

São Paulo, 22 de Fevereiro de 2019.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

**Ref.: Parecer Jurídico – Impugnação –
Processo nº 2689/2018 - PP 078/2018 –
Pregão Privado para Registro de Preços –
Objeto: Aquisição de Materiais de uso
Técnico-Hospitalar para uso dos pacientes
internados no Instituto do Coração do
Hospital das Clínicas da Faculdade de
Medicina da Universidade de São Paulo
("InCor-HCFMUSP").**

MEMO - 030/2019

PARECER JURÍDICO

**Processo nº 2689/2018 – Pregão Privado para Registro de Preços
PP 078/2018 - Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar
Recurso: Fundacional
Impugnante: Medtronic Comercial Ltda.**

1 - DAS PRELIMINARES

Retornam ao exame desta Assessoria Jurídica a Impugnação interposta pela empresa **MEDTRONIC COMERCIAL LTDA. ("IMPUGNANTE")** em fls.242/266, nos autos do Processo nº 2689/2018 - Pregão Privado para Registro de Preços PP nº 078/2018, cujo objeto é a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo ("**InCor-HCFMUSP**").

Cumprir observar que o custeio do objeto do Processo nº 2689/2018 ("**Processo**") é originário de recurso fundacional. Desta feita, o presente Processo encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini ("**Regulamento de Compras**"), sendo aplicado de forma subsidiária a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ("**Lei de Licitações**") e a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 ("**Lei do Pregão**") e demais legislação aplicável.

A Fundação Zerbini ("**Fundação**") publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.216/217) e também encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão

¹<http://www.zerbini.org.br>

Privado para potenciais fornecedores, conforme fls.218/220, para comparecimento na sessão a ser realizada no dia 14 de fevereiro de 2019 as 9:00hs.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A Impugnação em comento foi recepcionada em 11 de Fevereiro de 2019 as 16h35min, conforme protocolo de fls.242. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a 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 a sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar providências ou impugnar o ato convocatório do PREGÃO PRIVADO para REGISTRO DE PREÇOS**” (fls.186 - grifo e destaque nossos).

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e considerando que o signatário da presente Impugnação possui poderes de representação em conformidade com a procuração e o Contrato Social da Impugnante (fls.254/266) e pelo fato da Sessão Pública do Pregão estar agendada para o dia 14 de fevereiro de 2019, a presente impugnação mostra-se **tempestiva, motivo pela qual será conhecida.**

3 – DAS ARGUMENTAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em 11 de Fevereiro de 2019 foi recebida a peça exordial da Impugnante, no qual esta assevera em sua impugnação que, “no decorrer da leitura do edital, constatou **VÍCIOS NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS OBJETOS RELACIONADOS NOS ITENS 20, 21, 22 E 23 visto que contém direcionamento para determinada marca e modelo, rechaçando o direito dos Licitantes, inclusive a Impugnante, na participação do processo supracitado**” (fls.243).

Em seguida, a Impugnante menciona as especificações dispostas no Memorial Descritivo, especificamente dos itens 20 a 23 e, ao final, argumenta que os descritíveis em comento só poderão ser atendidos “**EXCLUSIVAMENTE, pela MARCA: BOSTON SCIENTIFIC - MODELO: DYNAGEM™ MINI VR D020 D021 E DYNAGEM™ MINI DR D022 D023** pois no mercado atual apenas, Geradores de CDI da marca BOSTON SCIENTIFIC atendem as características: “**ATÉ 9.9MM E PESO DE ATÉ 60 G” disposto no edital.**” (fls.246).

A Impugnante cita ainda que o eventual direcionamento pode ser comprovado, seja por meio de um link trazido em sua Impugnação, o qual remete ao site da fabricante **Boston Scientific**, seja por meio de catálogo anexo a sua Impugnação. Argumenta ainda que “no mercado atual há produtos que **NÃO necessitam de tais características, TODAVIA, são de IGUAL E/OU SUPERIOR QUALIDADE (...)**” e que “(...) estes produtos utilizam-se de tecnologias distintas ao produto da BOSTON e também atendem **PLENAMENTE as necessidades deste Hospital, inclusive com relação à QUALIDADE e SEGURANÇA.**”

Dando continuidade, a Impugnante menciona que a manutenção da eventual direcionamento viola princípios basilares que regem o processo licitatório, e cita o art.37 da Constituição da República, o art.3º da Lei de Licitações e Art.3º da Lei do Pregão, fazendo constar ainda que “o Edital (...) contém em seu descritivo elementos que ofendem o princípio da

isonomia, já que é direcionado para produtos apenas vendidos por uma determinada empresa (...)" e que a "preferência por determinada marca, sem qualquer motivação técnica plausível é totalmente CONTRÁRIO A LEI DE LICITAÇÕES, da qual defende veementemente a igualdade entre os licitantes, a legalidade, a impessoalidade e moralidade do processo licitatório." (fls.249).

Ao final, a Impugnante requer:

“(a) O acolhimento da presente Impugnação por ser tempestiva, bem como o seu deferimento com a revisão das especificações técnicas relacionadas nos itens 20,21,22 E 23 do Edital para a segurança jurídica, transparência, a escolha da proposta mais vantajosa para a R. Administração e os ditames da Lei (...);”

“(b) No caso de indeferimento (...), requer que este órgão ao motivar sua decisão relacione quais outras marcas e modelos de produtos atendem integralmente ao descritivo dos itens 20, 21, 22 E 23 do certame, exceto a BOSTON”;

É o breve relatório.

4 - DO MÉRITO

Instada a emitir seu parecer, a Unidade de Estimulação Elétrica e Marcapasso – Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP, em fls.287, detalha os motivos pelos quais se faz necessária a manutenção das exigências dispostas no Memorial Descritivo, especificamente quanto aos itens 20 a 23 objeto da Impugnação. De acordo com o Diretor da Unidade em comento, *“apesar das grandes dimensões dos cardioversores / desfibriladores constantes dos códigos desse processo 64050489, 64050490, 64050491 e 64050492, que pesam aproximadamente 80 gramas, esses aparelhos costumam ser compatíveis com estrutura física de pacientes adultos eutróficos. No caso de crianças e pacientes muito debilitados e emagrecidos, entretanto, pode haver risco de erosão da pele e outros inconvenientes como deformidade estética, dada a desproporção entre o tamanho do dispositivo e o corpo do paciente”.*

Dando continuidade a sua explanação, o Diretor da Unidade de Estimulação Elétrica e Marcapasso – Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP destaca ainda que, *“tendo a espessura e o peso cerca de 25% menores que os aparelhos cujos códigos foram acima mencionados, os aparelhos objeto da presente impugnação são os que melhor se adaptam a pacientes nestas condições e visam oferecer uma opção mais adequada para crianças e pacientes desnutridos”.*

Por todo o exposto, e tendo em vista que a Impugnação em comento versa única e exclusivamente sobre aspectos de cunho técnico relacionado aos Materiais objeto do Pregão Privado, e considerando a fundamentação técnica trazida pela Unidade de Estimulação Elétrica e Marcapasso – Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP em fls. 287, fica prejudicado o acolhimento das alegações trazidas pela Impugnante, haja vista que as características exigidas no Memorial Descritivo guardam relação com as necessidades técnicas de uso dos Materiais, e ainda, que para definição das características foi levado em consideração as peculiaridades operacionais da instituição e dos pacientes que eventualmente utilizarão os Materiais, como fora abordado pelo Diretor responsável pela aquisição.

Há de se considerar ainda que a entidade que promove o procedimento possui discricionariedade para adquirir bens e serviços que mais se adequem as suas necessidades técnicas e operacionais, mediante justa fundamentação e em conformidade com as regras, princípios e teorias que delimitam o campo de atuação do administrador público, de modo a impedir que este utilize desta discricionariedade para uma finalidade indevida, que em tese não se configura em razão da justificativa trazida aos autos.

5 - CONCLUSÃO:

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e no que consta disposto no Regulamento de Compras, na Lei Federal 8.666/93, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, conhece o pedido da Impugnante e **opina pelo indeferimento de seus pedidos**, haja vista o parecer técnico de fls. 287 disposto no Processo.

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.

É o parecer, *sub censura*.

X



Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: MARCOS FOLLA