FUNDAÇÃO ZERBINI

São Paulo, 02 de Junho de 2020.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras - Instituto do Coração – InCor

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0711/2020 - PP 013/2020 – Objeto: Aquisição de 17 Eletrocardiógrafos, por meio da Emenda Parlamentar do Deputado Federal Jefferson Campos – Convênio nº 888560/2019 para o Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP.

MEMO - 086/2020

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor-HCFMUSP
Responsável: Rafael Miranda
Processo nº 0711/2020: Aquisição de 17 Eletrocardiógrafos
Recurso: Emenda Parlamentar Deputado Federal Jefferson Campos – Convênio nº 888560/2019
Recorrente: Alfamed Sistemas Médicos Ltda.

I – DAS PREMISSAS

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Alfamed Sistemas Médicos Ltda.** ("**RECORRENTE**") em fls.678/695, nos autos do Processo nº 0711/2020 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2020, cujo objeto é a aquisição de 17 Eletrocardiógrafos 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 do Processo nº 0711/2020 ("**Processo**") é originário de Emenda Parlamentar do Deputado Federal Jefferson Campos – Convênio nº 888560/2019, sendo, portanto de origem **pública**. Desta feita, este 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 site[1] (fl.111), no D.O.U. (fls.100) e em jornal de grande circulação (fls.101), dando ciência a todos do Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 013/2020, que tem como objeto a aquisição de 17 Eletrocardiógrafos.

Em Sessão Pública realizada em 14 de Maio de 2020 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Philips Medical System Ltda. ("PHILIPS MEDICAL"),** a participante **Cirúrgica Izamed Ltda.** ("**CIRÚRGICA IZAMED**"), a participante **GE Healthcare do Brasil Comércio e Serviços para Equipamentos Médico Hospitalares Ltda.** ("**GE HEALTHCARE**") além da Recorrente **Alphamed Sistemas Médicos Ltda.**.

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 suspensão da sessão para análise técnicas das propostas e avaliação técnica das amostras. Ato seguinte foi processado a leitura do Parecer Técnico (fls.618), o qual foi lido em sessão, restando ao final que a participante **CIRÚRGICA IZAMED** e a **RECORRENTE** tiveram suas propostas desclassificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas ("**Equipe Técnica**"), sendo classificadas as propostas das demais participantes.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas e iniciou a fase de lances e, logo em seguida, foi negociada a redução do preço das menores ofertas, de modo que o preço final apresentado pela participante **GE HEALTHCARE** foi considerado aceitável pelo Pregoeiro, "*por ser compatível com os preços praticados no mercado, conforme apurado no processo de licitação*" (fls.675).

Em seguida, o Pregoeiro processou a análise de seus documentos de habilitação da participante **GE HEALTHCARE**, sendo constatado ao final pelo Pregoeiro que a participante atendeu plenamente aos requisitos estabelecidos no Edital.

Ato contínuo, a **RECORRENTE** e a participante **CIRÚRGICA IZAMED** manifestaram em sessão a intenção de interpor recurso, restando sua manifestação consignada na Ata de Sessão (fl.676), *"(...) pelo motivo de não concordância com o parecer lido em sessão*". Os envelopes nº 02 das participantes foram mantidos lacrados no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

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

III - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação por e-mail em 18 de Maio de 2020 as 17:10hs, conforme verifica-se no protocolo de fls.678. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 029/2019 é expresso em determinar em seu item 10.1. (fls.198) o seguinte (grifo e negrito não estão no documento original):

> *10.1 Declarada a vencedora qualquer participante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso em sessão, **sendo que deverá apresentar suas razões no prazo de 03 (três) dias úteis**, excluindo-se da contagem do prazo recursal o dia da sessão. Caso o prazo recursal venha a recair em dia em que não houver expediente na Fundação Zerbini sua contagem se iniciará a partir do primeiro dia útil consecutivo. As demais participantes, 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 14 de Maio de 2020 - **quinta-feira** (fls.674). Considerando que o item 10.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal não deve ser considerada a data da Sessão, a princípio o prazo inicial seria computado a partir do dia 15 de Maio de 2020 (sexta-feira), de modo que, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o prazo fatal para o apresentação das razões de recursos é em **19 de Maio de 2020,** e de que o recurso interposto pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo, motivo pelo qual será conhecido, haja vista o preenchimento os pressupostos legais de admissibilidade**.

Com relação participante vencedora **GE HEALTHCARE**, verifica-se que esta tomou ciência do Recurso Administrativo da **RECORRENTE** em 19 de maio de 2020 e protocolou suas contrarrazões de Recurso em 26 de Maio de 2020, conforme e-mail recebido pelo Pregoeiro (fl.696).

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, verifica-se que as Contrarrazões do Recurso também foi apresentada dentro do prazo previsto no Edital, haja vista que a Sessão Pública do Pregão Presencial ocorreu em 14 de Maio de 2020 (quinta-feira), sendo a data limite para apresentação do Recursoo dia 19 de maio de 2020.

Acontece que, em razão da pandemia do Covid-19, a Prefeitura do Município de São Paulo aprovou a antecipação de dois feriados para os dias 20 e 21 de maio, e ainda, que o Governo do Estado de São Paulo, pelo mesmo motivo, antecipou o feriado de 9 de julho para o dia 25 de maio, **de modo que estes dias não devem ser considerados no cômputo do prazo**. Desta forma, deve-se iniciar a contagem do prazo no dia 22 de maio de 2020 (sexta-feira), concluindo-se ao final que as contrarrazões apresentada no dia 26 de Maio de 2020 mostra-se **tempestiva.**

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial, inicialmente menciona que *"(...) após todo o trâmite de dos procedimentos devidos, a Recorrente se sagrou vencedora da melhor proposta para o item nº 1, com o Eletrcardiógrafo da marca Edan, modelo SE-1200 Express (...) qual não foi a surpresa da Recorrente, quando sua proposta restou desclassificada do certame, nos termos da Equipe Técnica (...):"*

> *"O equipamento ofertado não possui Dicon nativo, como se pode ser comprovado em seu material técnico e, portanto, necessita dos sistema SE-1515 data Mangment System para comunicação e exportação de arquivos na modalidade Dicon que não foi cotado em sua proposta"* (fls.618).

Em seguida, a **RECORRENTE** argumenta que a Equipe Técnica *"(...) não analisou o equipamento ofertado com a cautela que lhe é peculiar, vez que este atende de maneira integral ao instrumento convocatório, conforme restará cabalmente demonstrado*" (fls.680).

Dando continuidade, a **RECORRENTE** cita parte da exigência disposta no Memorial Descritivo (grifo e negrito inseridos pela **RECORRENTE)**:

> *a) **A comunicação DICOM deve ser feita diretamente pelo aparelho ou via servidor** que realize a conversão para DICOM;*
> *b) Caso utilize um servidor para conversão, o servidor deve ser fornecido (hardware) conjuntamente com todos os programas necessários (software) para funcionamento e ainda, possibilitar a identificação individual de cada aparelho, permitindo o envio inequívoco da worklist a cada aparelho. Se o servidor for baseado em plataforma Windows, deverá permitir atualização do Windows bem como a instalação de software de antivírus;*
> *c) Deve ser possível a identificação individual de cada aparelho (AETITLE), permitindo o envio inequívoco da lista de trabalho (Worklist) a cada aparelho.*
> *- Deve ser compatível com a especificação DICOM 3.0 – C-STORE (armazenamento de imagens).*
> *a) Deve suportar um (ou mais) dos seguintes formatos:*
> *▪ JPEG (TS 1.2.840.10008.1.2.4.50, 1.2.840.10008.1.2.4.51 ou 1.2.840.10008.1.2.4.70);*
> *▪ Encapsulated PDF (TS 1.2.840.10008.5.1.4.1.1.104.1).*
> *b) O eletrocardiógrafo deve ser capaz de realizar várias aquisições do paciente (imagens) dentro de um mesmo estudo.*
> *c) **A comunicação DICOM deve ser feita diretamente pelo aparelho ou via servidor** que realize a conversão para DICOM. Caso utilize um servidor para conversão, o servidor deve ser fornecido (hardware) conjuntamente com todos os programas necessários (software) para funcionamento. Se o servidor for baseado em plataforma Windows, deverá permitir atualização do Windows bem como a instalação de software de antivírus;*
> *d) Os arquivos exportados deverão apresentar a qualidade necessária para uso clínico da mesma forma que os sinais apresentados no traçado emitido pelo equipamento e ainda, possibilitar a identificação individual de cada aparelho, permitindo o envio inequívoco da worklist a cada aparelho. Se for baseado em plataforma Windows, deverá permitir atualização do Windows bem como a instalação de software de antivírus.*

Adiante, a **RECORRENTE** esclarece que "*conforme parecer técnico emitido pela ilustre Comissão Técnica, o equipamento ofertado pela **RECORRENTE** "não possui Dicom nativo" exigência esta, imposta no texto editalício*" (fls.681). Entretanto, alega a **RECORRENTE** que "***o Edital é claro e cristalino ao exigir que o equipamento ofertado deve apresentar "comunicação DICOM deve ser feita diretamente pelo aparelho ou via servidor que realize a conversão para DICOM***", de modo que *"**(...) é indubitável que o Eletrocardiógrafo ofertado, deve ser capaz de comunicar, via protocolo DICOM direto pelo equipamento OU via servidor***" e de que *"(...) o equipamento ofertado pelo Recorrente **possui suporte para comunicação via protocolo DICOM***"(fls.681).

A **RECORRENTE** traz em seguida parte do catálogo do equipamento ofertado em sessão, esclarecendo que *"(...) conforme abaixo que temos como opcional a comunicação DICOM via software (...) portanto, não necessita de qualquer Servidor a parte (....) a fabricante disponibiliza este, e outros recursos, sendo necessário apenas uma simples ativação do mesmo no próprio equipamento através do Menu de Configurações no console do mesmo".*

Ainda neste sentido, a **RECORRENTE** assevera que *"(...) tal questão paira tanto em razões e determinações técnicas quanto legais e principológicas (...)"* e *"(...) resta claro que o critério de julgamento da proposta (...) foi falho e não observou as especificações do objeto ofertado corretamente, e tão pouco avaliou o interesse publico (...)"*, uma vez que *"(...) acabou-se por criar a possibilidade de aquisição de **equipamento com preço menos vantajoso e econômico***" (fls.683).

A **RECORRENTE** cita o art.3º, art. 41 e art. 55 da Lei de Licitações e os relaciona a vinculação do instrumento convocatório, e menciona ainda outros princípios ("*do julgamento objetivo, da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo*").

Assevera que, *"se os documentos apresentados pelo particular, ou as informações nela contidas envolveram pontos obscuros, a realização de diligências será obrigatória"* e que *"(...) não é uma faculdade da Administração Pública (...)"* e que, *"(...) se houver dúvida e controvérsia sobre os fatos relevantes para a decisão (...) é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos*" (fls.685)

Sustenta em fls.686 que a proposta da vencedora GE HEALTHCARE *"(...) é superior ao valor da proposta da Recorrente (Lance Recorrente: R$ 11.990,00 – Lance Recorrida) e* que "

Por fim, a **RECORRENTE** requer que *"(...) seja anulada a decisão que desclassificou a proposta da Recorrente, e consequentemente, por arrastamento de todos os atos que sucederam após o mesmo, inclusive a decisão que declarou a Recorrida vencedora da disputa*." (fls.686).

V - DAS CONTRARRAZÕES DA PARTICIPANTE VENCEDORA

De seu turno, a **GE HEALTHCARE** em sua petição inicialmente que a **RECORRENTE**

"*apresentou recurso (...) com argumentos totalmente equivocados (...)*", pontuando que *"(...) o Edital solicita que os licitantes deverão ofertar equipamentos que possuem "comunicação via protocolo DICOM (termos do Recurso da **ALFAMED**)"*

A Contrarrazoante esclarece que, "*apesar da licitante **ALFAMED** alegar que atende ao disposto no Edital e incluir em sua peça exordial imagens que supostamente comprovam que o atendimento quanto a este item, a empresa não atende ao disposto no Edital"* e que *"(...) com análise do item 3, o qual dispõe sobre as especificações técnicas dos produtos, é possível vislumbrar que o desatendimento da empresa ALFAMED é evidente, consoante o disposto no trecho abaixo retirado da página 4 do Formulário para Petição para Cadastramento de Equipamentos: "Vários formatos de arquivo: DAT/SCP/FDA-XML/PDF"(grifo nosso)*"

Segundo a Contrarrazoante, *"(...) fica evidente que em nenhum momento é citado a opção do DICOM, comprovando assim que o modelo ofertado não atende ao Edital*"

A Contrarrazoante ainda menciona em sua petição que há outras especificações não atendidas pelo equipamento apresentado pela **RECORRENTE**, como a "*Detecção automática de marcapasso (termos do Edital)*", afirmando que *"(...) na contramão ao solicitado pelo Edital,o equipamento ofertado pela empresa ALFAMED não possui disponível a detecção automática*" (fls.702), esclarecendo em seguida que isso "*se evidencia com a análise do manual do equipamento, no qual há as seguintes previsões:"*

> *"3.2.25 Advertências / Precauções"*
> *"16. Para pacientes com marca-passo os resultados apresentados pelo sistema podem ser inválidos (grifo nosso)"*

A Contrarrazoante cita em seguida o não atendimento de exigência "*Proteção contra descarga de desfribiliador (Termos do Edital)*" e de que "*o equipamento ofertado pela empresa **ALFAMED** não possui essa proteção (...) conforme se observa no item 3.2.25 do manual do equipamento que dispõe sobre Advertências / Precauções:"*

> *"Durante a desfribilação, devem ser usados eletrodos com proteção contra desfribilador."*

A Contrarrazoante menciona alguns trechos da legislação correlata e alguns julgados e apontamentos doutrinários, e finaliza requerendo em seu pedido *"(...) que sejam apreciadasas questões expostas acima, afim de que este Órgão (...) possa (...) rejeitar o indevido Recurso Administrativo apresentado pela empresa **ALFAMED**, vez que totalmente descabido e sem sentido, e (...) recepcionar as contrarrazões da GEHC, a fimde que se mantenha a sua declaração de classificada no processo como correta medida de direito*" (fls.704).

VI - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre o eventual não atendimento pela **RECORRENTE** aos termos do Edital, mais precisamente no que tange a sua proposta apresentada em sessão e ao equipamento por ela ofertados, e que segundo ela, atende aos requisitos mínimos e características requeridas no edital

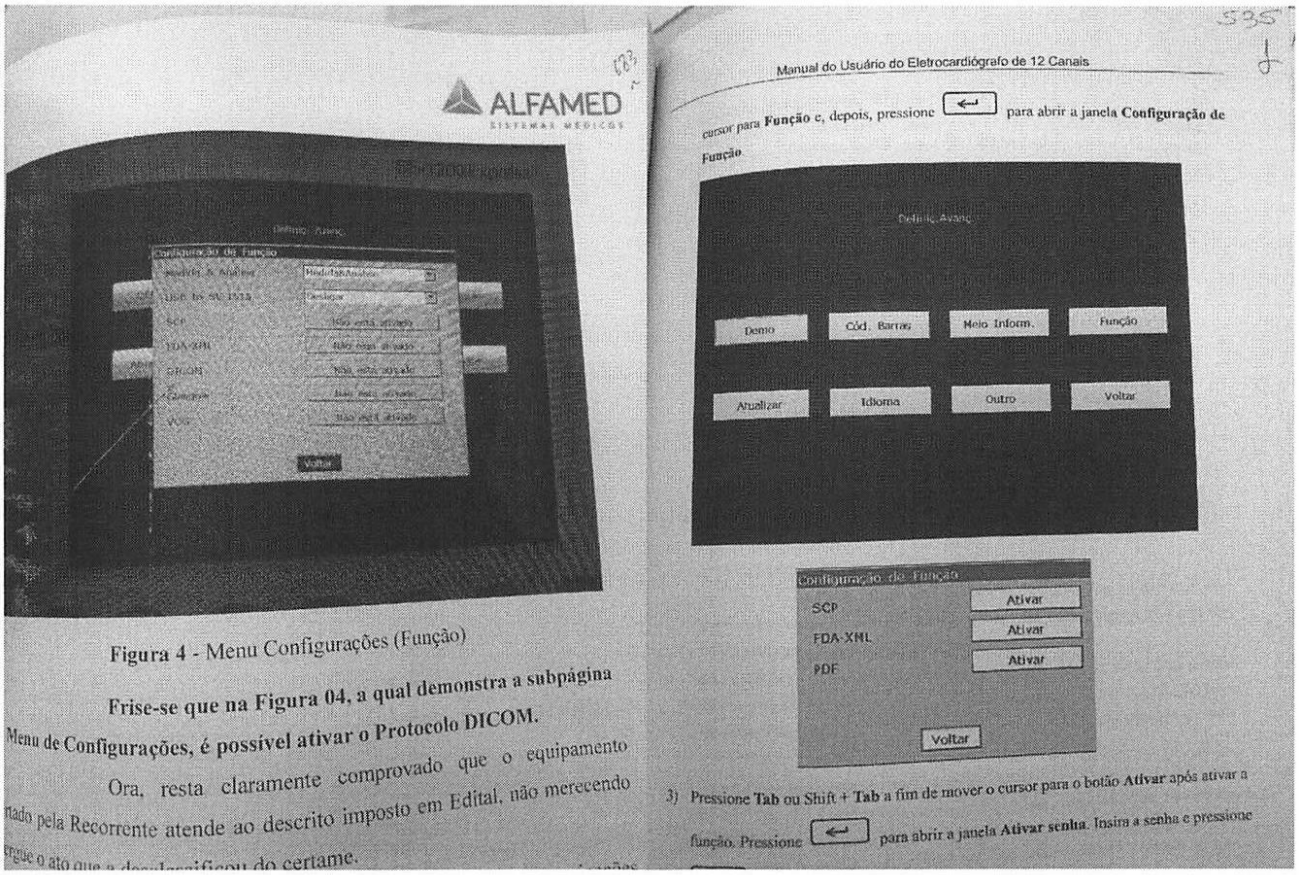
convocatório.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica do InCor-HCFMUSP responsável pela aquisição dos materiais ("Equipe Técnica") se manifestou no sentido de informar que *"(...) Durante a analise do equipamento apresentado pela empresa ALFAMED (...) há notável inconsistência quanto ao atendimento do edital no que se refere à modalidade de comunicação Dicom (...)",* mencionando logo em seguida os pontos enumerados abaixo:

> *" - Em todo manual técnico apresentado na sessão, sequer é mencionada a palavra Dicon;*
> *- Na página 530 do processo, pág. 83 do manual do usuário, item 9.1., menciona que a transmissão dos dados em formato SCP/FDA-XML/PDF, se dá através do sistema Smart ECG Viewer do fabricante;*
> *- Na página 617 do processo, consta um folder do produto, onde pode-se constatar através do diagrama de comunicação em figuras, que a comunicação do ECG com o HIS/PACS do hospital se dá através do sis tema SE-1515 Data Management System;*
> *- Como é sabido, todo equipamento que possui comunicação Dicom (...) é necessária a licença Dicom para tal, geralmente cotada separadamente do produto pelos fornecedores quando vendem equipamentos que necessitam deste padrão de comunicação e a proposta da empresa não faz menção à licença"*

A Equipe Técnica esclarece ainda que "*a empresa apoia-se em mera foto da tela do equipamento para comprovar a existência do recurso (...)*", mas "*não esclarece se a comunicação se diretamente (...) ou através de um servidor / gateway"*, como esta disposta no Edital.

A Equipe Técnica faz menção ainda de que *"(...) a foto incluída no Recurso parece ser de outra versão de manual técnico, pois a mesma tela no manual apresentado na sessão mostra-se diferente (...)*", trazendo logo em seguida a seguinte ilustração:



Ainda neste sentido, a Equipe Técnica esclarece que *"(...) a empresa licitante deve apresentar na sessão todos os documentos que comprovem o atendimento técnico do item ofertado na proposta, que a falta de documentação comprobatória de requisitos técnicos prejudica a análise da equipe técnica."*.

Conclui a Equipe Técnica que *"(...) o recurso da empresa Alfamed não deve prosperar (...)"* haja vista que *"(...) mostra-se evidente que há divergências na documentação apresentada pela empresa Alfamed, além do não atendimento técnico do edital no que se refere ao produto ofertado em sessão"* (fls.718).

Por todo o exposto, e fica prejudicado o acolhimento dos pedidos processados pela **RECORRENTE** seu sua peça recursal, considerando a fundamentação trazida pela Equipe Técnica em fls. 716/718, que ao analisar as colocações trazidas em recurso pela **RECORRENTE**, decidiu manter a decisão exarada em sessão.

Importante asseverar ainda que há no Edital disposição expressa no que diz respeito a desclassificação das participantes que não atenderem as disposições do Edital, como se pode verificar no item 7.3. "a" do Edital (grifo nosso):

> *7.3 Ato contínuo será aberto o envelope PROPOSTA DE PREÇO apresentado pelas participantes credenciadas. A seguir será efetuada a análise da*

PROPOSTA DE PREÇO pelo Pregoeiro, que verificará o atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos, ***sendo desclassificadas as PROPOSTAS DE PREÇO****:*

a) *Cujo(s) Equipamento(s)* ***estiver(em) em desconformidade com as especificações técnica e de qualidade, conforme laudo técnico****, se aplicável*;

É relevante ainda mencionar que a **RECORRENTE** poderia, se pertinente fosse, esclarecer na própria sessão eventual inconsistência ou qualquer informação de cunho técnico acerca do equipamento apresentado em sessão.

Quando a **RECORRENTE**, em sua petição coloca ser obrigatória a realização de diligências por parte da entidade que está promovendo o certame, nos parece claro e evidente que a entidade promotora do procedimento, **quando houver dúvida sobre algum documento ou informação trazida pelas participantes**, tem o dever se proceder com as diligências necessárias visando buscar a proposta que mais seja benéfica à Administração. No entanto, e pelo que temos evidenciado no Processo, à Equipe Técnica não restou dúvidas quanto ao não atendimento por parte da **RECORRENTE** das especificações mínimas exigidas no Edital. Neste sentido, é claro o entendimento de que não se faz necessária qualquer diligência.

Neste sentido, resta pacífico o entendimento de que eventual diligência não se faz necessária quando não houver dúvida da Administração ou quando não for possível a juntada de documentos, como bem exemplificou o ilustre professor Marçal Juste Filho:

> "*A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso obrigatória – a diligência."(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.)*

VII - 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 na Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **conhecimento do presente Recurso**, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE,** recomendando ainda a **manutenção da decisão prolatada em Sessão Publica datada de 14 de maio de 2020,** 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