

São Paulo, 02 de Junho de 2021.

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

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0514/2021 - PP 004/2021 – Objeto: Aquisição de Aparelhos de Aparelhos de Anestesia de Alta Complexidade, conforme Emendas Parlamentares - Deputado Federal José Serra – Convênio 904777/2020 e Convênio 904781/2020, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

MEMO - 139/2021

PARECER JURÍDICO

Processo 0514/2021 – PP 004/2021: Aparelhos de Anestesia de Alta Complexidade.
Recurso: Emendas Parlamentares José Serra – Convênio 904777/2020 e Convênio 904781/2020.
Recorrente: Mindray do Brasil Comércio e Distribuição de Equipamentos Médicos Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o Recurso Administrativo interposto pela participante **Mindray do Brasil Comércio e Distribuição de Equipamentos Médicos Ltda. (“RECORRENTE”)** em fls.612/629, nos autos do Processo nº 0514/2021 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 004/2021, cujo objeto é a aquisição de Aparelhos de Anestesia de Alta Complexidade, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumprindo observar que o recurso do objeto do Processo nº 0514/2021 (“**Processo**”) é originário de recursos de Emendas Parlamentares do Deputado Federal José Serra – Convênio 904777/2020 e Convênio 904781/2020, sendo, portanto de origem **pública**. 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.

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.137/138), encaminhou e-

¹<http://www.zerbini.org.br>



mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Presencial do Tipo Menor Preço para potenciais fornecedores, conforme fls.136 e ainda, processou com o Aviso de Licitação em jornal de grande circulação para comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 14 de maio de 2021.

Em Sessão Pública realizada no dia 14 de maio de 2021 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento a participante **Drager Indústria e Comércio Ltda.** (“**DRAGER LTDA**”), além da Recorrente **Mindray do Brasil Comércio e Distribuição de Equipamentos 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 processada logo em seguida a análise técnica das propostas. Ato seguinte foi processado a leitura do Parecer Técnico (fls.510), o qual foi lido em sessão, restando ao final que a **RECORRENTE** teve a sua proposta reprovada tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas (“**Equipe Técnica**”), sendo classificada somente a proposta técnico / comercial da participante **DRAGER LTDA.**

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou a proposta classificada e iniciou a fase de lances e, logo em seguida, foi negociada a redução do preço, de modo que o preço final apresentado pela participante **DRAGER LTDA** foi considerado pelo Pregoeiro “(...) *aceitável por ser compatível com os preços praticados no mercado, conforme apurado no processo de licitação*” (fls.610).

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

Logo em seguida, ao ser indagada, a **RECORRENTE** manifestou a intenção de interpor recurso por ter sido desclassificada tecnicamente (fls.610).

Por fim, o envelope nº 02 da **RECORRENTE** foi mantido lacrado no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado no Setor de Compras da Fundação por e-mail em 19 de maio de 2021 as 19:06hs, conforme verifica-se no protocolo de fls.612. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 004/2021 determina em seu item 10.1. 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 2021 (sexta-feira). 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 deve ser computado a partir do dia 17 de maio de 2021 (segunda-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 2021**, e de que o recurso interposto pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo**.

Com relação as contrarrazões da participante vencedora **DRAGER LTDA**, verifica-se que este foi recepcionado pela Comissão de Compras em 21 de maio de 2021 as 17:05hs.

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 2021 (sexta-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 pela participante **DRAGER LTDA** mostra-se **tempestiva**.

Verificou-se ainda que foram atendidos os demais requisitos legais dispostos no Edital e necessários para conhecimento do Recurso e das Contrarrazões.

3 - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial traz alguns apontamentos no sentido de a decisão que decretou a sua desclassificação do procedimento não merecem prosperar, uma vez que a sua desclassificação se deu pelos seguintes motivos, conforme recorte do parecer técnico trazido em fls.510:

- Não é mencionado no seu manual técnico as faixas de peso dos perfis de pacientes atendido, por exemplo, não há como identificar qual o peso mínimo para pacientes neonatal. O edital inclusive solicita atendimento para pacientes neonatos de baixo peso;
- A calibração do sensor de O2 requer remoção do sensor para calibrar o mesmo. Conforme trecho do edital, a calibração dos sensores de O2 e de fluxo deve acontecer sem a remoção dos mesmos.
- O ajuste dos gases no misturador eletrônico, é feita através de teclado virtual na tela do aparelho. Conforme trecho do edital, o ajuste deve acontecer através de botão giratório.



Entretanto, a **RECORRENTE** argumenta que, “*não são solicitadas informações sobre a faixa de peso para cada tipo de paciente no edital. Além de que, a categoria de pacientes destacados em edital não poderia ser diferente de ADULTO, PEDIÁTRICO e NEONATO. O atendimento de pacientes NEONATAIS debaixo peso ou ADULTOS acometidos por obesidade mórbida são condições especiais nas quais as especificações destacadas no decorrer do descritivo, como, por exemplo, Volume Corrente a partir de 10ml, permitem o atendimento destes pacientes especiais. Portanto, tal motivo não poderia ter sido utilizado para a nossa desqualificação.*

Adiante, a **RECORRENTE** aduz ainda que, “*(...) é possível observar que no Manual de Usuário do modelo oferecido pela empresa DRAGER não é informada a relação entre as faixas de peso e a categoria de paciente, informação relacionado aos ranges de peso, apenas a configuração por volume corrente **exatamente como o modelo ofertado pela Mindray**. conforme é possível verificar na Pág. 34, Subcapítulos 3.2.1 no Manual da ANVISA, Registro 10407370148, do produto ofertado pela ora ARREMATANTE.*

A **RECORRENTE** rebate umas das argumentações trazidas no Parecer Técnico que a desclassificou (“*a calibração do sensor de O² requer remoção do sensor para calibrar o mesmo. Conforme trecho do edital a calibração dos sensores de O² e de fluxo deve acontecer sem a remoção dos mesmos.*”), argumentando que “*quando o sistema de anestesia da Mindray Wato EX-65 Pro é ligado, ele executa um autoteste de forma automática para garantir que seu sistema de alarme (LED do alarme, alto-falante e campainha) e hardware (placa do fluxômetro, placa do ventilador, placa do ventilador do assistente, placa de energia e placa da CPU) estejam funcionando corretamente, sem intervenção do usuário. O sistema "zera" (ou calibra) automaticamente os sensores de pressão e fluxo em intervalos*”. (fls.614).

A **RECORRENTE** ainda alega que a empresa vencedora “*(...) também não demonstrou em seu Manual de Usuário a relação entre as faixas de peso e a categoria de paciente (um dos motivos da nossa desclassificação), ou seja, **caso esse fosse motivo de desclassificação, não deveria ser aplicado a somente uma das empresas e sim nas duas participantes***” (fls.615).

Ao final a **RECORRENTE** requer em seu pedido que “*(...) o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja conhecido e provido, para o fim de que (...) seja reconsiderada a injusta desclassificação da MINDRAY, ora, Recorrente, tendo em vista que a mesma atendeu os requisitos do edital.*” (fls.616).

4 - DAS ALEGAÇÕES DA CONTRARRAZOANTE

Em sede de contrarrazões de recurso, a participante vencedora **DRAGER LTDA** inicialmente aponta que a, “*em que pese os argumentos apresentados em sua peça recursal, cumpre noticiar que o aparelho ofertado pela RECORRENTE está em desacordo com as especificações técnicas exigidas no Instrumento Convocatório*”, visto que, segundo ela, o Edital exige “- Calibrações automáticas dos sensores sem desmontagem do sistema” e que “*(...) consultando o manual do equipamento ofertado pela RECORRENTE, qual seja o aparelho WATO EX-65 PRO, disponível no site da ANVISA (link: <http://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/25351717629202095/?nomeTecnico>aparelho%20de%20anestesia>), página 7-3 em diante, constam as instruções para o procedimento de calibração do sensor de fluxo desse equipamento*”, trazendo logo em seguida uma que cita ser do manual de instruções do equipamento WATO



EX-65 Pro.

A Contrarrazoante esclarece ainda que, referente a esta exigência, (...) para o procedimento de calibração, é necessário desmontar o fole, que faz parte do sistema (...), ou seja, é um item do sistema que precisa ser desmontado para a calibração do sensor (...)” e de que, “(...)no mesmo manual, na página 7-6 constam os procedimentos para a calibração do sensor de oxigênio do Wato Ex-65 Pro. Vejamos:

3. Remova o sensor de O₂ da conexão do sensor de O₂ no circuito respiratório. Aguarde três (3) minutos para que o sensor se aclimate ao ambiente.
4. Siga atentamente as instruções na tela para preparar a calibração.

Figura 2: Print do manual de instruções do equipamento WATO EX-65 Pro, página 7-6.

Conclui a Contrarrazoante que “(...) fica evidente que o equipamento WATO EX-65 PRO, não possui “Calibrações automáticas dos sensores sem desmontagem do sistema.” conforme exigido no memorial descritivo”, e que “(...) o fato de ser um equipamento que necessita de maior intervenção do usuário para os seus procedimentos de calibração, acarreta prejuízo operacional para a instituição (...).”.

Sobre o outro ponto levantado pela **RECORRENTE**, a Contrarrazoante cita que o Edital exige que o equipamento tenha “- Sistema universal para utilização em adultos e neonatos, sem necessidade de troca de fole, partes internas e sensores”, e que “sobre o equipamento ofertado pela **RECORRENTE** consta as instruções de uso, página 9-6 o aviso “não aplique em pacientes neonatais drenos para adultos.””. Neste sentido, a Contrarrazoante assevera que “(...) que para o correto funcionamento da leitura de capnografia do equipamento ofertado pela **RECORRENTE**, é necessário o uso de drenos de água em acordo com a categoria do paciente. No entanto, esse componente do sistema não é universal para uso em pacientes adultos e neonatos, conforme exigido no memorial descritivo (...) verificando-se que mais este ponto do Instrumento Convocatório não é atendido.” (fls.641).

A Contrarrazoante aduz ainda que o equipamento ofertado pela **RECORRENTE** “(...) não possui controle de fluxo por ajuste em 2 etapas com botão rotatório, sendo o seu ajuste direto do fluxo de gás fresco sem a confirmação através do botão rotatório” e que, “(...) analisando o manual de uso do equipamento modelo WATO EX-65 PRO, nas páginas 3-9 e 3-10, somente se localiza informação referente a configuração do fluxo de gás fresco, a qual pode ser feita de forma direta ou fluxo total. Dessa forma, ainda é necessário o ajuste de fluxo de gás fresco através do mesmo botão mecânico, que não requer a confirmação do ajuste em duas etapas através de botão rotatório (conforme exigido no edital).

Em razão de todo o exposto, a Contrarrazoante requer ao final “(...) o desprovisionamento do **RECURSO ADMINISTRATIVO**, interpostos pela empresa **MINDRAY DO BRASIL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.**, mantendo-se a classificação da DRÄGER como primeira colocada.” (fls.642).

5 - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre a alegação da **RECORRENTE** de que o equipamento ofertado sessão atende as exigências dispostas no Edital e que, em razão disso, restou ao final a sua proposta como desclassificada do procedimento.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica aduz que, no tocante ao primeiro ponto questionado, a **RECORRENTE** “(...) alega que o edital não solicita faixas de peso para pacientes, contudo o trecho do edital detalha que o aparelho deve atender pacientes do perfil neonatal, inclusive os de baixo peso. Ao analisar o manual do equipamento ofertado pela empresa, não há qualquer menção sobre faixas de peso dos perfis de pacientes e isso causa insegurança ao operar o equipamento. É comum no InCor, a realização de cirurgias em pacientes do perfil neonatal de baixo peso (...), escalaremos que durante a análise das propostas não deverá haver quaisquer dúvidas quanto aos recursos e funções do produto ofertado, para que a equipe tenha fundamentação suficiente para manifestar o parecer técnico em consonância com as especificações do memorial descritivo do edital”.

Sobre a calibração do sensor de O², a Equipe Técnica alega que “(...) não há o que se questionar quanto ao solicitado em edital e não atendido pela empresa. O texto é claro onde diz que o equipamento deve conter a função de calibrar o sensor de O² sem que o usuário precise removê-lo do equipamento. Uma simples pesquisa no manual registrado na ANVISA mostra que este requisito não é atendido, assim como também colocou a empresa vencedora, inclusive incluindo o print do trecho manual do produto ofertado pela empresa Mindray.”.

No que concerne ao “ajuste dos gases em duas etapas através de botão giratório”, a Equipe Técnica se manifestou no sentido de não ver “(...) motivos para questionamentos da empresa recorrente, uma vez que o equipamento ofertado não possui botão giratório para selecionar e ajustar o parâmetro”, e ainda, que “a empresa ainda menciona que o blender oferecido é sim eletrônico, contudo, os motivos da desclassificação foram outros, neste caso, oferecer um recurso no equipamento que disponha de um botão giratório, para ajuste dos gases em duas etapas, seleção e ajuste do parâmetro. Ainda, a própria empresa menciona em seu recurso que o ajuste se dá através de teclado virtual na tela do equipamento.”.

Por todo o exposto, o nosso entendimento é de que fica prejudicado o acolhimento dos pedidos processados pela **RECORRENTE** seu sua peça recursal, considerando a fundamentação trazida pela Equipe Técnica que, ao analisar as colocações trazidas em recurso pela **RECORRENTE**, decidiu manter a decisão exarada em sessão, deixando claro que, pelas informações constantes na Proposta Comercial da **RECORRENTE**, o equipamento por ela ofertado não atendeu a todas as disposições mínimas exigidas no Edital.

Ainda, não se pode levar em consideração a alegação de que eventualmente houve o favorecimento de uma das participantes (**DRAGER LTDA**) em detrimento a ela (por exemplo, quando alega que a participante vencedora também não atendeu as disposições mínimas do Memorial Descritivo), o que também não restou evidenciado pela **RECORRENTE** e que, obviamente, se restasse comprovado, teria acolhimento sob o aspecto legal, uma vez que quebraria alguns princípios que norteiam a contratações sob a égide da Lei de Licitações,



como os princípios da Isonomia, da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, apenas para citarmos alguns destes.

Desta forma, e tendo em vista as considerações técnicas dispostas no Processo, os pedidos trazidos no Recurso trazido aos autos pela **RECORRENTE** não merecem prosperar.

6 - 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 2021**, em consideração as disposições trazidas no presente parecer.

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;

Marcos Folla
Assessoria Jurídica - FZ
OAB/SP nº 227.911

