



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 0010517777/2021 - SAP.UPR

Joinville, 21 de setembro de 2021.

MUNICÍPIO DE JOINVILLE. UNIDADE DE PROCESSOS DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 316/2021 – AQUISIÇÃO DE ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS, EM REGIME DE CONSIGNAÇÃO, NAS ESPECIALIDADES DE CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL E CIRURGIA DE TRAUMATO-ORTOPEDIA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I – DAS PRELIMINARES:

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela advogada Larissa Grun Brandão Nascimento, OAB/SC 33.651, representando a empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.785.103/0001-65, aos 17 dias de setembro de 2021, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 316/2021 (documento SEI 0010483807).

II – DA TEMPESTIVIDADE:

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao previsto no Art. 24 do Decreto 10.024/2019 e no item 13.1 do Edital - "*Qualquer pessoa poderá, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, impugnar os termos do Edital do Pregão*".

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

Inicialmente, alega a Impugnante que há vícios no descritivo dos itens 142 e 143 do lote 23 do Anexo I do Edital e, que não há critérios objetivos para a análise das amostras, nem regras de acompanhamento da análise das amostras, previstos no Edital.

Quanto ao descritivo do item 142, alega que não existem fabricantes nacionais que possuam os 3 tamanhos exigidos de: 3,5 mm, 4,0 mm e 4,5 mm; e, sugere a alteração do descritivo para: "*Parafusos associados à placa cervical Parafusos associados à placa cervical anterior em titânio com diâmetros de 3,5mm ou 4,0mm ou 4,5mm de resgate (...)*". (grifado)

Quanto ao descritivo do item 143, alega que a angulação estabelecida de 0 e 7°, está limitando o produto à duas apresentações de angulação bastante específicas (0 e 7) e, afirma que não existem fabricantes nacionais e/ou internacionais que possuam a angulação de 0°. Continua alegando ser impossível que o material com 0° de angulação também possua a “base reta e superior côncava”, ou seja,

para que o produto possua 0º de angulação, afirma que o descritivo deveria exigir “base reta e superior reta”. Pois, segundo a Impugnante, “*para seguir a anatomia da curvatura cervical, que é lordótica, os cages são necessariamente produzidos em ângulo.*” E, sugere a alteração, excluindo do descritivo, a seguinte exigência: “angulações de 0 e 7º”.

Quanto aos critérios para análise das amostras, alega ausência de critérios técnicos objetivos e detalhados pelos quais, os produtos serão submetidos; assim, como, alega que deve ser previsto no Edital que os proponentes possam acompanhar a avaliação das amostras, divulgando data e horário para tal.

Ao final, requer que a presente impugnação seja deferida, que sejam alterados os descritivos dos itens 142 e 143 do lote 23, e que sejam definidos critérios objetivos para análise das amostras, bem como, que seja garantido o acompanhamento dessas análises por parte dos licitantes.

IV – DA ANÁLISE E JULGAMENTO:

Analisando a impugnação interposta pela empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, convém destacar, inicialmente, que as exigências editalícias foram pautadas em estrita conformidade com a legislação vigente, não configurando qualquer ato ilegal ou mesmo restritivo, como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Registra-se que a Minuta do Edital é padronizada pela Secretaria de Administração do Município para utilização em todo o Município e o presente Edital foi analisado pela Secretaria de Administração do Município e aprovado pela setor Jurídico do Órgão, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in verbis*:

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.

*§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...]. (grifado)*

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação e/ou classificação dos licitantes, de forma que, uma vez

preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para fornecer o bem cotado. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

De início, a impugnante alega que há vícios no descritivo dos itens 142 e 143 do lote 23 do Anexo I do Edital. Assim, considerando o teor altamente técnico dos apontamentos apresentados pela empresa Impugnante, as razões foram encaminhadas à Coordenação da Área de Órtese, Prótese e Materiais Especiais, através do Memorando nº 0010484009, para análise e manifestação. Em resposta recebemos o Memorando nº 0010517557/2021 - HMSJ.UAD.AOPM solicitando a anulação do Lote 23 para avaliação, conforme:

"Por se tratar de uma avaliação técnica e que depende de análise da Equipe de Ortopedia o que demandaria tempo e visando não prejudicar a aquisição dos demais itens essenciais ao atendimento de urgência e emergência do hospital, solicitamos a anulação do Lote 23 do PE 316/2021."

A respeito da exigência de amostras, a mesma está de acordo com o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, pois, pelo referido artigo, **somente serão admitidas em licitação exigências essenciais a assegurar o pleno atendimento da necessidade da Administração.** Ou seja, trata-se de uma diretriz que visa a evitar restrições indevidas à competitividade em prejuízo, tanto do interesse do particular em ter amplo acesso ao certame, quanto da própria Administração em obter a proposta mais vantajosa. À luz desse princípio cabe a exigência de amostras.

E, neste sentido, Renato Geraldo Mendes ⁽¹⁾ explica qual a finalidade da apresentação de amostras, pois visando o objetivo da celeridade, o principal valor a ser tutelado na contratação pública é o atendimento da necessidade da Administração:

*A finalidade da amostra é permitir que a Administração, no julgamento da proposta, possa se certificar de que o bem proposto pelo licitante **atende a todas as condições e especificações técnicas indicadas na sua descrição, tal como constante no edital.** Com a amostra, **pretende-se reduzir riscos e possibilitar a quem julga a certeza de que o objeto proposto atenderá à necessidade da Administração.** (grifado)*

No mais, vejamos o que prevê o Edital com relação a desclassificação, baseados na falta de atendimento às características do bem cotado:

11 - DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E HABILITAÇÃO

(...)

11.9 - **Serão desclassificadas** as propostas:

a) que **não atenderem às especificações/descrição do objeto** desta licitação;

b) que **forem omissas ou se apresentarem incompletas ou não informarem as características** do bem cotado, impedindo sua identificação com o item licitado;

(...)

f) **tiverem suas amostras reprovadas.** (grifado)

E, quanto à exigência para apresentação de amostras:

12 - DAS AMOSTRAS

12.1 - Será convocado pelo Pregoeiro o proponente **classificado e habilitado** para o item/lote para apresentar obrigatoriamente **01 amostra para cada item/lote/grupo, acompanhadas dos instrumentais**, de acordo com o exigido no Anexo I e observadas as especificações do Anexo VIII do Edital, para efeito de controle de qualidade e aprovação.

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.

12.3 - As amostras deverão ser entregues no prazo máximo de até 05 (cinco) dias úteis após a solicitação do Pregoeiro, que se dará após a fase de habilitação.

12.4 - As amostras deverão ser entregues na Central de Abastecimento de Materiais e Equipamentos - CAME, situado na rua Plácido Gomes, nº 488, 1º andar, bairro Anita Garibaldi, Joinville, SC, de segunda a sexta-feira exceto feriados e pontos facultativos, das 08:00 às 11:30 horas e das 13:00 às 16:30 horas, telefone (47) 3441-8108, juntamente com listagem contendo a descrição completa de todos os itens, código do produto, quantidade enviada, marca e fabricante, sendo em papel timbrado da empresa e em duas vias.

12.5 - As amostras deverão estar acompanhadas de Relação de Amostras, contendo o nome da empresa proponente, número do edital, produto, marca, lote e item a que se refere a amostra e estar assinada pelo representante da empresa (conforme modelo constante do Anexo IX).

12.5.1 - A Relação de Amostras deverá ser apresentada em 02 (duas) vias iguais, as quais serão protocoladas no momento da entrega das amostras, 01 (uma) via ficará com as amostras, e será anexada ao processo licitatório de forma eletrônica, e 01 (uma) via ficará com o fornecedor.

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.

12.7 - As amostras ficarão em poder do Hospital Municipal São José até a homologação do item/lote ao qual se destinam.

12.7.1 - As amostras apresentadas, que não forem consumidas/eliminadas para a realização da análise, poderão ser retiradas pelo proponente no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, após a homologação da licitação ou do item/lote, no caso de homologação parcial, no mesmo local da entrega. Após este período, se as amostras não forem retiradas, não mais serão devolvidas. (grifado)

Agora, referente aos critérios para análise das amostras, a Impugnante alega que não há critérios técnicos objetivos e detalhados pelos quais, os produtos serão submetidos. Entretanto, não pode prosperar tal afirmativa, pois estes critérios estão definidos no subitem 6.1 do Termo de Referência, Anexo VIII do Edital, como pode ser observado abaixo:

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)

Nesse sentido, não há o que se falar em ausência de critérios pelos quais as amostras dos produtos serão submetidas, pois o Edital estabelece os parâmetros pelos quais os produtos devem atender, ou seja, a todas as especificações técnicas previstas no item 2 do Termo de Referência.

Além disso, a análise será feita sob conferência dos registros vigentes junto à Anvisa, também em relação aos dados identificados nas amostras, comparando-se unidade de medida, quantidade, tipo de embalagem e seu respectivo acondicionamento através de inspeção visual e, por fim, a análise de compatibilidade entre os materiais e os instrumentais que os acompanham.

Em termos práticos, será avaliado, por exemplo, se a embalagem do produto é original, se é eficaz na conservação e transporte do item, a fim de verificar possíveis avarias. Pois, uma avaria em uma prótese, pode colocar em risco o andamento de procedimentos cirúrgicos, bem como, a integridade física de pacientes. Ou, quanto ao atendimento do subitem 10.3 do Termo de Referência, como a gravação do lote na superfície do produto.

Assim como, quanto a compatibilidade entre os materiais e os instrumentais que os acompanham, será analisado se, os mesmo são compatíveis entre si, considerando a finalidade em que serão utilizados.

Nesse sentido, temos que, o objetivo da celeridade e o atendimento à necessidade da Administração Pública foi alcançado nos critérios de análise estabelecido nos subitem 6.1 do Termo de Referência.

Por fim, quanto ao suposto dever da Administração na inclusão de cláusulas que permitam aos licitantes interessados, o acompanhamento da análise técnica das amostras, como alega a Impugnante, "*com vistas a observância do princípio constitucional da publicidade*", essa afirmação também não deve prosperar, uma vez que, a Administração cumpre com todos os quesitos constitucionais de publicidade e transparência, e registrará em Ata o resultado na análise das amostras, bem como, disponibilizará na íntegra a análise técnica realizada no site da Prefeitura (www.joinville.sc.gov.br).

Ainda, quanto ao Acórdão 131/2010 da Primeira Câmara do TCU, se refere a "*teste*" de equipamento/produto, ou seja, utilização prática do mesmo. Entretanto, este não é o caso dos produtos em questão, pois o presente Edital trata de '*aquisição de órtese e prótese*' e, conforme subitem 6.1 do Termo de Referência, o paciente não será utilizado como forma de "*cobaia*" para fins de controle de qualidade e aprovação, mas sim, será realizada inspeção visual quanto ao atendimento aos quesitos editalícios e a compatibilidade entre os materiais e os instrumentais que os acompanham.

Ademais, o Acórdão 131/2010, faz menção à "*protótipo*", ou seja, um produto que está em fase de '*desenvolvimento*'. Entretanto, este também não é o caso em questão, pois o subitem 12.2 do Edital ao exigir a apresentação de amostras, determina que estas ***deverão ser os próprios produtos a serem comercializados (marca, peso, embalagem)***. Além disso, para este Edital, os produtos ofertados já deverão ter passado pelas etapas de registro junto à Anvisa, para que possam ser comercializados, motivo pelo qual, exige-se no subitem 8.9.1, o certificado de registro de produtos emitidos pela Agência Nacional de Vigilância do Ministério da Saúde.

Conclui-se que, caso a licitante que tenha sua proposta aceita e estiver habilitada e, nos termos do subitem 12 do Edital, apresentar suas amostras e estas forem reprovadas, nos termos do 11.9.f, a licitante poderá se manifestar na forma do subitem 13.6 do Edital, por meio de recurso administrativo, pois lhe é assegurado o contraditório e ampla defesa.

Registra-se ainda que a licitante poderá ter acesso as amostras apresentadas após a análise técnica, mas estas ficarão sob a guarda da Administração até a homologação do processo e, posteriormente à homologação, a empresa poderá retirar as amostras, nos termos do subitem 12.7 e 12.7.1 do Edital.

Diante do exposto, recomenda-se a anulação do Lote 23 do presente processo licitatório.

V – DA CONCLUSÃO:

Nesse contexto, são parcialmente procedentes as razões apresentadas pela Impugnante, acerca itens 142 e 143 do lote 23 do edital, razão pela qual recomendamos a anulação do Lote 23. Contudo, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 316/2021, para os demais lotes/itens.

VI – DA DECISÃO:

Ante o exposto, pelo respeito eminente aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, decide-se **CONHECER A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa **N3N MEDICAL LTDA LTDA**, para no mérito, **DEFERIR PARCIALMENTE**, anulando-se o lote 23 do edital e, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no instrumento convocatório.

Marcio Haverroth
Pregoeiro - Portaria nº 278/2021 - SEI nº 9390783

De acordo,

Ricardo Mafra
Secretário da Administração e Planejamento

Silvia Cristina Bello
Diretora Executiva

(1) MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública: fases, etapas e atos**. Curitiba: Zênite, 2012. p. 171.



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Haverroth, Servidor(a) Público(a)**, em 21/09/2021, às 16:54, 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 21/09/2021, às 17:09, 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 21/09/2021, às 17:24, 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 **0010517777** e o código CRC **77C6E5B8**.

