

São Paulo, 03 de Junho de 2020.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0428/2020 – Pregão Privado para Registro de Preços nº 001/2020 – 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”).

MEMO - 087/2020

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor-HCFMUSP
Responsável – Valmir Santos Oliveira
Processo 0428/2020 - PP 001/2020 – Pregão Privado - Registro de Preço
Recurso: Fundacional – FZ
Impugnante: Biotronik Comercial Médica Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica a Impugnação interposta pela empresa **Biotronik Comercial Médica Ltda. (“IMPUGNANTE”)** em fls.390/396, nos autos do Processo nº 0428/2020 - Pregão Privado para Registro de Preços nº 001/2020, cujo objeto é o fornecimento 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**”).

Inicialmente, cumpre observar que os recursos objeto do Processo nº 0428/2020 (“**Processo**”) são originários de recurso fundacional. Desta feita, a presente contratação encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicável a esta contratação, de forma análoga, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.296/298), encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Presencial do Tipo Menor Preço para potenciais fornecedores, conforme fls.299/300, para comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 28 de maio de 2020 as 9:00hs.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A Impugnação em comento foi recepcionada por mensagem eletrônica em 22 de maio de 2020 as 07h51min, conforme e-mail recebido pelo Setor de Compras (fls.396). 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 o que segue:

VIII - DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

8.1 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.

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e considerando que a Sessão Pública do Pregão Público estava agendada para o dia 28 de maio de 2020, a presente impugnação mostra-se **tempestiva**.

3 – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante, em sua peça exordial, alega inicialmente em sua impugnação que o Edital “(...) contém em seu bojo descritivos técnicos que direcionam alguns itens a um determinado fabricante, limitando a participação de diversas empresas, encontrando-se assim (...) em desconformidade com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.” (fls.391).

Dando continuidade e sua explanação, a Impugnante argumenta que “no anexo (TERMO DE REFERÊNCIA), itens 20 a 23 são exigidos à entrega do material descrito com 70g” e que “identifica-se claramente que somente a empresa BOSTON possui GERADOR COM 70G (...)”, restando claro para a Impugnante “(...) o direcionamento a empresa referenciada.” (fls.391/392).

Logo abaixo, a Impugnante traz os descritivos destes itens, nos quais se pode verificar que, na verdade, consta como exigência “até 70g”.

¹<http://www.zerbini.org.br>

Item 20 – 64050605 – GERADOR DE PULSOS DE CDI 70GR, DF4, CAMARA UNICA

GERADOR DE PULSOS DE CARDIOVERSOR-DEFIBRILADOR IMPLANTÁVEL (CDI), PARA TERAPIAS VENTRICULARES E COM ESTIMULAÇÃO MARCAPASSO VVIR, PESO DE ATÉ 70 G. CÂMARA ÚNICA, CONEXÃO DF4, ESTERIL, EMBALAGEM UITARIA QUE PROMOVA BARREIRA BACTERIANA E PERMITA ABERTURA ASSEPTICA, COM DADOS DE IDENTIFICACAO, Nº DE SERIE, LOTE, CODIGO DE REFERENCIA, VALIDADE E ANVISA/MS - MEMORIAL DESCRITIVO

Quantidade – 24 peças

Item 21 – 64050606 - GERADOR DE PULSOS DE CDI, 70GR, DF1 , CAMARA UNICA

GERADOR DE PULSOS DE CARDIOVERSOR-DEFIBRILADOR IMPLANTÁVEL (CDI), PARA TERAPIAS VENTRICULARES E COM ESTIMULAÇÃO MARCAPASSO VVIR, PESO DE ATÉ 70 G, CÂMARA ÚNICA, CONEXÃO DF1, ESTERIL, EMBALAGEM UITARIA QUE PROMOVA BARREIRA BACTERIANA E PERMITA ABERTURA ASSEPTICA, COM DADOS DE IDENTIFICACAO, Nº DE SERIE, LOTE, CODIGO DE REFERENCIA, VALIDADE E ANVISA/MS - MEMORIAL DESCRITIVO

Quantidade – 24 peças

Item 22 – 64050607 - GERADOR DE PULSOS DE CDI 70GR, DF4, CAMARA DUPLA

GERADOR DE PULSOS DE CARDIOVERSOR-DEFIBRILADOR IMPLANTÁVEL (CDI), PARA TERAPIAS VENTRICULARES E COM ESTIMULAÇÃO MARCAPASSO DDDR, PESO DE ATÉ 70 G , DUPLA CÂMARA, CONEXÃO DF4, EMBALAGEM UITARIA QUE PROMOVA BARREIRA BACTERIANA E PERMITA ABERTURA ASSEPTICA, COM DADOS DE IDENTIFICACAO, Nº DE SERIE, LOTE, CODIGO DE REFERENCIA, VALIDADE E ANVISA/MS - MEMORIAL DESCRITIVO

Quantidade – 24 peças

Item 23 – 64050608 - GERADOR DE PULSOS DE CDI, 70GR, DF1 , CAMARA DUPLA

GERADOR DE PULSOS DE CARDIOVERSOR-DEFIBRILADOR IMPLANTÁVEL (CDI), PARA TERAPIAS VENTRICULARES E COM ESTIMULAÇÃO MARCAPASSO DDDR, PESO DE ATÉ 70 G , DUPLA CÂMARA, CONEXÃO DF1, ESTERIL, EMBALAGEM UITARIA QUE PROMOVA BARREIRA BACTERIANA E PERMITA ABERTURA ASSEPTICA, COM DADOS DE IDENTIFICACAO, Nº DE SERIE, LOTE, CODIGO DE REFERENCIA, VALIDADE E ANVISA/MS - MEMORIAL DESCRITIVO

Quantidade – 24 peças

Adiante, a Impugnante menciona o art.. 3º, § 1º da Lei de Licitações e assevera que “O exame acurado do edital revela que o edital permanece com características e funcionalidades que tornam a competição inviável visto o **DIRECIONAMENTO** do edital” e que, em razão disso, ela sugere “(...) a revisão do referido item de modo que outras licitantes possam oferecer proposta de modo igualitário”, visto que, na visão da Impugnante “sabe-se que neste caso não há qualquer motivação técnica para exigência de determinada especificação técnica.” (fls.392/393).

Para corroborar seu entendimento, a Impugnante faz menção e traz algumas decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Acórdão 827/2007 Plenário e Acórdão2579/2009 Plenário (Sumário)) e do Tribunal de Contas da União (Decisão 130/2002, do Plenário e Acórdão 1437/2004 - Primeira Câmara e Acórdão 2300/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)) e alguns trechos de obras de doutrinadores, sem citar as respectivas fontes.

Ao final, a Impugnante requer “o acolhimento da presente impugnação”, a “retificação das especificações técnicas de modo que elimine qualquer direcionamento (...)”, que “caso esta r. Administração não entenda pelo direcionamento, que seja indicado quais marcas /modelos além das mencionadas atendem fielmente os descritivos técnicos” e ainda, que “caso esta r. Administração entenda que os produtos direcionados possuem técnicas específicas e que não podem ser atendidas por outra marca/fabricação, que estes produtos sejam adquiridos mediante processo de inexigibilidade e não pregão eletrônico, uma vez que não haverá competição.” (fls.395).

É o breve relatório.

4 - DO MÉRITO

Instada a emitir seu parecer, a Diretoria da Unidade de Estimulação Elétrica e Marca-passo - Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP, tomou ciência da Impugnação e, com relação a um dos pedidos processados pela Impugnante (“*retificação das especificações técnicas*”), opinou-se pela manutenção do Memorial Descritivo, justificando seu posicionamento esclarecendo que há outras empresas que podem atender a exigência ora questionada pela Impugnante (“peso de até 70g”), citando em fls.405 a empresa Abbott / ST Jude.

Por todo o exposto, e considerando os argumentos trazidos pela Diretoria da Unidade de Estimulação Elétrica e Marca-passo - Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP, fica prejudicada a alegação da Impugnante de que os itens 20 a 23 do Edital estão direcionados a empresa **BOSTON**, haja vista que restou consignado que há, ao menos, outro fabricante que possui em seu portfólio produtos dentro das características exigidas no Edital.

Verificou-se ainda que, muito embora tenha havido o questionamento da Impugnante quanto aos parâmetros dispostos no Edital, de que esta sequer indicou os parâmetros que poderiam constar no Edital para proporcionar a participação de outras empresas ou mesmo dela, não deixando claro se a Impugnante possui realmente materiais que poderiam eventualmente atender as demandas da instituição.

Causou-nos estranheza também o fato de a referida Impugnação ser datada de 21 de março de 2020 (fls.395), fazer menção a sessão a ser realizada em 07 de abril de 2020 (fls.390) quando na verdade a sessão está agendada para o dia 28 de maio de 2020 e ainda, pelo fato desta Impugnação ter sido enviada em 22 de maio de 2020 as 07h51min (tempestivamente) conforme e-mail recebido pelo Setor de Compras (fls.396).

Há de se considerar também o equívoco da Impugnante quando esta coloca em sua petição de que, para os itens 20 a 23, há a exigência de que os materiais tenham exatamente 70g, quando na verdade o Memorial Descritivo estabelece que estes poderão ter “*peso de até 70g*”, o que faculta aos fabricantes que possuam materiais com peso inferior a 70g participarem do procedimento, desde que atendidas as demais exigências.

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 na Lei de Licitações e na Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, **opina pelo indeferimento dos pedidos constantes na Impugnação de fls.390/396**, fundamentado no Parecer da Diretoria da Unidade de Estimulação Elétrica e Marca-passo - Divisão Cirúrgica do InCor-HCFMUSP de fls. 405 disposto no Processo, bem como nas demais considerações trazidas no presente memorando.

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