São Paulo, 08 de Julho de 2021.

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

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 0664 e 0791/2021 - PP 010/2021 – Objeto: Aquisição de Aparelhos de Raio-X, por meio das Emendas Parlamentares do Deputado Federal Celso Russomano – Convênio nº 904783/2020 e 898734/2020, Major Olímpio - Convênio nº 898733/2020, Rui Falcão – Convênio nº 898729/2020, e Arnaldo Faria de Sá – Convênio nº 858382/2017 para o Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP.

MEMO 169/2021

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor-HCFMUSP
Processo nº 0664 e 0791/2021: Aquisição de Aparelhos de Raio-X
Recurso: Emendas Parlamentares do Deputado Federal Celso Russomano – Convênio nº 904783/2020 e 898734/2020, Major Olímpio - Convênio nº 898733/2020, Rui Falcão – Convênio nº 898729/2020, e Arnaldo Faria de Sá– Convênio nº 858382/2017.
Recorrente: VMI Tecnologia Ltda.

1 – DAS PREMISSAS

Inicialmente, cumpre observar que o recurso do objeto do Processo nº 0664 e 0791/2021 ("**Processo**") é originário de Emendas Parlamentares do Deputado Federal Celso Russomano – Convênio nº 904783/2020 e 898734/2020, Major Olímpio - Convênio nº 898733/2020, Rui Falcão – Convênio nº 898729/2020, e Arnaldo Faria de Sá– Convênio nº 858382/2017, 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.

2 – DO RELATÓRIO

Retorna ao exame desta Assessoria Jurídica os autos do Processo, relacionado ao Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 010/2021 ("**Pregão**") cujo objeto é a aquisição de Aparelhos de Raio-X para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clinicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo- ("**InCor-HCFMUSP**").

A Fundação Zerbini ("**Fundação**") publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site[1] (fls.201/203), encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Presencial do Tipo Menor Preço para potenciais fornecedores, conforme fls.200 e ainda, processou com o Aviso de Licitação no Diário Oficial da União (fl.204) e num jornal de grande circulação (fl.205), para ampla divulgação e possível comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 21 de junho de 2021.

Em Sessão Pública realizada no dia 21 de junho de 2021 as 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes (i) **Siemens Healthcare Diagnósticos Ltda. ("Siemens")**, (ii) **AGFA Healthcare Brasil Imp. Serv. Ltda. ("AGFA")**, além da Recorrente (iii) **VMI Tecnologias Ltda. ("VMI")**, sendo todas devidamente credenciadas.

Sequencialmente, 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.752), o qual foi lido em sessão, restando ao final que a proposta da **RECORRENTE** e a da empresa **Siemens** foi 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 **AGFA**.

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 **AGFA** foi considerado pelo Pregoeiro "*(...) ACEITÁVEL por ser compatível com os preços praticados pelo mercado, conforme apurado no processo de licitação*" (fls.823).

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

Logo em seguida, ao ser indagada, a **RECORRENTE** e a empresa **Siemens** manifestaram a intenção de interpor recurso por ter sido desclassificada tecnicamente (fls.824).

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

Por fim, o envelope nº 02 da **RECORRENTE** e da empresa **Siemens** foram mantidos lacrado no Setor de Compras até o julgamento do Recurso Administrativo.

É o breve resumo dos fatos.

3 – DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pela **RECORRENTE** foi recepcionado pelo Setor de Compras da Fundação por e-mail em 24 de junho de 2021 as 17:07hs, conforme verifica-se no e-mail de fls.827. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a sua tempestividade.

O Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 010/2021 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 21 de junho de 2021 (segunda-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 22 de junho de 2021 (terça-feira), de modo que, observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o prazo fatal para o apresentação das razões de recursos é em **24 de junho de 2021,** e de que o recurso interposto pela **RECORRENTE** mostra-se **tempestivo.**

Com relação as contrarrazões da participante vencedora **AGFA**, verifica-se que este foi recepcionado pela Comissão de Compras em 29 de junho de 2021 as 14:39hs.

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 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 **AGFA** 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.

4 - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A **RECORRENTE**, em sua peça exordial traz alguns apontamentos no sentido de que a decisão que decretou a sua desclassificação do procedimento e classificação da vencedora **AGFA** não merecem prosperar, uma vez que foram observados alguns pontos relevantes relacionados à classificação da proposta vencedora da empresa **AGFA**, quais seguem:

O primeiro dos pontos se dá com diz respeito a capacidade radiográfica do equipamento, sendo este referente a capacidade em mAs do produto, abaixo trazemos a solicitação editalícia, sinalizado em amarelo o ponto discutido:

Faixa de tensão do tubo de 40 a 125kV ou melhor em 45 passos ou mais;
Faixa de variação de mAs: 0,5mAs a 300mAs ou maior em 50 passos ou mais;
Tempo de exposição: 1,5ms ou menor;

Assim, basta simples conferência a proposta ofertada para averiguação do não atingimento do parâmetro pretendido pela Administração, vejamos:

Gerador de raios X

- Potência máx. de 32 kW
- Gerador de alta frequência (40 kHz)
- Capacidade térmica do monobloco: 600 kJ (800 kHU)
- Faixa de kV: 40 a 125 kV (intervalos de 1 kV)
- Faixa de mA: 50-400, de acordo com a seleção de kV
- Faixa de mAs: 0,1-110 (intervalos de 12,5%) (opcional 220)
- Faixa de tempo (de acordo com a seleção de mAs): 0,001-2,2 s

Página 4 Proposta

De tal forma, que resta inconteste, o valor entregue a Administração é aproximadamente 75% do solicitado, não havendo atendimento da necessidade apresentada. Ainda, prevê-se que o equipamento deva apresentar 50 passos de mAs dado esse que a Recorrida não atende por ter cada um de seus estabelecidos em 12,5%, não atingindo a quantidade de 50 passos.

Adiante, a **RECORRENTE** aduz ainda outro ponto sobre a proposta da empresa **AGFA**:

> O segundo ponto identificado que apresenta divergência e não atendimento tem correlação inclusive com o ato que motivou a desclassificação da VMI, qual seja o tempo de exposição.
>
> A Recorrida sequer apresenta tal dado e ainda assim a Administração entende que existe o atendimento para referido ponto, o que por si só, não é uma contratação clara e expõe cabal mácula na contratação pretendida.

A **RECORRENTE** ainda rebate umas das argumentações trazidas no Parecer Técnico que a desclassificou:

> Não obstante, a Administração deve entender que o giro de 180º é totalmente possível a equipamentos composto por braço articulados, fazendo o giro da base do mesmo.
>
> Ou se no entendimento como coluna fixa para referido movimento, não se aplicaria a braços articulados vez que são metodologias completamente diferentes de posicionamento.
>
> Restando inconteste o não atendimento para referido item, ferindo de morte o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ao final a **RECORRENTE** requer em seu pedido que (fls.834):

> Face ao exposto, vem respeitosamente perante V.Sa., para melhor atender ao interesse público, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, vantajosidade, instrumentalidade das formas, razoabilidade e proporcionalidade, bem como a todo bojo normativo que rege os procedimentos licitatório, e ao entendimento do TCU, que seja anulada a decisão que declarou a Recorrida vencedora dos itens nº 01 e nº02 do certame bem como os demais atos posteriormente praticados.

SILVIA CARVALHO DE MORAES:26499444634

Assinado de forma digital por SILVIA CARVALHO DE MORAES:26499444634
Dados: 2021.06.24 16:34:51 -03'00'

4 - DAS ALEGAÇÕES DA CONTRARRAZOANTE

Em sede de contrarrazões de recurso, a participante vencedora **AGFA** aponta o que segue:

II. DO PLENO ATENDIMENTO AO EDITAL PELA AGFA

A) CAPACIDADE RADIOGRÁFRICA

3. Alega a recorrente que a proposta apresentada pela AGFA não atende à capacidade radiográfica do equipamento, pois o Edital exige "*faixa de variação de mAs de 0,5 mAs a 300mAs ou maior em 50 passos ou mais*", enquanto o produto da AGFA apresentaria "faixa de 0,1 mAs a 110 mAs".

4. Em resposta a pedido de esclarecimentos formulado pela AGFA, o Sr. Pregoeiro - assegurando a possibilidade de participação e isonomia das propostas, aceitou equipamentos com "faixa de 0,5 mAs a 220 mAs ou maior de 50 passos ou mais", conforme se verifica a seguir (doc. 02):

> **"Esclarecimento 1**
> **Onde se lê: Faixa de variação de mAs: 0,5mAs a 300mAs ou maior em 50 passos ou mais:**
> **Sugerimos considerar: Faixa de variação de mAs: 0,3 mAs a 220mAs ou maior em 50 passos ou mais**
>
> **Resposta: Aceitaremos equipamentos com faixa de mAs de 0,5 a 220mAs ou maior em 50 passos ou mais. Todas as outras características técnicas devem ser atendidas em sua totalidade."**

5. Logo, o equipamento da AGFA que tem capacidade radiográfica com faixa de "de 0,1 mAs a 220 mAs" atende perfeitamente às especificações técnicas do equipamento licitado.

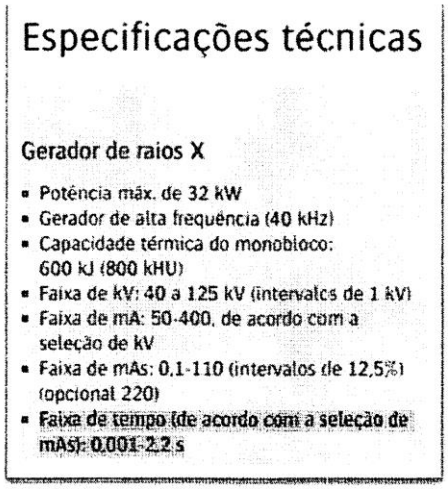
A Contrarrazoante esclarece ainda que, referente a esta exigência, *(...) inexistindo dúvidas de que o equipamento da AGFA atende ao Edtial quanto à capacidade radiográfica, uma vez que foi expressamente permitido pela Administração em sede de pedido de esclarecimento, não se sustenta a alegação da recorrente VMI (...)"* (fls.846).

Sobre o outro ponto levantado pela **RECORRENTE,** a Contrarrazoante apresentou o que segue:

B) TEMPO DE EXPOSIÇÃO DO EQUIPAMENTO

10. Por sua vez, também não se sustenta a alegação de que o tempo de exposição do equipamento não estaria presente na proposta apresentada pela AGFA, eis que tal informação encontra-se disponível no Datasheet do equipamento e no próprio Manual do equipamento, como se observa dos excertos colacionados a seguir:

Datasheet (Doc. 03- p. 03)



Especificações técnicas

Gerador de raios X

- Potência máx. de 32 kW
- Gerador de alta frequência (40 kHz)
- Capacidade térmica do monobloco: 600 kJ (800 kHU)
- Faixa de kV: 40 a 125 kV (intervalos de 1 kV)
- Faixa de mA: 50-400, de acordo com a seleção de kV
- Faixa de mAs: 0,1-110 (intervalos de 12,5%) (opcional 220)
- Faixa de tempo (de acordo com a seleção de mAs): 0,001-2,2 s

Manual (Doc. 04 – p. 104)

valores de mAs @115/230Vca	0,1 - 220 mAs
precisão de mAs	± 10% (IEC 60601-2-54)
Tempos de exposição @115/230Vca	0,001 - 2,2 s de acordo com mAs

11. Insta salientar que tais informações encontram-se, inclusive, no próprio recurso da recorrente VMI, como destacado a seguir, de forma que seu argumento não se sustenta, pois ela própria comprova o preenchimento do requisito pela AGFA.

Em razão de todo o exposto, a Contrarrazoante requer ao final *"(...) que não seja provido o recurso administrativo apresentado pela VMI, bem como seja mantida a AGFA como vencedora do certame, por ter apresentado a proposta mais vantajosa à Administração e atender plenamento ao Edital."* (fls.848).

5 - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre a alegação da **RECORRENTE** de que o equipamento ofertado em sessão pela empresa vencedora, a **AGFA**, também não atende as exigências dispostas no Edital e que, em razão disso, merece ser anulada a decisão técnica, bem como a decisão que declarou a **AGFA** vencedora do certame, bem como os demais atos posteriores praticados no presente procedimento.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica aduz em fls.881 e 882, e esclarece os itens levantados pela **RECORRENTE,** os quais seguem:

Quanto à alegação de não atendimento da faixa de variação de mAs: 0,5mAs a 300mAs ou maior em 50 passos ou mais, pela empresa vencedora AGFA.

O item mencionado pela empresa foi motivo de questionamento antes da sessão, que na ocasião foi questionado pela empresa AGFA se a mesma poderia ofertar equipamento com faixa de variação de mAs de 0,5mAs a 220mAs ou maior em 50 passos ou mais. Após avaliação técnica, tendo em vista que tal alteração não diminuiria o escopo do convênio, não impactaria no uso pretendido do equipamento, além de aumentar a participação de fornecedores no processo, a equipe técnica manifestou parecer favorável quanto ao aceite do pedido, contudo indicou também em sua resposta uma ressalva que todas as outras características técnicas deveriam ser mantidas. Tal questionamento foi respondido através do site de divulgação da Fundação Zerbini, tendo em vista que o mesmo deveria ser de conhecimento amplo, para todos os fornecedores interessados.

Em relação ao ponto supramencionado, é válido salientar que, de fato todos os pedidos de esclarecimentos sobre o edital são devidamente divulgados para o conhecimento de todos os interessados no certame, se mantendo, inclusive, disponíveis no site da Fundação Zerbini, se não vejamos:

Link para acesso da página supra: https://www.fz.org.br/processo/avisos-de-15-06-2021-processos-0664-2021-e-0791-2021-p-p-0010-2021/

Em continuidade aos esclarecimentos técnicos prestados pela equipe competente, também foi apresentado os seguintes pontos em fls.881, os quais seguem:

Quanto à alegação de não atendimento no tempo de exposição.

Neste ponto há claro equívoco quanto à interpretação do manual do equipamento da empresa vencedora, por parte da empresa VMI. O tempo de exposição solicitado no edital é 1,5ms ou menor, e conforme manuais apresentados na sessão pela empresa AGFA, o produto ofertado possui tempo de 1,0ms ou 0,001s. A própria empresa vencedora esclareceu este ponto em suas contra razões. Este item também não foi atendido pela empresa VMI conforme consta no parecer técnico emitido pela equipe técnica na sessão.

Quanto à alegação de atendimento da rotação da coluna em 180° através de giro no próprio equipamento.

Aqui novamente não há o que se questionar quanto ao não atendimento da empresa VMI, pois a própria empresa reconhece que o produto ofertado não possui o recurso de giro em 180° na coluna do equipamento. A opção de giro mencionada para compensar a falta do recurso não é aplicável, pois a instituição necessita do giro solicitado na coluna, principalmente para realizar radiografias nos leitos de UTI, onde o espaço é demasiadamente pequeno.

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, bem como esclareceu os pontos levantados pela **RECORRENTE** sobre supostas irregularidades na Proposta Comercial da empresa vencedora **AGFA** as quais provou improcedentes, restando ao final consolidado que esta 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 (**AGFA**) 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 21 de junho 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;

Assinado de forma digital por Bruno da Silva
Dados: 2021.07.08 18:39:57 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2021.005.20048

Bruno da Silva
Assessoria Jurídica – FZ
OAB/SP nº 388.288