



São Paulo, 19 de Julho de 2019.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Impugnação – Processo nº 2592/2018 – Pregão Privado para Registro de Preços nº 025/2018 – Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar e Comodato de Equipamentos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

MEMO - 109/2019

PARECER JURÍDICO

Processo nº 2592/2018 – Pregão Privado para Registro de Preços

PP 025/2018 - Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar e Comodato de Equipamentos

Recurso: Fundacional

Impugnantes: (1) Merit Medical Comercialização, Distribuição, Importação e Exportação de Produtos Hospitalares Ltda.

(2) Ablacor Comércio e Representações Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Retornam ao exame desta Assessoria Jurídica as Impugnações interpostas pelas empresas: (1) **Merit Medical Comercialização, Distribuição, Importação e Exportação de Produtos Hospitalares Ltda.**, e (2) **Ablacor Comércio e Representações Ltda.**, doravante denominadas “**Impugnante**” / “**Impugnantes**” ou “**Merit Medical**” e “**Ablacor**”, em fls.430/468 (**Merit Medical**) e em fls.470/480 (**Ablacor**), nos autos do Processo nº 2592/2018 - Pregão Privado para Registro de Preços PP nº 025/2018, cujo objeto é a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar com Comodato de Equipamentos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumprе observar que os recursos do objeto do Processo nº 2592/2018 (“**Processo**”) são de origem 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.

Inicialmente, é pertinente salientar que este Processo já havia sido objeto de impugnação pela empresa **ST Jude Medical Brasil Ltda.**, impugnação esta recepcionada em 29 de Março de 2019 e que, ao final, teve seu requerimento acolhido parcialmente, como se pode verificar no Parecer Jurídico – MEMO 054/2019 constante em fls.277/280, tendo como balizador o Parecer Técnico de fls.275 emitido pela Diretoria da Unidade Clínica de Arritmia do InCor-HCFMUSP:

*“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 deferimento parcial de seus pedidos**, haja vista o parecer técnico de fls.275 disposta no Processo e trazida de forma resumida no presente parecer.”*

Na sequência, houve a revisão de parte do Memorial Descritivo em atendimento a impugnação supracitada e, ato contínuo, a Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou novo aviso de procedimento licitatório em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.411), encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Privado para potenciais fornecedores, conforme fls.413 e ainda, publicou o aviso de licitação em jornal de grande circulação (fls.412), para comparecimento de eventuais interessados em sessão a ser realizada no dia 02 de julho de 2019 às 9:00hs.

Outro aspecto relevante é de que consta no Processo em fls.69 a justificativa técnica elaborada pela Diretoria da Unidade Clínica de Arritmia para que o procedimento seja processado em itens compostos.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

As Impugnações foram recepcionadas em 27 de junho de 2019 às 16h02min (**Merit Medical**) e em 28 de junho de 2019 às 13h15min (**Ablacor**), conforme protocolo de fls.429 e fls.471. Desta feita, inicialmente cabe a análise com relação a sua tempestividade.

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.375 - grifo e destaque nossos).

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e ainda, pelo fato de a Sessão Pública do Pregão Privado estar agendada para o dia 02 de julho de 2019, conclui-se que as impugnações foram apresentadas tempestivamente, **motivo pelo qual serão conhecidas**.

3 – DAS ARGUMENTAÇÕES DA IMPUGNANTE MERIT MEDICAL

Em 27 de junho de 2019 foi recebida a peça exordial da Impugnante **Merit Medical**, no qual esta assevera que “Na verificação dos termos do referido Edital, (...) constatou-se que o Edital, em seu Memorial Descritivo (...), no tocante aos Itens Individuais, item 07, descreve o material técnico hospitalar da seguinte forma:”

¹<http://www.zerbini.org.br>

"Item 07

95200800009 - 61030016 CONJUNTO DE AGULHA TRANSEPTAL COM OBTURADOR, CONFECCIONADO INTEIRAMENTE EM AÇO INOX, COMPOSTO DE UMA AGULHA COM 18 G NA PARTE PROXIMAL E 21 G NA PONTA DISTAL X 71 CM DE COMPRIMENTO. ESTERIL, EMBALAGEM UNITÁRIA QUE PROMOVA BARREIRA MICROBIANA E ABERTURA ASSEPTICA, COM DADOS DE IDENTIFICAÇÃO, LOTE, CÓDIGO DE REFERÊNCIA, VALIDADE, ESTERILIZAÇÃO E REGISTRO DE ANVISA."

Segundo a Impugnante **Merit Medical**, "a razão desta solicitação decorre da exigência para que o material seja *"CONFECCIONADO INTEIRAMENTE EM AÇO INOX"*, condição esta que restringe a possibilidade de participação da MERIT MEDICAL neste processo licitatório", haja vista que "o produto que a MERIT MEDICAL fornece ao mercado brasileiro (...), possui o componente distal, a manopla, que é a parte manuseada pelo profissional médico, em policarbonato de alta resistência. Essa manopla, no produto da Merit Medical, é transparente e ergonômica, conferindo visibilidade se houver presença de bolhas, fato que não ocorre nos produtos similares totalmente confeccionados inteiramente em aço inox, e ergonomia projetada para mais fácil manipulação da agulha." (fls.433)

A Impugnante **Merit Medical** argumenta ainda que "a porção distal da agulha (manopla) em aço inoxidável ou policarbonato não altera a função destinada a este produto, com os benefícios acima apontados (...)" Destaca ainda que "foi vencedora e fornecedora do Pregão Presencial tipo Menor Preço nº 202/2017, Processo nº 1152/2017, em seu Item Individual 03, sob a mesma codificação do material solicitado no processo licitatório objeto deste requerimento de impugnação (...), sem que haja quaisquer relatos ou reclamações quanto à utilização deste material junto à Fundação Zerbini no período de fornecimento até o presente momento." (fls.433/434).

Ao final, a Impugnante requer a "exclusão da exigência para o item 07 contida no texto como *"CONFECCIONADO INTEIRAMENTE EM AÇO INOX"*", pois segundo ela, trata-se de "requisito este que não apresenta benefício ou vantagem específicas para material de USO ÚNICO PROIBIDO DE SER REPROCESSADO (...)." (fls.434).

4 – DAS ARGUMENTAÇÕES DA IMPUGNANTE MERIT MEDICAL

Por sua vez, a Impugnante **Ablacor** argumenta que sua impugnação "tem por objeto apontar a existência de requisitos técnicos incluídos no edital, mas que restringem a possibilidade de empresas participarem do certame", pois "no decorrer da leitura do edital constatou-se que os itens licitados estão reunidos EM UM MESMO LOTE", e de que "(...) tais produtos NÃO DEPENDEM ENTRE SI, PARA SEU PERFEITO FUNCIONAMENTO, portanto, da forma como os itens estão reunidos, terá o condão exclusivo de CERCEAR A PARTICIPAÇÃO DE DIFERENTES FABRICANTES." (fls.472).

Dando continuidade a sua argumentação, a Impugnante **Ablacor** dispõe que "da forma como os itens do ITEM COMPOSTO 05 estão ordenados, cerceará a competitividade entre os licitantes interessados em participarem do presente certame, vez que contém vícios para a elaboração e consequente seleção da melhor proposta (...). Assevera ainda que, "no Anexo 1 (Termo de Referência) do Edital, os itens estão reunidos em um único lote, dos quais NÃO DEPENDEM um dos outros para seu completo e perfeito funcionamento" e que "(...) a reunião destes itens em um único lote tem o



CONDÃO EXCLUSIVO DE CERCEAR A PARTICIPAÇÃO E COMPETITIVIDADE entre os licitantes interessados em apresentarem propostas no presente certame, vez que, A REUNIÃO DE DOIS OU MAIS OBJETOS NUM MESMO ITEM ACABA POR AFETAR A COMPETIÇÃO.” (fls.472/473).

A Impugnante **Ablacor** em seguida traz alguns julgados e alguns trechos de textos jurisprudenciais para embasar sua argumentação (fls.473/474) e aduz também que “*no que tange a ordem técnica da qual a Lei Federal menciona, significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO*”, e que “*a junção de dois ou mais produtos em um mesmo item SOMENTE PODE SER ADOTADO QUANDO O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS ENVOLVER A NECESSIDADE DE UM ÚNICO FORNECEDOR PARA TODOS OS BENS, O QUE SOMENTE SE CARACTERIZA EM HIPÓTESES MUITO RARAS.*”.

Ao final, a Impugnante pugna pelo “*RECEBIMENTO DA PRESENTE, BEM COMO SEU DEFERIMENTO NO QUE TANGE AO DESMEMBRAMENTO DOS ITENS ESPECIFICADOS NO ITEM COMPOSTO 05, ANEXO 1 DO EDITAL, EM ITENS DISTINTOS, respeitando ainda, os princípios basilares constitucionais da igualdade, isonomia E A SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.*” (fls.475).

É o breve relatório.

5 - DO MÉRITO

Instada a emitir seu parecer, a responsável pela comissão técnica relacionada a aquisição dos materiais, em fls.470, ao analisar os pedidos processados pela Impugnante **Merit Medical**, decidiu por rejeitar o pedido formulado por esta, registrando no Processo que “*o descritivo do item 7 será mantido como está no edital (...) pois o InCor submete este item a reproprocessamento em firma especializada em serviço desta natureza*”. Neste mesmo sentido, aduz que “*esta empresa segue rígidos protocolos que garante o processo como um todo, pois para cada lote, há os Certificado de Análise Microbiológica, Certificado de Análise Residual de Óxido de Etileno e Certificado de Esterilização, conforme RDC 15 DE 15/3/2012 ANVISA/MS.*”.

Encerrando sua explanação, menciona que “*a Resolução RE 2605/20106 - ANVISA/MS, que estabelece a LISTA DE PRODUTOS MÉDICOS ENQUADRADOS COMO DE USO ÚNICO PROIBIDOS DE SER REPROCESSADOS, traz como o n° 1 da lista, " agulha com componentes plásticos não desmontáveis", descritivo que confere com o oferecido pela empresa impugnante.*”

No que concerne ao pedido processado pela Impugnante **Ablacor**, houve o acolhimento parcial por parte da responsável pela comissão técnica, que em fls.482 estabeleceu que “*o subitem 1 será excluído e o descritivo do subitem 2 contemplará ambos os diâmetros, podendo ser 6F ou 7F, ajustando a quantidade total (...) o cabo conector interface com polígrafo será mantido sem alteração.*”.

Por todo o exposto, e considerando as análises técnicas desenvolvidas pela equipe responsável, na qual restou consignado o acolhimento parcial do pedido processado pela Impugnante **Ablacor** e o não acolhimento do que foi requerido pela Impugnante **Merit Medical**, resta-nos concluir que as decisões adotadas encontram-se em conformidade com os princípios norteadores do Regulamento de Compras, da Lei de Licitações e da Lei do Pregão, não havendo, desta forma, qualquer restrição por parte desta Assessoria Jurídica, haja vista que:

(a) O acolhimento parcial do pedido da Impugnante **Ablacor** possibilitará o aumento da competitividade no procedimento (“*descritivo do subitem 2 contemplará ambos os diâmetros, podendo ser 6F ou 7F*”) possibilitando que uma quantidade maior de empresas deste segmento possam oferecer suas propostas.

(b) No tocante ao não acolhimento da do requerimento da Impugnante **Merit Medical**, tal posicionamento se mostra de acordo com o ordenamento legal, haja vista que a referida decisão de manter a exigência disposta no descritivo do item 7 (“*confeccionado inteiramente em aço inox....*”) se deu de forma motivada pela justificativa de ordem técnica trazida ao Processo.

6 - 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** das Impugnações das Impugnantes **Ablacor** e **Merit Medical** e **opina pelo acolhimento parcial do pedido da Impugnante Ablacor e pelo não acolhimento do pedido da Impugnante Merit Medical**, nos termos dos pareceres técnicos de fls.470 e de fls.482 dispostos no Processo e trazidos de forma resumida no presente parecer.

Ato contínuo, e considerando a necessidade de modificação do Memorial Descritivo, recomenda-se que seja remetido o Processo à equipe técnica responsável para que estes procedam as alterações objeto do acolhimento parcial tratada neste Parecer, devendo ser, posterior a este ato, processada nova publicação estabelecendo-se nova data para a realização da sessão.

Deverá ainda ser dada publicidade quanto a eventual cancelamento a sessão inicialmente agendada para o dia 02 de julho de 2019, haja vista que, salvo melhor juízo, esta publicação não foi juntada ao 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