

São Paulo, 16 de Julho de 2019.

De: Assessoria Jurídica  
Para: Comissão de Compras

**Ref.: Parecer Jurídico – Recurso Administrativo - Processos nº 1274/19 e 1275/19 - Pregão Presencial PP nº 013/2019 – Aquisição de Ventilador Pulmonar, por meio de Emendas Parlamentares – Convênio 807987/2014 - Walter Feldman e Convênio 821102/2015 - Lelo Coimbra, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).**

MEMO - 104/2019

## PARECER JURÍDICO

### **Processos 1274/19 e 1275/19**

**Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2019 - Aquisição de Ventilador Pulmonar**

**Recurso:** S.E.S. – Convênio 662/2014 – Projeto 1090.

**Recurso:** Emendas Parlamentares – Convênio 807987/2014 Walter Feldman e Convênio 821102/2015 Lelo Coimbra.

### **I – DAS PREMISSAS**

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **White Martins Gases Industriais Ltda. (“RECORRENTE”)** em fls.603/652, nos autos dos Processos nº 1274/19 e 1275/19 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2019, cujo objeto é a aquisição de Ventilador Pulmonar 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 recurso do objeto dos Processos nº 1274/19 e 1275/19 (“**Processos**”) são originários de Emendas Parlamentares, portanto públicos. 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 em jornal de grande circulação (fl.221), no D.O.U. (fl.220) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais fornecedores para participação no procedimento (fls.222), dando ciência a todos do Edital de Pregão Presencial FZ nº 013/2019, que tem como objeto a aquisição de Ventilador Pulmonar.

Em Sessão Pública realizada em 25 de junho de 2019 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante Leistung Equipamentos Ltda. (“LEISTUNG LTDA.”), a participante Vita Care Representações Ltda. (“VITA CARE”), a participante Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda. (“MAQUET DO BRASIL”), além da Recorrente **White Martins Gases Industriais Ltda.**, sendo todas as participantes credenciadas (fls.593).

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 (fls.524), o qual foi lido em sessão, restando ao final que as participantes tiveram suas propostas técnicas classificadas pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas, com exceção das propostas comerciais da participante **VITA CARE** (não atendimento dos itens “*volume corrente de 10 a 2000ml*” e “*modalidade de desmame automatizado baseado em controles de mecânica ventilatória e/ou troca gasosa e/ou resposta neural*;) e da participante **LEISTUNG LTDA.** (não atendimento do item “*modalidade de desmame automatizado baseado em controles de mecânica ventilatória e/ou troca gasosa e/ou resposta neural*;) ).

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas e iniciou a fase de lances. Ao final da fase de lances, foram classificadas as ofertas em ordem crescente de valor.

Foi negociada a redução do preço da menor oferta e, ao final, o preço obtido foi aceito pelo Pregoeiro, que justificou sua decisão pelo fato do preço “*ser compatível com os preços praticados pelo mercado, conforme apurado no processo de licitação.*” (fls.595).

Aberto o envelope nº 02 de habilitação da participante **MAQUET DO BRASIL**, verificou-se que a mesma atendeu as disposições do Edital, sagrando-se vencedora do certame.

Consultadas, a **RECORRENTE** e as participantes **VITA CARE** e **LEISTUNG LTDA.** manifestaram em sessão a intenção de interpor recurso, restando sua manifestação consignada na Ata de Sessão (fl.595), sendo o envelope nº 02 da **RECORRENTE** e das participantes **VITA CARE** e **LEISTUNG LTDA.** foram mantidos lacrados no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

### **III - DA TEMPESTIVIDADE**

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação em 28 de junho de 2019 as 16h15min, conforme consta no protocolo de fl.603. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2019 é expresso em determinar em seu item 9.1. (fls.183) o seguinte (grifo e negrito não são do documento 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 **25 de junho de 2019** (fl.593). Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada **a data da Sessão (25 de junho de 2019 - terça-feira)**, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conclui-se que o prazo recursal esvaiu-se em **27 de junho de 2019 – quinta-feira, sendo portanto o Recurso intempestivo.**

Contudo, considerando o caráter técnico das alegações veiculadas na peça recursal, pelo fato de que a Equipe Técnica ter processado a análise técnica ao presente recurso e ainda, em homenagem ao Princípio da Autotutela Administrativa, será processada algumas considerações acerca do tema, **apenas para fins de esclarecimento.**

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, verifica-se que as Contrarrazões do Recurso foi apresentada dentro do prazo previsto no Edital, haja vista que a Sessão Pública do Pregão Presencial ocorreu em 25 de junho de 2019 (terça-feira), e de que o dia seguinte ao término do prazo para apresentação do recurso 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 as contrarrazões apresentada no dia 02 de julho de 2019 mostra-se **tempestiva.**

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

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial alega que o equipamento constante na proposta da participante vencedora não atende a todas as exigências dispostas no Edital, no sentido de que:

(i) O equipamento oferecido pela participante vencedora não atende a principal exigência do Edital, pois segundo a **RECORRENTE** “a empresa *MARQUET* por motivos desconhecidos não incluiu a “modalidade de desmame automatizado baseado (sic) em controles de mecânica ventilatória e/ou troca gasosa e/ou resposta neural (NAVA)” e, portanto, não atende o supracitado Edital no seu quesito mais importante (...)” (fls.507).

(ii) Alega também que a proposta vencedora “não tem controle ajustável de Tempo Inspiratório Máximo” (fls.608) indo a desconformidade com Memorial Descritivo, item 2, no tocante a exigência detalhada como “controle de tempo insp.máximo, no caso de utilização de PSV em pacientes neonatos ou na ventilação não invasiva (NIV)” (fls.140).

(iii) Expõe que a o equipamento da vencedora “(...) não tem a faixa pedida de O a 45 cmH2O para a PEEP e para a CPAP indo em desconformidade com edital”, que exige em sua pág.140 “PEEP e CPAP de 0 a 45H2O”.

(iv) Aponta também o não atendimento pela participante vencedora a particularidade disposta no item **3. Monitoração** (“Tempo: Inspiratório, Expiratório, Frequência Total” – fls.140), pois o equipamento vencedor “não monitora o Tempo Expiratório requisitado” (fls.609).

(v) A **RECORRENTE**, dando continuidade a sua explanação, menciona ainda que o “ventilador Servo-i oferecido pela então vencedora (...) não monitora a AutoPEEP; o mesmo somente informa a PEEP total, resultado da soma da PEEP externa ajustada pelo operador no controle de PEEP do ventilador (...)”, de modo que “(...) a PEEP total **É DIFERENTE** da AutoPEEP, restando ao usuário fazer manobras e/ou cálculos para definir a AutoPEEP (...)”, e que desta forma, não atende a particularidade disposta no item 3. Monitoração (“Tempo: Inspiratório, Expiratório, Frequência Total” – fls.140).

(vi) Argumenta que a exigência “Função de congelamento de telas gráficas” também não pode ser atendida pelo equipamento da participante vencedora, pois “as palavras Congelamento e Congelar nem sequer existem no Manual ANVISA do registro do ventilador Servo-i”

(vii) A exigência “Fluxo Pico Inspiratório e Pico Expiratório (numérica ou gráfica)” (fls.140) também não estaria presente no equipamento vencedor, pois “de acordo com o seu manual, somente monitora o “Fluxo Expiratório Final”” (fls.610).

(viii) O equipamento da participante vencedora também não atenderia a exigência “Software para armazenamento e análise de dados”, pois de acordo com a **RECORRENTE**, “a Maquet, em sua proposta cita somente o “Software interno de Interface com o Usuário”, que possibilita ao mesmo ligar, ajustar, e trabalhar com o ventilador.” (fls.611)

(ix) ao final, requer a **RECORRENTE** que a Comissão “julguem totalmente procedente o presente RECURSO (...), para o fim de modificar a decisão atacada que declarou a empresa MAQUET vencedora (...) desclassificando-a (...), e declarando (...), a ora Recorrente, WHITE MARTINS, como a legítima VENCEDORA DO REFERIDO PREGÃO” (fls.611).

Já a participante vencedora (**MAQUET DO BRASIL**), em suas contrarrazões recursais (fls.656/750) aduz que:

(i) O Recurso Administrativo da **RECORRENTE** foi apresentado fora do prazo previsto no Edital, sendo, portanto intempestivo e não deve ser conhecido (fls.657/658);

(ii) O seu equipamento atende sim a disposição “Modalidade de desmame automatizado baseado em controles de mecânica ventilatória e/ou troca gasosa e/ou resposta neural”, mencionando para tanto a funcionalidade “Automode”, e de que este atendimento “foi reconhecido pelo próprio InCor em resposta de pedido de esclarecimentos” (fls.659).

(iii) No tocante a exigência do Memorial Descritivo “Controle de tempo insp. máximo, no caso de utilização de PSV em pacientes neonatos ou na ventilação não invasiva (NIV)”, a Contrarrazoante esclarece que, “como no ventilador Servo 1 é possível controlar e ajustar a faixa do tempo inspiratório em modo PSV em neonatos ou na Ventilação Não Invasiva”.

(iv) Argumenta que a no tocante a exigência do Memorial Descritivo “Controle de tempo insp. máximo, no caso de utilização de PSV em pacientes neonatos ou na ventilação não invasiva (NIV)”, a Contrarrazoante esclarece que, “como no ventilador Servo 1 é possível controlar e ajustar a faixa do tempo inspiratório em modo PSV em neonatos ou na Ventilação Não Invasiva”.

(v) Não assiste razão à **RECORRENTE** no tocante alegação de que a participante vencedora não atendeu a exigência “PEEP e CPAP de 0 a 45H<sup>2</sup>O”, pois “a faixa de PEEP e CPAP do Servo 1 é de 0

a 50cmH<sup>2</sup>O”, fazendo menção a pág.231 do Manual do equipamento disponível no site da ANVISA” (fls.659).

(vi) No que concerne a alegação de não atendimento a exigência de “*Tempo: Inspiratório, Expiratório, Frequência Total*”, esclarece que seu equipamento “*monitora o tempo expiratório de forma numérica pela relação de inspiração para expiração, como pode ser verificado na página 66 do Manual (...)*”. (fls.660)

(vii) A participante vencedora rebate também as demais alegações de não atendimento as exigências relacionadas a: (a) **AutoPEEP** (“*permite ao usuário monitorar a AutoPEEP, bastando subtrair da PEEP total o valor da PEEP ajustada*”); (b) **Monitoração: Função de congelamento de telas gráficas** e; (c) **Monitoração: Fluxo pico inspiratório e pico expiratório** (neste caso faz menção as páginas 73 e 74 do equipamento e insere parte dele em fls.662/663) e, ao final; (d) **Características gerais: Software para armazenamento e análise dos dados** (“*é possível o armazenamento e a análise dos dados pela função tendências, conforme demonstrado na página 72 do manual do Servo I*”). (fls.661/664)

Ao final a vencedora **MAQUET DO BRASIL** pugna pelo não conhecimento do Recurso Administrativo da **RECORRENTE**, dada a sua intempestividade, e ainda, que “*caso ultrapassado este argumento, (...) requer que seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto (...), uma vez que restou comprovado que a proposta apresentada (...) atende fielmente a todas as especificações técnicas previstas no Edital.*”. (fls.665).

## **V – DA ANÁLISE JURÍDICA**

O âmago da questão recai sobre o eventual não atendimento pela participante vencedora aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a sua proposta apresentada em sessão e ao equipamento por ela ofertado, e que segundo a **RECORRENTE**, não atende a todas as características requeridas no edital convocatório.

Instada a se manifestar, a Unidade de Engenharia Clínica do InCor-HCFMUSP esclareceu em fls.752/754 que:

**“1- Modalidade de desmame automatizado baseado em controles de mecânica ventilatória e/ou troca gasosa e/ou resposta neural. Para este item, além de ter sido questionado previamente pela Maquet, o Programa de Assistência Respiratória do InCor reconhece este item como uma função de desmame automatizado, pois já é utilizado na instituição (...);**

**“2- Controle de tempo insp. máximo, no caso de utilização de PSV em pacientes neonatos ou na ventilação não invasiva(NIV). Podemos comprovar a possibilidade de programação do tempo insp. no manual (...) Pág. 89 (...).”**

**“3- PEEP e CPAP de 0 a 45 cmH<sub>2</sub>O. (...) é possível comprovar a faixa de 0 a 50 cmH<sub>2</sub>O na pág. 231 do manual ANVISA.”**

**“4- Tempo: Inspiratório, Expiratório e Frequência Total. (...)é possível comprovar a função na pág. 66 e também na pág. 67 do manual ANVISA.”**

*“5- **Aut0PEEP.** Como não há menção no memorial descritivo sobre a forma de como se calcular o valor de AUTOPEEP, entendemos que a subtração do PEEP AJUSTADA do valor do PEEP TOTAL para se chegar ao AUTOPEEP oferecida pela empresa atende o edital.”*

*“6- **Monitorização: Função de congelamento de telas gráficas** (...)é possível comprovar a funções de guardar dados e curvas, e também visualizar dados e curvar gravados nas pág. 73 e 74 do manual ANVISA.”*

*“7- **Monitorização: Fluxo pico inspiratório e pico expiratório(numérica e gráfica)** podemos comprovar a possibilidade de monitorização do item acima no manual ANVISA conforme trecho na Pág.80 (...)”*

*“8- **Características gerais: Software para armazenamento e análise de dados** (...) é possível comprovar a existência de software e o armazenamento de dados na pág. 72 do manual ANVISA.”*

A Unidade de Engenharia Clínica do InCor-HCFMUSP esclarece ainda que “*não restam dúvidas quanto ao atendimento da empresa Maquet ao memorial descritivo do edital (...) bem como possui todos os recursos necessários para uso em pacientes de alta complexidade como são os pacientes do InCor (...).*”

A Equipe Técnica da Unidade de Engenharia Clínica do InCor-HCFMUSP concluiu ao final que, “*frente aos esclarecimentos aqui prestados, a equipe técnica mantém o parecer emitido na sessão, não sendo apresentadas pela requerente, justificativas técnicas suficientes para revogação do mesmo.*”

Por todo o exposto, e mesmo que tempestivo fosse o Recurso Administrativo, restaria prejudicado o acolhimento dos pedidos processados pela **RECORRENTE** seu sua peça recursal, considerando a fundamentação técnica trazida pela Engenharia Clínica do InCor-HCFMUSP em fls. 752/754, que ao analisar as colocações trazidas em recurso pela **RECORRENTE**, decidiu manter a decisão exarada em sessão, deixando claro que a participante vencedora atendeu às características mínimas exigidas no Memorial Descritivo, estando desta forma, o procedimento licitatório, em consonância com os princípios da Isonomia, da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, dentre outros, que norteiam a licitações e os contratos administrativos.

## **VI - CONCLUSÃO**

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo não conhecimento das razões recursais trazidos aos autos do Processo pela **RECORRENTE** por ser **INTEMPESTIVO** e ainda, **pela manutenção da decisão prolatada em Sessão Pública datada de 25 de JUNHO de 2019, na qual foi declarada vencedora a participante MAQUET DO BRASIL**, haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade no procedimento.

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.

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*.

X 

---

Assessoria Jurídica  
Fundação Zerbini  
Assinado por: MARCOS FOLLA