



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DE RECURSO SEI N° 0011135997/2021 - SAP.UPR

Joinville, 22 de novembro de 2021.

FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 316/2021

OBJETO: AQUISIÇÃO DE ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS, EM REGIME DE CONSIGNAÇÃO, NAS ESPECIALIDADES DE CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL E CIRURGIA DE TRAUMATO-ORTOPEDIA.

RECORRENTE: N3N MEDICAL LTDA LTDA

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela advogada Larissa Grun Brandão Nascimento, OAB/SC 33.651, representando a empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, inscrita no CNPJ 04.785.103/0001-65, através do Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, contra a reprovação das amostras no Certame, para o Lote 11, bem como, contra a habilitação da empresa ORTOIMPLANTES COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Nos termos do artigo 44 do Decreto Federal n.º 10.024/2019, devidamente cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite do recurso administrativo interposto, conforme registrado na Ata de Julgamento acostado ao processo licitatório supracitado (documento SEI n° 0010907961).

Conforme verificado nos autos, o recurso da empresa N3N MEDICAL LTDA LTDA é tempestivo, posto que o prazo iniciou-se no dia 29/10/2021, com a devida manifestação do interesse em apresentar recurso na sessão ocorrida no dia 28 de outubro de 2021, juntando suas razões recursais (documentos SEI n° 0010971592), dentro dos 03 (três) dias úteis exigidos pela legislação específica.

III – DA SÍNTESE DOS FATOS

Aos 09 dias de setembro de 2021, foi deflagrado o processo licitatório n° 316/2021, junto ao Portal de Compras do Governo Federal - www.gov.br/compras/pt-br, UASG 453230, na modalidade de Pregão Eletrônico, destinado à aquisição de órteses, próteses e materiais especiais, em regime de consignação, nas especialidades de Cirurgia Bucomaxilofacial e Cirurgia de Traumato-Ortopedia, cujo

critério de julgamento é o menor preço UNITÁRIO POR ITEM e TOTAL POR LOTE/GRUPO, composto de 23 (vinte e três) lotes e 17 (dezesete) itens, totalizando 171 (cento e setenta e um) itens.

A abertura das propostas e a fase de lances, ocorreu em sessão pública eletrônica, através do *site* www.gov.br/compras/pt-br, no dia 22 de setembro de 2021, onde ao final da disputa, o Pregoeiro procedeu a análise da proposta de preço e dos documentos de habilitação das empresas arrematantes, encaminhados ao processo licitatório nos termos do subitem 6.1 do edital.

Após a análise da proposta comercial e dos documentos de habilitação da Recorrente, de acordo com Parágrafo único do Art. 17 do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o pregoeiro solicitou manifestação técnica, para verificação da conformidade da proposta e dos documentos técnicos de habilitação apresentados no Certame, a fim de subsidiar sua decisão, por meio do Memorando SEI 0010532981.

Aos 26 dias de setembro de 2021, após análise das propostas a Área de Órteses, Próteses e Materiais informa, através do Memorando SEI 0010564909, a aprovação da documentação apresentada pela empresa N3N MEDICAL LTDA LTDA ao lote 11 solicitando, contudo, a apresentação de amostras ao material ofertado tendo em vista o "*alto numero de queixa técnica apresentada para esse produto.*"

Aos 27 dias de setembro de 2021, atendendo à solicitação do setor, o Pregoeiro procedeu com a convocação das amostras às empresas.

Realizada a análise das amostras, e em conformidade com o Parecer Técnico 0010685138, aos 08 dias de outubro de 2021 o Pregoeiro procedeu a desclassificação da amostras apresentada pela empresa Recorrente, passando a analisar a proposta e documentação das empresas subsequentes em ordem de classificação.

Ante a classificação, habilitação e aprovação de amostras, aos 28 de outubro de 2021, o Pregoeiro procedeu julgamento no sistema Comprasnet, declarando vencedora a empresa ORTOIMPLANTES COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI.

Contudo, dentro do prazo estabelecido no edital, a Recorrente manifestou intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro, em campo próprio do Comprasnet, contra a decisão que desclassificou sua amostra apresentada e contra a decisão que habilitou a empresa declarada vencedora, alegando, em síntese, que "*constam documentos de habilitação faltantes no processo*", conforme registrado na Ata de Julgamento (documento SEI nº 0010907961 - páginas 2 e 3), apresentando tempestivamente suas razões de recurso (documentos SEI nº 0010971592).

Após transcorrido o prazo recursal, foi aberto o prazo para contrarrazões, entretanto, não houve manifestação.

IV – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

No que se refere ao Lote 11, a recorrente alega, em apertada síntese, que as amostras atendem aos critérios estabelecidos no edital, e sustenta que a reprovação das mesmas demonstra critérios não objetivos, sugerindo "*gosto/preferência*", não atendendo ao estabelecido em edital.

Acerca do Parecer 1: declara que durante execução contratual progressiva, houve alteração de materiais de construção dos implantes pela fabricante e que após notificação da Administração quanto a instabilidade do material, procedeu com a substituição dos itens reclamados. Aponta que as amostras apresentadas ao Lote 11 não se tratam do material anteriormente substituído e sim de implantes já utilizados amplamente pela Administração, não podendo o parecer se referir a material não apresentado ao certame em tela.

Acerca do Parecer 2: repete a Recorrente a alegação de que o parecer se baseou em produto não entregue, tendo em vista que os implantes apresentados como amostra já foram largamente utilizados pelo hospital e que nunca foram relatados problemas em sua utilização, especialmente a respeito da falta de fixação óssea e instabilidade.

E prossegue alegando, novamente, que edital não determina critério minuciosos de análise destes itens, não assistindo razão para reprovação.

Insiste em colocar como questão não objetiva a análise das amostras e relata ainda que sequer deveriam ser exigidas as mesmas, sugerindo "gosto/preferência" no que se refere as amostras.

Manifesta-se ainda contra a decisão que declarou a empresa ORTOIMPLANTES COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI habilitada, alegando descumprimento quanto a entrega da totalidade da documentação exigida em instrumento convocatório.

Segundo a Recorrente, ao consultar os documentos previamente inseridos pela Recorrida no sistema Comprasnet, não se vislumbra a Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Extrajudicial, item 10.6, alínea "g" do edital.

Alega ainda que a consulta ao sistema Sicaf do Governo Federal, o qual foi juntado pela empresa Recorrida em 20/09/2021, apresenta tão somente a validade do Balanço Patrimonial da empresa datando-o em 30/04/2022, não havendo qualquer menção à certidão prevista pelo item 10.6, alínea "g" do edital.

Segue declarando que, em diligência efetuada pelo Pregoeiro ao Sicaf, e devidamente registrado no processo, esse obteve apenas código e a validade de certidão no âmbito federal, sendo que não houve a apresentação de informações no âmbito estadual.

Ao final a Recorrente, requer que o presente recurso seja provido, com a aprovação das suas amostras do lote 11 e a inabilitação da empresa ORTOIMPLANTES COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, declarada vencedora ao item em comento ou, caso contrário, o encaminhamento das razões recursais à autoridade superior.

V – DAS CONTRARRAZÕES

Não houve manifestação de contrarrazões.

VI – DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre informar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, sob o qual a Lei 8.666/93, que regulamenta as licitações, estabelece:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo **e dos que lhes são correlatos**. (grifado)*

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho ^[1], leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração

frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa.

Com relação ao procedimento formal adotado pelo Pregoeiro, é conclusivo Hely Lopes Meirelles [2]:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.

Ainda, de acordo com o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial: (...)

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

No mais, vejamos o que exige o mesmo Decreto nº 10.024, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, quanto aos critérios de julgamento:

*Art. 7º **Os critérios de julgamento** empregados **na seleção da proposta mais vantajosa** para a administração **serão** os de **menor preço** ou maior desconto, conforme dispuser o edital.*

*Parágrafo único. Serão fixados **critérios objetivos para definição do melhor preço**, considerados os **prazos para a execução do contrato e do fornecimento**, as **especificações técnicas**, os **parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade**, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital. (grifado)*

Por oportuno, a Administração Pública, por vezes, se depara com a dificuldade de efetuar compras de produtos com qualidade mínima, porque o critério de julgamento definido pela Lei é o de menor preço, ou seja, o objetivo maior da licitação é a obtenção de condições mais vantajosas para a Administração, sendo que o menor custo mostra-se a maior delas, na maioria das vezes, o que, em tese, dificulta a aquisição de bens com qualidade mínima.

Com vistas a se evitar a aquisição de produtos de baixa qualidade, embora com preços menores, a Administração Pública vem se utilizando de várias práticas, dentre elas a definição precisa do objeto, **com a especificação dos parâmetros 'mínimos' de desempenho e de qualidade do produto**.

Tal especificação deve constar no Edital (e consta no presente), ou seja, referente aos **critérios técnicos 'mínimos' de aceitabilidade do produto**. Esse procedimento foi denominado pelo doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [3], como a “**definição teórica do padrão de qualidade mínima**”, que consiste na solução teórica “**em descrever, de modo abstrato, os atributos mínimos necessários**, tomando em vista as características específicas do objeto da contratação” e nesse caso entra também a exigência de amostras,

a denominada “**definição prática do padrão de qualidade mínima**”, recomendada inclusive, pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.215/2009 – Plenário.

VI. a) – DA REPROVAÇÃO DAS AMOSTRAS

Quanto ao mérito, em análise aos pontos percorridos na peça recursal e compulsando os autos do processo, a Recorrente insurge-se contra o fato de que suas amostras para o Lote 11 foram reprovadas pela equipe técnica do Hospital Municipal São José, ao argumento de que não há indicação específica sobre o não atendimento do descritivo editalício das amostras apresentadas e que as argumentações são totalmente desconexas às exigências do edital.

Inicialmente, quanto a intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro, o qual se baseou na análise estritamente técnica, registrada na Ata de Julgamento, a respeito do inconformismo da Recorrente quanto a reprovação de suas amostras para o Lote 11, afirmando que o material atende o descritivo do Edital, vejamos alguns itens extraídos do Edital:

8 - DA FORMA DE ENVIO DA PROPOSTA DE PREÇOS ATUALIZADA

(...)

8.9.3.1 - Critérios de Análise: As documentações dos itens cotados pelos proponentes neste instrumento, deverão conter todas as informações das características técnicas. **As especificações técnicas** definidas neste Edital e seus Anexos deverão ser igualadas, como poderão ser superadas, desde que **sejam mantidas as exigências conceituais de padrão, desempenho e funcionalidades 'da solução'**. Para tal, a licitante deverá, obrigatoriamente, sob pena de desclassificação, registrar este fato em sua proposta. **A licitante deverá encaminhar toda a documentação técnica e explicações que permitam a manifestação fundada e conclusiva** sobre a equivalência ou superioridade da solução divergente. **Os produtos cotados deverão preencher todas as especificações técnicas previstas no Item 2 do Anexo VIII - Termo de Referência.** (grifado)

11 - DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E HABILITAÇÃO

(...)

11.9 - Serão desclassificadas as propostas:

(...)

f) tiverem suas amostras reprovadas. (grifado)

12 - DAS AMOSTRAS

(...)

12.2 - As amostras deverão ser os próprios produtos a serem comercializados (marca, peso, embalagem), devendo estar identificadas com o nome da empresa proponente, edital e item/lote/grupo a que se refere a amostra.

(...)

12.6 - Será desclassificado o proponente, caso apresente amostra **fora das especificações técnicas** previstas nos **Anexos I e VIII** deste Edital, ou que não apresente as

amostras no local e horários estabelecidos pelo Pregoeiro, estando sujeito às penalidades previstas. (grifado)

Ainda, colhe-se do Anexo VIII - Termo de Referência:

6 - Amostras/Prospectos (quando for o caso):

(...)

6.4 - Os produtos apresentados como amostras **poderão ser abertos, manuseados, desmontados, ficando a disposição da(s) proponentes(s) no estado em que se encontrarem ao final da avaliação técnica.**

(...)

6.6 - **Caso não seja aprovada a amostra, a empresa será desclassificada,** e será chamada a próxima colocada da fase de lances para o mesmo procedimento.

(...)

6.1 - Critérios de Análise (quando for o caso):

Na análise serão verificados os seguintes parâmetros:

- **O atendimento a todas as especificações técnicas previstas no item II do Termo de Referência;**
- **Análise** dos registros vigentes, dados de identificação, comparativo da unidade de medida, quantidades, tipo de embalagem e acondicionamento do produto através de inspeção visual;

Análise da compatibilidade entre os materiais e os instrumentais que os acompanham; (grifado)

6.2 - Função Técnica:

Enfermeiros do Setor de OPME e Médicos nas especialidades de Cirurgia Bucomaxilofacial e Cirurgia de Traumatologia ortopedia do Hospital Municipal São José.

(...)

10 - Condições Gerais (se houver):

10.1 - **Os implantes (placas) deverão ser acompanhados de parafusos e seus complementos** conforme termo de referência, os quais já constam como inclusos nos valores financeiros definidos na tabela SUS.

10.2 - Os parafusos (inclusive no conjunto de placas), fios de Steimann, fios de Kirschner **e outros componentes que pertencerem aos conjuntos de próteses** já especificados, não poderão ser cobrados separadamente dentro do procedimento e deverão ser oferecidos pelo vencedor do conjunto do procedimento.

(...)

10.4 - **Cabe ao médico a prerrogativa de determinar** as características (tipo, matéria-prima e dimensões), **necessários a execução dos procedimentos,** conforme determina a Resolução 1.956/10 do Conselho Federal de Medicina (CFM). (grifado)

Assim, da análise das informações e documentos acostados nos autos, extrai-se as razões apontadas pelo corpo clínico do Hospital, que levaram a reprovação das amostras do lote 11 da Recorrente, das quais, transcreve-se a seguir:

AMOSTRA REPROVADA, CONFORME PARECER TÉCNICO N° 0010685138:

Parecer 1: *Motivo da Reprovação das Amostras: “O fixador externo utilizado anteriormente não travava ou bloqueava entre os conectores e a barra.” Responsável: Dr. Faisal Ahmad Jomaa. Data: 06/10/2021.*

Parecer 2: *Motivo da Reprovação das Amostras: “Hastes são demasiadamente flexíveis e os conectores não as prende adequadamente, o que torna a montagem frágil, instável, levando a perda de redução e mobilidade no foco, dor e aumento de lesão de partes moles, infecções.” Responsável: Dr Alberto Vinicius Giraldele. Data: 06/10/2021.*

Das alegações da Recorrente, considerando a reprovação de amostras e por se tratarem de razões exclusivamente técnicas, aos 11 de novembro de 2021 remeteu-se o recurso apresentado para análise da área responsável, por meio do Memorando SEI n° 0011031542. Em resposta, aos 17 de novembro de 2021, recebemos o Memorando n° SEI n° 0011068919/2021 - HMSJ.UAD.AOPM, assinado pelo Coordenador, Sr. Marcos Germano Richartz, pelo Gerente, Sr. Otacilio Dantas da Silva e pelo diretor técnico Sr. Niso Eduardo Balsini, do qual, colhe-se o seguinte:

"(...) em análise ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, documento SEI n° 0010971592, abaixo, mencionamos algumas considerações, em relação as afirmações emitidas pela empresa.

"É fato que, durante a execução do último contrato, o fabricante realizou a troca da matéria prima das barras e dos conectores, que se chamam de “PP”. Os materiais novos (fig. 1 e fig. 2), com registro ANVISA 80100020024, foram colocados nas caixas cirúrgicas para uso pela instituição hospitalar, após sua aprovação."

Informamos que a alteração foi autorizada conforme a avaliação do registro vigente da Anvisa e das exigências em edital, sendo que a mesma informou a descontinuidade da linha que havia fornecendo a instituição (Anvisa: 80100020010), não podendo assim, continuar com o fornecimento anterior, SEI 0011071932.

"Após a substituição, recebemos notificação sobre a instabilidade do material, em decorrência da alteração da matéria prima. E, rapidamente o fabricante foi acionado. Os produtos foram todos substituídos pelos anteriores (sem alteração na matéria prima), visto que antes da alteração nunca fora identificado referido"

problema." Portanto, a empresa voltou a disponibilizar nas caixas o material antigo, barra de Inox (Fig 4) e conectores em alumínio (Fig 3), com registro ANVISA 80100020001, que sempre foram utilizados em cirurgias sem reclamações."

Considerando que durante a aplicabilidade do material, foi identificado pela equipe técnica, alterações no padrão de qualidade e emitida diversas queixas técnicas e que os mesmos encontram-se em Processo de Apuração de Responsabilidade (21.0.201834-7); questionamos a empresa como agora ela teria o mesmo material para fornecimento, se conforme sua solicitação anterior a linha foi descontinuada?

"Ademais, também foi disponibilizado ao HMSJ uma nova barra em alumínio maciço (Fig 5 e 6) (ANVISA 80100020017), assim, é certo que após estas substituições, não tivemos mais reclamação e as cirurgias ocorreram sem intercorrências." Pois bem senhores, eis que o material constante das amostras é o material largamente utilizado pelo HMSJ e que nunca gerou qualquer tipo de reclamação. O parecer técnico não se baseou nas amostras entregues, e sim, em um problema pontual existente durante a execução contratual, conforme acima explicitado."

O material apresentado foi avaliado pela equipe técnica, que observou características semelhantes do material com o já fornecido a instituição e apresentando instabilidade da fixação.

"O material deixado para amostra já foi utilizado por vários cirurgiões, sem reclamações. Portanto, certo é que não causa infecções, visto que não temos relatos/ocorrências nesse sentido."

A empresa apresentou dois registros da Anvisa para o mesmo produto, o único material apresentado pela empresa que já havia sido fornecido é pertencente ao registro nº 80100020001, o material apresentado com o registro nº 80100020017, tem características similares ao apresentado pela queixa técnica, fornecido pelo mesmo fabricante, frente a possibilidade de fornecimento do outro material com registro nº 80100020017, foi emitido os pareceres aqui expostos.

"Ademais, referidas amostras atendem na íntegra a exigência editalícia. Não podendo ser admitido parecer técnico de reprovação de amostras que se baseie na mera opinião de 2 profissionais, sem que exista uma análise qualitativa adequada que ateste de forma comprovada as razões de reprovação."

Quanto a afirmação que a empresa apresentou amostras que atendem na íntegra a exigência editalícia, informamos que o descritivo do item 56, a empresa não apresentou no conjunto os itens: fios olivados e fios lisos, conforme descritivo do edital e conforme a Relação de Amostras entregue (0010685138). Sendo assim, não atende á íntegra.

16187 - Fixador Externo Linear (tubo a tubo) Fixador Externo Linear (tubo a tubo), contendo: Conjunto de fixador externo com tubos (hastes)100mm a 400mm, no mínimo cinco de cada por kit, conexões tubo-a-tubo, no mínimo quatorze de cada por kit, conexões tubo-pino, no mínimo quatorze de cada por kit, em alumínio especial anodizado, conectores, fios olivados, fios lisos, porcas, arruelas, em aço inoxidável. Cód. SUS: 0702030406 Quant. Mínima / tamanho / caixa 2

Atenciosamente,

Portando, sendo descabida a alegação da recorrente ao afirmar que os pareceres dos médicos denotam o emprego de “gosto/preferência”, sugerindo que não possuem qualquer condão técnico e que são totalmente desconexas às exigências do edital.

A motivação pela qual levou a área técnica a exigir a apresentação das amostras foi "**devido ao número elevado de queixas técnicas apresentadas, para esse produto**".

Vale registrar que a Recorrente foi dispensada da apresentação de amostra para os lotes 3, 4 da marca NEOORTHO e para o lote 21 da marca SARTORI, uma vez que, estes lotes/itens estão padronizados junto ao Hospital. Também, teve as amostras aprovadas para o item 164 da marca SARTORI. Por outro lado, o lote 5 é da marca IOL IMPLANTES, e o lote 11 da marca ADJ FIXADORES, **ambos lotes reprovados** pela área técnica no Hospital. Ou seja, os materiais da marca IOL IMPLANTES e da marca ADJ FIXADORES não apresentam "**padrão de qualidade mínima**" necessários para serem aprovados perante os profissionais do Hospital.

Ressalta-se ainda que, cada lote ou item representa uma licitação isolada ou separada e, os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada lote/item, conforme se extrai do Acórdão 3085/2011^[4], bem como do ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho^[5]:

*Quanto à adjudicação do objeto do certame em lotes ou itens, cabe observar que a licitação por lote ou item é na verdade várias licitações em um único procedimento, em que cada **lote ou item**, com suas peculiaridades, é julgada em separado, portanto, na verdade, a divisão de uma licitação em muitas outras. **Cada item representa uma licitação isolada ou separada**. (grifado)*

*Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. **Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item**. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação. (grifado)*

Corroboram com os pareceres reprovando as amostras do lote 11 da Recorrente, uma carta da fabricante acostadas nos autos, anexo SEI nº 0011071932, conforme registrado no Memorando SEI nº 0011068919/2021 - HMSJ.UAD.AOPM, do qual, destaca-se o seguinte:

"A ADJ Implantes e Fixadores vem por meio deste comunicar um Upgrade na nossa linha de fixadores lineares. (...)

Material primeiramente desenvolvido para cirurgias de alto custo porém devido ao esforço em conjunto da Empresa ADJ com nosso Distribuidor Atalanta com uma forte redução de custo para conseguir colocar em cirurgias de grande volume conseguiremos substituir o material sem nenhum custo adicional para os hospitais e clínicas.

Devido a este novo cenário de inovação e engenharia de custos estaremos descontinuar o nossa antiga linha de fixadores, pois já se torna obsoleta tendo em vista o custo benefício, qualidade e funções do produto." (grifado)

Da carta supracitada, observa-se que o material foi desenvolvido pela fabricante em conjunto com a distribuidora ora recorrente e, em dois parágrafos mencionam três vezes os custos, parecendo ser o principal objetivo entre a fabricante e a distribuidora, **a redução dos custos**. E, por fim, afirma a fabricante que estava realizando um upgrade na linha de fixadores lineares e que, portanto, os materiais atuais estariam sendo descontinuados por se tornarem obsoletos. Como é possível que produtos descontinuados e obsoletos sejam ofertados a Administração?

Nesta mesma toada, a Recorrente incita a Administração para que estabeleça no edital critérios objetivos para teste qualitativo de esforço dos materiais a ser realizado por instituição/laboratório técnico capacitado. Isso não se mostra oportuno e acarretaria aumento de despesas para os cofres públicos e, os profissionais que utilizam os materiais no dia-a-dia estão totalmente familiarizados e detém capacidade técnica suficiente para realizar as análises devidas.

Ora como a própria Recorrente alega, sobre a qualidade do produto ofertado, ao afirmar que o material já é utilizado na Instituição, denota que os cirurgiões conhecem muito bem o material utilizado, possuindo base suficiente para declarar a reprovação do produto constante na caixa das amostras apresentadas. A empresa utiliza de sutilezas para provocar a Administração a alterar o julgamento a título de aceitar material cuja qualidade é reprovada pelos profissionais médicos que atuam diretamente na área, sendo usuários dos materiais para procedimentos cirúrgicos invasivos nos pacientes desta municipalidade e região.

Na verdade a Recorrente tem ciência de que o seu material tem problemas de qualidade, muito embora, afirma que "durante todo o largo período de uso de referidos materiais no Hospital Municipal São José, nunca foi reportada à empresa qualquer queixa nesse sentido", uma vez que, constam nos autos, que existe, pelo menos, um Processo de Apuração de Responsabilidade por possível descumprimento dos padrões de qualidade registrados na Unidade de Apuração de Responsabilidade do Município contra a Recorrente.

Convém ressaltar que o Edital faz lei entre as partes, fazendo com que a Administração esteja adstrita a ele, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e segurança jurídica no processo.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelece o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Após análise de todas as alegações das partes e documentos contidos nos autos, verificou-se que a Recorrente não atendeu aos requisitos editalícios constantes nos subitens 11.9 alínea "f" e 12.6 do Edital, conforme supracitado.

Além disto, observa-se pelos documentos contidos nos autos, principalmente ante aos pareceres apresentados pela equipe técnica na análise das amostras e demais documentos complementares, que o objeto discutido no presente recurso são produtos necessários para cirurgias ortopédicas, no qual a utilização de produtos não aprovados pela área técnica podem implicar em danos irreversíveis aos pacientes.

Importante ressaltar que a área de licitações é a '*ponte*' existente entre a área solicitante, ou seja, a área que possui uma determinada necessidade a ser sanada, e o fornecedor. Assim, caso a área solicitante justifique que suas necessidades não podem ser supridas/sanadas pelo fornecedor, a área de licitações tem a premissa de aceitar as razões apontadas, pois, o que se pretende ao licitar materiais/produtos/serviços é solucionar a necessidade da Administração Pública, tendo em vista a **supremacia do interesse público**. Caso o **interesse público** não seja alcançado na licitação publicada, deve-se publicar novo edital com o intuito de atrair novos fornecedores.

Se não bastasse, há no presente caso a necessidade de observância das normas aplicáveis aos profissionais médicos, no caso **Resolução do CFM nº 1.956/2010 de 25 de outubro de 2010, Seção I, p. 126 (Art. 1º e 5º) e Resolução do CFM Nº 1.804/2006 de 20 dez. 2006, Seção I, p. 158 (Art. 4º)**, que implicam na responsabilidade e direito dos médicos em aprovar os produtos dos quais irão utilizar para o tratamento dos pacientes, restando evidente a necessidade de manutenção da decisão, a fim de cumprir com o disposto no edital, na Lei federal nº 8.666/93 e normas correlatas de acordo com previsão expressa no preâmbulo do edital, no caso as normas aplicáveis aos médicos que autorizam a aprovação, ou não, de produtos, tudo conforme consta na análise sobredita.

Assim, após ter submetido à apreciação técnica, as situações fáticas permeadas pelo cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório esvaziam todo o conteúdo do recurso apresentado pela recorrente.

Diante do exposto e considerando as razões exclusivamente técnicas, não se vislumbram motivos para alterar a decisão do Pregoeiro, uma vez que todas as exigências constantes no edital foram cumpridas, em estrita observância aos termos da Lei nº 8.666/93 e visando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, opinando-se pela manutenção da decisão que declarou a Recorrente desclassificada, devido a reprovação das amostras, apresentadas ao **lote 11** do presente Certame.

VI. b) – DA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA

Quanto ao mérito, em análise aos pontos discorridos na peça recursal e compulsando os autos do processo, a Recorrente insurge-se contra a habilitação da Recorrida afirmando descumprimento ao instrumento convocatório, ao registrar que a mesma deixou de apresentar a Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Extrajudicial, item 10.6, alínea "g" do edital.

Inicialmente, quanto a intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro, registrada na Ata de Julgamento, a respeito do inconformismo da Recorrente quanto a habilitação da Recorrida, afirmando que a mesma não apresentou a documentação exigida na íntegra, especificamente no que diz respeito aos documentos exigidos no subitem 10.6 alíneas "g.1" e "g.2".

Convém destacar que o processo licitatório na modalidade pregão eletrônico realizado pelo Órgão ocorreu através do Portal de Compras do Governo Federal, registrado na UASG 453230, conforme subitem 1.2 do Edital. As interessadas em participar do Certame, deveriam realizar o credenciamento, que concerne o nível básico do registro cadastral no SICAF, sendo de sua responsabilidade conferir a exatidão dos seus dados cadastrais e mantê-los atualizados, conforme item 4 do Edital.

Para discorrer sobre o assunto, vejamos alguns itens extraídos do Edital:

5 - DA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

5.1 - A participação no certame se dará por meio da digitação da senha pessoal e intransferível do representante credenciado, e subsequente encaminhamento da proposta de preços e dos documentos de habilitação, exclusivamente, por

meio do sistema eletrônico através do site www.gov.br/compras/pt-br, observando a data e o horário limite estabelecido no item 01 deste Edital.

(...)

6 - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA INICIAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO NO SISTEMA ELETRÔNICO

6.1 - Os proponentes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

(...)

6.3 - Os proponentes **poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF**, assegurado aos demais proponente o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas. (grifado)

(...)

10 - DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

10.1 - Os documentos de habilitação deverão ser enviados **exclusivamente via sistema eletrônico**, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, nos termos do disposto no art. 26 do Decreto Federal nº 10.024/2019, e de forma legível, no sentido de que ofereçam condições de análise por parte do Pregoeiro.

(...)

10.5 - **Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do proponente poderá ser verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos** em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, **à qualificação econômica financeira** e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018. (grifado)

10.6 - **A documentação para fins de habilitação é constituída de:**

(...)

g) Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do proponente;

g.1) Considerando a implantação do sistema eproc do Poder Judiciário de Santa Catarina, as empresas participantes sediadas neste estado deverão apresentar a certidão do modelo "Falência, Concordata e Recuperação Judicial" emitida no SAJ juntamente com a respectiva "Certidão de Registros Cadastrados no sistema eproc", para que tenham validade;

g.2) Na hipótese de outras Unidades Federativas com situação similar, as empresas participantes deverão apresentar a Certidão complementar nos mesmos termos.

(...)

11 - DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E HABILITAÇÃO

(...)

11.15 - O Pregoeiro poderá durante a sessão **verificar a regularidade dos documentos disponíveis para consulta on-line exigidos no subitem 10.6, que não forem previamente apresentada(s) pelo(s) proponente(s)**, ou que forem apresentados vencidos ou positivos. (grifado)

(...)

26 - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

(...)

26.3 - É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, **em qualquer fase desta licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.** (grifado)

Observa-se que a Recorrente apresenta certa confusão entre certidão de âmbito estadual e federal. A Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, a ser apresentada no Certame deve ser expedida **pelo distribuidor da sede do proponente**, conforme subitem 10.6.g do Edital. Portanto, resta claro que se trata de uma certidão estadual e, é a estadual que o Pregoeiro consultou no SICAF.

Frisa-se que o sistema SICAF é uma ferramenta disponibilizada pelo Governo Federal para que os entes federativos possam realizar suas licitações públicas. A forma como a Recorrente redige seus apontamentos, distorce os fatos buscando fundamentar o pretendido.

Inicialmente, os termo editalícios não exigem a apresentação da "Declaração do Sicafe" e este não faz parte do rol de documentos de habilitação. Segundo, a "Declaração do Sicafe" não lista todos os documentos constantes no SICAF, apenas a validade de alguns desses. Terceiro, o sistema apresenta relatórios específicos para consultar os documentos anexados no SICAF. Quarto, o Edital prevê vistas do processo e a empresa fez jus a tal prerrogativa, e quanto ao subitem 6.3 citado pela Recorrente, o Pregoeiro disponibilizou os arquivos consultados no SICAF no site da Prefeitura no dia 28/10/2021, registrando na Ata de Julgamento às 14:30:52 durante a sessão.

No documento consultado no SICAF e disponibilizado no site da Prefeitura, constam as certidões (páginas 5 e 6) sob número 0011482523 (exigida no subitem 10.6.g1) e 1058005 (exigida no subitem 10.6.g2), ambas emitidas em 15 de setembro de 2021 com validade de 60 dias, portanto, válidas na data de abertura do Certame, documentos estes que a Recorrente fez vistas grossas ou, intencionalmente não os viu.

Além do mais, o Edital prevê no subitem 11.15 a consulta on-line dos documentos exigidos no subitem 10.6, que não forem previamente apresentado(s) pelo(s) proponente(s) ou que forem apresentados vencidos ou positivos, ou seja, até a data de abertura da sessão pública, bem como, a realização de diligência conforme disposto no subitem 26.3 do Edital.

Por fim, registra-se que, sempre que o primeiro lote/item for cancelado no sistema comprasnet, **o próprio sistema** gera a seguinte mensagem: "*Srs. Fornecedores, está aberto o prazo para registro de intenção de recursos para os itens/grupos na situação de 'aceito e habilitado' ou 'cancelado no julgamento'.*", por vezes, verifica-se que essa mensagem ocorreu logo o findar dos lances, fato registrado devido ao cancelamento do lote 23 que foi anulado conforme Aviso de Anulação SEI nº 0010517784, portanto, não significa que Recorrida foi habilitada antes da consulta dos seus documentos junto ao SICAF, até porque, não houve tempo suficiente para o Pregoeiro baixar a documentação, analisar, e então, consultar o SICAF no que coubesse, restando totalmente descabidas e infundadas as razões da Recorrente.

Assim, as situações fáticas permeadas pelo cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório esvaziam todo o conteúdo do recurso apresentado pela recorrente.

Diante do exposto, não se vislumbram motivos para alteração da decisão do Pregoeiro, uma vez que todas as exigências constantes no edital foram cumpridas, em estrita observância aos termos da Lei nº 8.666/93 e visando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público,

permanecendo inalterada a decisão que declarou habilitada e vencedora, a empresa ORTOIMPLANTES COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, para o **lote 11** do presente Certame.

VII – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, decide-se **CONHECER** do recurso interposto pela empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, referente ao Pregão Eletrônico nº 316/2021 para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** ao recurso.

Marcio Haverroth
Pregoeiro - Portaria nº 323/2021 - SEI nº 0010776539

De acordo,

Acolho a decisão do Pregoeiro em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela Recorrente **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, com base em todos os motivos acima expostos.

Ricardo Mafra
Secretário de Administração e Planejamento

Silvia Cristina Bello
Diretora Executiva

[1] Hely Lopes Meirelles - Licitação e Contrato Administrativo - pág. 26/27, 12a. Edição, 1999

[2] Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395

[3] Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos administrativos, 10ª edição. São Paulo: Dialética, 2004, pag. 383.

[4] ACÓRDÃO 3085/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Relator UBIRATAN AGUIAR Processo 000.163/2011-2.

[5] Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética: 2012, p. 311.



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Haverroth, Servidor(a) Público(a)**, em 03/12/2021, às 15:59, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Silvia Cristina Bello, Diretor (a) Executivo (a)**, em 16/12/2021, às 16:58, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Mafra, Secretário (a)**, em 16/12/2021, às 17:17, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **0011135997** e o código CRC **9CA5B878**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguauçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -
www.joinville.sc.gov.br