



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI

CNPJ – 46.151.718/0001-80

Inscr. Estadual – 214.152.306.114

Departamento Médico e Enfermagem

Secretaria de Saúde

Praça Gumerindo de Paiva Castro s/n.º – centro – CEP 16.200

Fone: 18 3643-6233

Birigui, 21 de Maio de 2015.

MEMORANDO Nº 329/2015 – FS

Departamento Médico e de Enfermagem

Prezado Senhor,

Em atenção ao Ofício 673/2015 informamos a vossa senhoria que não há nenhuma restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista que vários fabricantes estariam aptos a fornecerem os produtos solicitados no edital. Após ser realizada ampla pesquisa de modo a garantir que o sistema licitatório seja amplo e competitivo, observamos que existem seringas das mais variadas marcas ou modelos que atendem a especificação contida no edital entre elas “BD”, “ONI” “WEALY” “VANISHPOINT”, “SMART”. Salientamos ainda que o sistema de retração automática da agulha evita que a agulha contaminada fica exposta em qualquer momento. O sistema de acionamento é passivo e não requer mudança na Técnica de aplicação. Outra melhoria se dá na melhor segurança no descarte do produto minimizando a possibilidade de acidente contaminação com perfuro cortantes. A soma da melhoria da prestação do serviço com economia e sem restrição de competitividade acreditamos estar cumprindo o princípio da eficiência e qualidade na prestação do serviço público oferecido. Portanto, optamos por **indeferir** o pedido e mantemos inalteradas as especificações pela empresa impugnada.

Sendo que temos para o momento agradecemos a

Vossa atenção desde já.

Atenciosamente,

Marian Fatima Nakad
Chefe de Seção de Enfermagem

Soraya Moysés Fernandes Avelino
Diretora Depto. Médico e de Enfermagem

Ilmo Sr.
Walter Fantoni Junior
Pregoeiro Oficial

COTA Nº 98/2015/DLC/SNJ

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro,

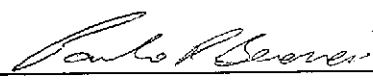
Ante o parecer técnico da fl. 128, apenas reiterei o parecer jurídico emitido no Pregão Presencial nº 70/2013 (fls. 595/606 daqueles autos).

Birigui, 27/05/2015.


VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
Portaria nº 930/2008
OAB/SP Nº 267.002



Ao(À) Sr(a). Pregoeiro(a) Oficial.

De Acordo:

Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO

Trata-se de consulta encaminhada em 13/08/2013 sobre o procedimento a ser adotado em relação ao Pregão nº 070/2.013, para registro de preços cujo objeto consiste na aquisição de "Item 01 - tiras teste para determinação quantitativa de glicose no sangue capilar (...)" e "Item 02 - seringa para aplicação de insulina de uso único com escala graduada", destinados à Secretaria de Saúde.

O certame licitatório em questão se encontra na sua fase recursal. No que concerne ao item 01, do Anexo I, do Edital n.º 76/2013, a licitante recorrente SÓDROGAS DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA. sustenta às fls. 417/428, dentre outros argumentos, que o produto descrito em sua proposta atende à necessidade pública deste Município, não havendo falar em contaminação do monitor Accu-Check Active com sangue dos usuários. Asseverou que o produto oferece tiras reagentes, com exclusivo reservatório para reter excesso de amostra, com capacidade de 30 microlitros, enquanto o teste necessita apenas de 1 a 2 microlitros de sangue. No entanto, ao ser desclassificada, não houve disponibilização da base técnica apta a restringir a utilização do monitor proposto. Considerou desnecessária a exigência contida no item 01, pois seria "(...) *meramente restritiva, sem nexos e não apresenta nenhum benefício adicional, pois todos os aparelhos em questão apresentam um risco mínimo (...)*". Por fim, pediu o provimento do recurso, com consequente declaração de que seu produto vencera o certame.

Visualiza-se nas razões recursais apresentadas por ROCHE DIAGNÓSTICA BRASIL LTDA. às fls. 430/446, tese idêntica àquela transcrita alhures, porquanto pretende disputar o certame concorrendo com o monitor Accu-Check Active, de molde que transcrevê-la novamente neste parecer, seria contraproducente. Nada obstante, ressalta-se que a empresa colacionou no bojo do recurso quadros demonstrando o resultado obtido em cada um dos monitores, cópias digitalizadas de atestados fornecidos por médicos endocrinologistas, além de fazer distinção entre as tecnologias amperométrica e fotométrica. Pediu provimento ou remessa do procedimento licitatório para análise a ser efetivada por autoridade superior.



Prosseguindo, às fls. 447/456, a empresa NACIONAL COMERCIAL HOSPITALAR LTDA., insurgiu-se contra ato que a desclassificou para disputar o item 02, do Anexo I, do Edital. A controvérsia deriva da especificação técnica do objeto licitado. Segundo a recorrente, além da falta de fundamentos para “exigência de que o produto a ser ofertado possua dispositivo de segurança com retração automática”, a descrição do objeto no Anexo I, do Edital ofenderia o princípio da isonomia, bem como o caráter competitivo do procedimento licitatório. Para a recorrente, os questionamentos que apresentou em impugnação ao edital deveriam ser analisados pelo setor jurídico da municipalidade. Ponderou que nenhuma das marcas mencionadas pela Administração atenderia à RDC n.º 03/2011, da ANVISA, ressaltando que a aquisição das seringas da marca “Vanishpoint” oneraria sobremodo o erário público. Por tais razões, pede o cancelamento do Pregão Presencial n.º 70/2013. Acostou documentos de fls. 457/498.

Anexaram-se contrarrazões recursais formuladas por JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA, às fls. 499/517 e 518/535. Referida empresa, sagrou-se vencedora quanto ao item 01. Para a recorrida, o monitor descrito na proposta das empresas recorrentes representaria risco de acúmulo de resíduos de sangue, porque a tira reagente fica depositada sobre o mesmo, e nesse sentido deve ocorrer o gotejamento. Ainda segundo a recorrida, as tiras compatíveis com a tecnologia do monitor Accu Chek Active necessitam de 01 a 02 microlitros de sangue, o que não atenderia às especificações editalícias, as quais admitem volume de 01 microlitro. Pediu o indeferimento dos recursos, com a juntada de documentos.

Já às fls. 536/540, a recorrida RDF COMERCIAL HOSPITALAR LTDA., declarada vencedora do item 02, considerou descabida a insurgência da recorrente, aduzindo que a descrição do item “seringas” não teria restringido à ampla competição do certame. Além do mais, considera que a retração automática representa maior segurança aos profissionais da saúde e à população atendida pela Administração. Salientou que os produtos fabricados anteriormente a 30 de junho de 2013, não se submetem à RDC n.º 3/2011, da ANVISA. Ademais, ressaltou inexistir no edital cláusula exigindo da licitante vencedora, demonstração de que possui centro de educação de diabéticos. Pediu o improvimento. Juntou documentos de fls. 541/548.

As razões e contrarrazões recursais foram remetidas pelo Sr. Pregoeiro Oficial à Secretaria Municipal de Saúde, requisitante e responsável técnico pelos objetos, resultando os seguintes apontamentos:

Item 1: “(...) Conforme consta na bula do medidor Active em anexo, o procedimento de realizar o teste com a tira fora do medido não é o padrão, visto que conforme demonstram às instruções do fabricante o teste é realizado com a tira sobre o



medidor, após o paciente colocar a amostra de sangue. Como a tira não tem aspiração por capilaridade, na prática o excesso de amostra de sangue colocado pelo paciente causa sujidade e acumulando resíduos no medidor, uma vez que a tira esta sobreposta no medidor. Vale lembrar que a grande maioria dos pacientes do programa de diabetes deste Órgão é diabético tipo 02 com idade avançada, o que quer dizer que haverá mais dificuldade para realizar os procedimentos para realização do teste.

Visto que no mercado há apenas um modelo de medidor que usa a tira sobre o glicosímetro para a realização do teste de glicemia, optamos para modelos de medidores que proporcionam a realização de teste glicêmico onde o risco de sujidade não está diretamente vinculada ao procedimento para realização do mesmo.

Medidores que usam tiras acopladas e com área de aplicação da amostra de sangue distante do medidor, que aspiram por capilaridade – tem eficiência maior e deixa a impossibilidade de acumular resíduos de sangue por execução do teste.

(...)

Analisando melhor o objeto, verificamos ainda que o medidor Active usa um volume de amostra de sangue maior que o solicitado. Tal medida visa proporcionar adesão ao tratamento dos pacientes, maior conforto na realização do teste com menor profundidade na pulsão da polpa digital e ainda esta de acordo com a concorrência visto que há no mercado muitos medidores entre a faixa de volume solicitada, inclusive do Fabricante Roche (Accu check Performa usa 0,6 microlitros) onde paira novamente dúvida do motivo pelo qual ambas as empresas não ofertaram tais produtos que atendem o objeto.

Comunicamos ainda que ambas as empresas trouxeram e entregaram diretamente em mãos para a Secretária de Saúde do Município a Senhora Andréa Benvenuta Antonio, um aparelho Accu-Check Active e sua relativa fita de medição para utilização em pacientes com intuito de demonstrar a eficácia dos produtos, e tendo sido os mesmos testados pro profissionais da área da saúde e pacientes da rede pública de saúde, e posteriormente emitindo-se assim um laudo DESAPROVANDO o mesmo (...)” (vide fls. 550/552).

Item 2: “(...) esta Administração não pode ficar adstrita aos produtos mais antigos quando já existem no mercado produtos, no caso, seringas que conferem maior proteção ao usuário, seus familiares e aos profissionais da saúde. Em busca da melhoria pesquisamos em outros órgãos públicos e chegamos à conclusão que o sistema de retração automática é o mais confiável no mercado no momento. Como exemplo, citamos a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e o próprio GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO que utiliza tal seringa e desclassificou a marca ofertada pela Recorrente anexo a este. Conta ainda o fato de que as seringas licitadas não exigem seu descarte em coletores de materiais perfuro-cortantes, trazendo economia nessa questão.

(...)

A empresa em sua proposta não especificou seu produto, colocando no campo marca somente ‘BD CONSUMO’ e isto poderia ter levado a comissão técnica ao erro. Verificado através do registro de seu produto que a empresa cotou a seringa de marca BD SAFETYGLIDE, registro ANVISA n.º 10033439050, cujo catálogo anexo. Este produto sequer possui retração da agulha conforme verificado.

Conforme a resposta da impugnação não houve direcionamento, pois várias empresas poderiam fornecer produtos que atendiam perfeitamente as especificações do edital. Em diligência, juntamos o presente alguns catálogos que comprovam existirem outros modelos dentro da especificação proposta no termo de referência.

(...) considerando que a RDC 08 de 2012 somente exige a certificação do INMETRO para produtos fabricados após sua vigência que se iniciou em 30/06/2013, devemos ressaltar que os produtos a serem eventualmente entregue a esta administração (registro de preço) devem estar dentro do prazo de validade preconizado no edital e serem fabricados antes de 30/06/2013. Se fabricados posteriormente deverão possuir a certificação do INMETRO que alude às normas da ANVISA mencionadas.

PROGRAMA DE EDUCAÇÃO AO DIABÉTICO.

Tal exigência sequer foi solicitada no edital, haja vista que esta Administração já disponibiliza o programa de educação conforme a Lei Federal nº 11.347 de 2006, bem como a portaria n.º 2583 de 2007 do Ministério da Saúde.



Neste ponto, com o objetivo de melhor esclarecer à insurgência das recorrentes, transcrevemos em seu conteúdo integral, o laudo técnico apresentado pela Unidade Administrativa Requisitante, conforme fl. 571:

"(...)

1ª Forma: Inserir a tira-teste no aparelho e em seguida quando pedir a gota de sangue colocar o dedo do paciente em cima da tira-teste no local indicado; e

2ª Forma: Inserir a tira-teste no aparelho e quando o visor pedir a gota de sangue, retirar a tira-teste, colher a gota de sangue e só depois inseri-la novamente.

Ao realizar os testes de glicemia capilar com o aparelho da marca Accu-Chek do modelo Active observamos que, na 1ª forma, houve contaminação do aparelho em 80% dos casos pelo fato de que dependendo do paciente, da quantidade de sangue que formou na polpa digital, a distribuição do sangue em cima da tira-teste pode ser de maneira abundante e consequentemente contaminar o aparelho em torno da tira-teste pelo acúmulo de sangue.

Já na 2ª forma, poderá não haver a contaminação, porém, segundo o manual nas páginas 36 e 37 diz que: 'não poderá ultrapassar os 20 segundos, caso isso ocorra, aparecerá uma mensagem de erro e terá a necessidade de trocar a tira teste'.

A maioria dos pacientes que atendemos no serviço de saúde são idosos, e eles têm um certo grau de dificuldade, outros criam resistência a "furada" no dedo, cada um reage de formas diferentes à dor, e as vezes perdemos uma tira-teste porque não conseguimos coletar o sangue em 20 segundos por 'n' motivos, causando prejuízos aos cofres públicos.

Como a necessidade da secretaria é que os aparelhos sejam de utilização não só individual mas também coletiva (quando usados nos serviços de saúde), o mesmo apresenta desvantagens pelo fato de ter maior risco de contaminação biológica e por não ser funcional, tomando muito tempo para fazer um procedimento simples, causando transtornos tanto para os pacientes quanto para os profissionais" (destacamos).

É o relatório.

Esta Secretaria de Negócios Jurídicos examina, neste parecer, portanto, o debate de questão que encerra insurgência de exigência editalícia de natureza absolutamente técnica. E sob este aspecto os autos devem demonstrar sobejamente e insofismavelmente a legalidade da requisição, a fim de afastar possível restrição à participação no certame.

Os bens pretendidos neste procedimento licitatório foram descritos no Anexo I, do Edital n.º 76/2013, o teor das referidas especificações, no seu devido contexto, é transcrito a seguir:

"ITEM 1 - TIRAS TESTE PARA DETERMINAÇÃO QUANTITATIVA DE GLICOSE NO SANGUE CAPILAR - com leitura em monitor portátil de fácil calibragem; com absorção da amostra sanguínea por sucção, para maior facilidade na aplicação da mesma na tira, evitando o contato/contaminação do aparelho com o sangue e o acúmulo de resíduos no mesmo; com volume de amostra sanguínea de até no máximo 1 microlitro; que elimine substâncias interferentes; com sensibilidade na faixa de 20 a 600mg/dl, fornecendo resultados precisos em no máximo 08 segundos; funcionamento por método/sistema BIOSENSOR/AMPEROMÉTRICO ou método



FOTOMÉTRICO; com sistema de mensagem de erro indicando problema com a tira reagente e/ou quantidade insuficiente de sangue. Caixa contendo 02 (dois) tubos com 25 unidades cada ou caixa contendo 01 (um) tubo contendo 50 unidades cada; na embalagem deverá constar externamente, dados de identificação e procedência, data de validade, n.º do lote e n.º do registro no Ministério da Saúde.

ITEM 2 - SERINGA PARA APLICAÇÃO DE INSULINA DE USO ÚNICO com escala graduada de 01 em 01 unidade, agulha fica de 08mm de comprimento por 0,30 mm de diâmetro (30G - 5/16"), sem espaço morto e com capacidade para até 50 unidades de insulina. Com dispositivo de segurança de retração automática. Embalada individualmente em material que promova barreira microbiana e abertura asséptica.

Observação

A proposta deverá ser elaborada sem rasuras, emendas, borrões ou entrelinhas e ser rubricada em todas as páginas, datada e assinada pelo representante legal da licitante ou pelo procurador devendo conter os seguintes elementos:

(...)

c) descrição precisa do objeto da presente licitação, cumprindo com todas as especificações do edital, com a indicação da marca; (...)"

Aliás, a Lei Federal n.º 8.666/93, no seu artigo 7º¹, § 5º, veda expressamente a escolha de marcas, características e especificações exclusivas pela Administração, **quando tal restrição não for tecnicamente justificável**². A vedação a preferência de marcas ou especificações está inserta, também, nos artigos 15, §7º, inciso I³, e 25, inciso I⁴, da lei referida, valendo-se, sempre que possível, da faculdade prevista no art. 75⁵.

E, as justificativas para tanto, são encontradas na doutrina de Marçal Justen Filho⁶, para quem:

"Os §§3º, 4º e 5º do art. 7º da Lei n.º 8.666 contêm regras acerca do conteúdo do ato convocatório ou do contrato. Trata-se de proibição de certas cláusulas ou limitação do conteúdo da contratação, no interesse da moralidade e conveniência da

¹ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TCU. Processo n.º TC-012.431/1995-8. Decisão n.º 530/1995 - Plenário. Marca - indicação - analogia para compras. Nota: o TCU entendeu que o art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93, embora esteja na seção III, do capítulo I, que regula obras e serviços, pode ser aplicado por analogia a compras.

² BRASIL. Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993:

Art. 7º, p. 5º: É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob regime de administração contratada, previsto e discriminado o ato convocatório.

³Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

⁴Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

⁵ Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

⁶JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 178 e 181.



Administração. Esses dispositivos deverão ser conjugados com outros, tais como os que consagram os princípios da isonomia, da moralidade etc".

"É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação do bem - selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado".

Entrementes, esta tecnicidade restou comprovada nos autos, eis que evidenciada a validade do atrelamento das exigências de não contaminação do monitor para teste de glicemia (item 01) e sistema de retração automática para as seringas (item 02) à destinação destes itens aos usuários dos serviços públicos de saúde, sendo eles, **"em sua maioria idosos portadores de diabetes tipo 02, dos quais não se tem um controle da forma como serão utilizados os objetos em seus domicílios"**.

Reveste-se, neste sentir, o interesse estatal a ser satisfeito nas futuras aquisições administrativas do registro de preços de peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade. É dizer. Os bens se destinam à Rede Municipal de Saúde, cujo desabastecimento pode ocasionar riscos de dano à saúde da população local, sendo difícil e incerta a reparação em casos tais. Essa circunstância permite compreender que as especificações dos objetos - não contaminação com resíduos de sangue e dispositivo de segurança com retração automática da agulha - nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal.

A propósito, já decidiu o TCU:

"Restrições à competição – descrição do objeto
(...) o Tribunal deve, quando se examina a regularidade do procedimento licitatório, e, na medida do possível, considerando os elementos contidos nos autos, analisar se as especificações lançadas no edital eram necessárias ou, ao menos, razoáveis, tendo em vista o uso que lhes seria dado" (Processo n.º TC – 015.936/1995-3. Acórdão n.º 2.254/2003 – 2ª Câmara).

Assim, a preocupação do órgão licitante em não adquirir materiais que possam engendrar à má utilização do erário ou que comprometam o bom atendimento aos usuários da rede pública de saúde reflete, nesta conformidade, justamente a pretensão de se evitar contratações temerárias e garantir uma melhor utilização dos bens pretendidos, com segurança e qualidade, tendo em vista a literal descrição verificada no **laudo técnico acostado nos autos a fl. 571**, além de toda a documentação trazida pelas licitantes.

Em doutrina jurídica, há a seguinte recomendação "se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência –



mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez deve arcar com as consequências de sua omissão⁷.

Ora, a restrição a monitores que evitem contaminação com resíduos sanguíneos, além das seringas com dispositivo que permita à retração da agulha acoplada, cumpre, rigorosamente, o disposto no artigo 3º, §1º, inciso Iº, da Lei de Licitações, posto que imprescindível para garantia a escolha da melhor proposta pela Administração, as quais foram devidamente amparadas em justificativas técnicas formuladas pela Secretaria de Saúde.

Compulsando os autos, verifica-se que, a lisura com que foram elaboradas às especificações e exigências veiculadas no edital, de fato, rechaça o suposto vício suscitado pelas licitantes recorrentes.

Além disso, merece destaque o fato de que as especificações contidas no certame decorreram de estudo de editais de outros órgãos públicos, efetivado pela Secretaria Municipal de Saúde, que enunciou de forma mais explícita e objetiva os fundamentos técnicos dos Itens 01 e 02, do Anexo I, do Edital n.º 76/2013.

Excluiu-se, desse modo, preferência por determinada tecnologia – se “amperométrica” ou “fotométrica” – do próprio aparelho de “glicosímetro”, conforme determinado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quando do julgamento da Representação autuada no Processo TC 001275.989.12-7, formulada pela recorrente Roche Diagnóstica do Brasil Ltda. contra o Edital do Pregão 160/2012, cujos itens que se licitou eram os mesmos pretendidos no presente certame.

Nesse trilhar, o critério utilizado para desclassificação das propostas das recorrentes pautou-se segundo o exigido no edital e normas assentes no ordenamento jurídico

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo : Dialética, 2012, p. 85.

⁸ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)



que regem a atuação da Administração, quando pretenda adquirir determinados bens. Este entendimento reflete o preceito constitucional previsto no art. 37^º, inciso XXI, da CRFB/88.

Diante de casos como o relatado, a recomendação do TCU, em cartilha orientativa disponível gratuitamente na *internet*¹⁰, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

"Julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório. Deve ser objetivo e realizado em conformidade com as normas e os princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir transparência aos atos processuais. Nesse momento, verifica-se a exequibilidade e aceitabilidade das propostas.

(...)

No julgamento das propostas, deve ser verificada a conformidade de cada uma com os requisitos previstos no edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços. Esse exame deve ser registrado na ata de julgamento.

(...)

Se a Administração entender necessário, poderá solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares, em especial quanto à:

- composição de custos de todos os preços unitários ofertados, mediante planilha de custos e formação de preços;
- marca dos materiais considerados na composição dos preços;
- amostra ou protótipo dos produtos cotados, desde que haja previsão no ato convocatório;
- composição do percentual do BDI considerado na formação dos preços, quando for o caso.

Podem ser solicitados pareceres de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da entidade ou do órgão licitadores ou de pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao quadro, que possam de alguma forma orientar a decisão da Administração.

Após o exame de conformidade das propostas com as exigências do ato convocatório, serão desclassificadas as propostas que:

- não atenderem às exigências contidas na licitação;
- apresentarem preços excessivos ou com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis.

Comissão de licitação ou pregoeiro deve levar em conta, no julgamento de propostas, critérios objetivos previamente estabelecidos no ato convocatório, a exemplo de especificação, qualidade, desempenho, durabilidade, compatibilidade, garantia, prazo, medidas etc".

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa, de 1988.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 482-487 e 521.



"Julgamento das propostas deve ser objetivo e realizado de acordo com as normas e os princípios estabelecidos no ato convocatório da licitação e na Lei nº 8.666/1993, conforme anteriormente visto.
Propostas que não atenderem às exigências contidas na licitação ou apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis deverão ser desclassificadas".

Determina a Lei de Licitações que se verifique a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, registrados em ata de julgamento. Após verificada a conformidade, a opção do responsável pela licitação deverá ser sempre pela proposta mais vantajosa para a Administração.

Afinal, segundo aquela Corte, não apenas o critério menor preço que deve ser considerado para julgamento de uma licitação, mas além da proposta mais vantajosa, o objeto apresentado pelo pretenso licitante deve atender às especificações do edital, bem como à lei de licitações. Nesse sentido, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"O menor preço como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa (menor preço), o pretenso vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital, como lei da licitação" (TRF/1ª R. 3ª T. MAS n.º 01458107/DF. Processo n.º 96.0145810-7/DF. DJ 05 dez. 1997. p. 106025).

Frise-se, que a desclassificação seguiu o contido na cláusula 7.3, do edital, a qual determina ao pregoeiro que:

"7.3 - A análise das propostas pelo (a) Pregoeiro (a) visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, sendo desclassificadas as propostas:
a - cujo objeto não atenda as especificações, prazo e condições fixados no Edital".

Em precedente, o Plenário do TCU determinou que:

"Qualidade - teste
(...) faça incluir, nos editais de licitação que estabeleçam a realização de testes e análises em amostras dos produtos ofertados, a fim de avaliar a sua conformação às especificações técnicas exigidas, o detalhamento dos procedimentos a serem adotados neste exame"
Nota: mesmo fazendo a recomendação para o futuro, o TCU acolheu o procedimento de teste não adequadamente parametrizado" (Processo n. TC-575.553/1995-2 - Decisão n. 592/2000 - Plenário).

Sob certo prisma, tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o



art. 40, VI¹¹, combinado com o art. 44, §1º da Lei Federal nº 8.666/93¹², além da cláusula XVIII – DAS AMOSTRAS E DOCUMENTOS, do edital, combinadas com a Súmula 19, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹³. Afinal, no caso, os critérios de classificação ou habilitação foram oficialmente divulgados, de forma a preservar a isonomia com a qual a licitação deve transcorrer. A objetividade do julgamento e a publicidade das regras que o disciplinarão é que proporcionam imparcialidade à decisão.

Nessa altura do certame, não se vê, pois, nas especificações impugnadas e transcritas nas razões recursais das empresas SÓDROGAS DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA., ROCHE DIAGNÓSTICA BRASIL LTDA. e NACIONAL COMERCIAL HOSPITALAR LTDA. qualquer ofensa à legislação, estando adequados à orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União.

Contudo, também por mais um aspecto, o planejamento da licitação que culminou com a publicação do edital em questão seguiu características de produtos fornecidos pelas próprias empresas recorrentes à outras instituições públicas, tal como restou demonstrado pela Secretaria Municipal de Saúde, às fls. 550/591. Ressalta-se que às justificativas de ordem técnica que engendraram a desclassificação das propostas formuladas pelas recorrentes SÓDROGAS, ROCHE foram veiculadas em laudo técnico.

Já, quanto aos argumentos tecidos por Nacional Comercial Hospitalar Ltda, há de se destacar que, exercendo prerrogativa conferida pela Lei e feto no interesse público, coube à Administração (Pregoeiro Oficial) desclassificá-la, por não ser possível aferir em sua proposta, compatibilidade entre às especificações do item que apresentou e aquelas lançadas no certame (vide ata da sessão de abertura das propostas, fls. 407/410). Outrossim, em diligência levada a efeito pelo órgão requisitante, este comprovou que a recorrente NACIONAL é representante da marca BD, a qual já lançou no mercado seringa com dispositivo de segurança que permite a retração automática da agulha. Colacionam-se, por serem elucidativas, as considerações lançadas pela Secretaria Municipal de Saúde, Sra. Andréa Bevenuto Antonio:

"A empresa em sua proposta não especificou seu produto, colocando no campo marca somente 'BD CONSUMO' e isto poderia ter levado a comissão técnica ao erro. Verificado através do registro de seu produto que a empresa cotou a seringa de

¹¹ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

¹² Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (...) § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

¹³ TCESP. Súmula 19: Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas (Deliberações TCA - 29.268/026/05, publicada no DOE de 21 de dezembro de 2005).



marca BD SAFETYGLIDE, registro ANVISA n.º 10033439050, cujo catálogo anexo. Este produto sequer possui retração da agulha conforme verificado.

Estas circunstâncias são perfeitamente aferíveis nos autos e foram, inclusive, levadas em consideração pela Administração, quando da aferição dos preços praticados no mercado para os itens cujos preços se pretende registrar, conforme fls. 06/11.

Daí porque não prevalecem as irresignações ao alcance. Não há falar em restrição à competição ou direcionamento. Ainda de acordo com a mesma doutrina jurídica mencionada acima, a invalidade se verifica quando "a incompatibilidade com o modelo normativo produz a infração a interesses juridicamente relevantes". A publicidade, a igualdade entre os licitantes e o julgamento objetivo da licitação consistem em valores protegidos pelo art. 3º da lei citada. No caso concreto, esses valores foram prestigiados pela objetividade do julgamento das propostas e regras editalícias.

Já, no tocante à tese da recorrente NACIONAL sobre ofensa à Resolução RDC nº 03/2.011 da ANVISA, pois a licitante vencedora não seria detentora, para comercialização do objeto (item 02), dos "certificados do INMETRO", com a devida vênia, não deve prevalecer.

As seringas hipodérmicas estéreis de uso único foram regulamentados pela ANVISA em 2011 por meio da RDC 03/2011. Em 2012, a RDC 08/2012 alterou os prazos de adequação constantes da RDC 03/2011 e também alterou requisitos desta resolução.

Nessa última Resolução, restou estabelecido que "fica prorrogado para 30 de junho de 2013 o início da vigência da Resolução - RDC ANVISA n.º 3, de 2011, publicada no DOU n.º 26, de 07 de fevereiro de 2011, seção 1, pág. 67, que estabelece os requisitos mínimos de identidade e qualidade para seringas hipodérmicas estéreis de uso único", conforme preceituado em seu art. 1º. Não se tem notícia de exigências dos critérios previstos nesta norma para comerciantes e distribuidores do produto já fabricado e definitivamente comercializado antes do início da vigência legal.

Isso indica que os produtos fabricados antes da vigência da RDC nº 03, de 4 de fevereiro de 2011, alterada pela Resolução-RDC Nº 8, de 6 de fevereiro de 2012, podem ser comercializados e utilizados até a sua data de validade, consoante disposto no art. 24, da RDC n.º 03.

Logo, a insurgência de recorrente não vinga. Essa Secretaria firma, portanto, o entendimento de que é lícito exigir de um comerciante ou distribuidor a apresentação da

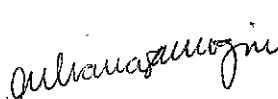


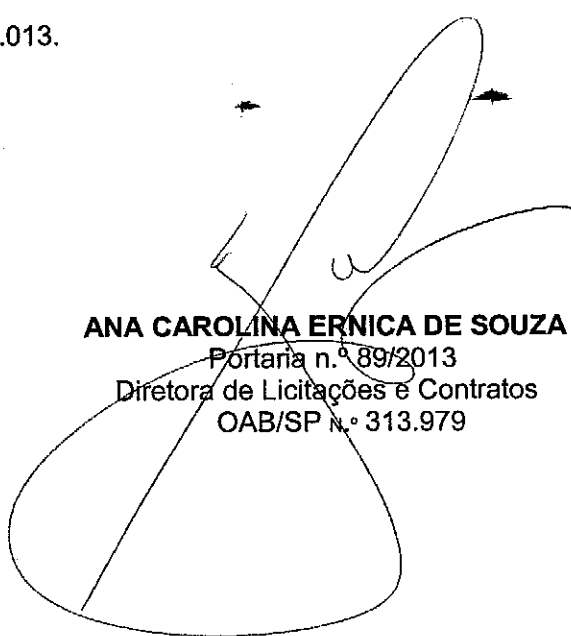
"certificação" prevista na RDC n.º 03/2011, apenas para seringas fabricadas em data posterior à 30 de junho de 2013, não sendo este, o caso da mercadoria proposta pela licitante declarada vencedora do registro de preços.

Desse modo, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93¹⁴, com a responsabilidade profissional¹⁵ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer opinado pela legalidade das especificações técnicas constantes no edital, cuja responsabilidade pertence à Secretaria Municipal de Saúde, considerando-se que a desclassificação das propostas das recorrentes atendeu ao disposto no edital do Pregão n.º 70/2013, submetendo-se também, aos termos da Lei Federal n.º 8.666/93.

S.M.J., é o Parecer.

Birigui, 23 de agosto de 2.013.


JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN
Procuradora Geral
OAB/SP sob o nº 164.320


ANA CAROLINA ERNICA DE SOUZA
Portaria n.º 89/2013
Diretora de Licitações e Contratos
OAB/SP n.º 313.979

¹⁴ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

¹⁵ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.