julho de 2017** (fls. 374/377). Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada a data da Sessão, o prazo recursal esvaiu-se em **12 de julho de 2017**.

A Recorrente interpôs o recurso em **13 de julho de 2017**, vale dizer, de forma **intempestiva**. Contudo, considerando o caráter técnico das alegações veiculadas nas peças recursais, o não conhecimento do recurso da Recorrente não impedirá a Fundação de analisar o mérito de todas as alegações recursais, em homenagem ao Princípio da autotutela.

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A Recorrente, em sua peça exordial argumenta que, no tocante a alegação de não atendimento ao item "*Balança eletrônica incorporada à coluna: Ofertado equipamento com o monitor da balança separado*", a Recorrente argumenta que "*o berço aquecido ofertado pela empresa Gigante, possui balança com painel independente do berço, sendo que este painel vai localizado na coluna do berço, em nenhuma parte da descrição cita-se qual deva ser a localização do painel da balança e sim a localização da balança*" e, dando continuidade a sua explanação, esclarece que, "para melhor compreensão, demonstramos o significado da palavra "incorporada" segundo Dicionário Português:"

"Significado de Incorporado: Adjetivo - Que foi alvo de incorporação; que se tornou parte de (algo); o que se incorporou, que foi integrado ou anexado a: anexado, integrado"

"Sinônimos de Incorporado: Incorporado é sinônimo de incluído, anexo, dentro, incluso".

A Recorrente alega ainda que "*o painel do berço ao ser colocado na lateral da coluna, o mesmo está "incorporado" a ela, atendendo plenamente a exigência do edital. Destaca-se ainda que não se pode levar a risca o que esta sendo exigido na descrição, já que a mesma exige "balança eletrônica incorporada à coluna", ora a balança como é de conhecimento de todos e principalmente da parte técnica é colocada sob o leito, sendo que a indicação da pesagem pode ser através do painel do próprio berço onde constam outras informações ou através de painel próprio da balança que indica apenas a pesagem e é incorporado a coluna do berço, a forma de indicação varia de acordo com cada fabricante e projeto desenvolvido e registrado junto aos órgão competentes, sendo que em ambos a função da balança (pesar) não é prejudicada".*

De acordo com a Recorrente, não merece prosperar a alegação da Equipe Técnica, de que o painel sendo independente do berço possa dificultar a utilização de todo espaço em tomo da coluna e do leito

ou dificultar a aproximação de outros equipamentos, haja vista que, segundo a Recorrente "o berço que está sendo exigido no edital possui bandejas auxiliares e outros acessórios que assim como o painel da balança são integrados na lateral do berço, isso tanto no berço fabricado pela Gigante como os demais concorrentes Fanem, Olidef e etc, ou seja a lateral da coluna será utilizada de qualquer forma, porém não prejudicará as manobras necessárias ao atendimento do paciente" (fl.382).

Com relação a outra exigência editalícia que eventualmente não foi atendida pela Recorrente (**pedal ergométrico para ajuste de altura**) a Recorrente argumenta que "o edital é claro ao exigir que o equipamento possua "leito ergonômico de altura variável" e "pedal ergométrico de ajuste de altura" e que, "conforme consta no parecer a equipe que efetuou a análise técnica não evidenciou a existência dos pedais no material apresentado na abertura do certame, porém tal fato **não comprova** que o equipamento não possua este recurso", concluindo ainda que, no seu entendimento, "a equipe efetuou sua análise com base na documentação apresentada, porém não podemos aceitar a desclassificação sendo que possuímos o ajuste de altura do leito sendo este ajuste efetuado através dos pedais". (fl.383).

A Recorrente conclui sua manifestação requerendo ao final "o provimento do presente recurso, decidindo-se por **HABILITAR** a proposta apresentada pela Recorrente, com base em sua resposta descrita no instrumento recursal, atendendo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos previsto no artigo 37 da Constituição Federal da República, princípios estes que atendem ao interesse público", pois, segundo a Recorrente, pelos fatos narrados "fica claro que o parecer técnico com excesso de rigorismo na avaliação de bens e produtos pode suscitar dificuldades de se estabelecer de maneira isenta as características construtivas dos produtos, além do que o princípio da razoabilidade pode ser ferido, sendo que ao analisar e questionar requisitos não exigidos em edital fere o princípio da isonomia, indo totalmente em sentido contrário ao que prevê a lei 8.666". (fl.384).

V - DO MÉRITO

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

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica manteve a desclassificação da Recorrente, argumentando que, "após análise do recurso da empresa, vimos que a mesma justificou em seus argumentos que o equipamento atende as especificações, porém não prova em qualquer momento o que foi solicitado no edital no edital para os dois itens", e traz em fls.387 duas figuras do equipamento ofertado pela Recorrente, esclarecendo se tratar de imagens "retiradas do site da empresa e do respectivo manual do equipamento no site da ANVISA" (Fonte: [http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/REUREL\[7 191-3-13013\]. PDF](http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/REUREL[7%20191-3-13013].PDF) Fonte: <http://www.gigante.com.br/site/index.php/pt-BR/produtos/cuidadointensivo-berco-aquecido-detail>).

A Equipe Técnica faz um apontamento à primeira figura e assevera que "aqui verificamos que o painel da balança é separado do painel central da coluna. Portanto no atende o edital" (a mesma imagem pode ser vista na Proposta Comercial da Recorrente em fls.239).

A Equipe Técnica, com relação a segunda figura, aponta na figura o item especificado e esclarece que "assim como o catálogo entregue na sessão, o equipamento ofertado não possui ajuste de altura do leito por pedal. Portanto, não atende o edital" (a mesma imagem pode ser vista na Proposta Comercial da Recorrente em fls.220).

Por fim, ratifica o parecer técnico emitido em sessão.



Por todo o exposto, entendemos que não assiste razão à Recorrente. 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 da 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.

Da análise de todo o exposto, verifica-se que não houve qualquer irregularidade na desclassificação da proposta da Recorrente, haja vista que o Equipamento por ela ofertado não atendeu aos requisitos mínimos exigidos de forma incontroversa no Edital. Não se vislumbrou, igualmente, qualquer óbice à escolha da empresa **FANEM**, eis que, neste caso, a escolha foi pautada no critério objetivo do menor preço, expresso no Edital.

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 e, sob o aspecto legal, não foram constatados óbices à adjudicação do objeto à licitante vencedora **FANEM**.



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 pela manutenção da decisão prolatada em Sessão Pública datada de 10 de Julho de 2017, na qual foi declarada vencedora a participante FANEM., haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento e também na desclassificação da Recorrente, julgando no mérito o seu Recurso como IMPROCEDENTE.

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