

19. O racional do Acórdão 1211/2021 do TCU é, justamente, conferir maior efetividade à persecução do resultado almejado na licitação, qual seja, a proposta mais vantajosa para a Administração.

20. Nesse contexto, ficará caracterizado o prejuízo da Administração Pública se mantida a decisão de desclassificação da Getinge, que possui a proposta mais vantajosa e fora descartada por uma mera formalidade sobre a qual não tinha nenhuma ingerência.

Ao final, a recorrente requereu o conhecimento e provimento do recurso para "(...) declarar a nulidade da r. decisão que declarou fracassado o certame. Por conseguinte, requer-se que a Getinge seja declarada vencedora do Pregão" (fls.764).

5 - DAS ALEGAÇÕES DA CONTRARRAZOANTE

Em sede de contrarrazões de recurso em fls.778/781, a participante **MINDRAY** inicialmente aponta que não devem prosperar as alegações da a recorrente **GETINGE**, sob os seguintes motivos alegados, constantes em fls.779/780:

A Recorrente alega estar sendo prejudicada pela rigidez na decisão desta Administração pelo fato de que a **GETINGE** não teve culpa direta quanto ao não cumprimento do prazo de renovação do documento solicitado em edital por uma série de fatores infundados, uma vez que todas as outras concorrentes tiveram a mesma oportunidade de apresentar sua documentação dentro dos requisitos solicitados no certame:

*"É absolutamente irrazoável punir a **GETINGE** com a desclassificação, quando ela agiu com prudência e assertividade ao buscar, em tempo, a manutenção da regularidade da Licença com o objetivo de participar do certame."*

Fato este que está em completo desacordo com a exigência do edital em não aceitar protocolos de renovação conforme mencionado no item 6.6.8.:

"Não serão aceitos "protocolos de entrega" ou "solicitação de documentos" em substituição aos documentos requeridos neste Edital e seus Anexos."

[...]

O **Interesse Público** é preservado quando a aquisição de bens ou serviços pela administração é realizada de maneira justa, clara e de acordo com a real necessidade do órgão requisitante. E o edital é o reflexo desta necessidade, por tal motivo, deve ser atendido da íntegra pelas proponentes.

Veja posição do Magistrado Federal José Augusto Delgado, em "A Jurisprudência e a Licitação, BLC, maio/92":

"37. O interesse público deve preponderar no julgamento da licitação, pelo que fica vedada, na prática desse ato, qualquer dose de discricionariedade não autorizada por lei"

Assim pode-se dizer que a não observância aos requisitos do edital pode resultar em decisões injustas e desiguais no que se refere aos proponentes, que devem ser julgados em caráter de isonomia, princípio este constitucionalmente protegido!



Ao final, diante das alegações expostas, a Contrarrazoante requer que "(...) seja declarado insubsistente e indeferido o pedido e que seja mantida a desclassificação da Recorrente **GETINGE**, sendo infundados e meramente protelatórios, como se demonstrou plenamente, o Recurso apresentado pela Recorrente." (fls.780).

6 - DO MÉRITO

6.1 – DO RECURSO DA MINDRAY

Diante das razões estritamente técnicas apresentadas pela recorrente **MINDRAY**, a Unidade de Engenharia Clínica do InCor-HCFMUSP, tomou ciência do Recurso e, instada a emitir seu parecer, aduz a seguinte análise e esclarecimentos, em parecer técnico de fls.783/786:

Desclassificação das empresas Mindray e Interméd

Primeiramente é necessário esclarecer que a equipe técnica manteve sua imparcialidade na análise das propostas dos licitantes, recorrendo inclusive, a cláusula de testes do material, prevista em edital quando deparada com informações insuficientes para manifestar parecer técnico. Neste sentido, a sessão foi suspensa para que a equipe técnica, com o apoio do programa de assistência respiratória do InCor, pudesse testar os equipamentos e assim manifestar parecer técnico fundamentado e evitando também injusta desclassificação de qualquer dos licitantes.

[...]
Com relação ao teste do equipamento do licitante Mindray, foi feito um relato de todos os pontos onde o ventilador não operou conforme esperado, dificuldades técnicas e desvios de valores nas terapias entregues, conforme consta as págs. 695 e 696 do processo. Durante o teste, foi observado que o ventilador, durante terapia, ofertou Volume Corrente expressivamente diferente do calculado e esperado, com resultados alterados inclusive nos exames de gasometria do paciente em ventilação. Este fato por si só já traz risco ao paciente tornando a terapia entregue passível de complicações ao estado de saúde do paciente.

Decorrido o teste, e como apontado no parecer, o licitante Mindray também foi desclassificado, restando o licitante Getinge como único licitante que ofertou equipamento com pleno atendimento do edital.

Depois da sessão, a empresa Mindray emitiu recurso administrativo, contrapondo todos os pontos relatados no parecer técnico, e frente ao teor técnico do recurso, a equipe técnica solicitou manifestação do programa de assistência respiratória do InCor, que manifestou o parecer a seguir sobre cada ponto alegado:

“Justificativas baseadas nas observações a partir de teste clínico realizado para observação do desempenho do Ventilador Mindray, conforme previsto em prego.

Ademais, em fls.784 e 785, constam as considerações técnicas trazidos pela Unidade de Engenharia Clínica e pelo programa de assistência respiratória do InCor-HCFMUSP, de todos os pontos alegados pela Recorrente, bem como apresenta a seguinte observação:

Observações

Equipamentos de Ventilação Mecânica quando calibrados de acordo com recomendação do fabricante tem sempre que fornecer parâmetros equivalentes e confiabilidade em sua monitorização, fatos imprescindíveis para a adequada condução clínica de pacientes, bem como coleta de dados para estudos científicos, caso contrário, não há confiabilidade para nenhuma das duas atividades.

Ressaltamos que o InCor recebe pacientes cardíacos e pulmonares de alta complexidade para tratamento clínico e cirúrgico que requerem alta precisão dos equipamentos utilizados.”





Por fim, a equipe técnica conclui pela manutenção do parecer técnico emitido e lido em Sessão Pública, mantendo também a decisão de desclassificar tecnicamente a proposta e equipamento da recorrente, como se observa em fls.786:

Diante de todo exposto, tendo em vista que a equipe técnica manifestou parecer em consonância com as exigências do memorial descritivo do edital, informamos que o recurso administrativo da empresa Mindray não deve prosperar, devido o equipamento ofertado na sessão não atender o edital bem como as necessidade institucionais de ventilação mecânica. Neste sentido, a equipe técnica mantém o parecer da sessão, não havendo motivação suficiente para revogação do mesmo.

Por todo o exposto, o entendimento desta Assessoria Jurídica é de que resta prejudicado o acolhimento dos pedidos processados pela recorrente **MINDRAY** em seu recurso, considerando a fundamentação estritamente técnica trazida pela Equipe Técnica que, ao analisar as colocações trazidas pela **recorrente**, decidiu manter a decisão exarada em sessão, deixando claro que, diante dos testes clínicos realizados nos equipamentos de todas as participantes do certame, o equipamento por ela ofertado não atendeu a todas as disposições mínimas exigidas e necessárias para atender as necessidades técnicas da instituição.

6.2 – DO RECURSO DA GETINGE E DAS CONTRARRAZÕES

O amago da questão do referido recurso recai sobre o item 6.6.8. do Edital, que veda o aceite de "protocolo de entrega" ou "solicitação de documentos" em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus anexos, sendo pleiteada pela recorrente **GETINGE** a revisão da aplicação do referido item no caso prático diante da situação peculiar apresentada, uma vez que a recorrente só apresentou o protocolo de pedido de renovação de licença de funcionamento expedido pela Vigilância Sanitária em conjunto da última licença expedida (já expirada) em razão de comprovada desídia do órgão responsável pela revisão e expedição.

Pois bem, considerando todo o exposto pela **GETINGE**, e tendo em vista que principalmente nos casos pertinentes à licença de funcionamento, os órgãos competentes vêm encontrando dificuldades em cumprir com seus prazos para renovação das empresas requisitantes, muito em razão dos impactos da situação pandêmica trazida pela COVID-19, uma vez comprovada a culpa exclusiva do órgão emissor, bem como apresentada toda documentação pertinente, far-se-á válida, em prol dos princípios da economicidade, da celeridade e da vantajosidade na continuidade do certame, não se vislumbra prejuízo no aceite de protocolo que comprove que a renovação do referido documento está em trâmite e apenas aguarda deliberação do órgão responsável.





Ademais, diante da desclassificação das demais participantes, sob o aspecto estritamente técnico, não há no que se falar em relação a eventual favorecimento ou disparidade com relação à concorrência do certame, uma vez que trata de uma exigência de aspecto formal, sendo certo de que se a mesma situação fosse trazida à baila pelas demais participantes, diante da justificada situação específica, sem dúvidas também seria avaliada da mesma forma, uma vez que os princípios basilares da razoabilidade e da eficiência devem se sobressair diante de uma formalidade que pode acabar por prejudicar não só o certame, mas também toda a logística da instituição que promoveu a licitação em busca de êxito na obtenção da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, ao considerar que se obteve proposta vantajosa para a instituição, e não há qualquer vício que de fato prejudique o certame ou seus participantes, não se vislumbra óbices no aceite da documentação apresentada pela **GETINGE**, uma vez que no caso prático, a aplicação de tal rigor formal carrega irrelevância sob o aspecto material do procedimento.

Desta forma, e tendo em vista as considerações aqui apresentadas, esta Assessoria Jurídica entende que o Recurso trazido aos autos pela **GETINGE** merece prosperar, em prol dos princípios da isonomia, razoabilidade, economicidade, da celeridade e da vantajosidade, a fim de declarar a nula a inabilitação da participante **GETINGE** decidida em Sessão Pública ocorrida em 07/06/2022, e consequentemente trona-se nula a declaração de "Sessão fracassada", devendo ser dado prosseguimento aos trâmites de homologação e adjudicação da proposta vencedora.

7 – 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 dos Recursos apresentados em fls.759/764 e fls.765/776 e das Contrarrazões de Recurso de fls.778/781, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** os pedidos da recorrente **MINDRAY**, recomendando ainda a manutenção da decisão prolatada em Parecer técnico de fls.694/696 e Sessão Pública datada de 07 de junho de 2022, bem como julgar **PROCEDENTE** os pedidos da recorrente **GETINGE**, reformando a decisão que inabilitou a recorrente em decorrência das condições dispostas no item 6.6.8 do Edital, qual se entendeu que tal rigor formal carrega irrelevância sob o aspecto material do processo em questão, que objetiva selecionar a proposta mais vantajosa, em consideração as disposições trazidas no presente parecer.

Consequentemente, torna-se nula a declaração de "Sessão fracassada", sob a Sessão Pública datada de 07 de junho de 2022, devendo ser dado prosseguimento aos trâmites de homologação e adjudicação da proposta vencedora.

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*.

Assinado de forma
digital por Bruno
da Silva
Versão do Adobe
Acrobat Reader:
2022.001.20117

Bruno da Silva
Assessoria Jurídica – FZ

De Acordo,

Arcênio Rodrigues da Silva
Superintendente Jurídico – FZ

