

GRUPO II – CLASSE VII – Primeira Câmara

TC 003.576/2013-2

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Responsáveis: Eric Henrique de Souza (018.911.061-98); Ionas dos Anjos (707.911.718-68); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); Juliana Fontes Fernandes Anderson (544.121.371-04); Massaco Satomi (825.505.738-20); Pedro Alcantara Soares Morel (173.820.251-87); Pricila Elizabete Procopiou (542.343.521-87); Wilson de Barros Cantero (338.358.101-20)

Representação legal: Edinei da Costa Marques (8.671/OAB-MS), representando Massaco Satomi, Pricila Elizabete Procopiou, Ionas dos Anjos e Wilson de Barros Cantero (peças 163, 174, 182 e 190); Maria Henriqueta de Almeida (4364-B/OAB-MS), representando Pedro Alcantara Soares Morel (peça 171); Everton Juliano da Silva (12.442/OAB-MS), representando Juliana Fontes Fernandes Anderson (peça 151); Fabrizio Tadeu Severo dos Santos (7498/OAB-MS), representando José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 147).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. NÚCLEO DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO (NHU/FUFMS). DIRECIONAMENTO EM AQUISIÇÕES DE EQUIPOS PARA BOMBA DE INFUSÃO. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACOLHIMENTO DE OUTRAS. MULTA E CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul (PR/MS), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS), relacionadas aos pregões eletrônicos 32/2010, 48/2011, 96/2011 e 1/2012, destinados à aquisição de equipamentos para bomba de infusão (aparelho médico-hospitalar, utilizado para infundir líquidos, com controle de fluxo e volume nas vias venosa, arterial ou esofágica).

2. De acordo com a inicial, nos referidos certames, haveria indícios de direcionamento em favor da empresa Laboratórios B. Braun S.A., que, supostamente, praticaria preços superiores aos de mercado, o que configuraria prejuízos ao erário e atentaria contra os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, razões que ensejaram a instauração do inquérito civil público 1.21.000.000901/2012-68.

3. Após a adoção de medidas para o saneamento dos autos, a unidade técnica constatou haver elementos suficientes para concluir-se pela configuração da irregularidade relacionada ao direcionamento, nos termos noticiados pela representante.

4. Conforme a análise empreendida na instrução à peça 85, os editais dos pregões fizeram referências claras e objetivas a uma determinada marca e modelo de bomba de infusão, o que ensejou diversas impugnações, republicações do instrumento convocatório, a anulação dos pregões 48/2011 e 1/2012 e a retirada dos itens referentes a esse produto do pregão 96/2011. Reproduzo, por elucidativo, trecho da instrução:

“11. **Do Pregão Eletrônico 32/2010 (Peças 58 até 67)** – Processo Administrativo 23104.051869/2009-04. Em 19/2/2010, o Hospital Universitário publicou o edital PE 32/2010 (peça 59, p. 1-15).

(...)

12. O edital foi impugnado em 17/3/2010 pela empresa Pró-Vida Comércio de Equipamentos Ltda. (Peça 59, p. 50-59), alegando a prática de direcionamento do certame a um único fornecedor – a empresa Laboratórios B. Braun – e fez os seguintes pedidos:

[...]

a) Alterar as especificações dos itens que induzem o direcionamento e restringem a participação de todos os interessados, a saber:

Dos equipamentos (item 2):

1 – retirar o termo “COMPATÍVEL COM BOMBA DE INFUSÃO INFUSOMAT COMPACT.”;

Das bombas (item 9):

1 - Retirar o termo “dedilhamento” e colocar os termos “Linear ou rotativa”; 2 - Retirar o termo “teclado NUMÉRICO” e colocar o termo “teclado”; 3 - Retirar o termo “configuração através de teclas de funções especiais”; 4 - Retirar o termo “cristal líquido” e colocar o termo “display”; 5 - Retirar o termo “tempo de infusão de até 999 h e 59 min” e colocar o termo “99h e 59 min”; 6 - Retirar o termo “banda larga”; 7 - Retirar o termo “fonte de alimentação externa com capacidade de alimentar até três equipamentos que podem ser empilhados”; 8 - Retirar o termo “sensor de gotas para situação de transporte”; 9 - Retirar o termo “limite de pressão de 1,0 BAR”; 10 - Retirar o termo “manter o acesso venoso permeável por 20 minutos” e colocar apenas “Alarme de KVO”.

13. **O NHU reconheceu a procedência da impugnação** e informou que já estava adotando providências com vistas à correção das especificações (Peça 59, p. 61 e 44 - 47). Posteriormente, elaborou novo termo de referência (Peça 59, p. 62-71). Em 4/3/2010 o certame foi suspenso, conforme publicação na página 30, Seção 3, do D.O.U. no 42 (Peça 59, p. 72).

14. O edital foi republicado em 9/4/2010 (Peça 60, p. 15-29) com prazo para abertura das propostas em 23/4/2010 (Peça 60, p. 15). Contudo, em 19/4/2010, houve nova impugnação apresentada pela empresa Pró-Vida (Peça 60, p. 61-67), que apontou novo direcionamento a um determinado concorrente, haja vista a existência de características específicas relativas ao objeto, com relação ao item 2 (equipos) e item 10 (descrição da bomba de infusão), constantes do anexo IV ao instrumento convocatório, os quais seriam atendidos somente pela marca Lifemed. Dessa vez, os pedidos foram os abaixo citados (Peça 60, p. 67):

[...]

a) Dos equipamentos:

1 – Retirar o comprimento máximo do equipo (nos itens 1 a 4) e deixar apenas o comprimento mínimo para evitar equipos muito curtos que iriam prejudicar a colocação da bomba em relação ao paciente; 2– Modificar a exigência de conector Luer Lock (no item 4) para conector escalonado.

b) Das bombas (item 10):

1 – Modificar a exigência de Bomba peristáltica Linear para Bomba peristáltica.

[...]

15. Em resposta, **a Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU se pronunciou a fim de atender parcialmente a nova impugnação.** Informou que seria realizada alteração na referência do comprimento dos equipos. Contudo, a conexão Luer Lock e o peristaltismo linear seriam mantidos conforme as características propostas

pelo edital (Peça 60, p. 69). Por conseguinte, o processo licitatório foi suspenso novamente (Peça 60, p. 78). Por fim, foi elaborado novo edital (Peça 61, p. 54-68), com nova data para abertura da sessão para 22/6/2010 (Peça 61, p. 54) e novo termo de referência (Peça 60, 83-92).

16. Dessa forma, ocorreu de fato o certame, no qual se verificou a participação de quatro empresas: a Fujicom – Comércio de Materiais Hospitalares e Importação Ltda. (CNPJ 02.323.120/0002-36); a Laboratórios B. Braun S/A (CNPJ 31.673.254/0001-02); a Lifemed Industrial de Equipamentos e Artigos Médicos (CNPJ 02.357.251/0011-25); e a Hartmann Indústria e Comércio de Produtos Médico Hospitalares Ltda. (CNPJ 30.667.695/0001-20). Em resumo, foram apresentadas as seguintes propostas com valores globais (Peça 62, p. 10):

Empresa	Proposta (valor global em reais)
Fujicom	350.800,00
B. Braun	351.200,00
Lifemed	488.850,00
Hartmann	949.090,00

17. Conforme a tabela supra, verifica-se que o menor preço global foi apresentado pela empresa Fujicom - R\$ 350.800,00 (trezentos e cinquenta mil e oitocentos reais). Entretanto, no item 7.3 do edital constava que para subsidiar o julgamento seria solicitada a apresentação de amostras para o primeiro colocado de acordo com as regras estabelecidas no Termo de Referência - Anexo IV, (Peça 61, p. 60 e 77-78), expostas a seguir:

[...]

18. Então, a Fujicom ofereceu as amostras para análise e foram emitidos pareceres técnicos informando que parte dos produtos não atendia à necessidade do órgão licitante. O primeiro, de responsabilidade da Sra. Mercy da Costa Souza, que justificou afirmando que “Não atende no modo de operação com cálculo automático do tempo; reajuste da vazão sem interrupção da infusão, conforme descrito no edital” (Peça 64, p. 19-21); o segundo, sob responsabilidade da Sra. Marcia Cristina de R. Okumoto, teve a seguinte motivação “Não atende as especificações descrita em edital: modo de operação: cálculo automático de tempo de infusão em volume total X gotas/min e volume total X ml/h; reajuste de infusão sem interrupção da infusão; sensor de gotas desconectado; haste para fixação de soluções; idioma em português.” (Peça 64, p. 22 - 24). Para a melhor análise dos itens das amostras foram utilizadas listas de conferência.

19. Em 30/6/2010, com base nas motivações acima, foi emitido parecer desfavorável aos produtos analisados como amostras, pela Sra. Massaco Satomi, presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU (Peça 64, p. 17), conforme transcrito, *ipsis litteris*, abaixo, em parte que interessa aos autos:

[...]

“Produtos com parecer desfavoráveis, pois foram encaminhados equipos comuns da marca Hartmann e ofertado bomba de infusão da marca Terumo – Terufusion TE – 135, que segundo consta no Manual do Operador anexo à proposta, na página 13 “A bomba somente pode ser usada com equipos IV Terumo para bomba de infusão”. Solicito convocar próximo menor preço.” [...]

20. Os referidos pareceres foram recebidos pela pregoeira em 20/7/2010, conforme recibo nos documentos (Peça 64, p. 21 e 24). Como consequência, ocorreu a desclassificação da proposta da empresa Fujicom. Na mesma data foram assinados o termo de aceitação das condições e o termo de compromisso pela empresa B. Braun (Peça 64, p. 25, 29 e 30), que apresentou o segundo menor preço - R\$ 351.200,00 (trezentos e cinquenta e um mil e duzentos reais), conforme tabela acima (item 16 desta instrução).

21. Em 27/7/2010 a Sra. Massaco Satomi, presidente da Comissão de Padronização, emitiu o seguinte parecer para as amostras apresentadas pela B. Braun: “Produto com parecer favorável, sendo possível sua aquisição” (Peça 66, p. 4).

22. Assim, o objeto foi adjudicado para a B. Braun em 28/7/2010 pelo valor global de R\$ 351.200,00 (trezentos e cinquenta e um mil e duzentos reais) e o processo licitatório homologado em 2/8/2010 (Peça 66, p. 25-27 e 32).

23. Observa-se ainda que o edital trouxe potencial regra restritiva à competição, com relação à participação dos interessados, em desacordo com o Enunciado da Súmula 274 deste Tribunal, por condicionar a participação na licitação somente a empresas previamente cadastradas no Sicaf (Peça 61, p. 55 e 61):

[...] 2 – DA PARTICIPAÇÃO

2.1 Poderão participar desta licitação quaisquer interessadas, devidamente cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores do Poder Executivo Federal – SICAF, ...[...]

[...]

8 - DA HABILITAÇÃO

8.1 Na fase de habilitação, a licitante com proposta aceita se habilitará mediante consulta ON LINE, na qual será constatada a situação cadastral junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores do Poder Executivo Federal – SICAF, ...[...]

24. **Do Pregão Eletrônico 048/2011 (Peças 49 até 57)** – Processo Administrativo 23104050136/2011-69 - Em 12/5/2011 o Hospital Universitário publicou o edital PE no 048/2011 (Peça 49, p. 86-99). O objeto foi aquisição em parcela de equipo para bomba de infusão, conforme quantidades e demais especificações descritas no Anexo IV - termo de referência (Peça 49, p. 104-113), com previsão de consumo em doze meses, e a data marcada para abertura da sessão foi em 27/5/2011 (Peça 49, p. 86).

25. Em 23/5/2011, o edital foi impugnado pela empresa Fujicom, que alegou a prática de direcionamento do certame a um único fornecedor – a empresa Laboratórios B. Braun. Em 24/5/2011, a empresa Lifemed também apresentou impugnação ao edital apontando as mesmas falhas já atacadas pela Fujicom (Peça 50, p. 2-6)

26. As duas empresas indicaram falhas no item 9, sobretudo, no subitem 9.3 do termo de referência, onde constavam especificações para o objeto que poderiam ser atendidas somente por uma empresa – a B. Braun (Peça 50, p. 109)

27. **Em 25/5/2011 a Comissão de Padronização do NHU reconheceu parcialmente a procedência das impugnações** e informou que adotaria providências com vistas à correção das especificações impugnadas (Peça 50, p. 10 e 11). Não obstante tal informação, a empresa Samtronic, na mesma data, apresentou novo pedido de impugnação ao edital (Peça 50, p. 21-26), onde apontou indícios de direcionamento da licitação para a empresa B. Braun, nos termos que seguem abaixo:

[...]

...fica evidenciado de forma inequívoca o DIRECIONAMENTO do respectivo edital ao produto INFUSOMAT da MARCA B. BRAUN, visto que somente este fabricante poderia atender ao referido edital na íntegra. [...]

27.1. Ademais, requereu a retificação do edital fundada nos seguintes pedidos (Peça 50, p. 26): [...]

Retirar a exigência de “Fonte de alimentação EXTERNA individual”. Modificar a exigência do tempo de infusão de 999h e 59min para 99h e 59min. Retirar a exigência de equipamento empilhável. Retirar a exigência de desabilitação do sensor de gotas para transporte.

[...]

28. **A Comissão de Padronização indeferiu o pedido de impugnação da Samtronic, alegando que as medidas já haviam sido adotadas em atendimento aos pedidos feitos pela Fujicom e Lifemed** (Peça 50, p. 30) e, em 26/5/2011, conforme publicação na Seção 3, do D.O.U. 100, suspendeu o certame (Peça 50, p. 19).

29. O edital foi republicado em 20/6/2011 (Peça 50, p. 98-111) com prazo para abertura das propostas em 1/7/2011 (Peça 50, p. 98) e com novo termo de referência (Peça 50, p. 117-124). Na mesma data, a empresa Samtronic encaminhou solicitação ao NHU (Peça 51, p. 17), a fim de que fossem prestados esclarecimentos a respeito dos itens 01, 02 e 03 do termo de referência (Peça 50, p. 117-118), uma vez que os tamanhos máximos dos equipos, de 2,20 metros, não poderiam ser atendidos por 03 (três) das empresas concorrentes: a própria Samtronic, a Lifemed e a B. Braun.

30. **Em resposta, em 28/6/2011, a Comissão de Padronização se pronunciou de acordo com os questionamentos da empresa Samtronic e procedeu aos ajustes** (Peça 51, p. 19-20). Em seguida, em 30/6/2011, foi publicado novo termo de referência (Peça 51, p. 26-35). Foram inseridas as informações: comprimento mínimo de 2,0 metros e máximo com 3,20 metros (Peça 51, p. 26 e 27). Após as alterações, em 14/7/2011, foi republicado novo edital (Peça 51, p. 130-143), com data para abertura das propostas em 27/7/2011 (Peça 51, p. 130) e novo termo de referência (Peça 52, p. 4-12).

31. Outrossim, em 14/7/2011, o representante da empresa B. Braun enviou mensagem eletrônica solicitando esclarecimentos nos seguintes termos (Peça 52, p. 25-26):

[...]

33. Na data de 21/7/2011, a empresa Samtronic também solicitou esclarecimentos, nos termos abaixo (Peça 52, p. 32).

[...]

34. Em 26/7/2011 ocorreu a abertura das propostas conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico (Peça 56, p. 20-34), com os seguintes resultados:

Grupo 1 (itens 01, 02 e 03) – EQUIPO COMUM BOMBA INFUSORA (Peça 56, p. 21-24; 24-26; 27-29)	
Fornecedor	Valor Global da Proposta (R\$)
Exitusmed Com. de Produtos Hospitalares	526.000,00
Laboratórios B. Braun	164.700,00 + 62.500,00 + 81.000,00 = 308.200,00
Insumed Com. de Medicamentos Hosp.	144.900,00 + 55.300,00 + 49.770,00 = 249.970,00
Lifemed Ind. Equipamentos e Artigos Médicos Hosp.	532.800,00
Samtronic Ind. e Comércio Ltda.	105.150,00 + 40.050,00 + 63.045,00 = 208.245,00

35. Consta dos autos que a empresa Exitusmed desistiu de participar da fase de lances. Pelos resultados primários, a empresa Samtronic, foi a que apresentou o melhor preço global para os itens do Grupo 1. Entretanto, no item 7.3 do edital (Peça 51, p. 136) constava que para subsidiar o julgamento seria solicitada a apresentação de amostras para o primeiro colocado de acordo com as regras estabelecidas no Termo de Referência - Anexo IV, expostas a seguir (Peça 52, p. 7):

[...]

36. Assim, a Santronic apresentou as amostras em 26/7/2011 (Peça 53, p. 57). A análise técnica com os respectivos pareceres detalhados está acostada nos autos (Peça 55, p. 74 a 101 e Peça 56, p. 3-14).

37. Em 23/8/2011, foi emitido parecer desfavorável aos produtos analisados como amostras apresentadas pela Samtronic, sob responsabilidade do Sr. Dr. Wilson de Barros Cantero, presidente da Comissão de Padronização do NHU e da Sra. Enfa. Pricila E. Procopiou (membro) (Peça 55, p. 74-75), conforme transcrito, abaixo, em partes que interessam aos autos:

[...] Item 02: Equipo para bomba de infusão parental fotossensível. Produto difere da especificação do edital, apresenta capa protetora de cor diferente. Não sendo possível sua aquisição. (grifo nosso)

Item 03: Equipo para bomba de infusão parental fotossensível com Bureta. Produto difere da especificação do edital, apresenta capa protetora cinza o suporte da bomba de infusão é curto para bureta, fazendo com que a mesma fique inclinada. Não sendo possível sua aquisição. (grifo nosso)

Bomba linear peristáltica: Não é possível a aquisição dos itens acima, pois a bomba que deverá ficar em regime de comodato, obteve parecer negativo dos enfermeiros das unidades, abaixo elencamos os motivos descritos:

1. Sensor de gotas com trava pouco flexível, requerendo certo grau de força para abri-la;
2. Teclado: a opção para as funções necessita apertar o botão para ir diversas vezes;
3. Apresenta opção de usar uma única fonte de energia, somente até três bombas de infusão;
4. O equipamento é pesado e alto, o que impede a fixação da mesma na mesa de cabeceira. Por exemplo no pós-operatório de cirurgia cardíaca e dos pacientes da terapia intensiva adulto são utilizadas em média 6 bombas, inclusive no transporte, o tamanho da mesma dificulta que seja fixada mais de um equipamento no suporte da maca.
5. Não apresenta cálculo automático em volume total X gotas/min;
6. Não apresenta cálculo automático em volume total X ml/hora;
7. Não é possível a visualização de capacidade de bateria;
8. Alarme “aguardando infusão” é somente visual e não sonoro;
9. Alarme “entrada de KVO” tempo entre o alarme é muito longo, 15 minutos;
10. É necessária a programação para “entrar em KVO”, não entra automático;
11. Haste para fixação da solução é curta, principalmente para equipo com bureta;
12. Direção de encaixe do equipo na bomba é da direita para esquerda, o que pode induzir ao erro;
13. Os servidores das unidades que manusearam a bomba de infusão tiveram dificuldades em manusear o software, em situação de emergência em que requer infusão em bolus, a mesma permite apenas 1 ml a cada vez, tornando maior o tempo de resgate dos pacientes críticos. [...]

38. Em 25/8/2011 publicou-se que somente foi aceita a proposta da empresa B. Braun, sendo que todas as demais participantes foram desclassificadas, pelos fatos abaixo (Peça 56, p. 23-24; 26 e 29-30):

Fornecedor	Motivo
Exitusmed Com. de Produtos Hospitalares	Proposta recusada. Ofertou a mesma marca – Samtronic. Não se posicionou contra a recusa via chat.
Insumed Com. de Medicamentos Hosp.	Falta de interesse em responder quando questionado acerca do item 4.2 do edital.
Lifemed Ind. Equipamentos e Artigos Médicos Hosp.	Não há lançamento para esse fornecedor, pois a proposta da empresa B. Braun apresentou preço inferior.
Samtronic Ind. e Comércio Ltda.	Proposta recusada. Produto difere da especificação do edital, por apresentar capa protetora de cor diferente.

39. Em 5/9/2011 foi realizada análise e emitido parecer favorável à B. Braun, pelo Sr. Dr. Wilson de Barros Cantero, presidente da Comissão de Padronização e pela Sra. Enfa. Pricila E. Procopiou (membro), nos seguintes termos: “Os produtos atendem as especificações do edital sendo possível sua aquisição” (Peça 56, p. 16-17). Por conseguinte, o objeto foi adjudicado em favor da empresa B. Braun em 6/9/2011 (Peça 56, p. 36).
40. Nos termos do art. 26 do Decreto 5.450/2005, em 6/9/2011, a Samtronic e a Lifemed apresentaram intenção de recorrer, que não foram aceitas pela Pregoeira, nos termos abaixo. Logo, não houve recurso propriamente dito para esse processo (Peça 56, p. 30-31):
41. É importante informar que, dos quatro itens em disputa, o de n. 4 teria sido “cancelado”. Os demais itens teriam tido seus preços registrados, sendo que a assinatura da ata teria ocorrido em 12/9/2011, com a homologação do objeto para a empresa B. Braun pelo valor global de R\$ 308.200,00 (trezentos e oito mil e duzentos reais) (Peça 56, p. 41 e 42), bem como que a validade da ARP estava compreendida no período de 3/10/2011 a 2/10/2012. Ressalte-se que tais informações, obtidas no Sistema Siasg e no endereço eletrônico comprasnet.gov.br (Peça 82), não constam dos autos do processo administrativo encaminhado a essa Unidade Técnica, o qual, a princípio, teria sido anulado em 13/10/2011.
42. Outrossim, em 12/9/2011, a Samtronic impetrou mandado de segurança – processo 0009270-2011.403.6000, a fim de que a Pregoeira aceitasse a sua intenção de recurso, conferindo-lhe o prazo para apresentação das razões recursais (Peça 56, p. 54-58 e Peça 57, p. 1-12). Em 13/9/2011, a liminar foi concedida (Peça 57, p. 13-15).
43. Então, em 20/9/2011, foi protocolado recurso administrativo pela empresa Samtronic (Peça 57, p. 16-37) alegando que está no mercado há mais de 20 anos. Que sua principal linha é exatamente o produto bombas de infusão e que possui larga experiência e notoriedade no mercado. Que atua no setor público e possui experiência em licitações públicas, e é atestada como uma empresa idônea perante diversos órgãos públicos. Por fim, requereu a revogação do ato administrativo que resultou em sua desclassificação do certame (Peça 57, p. 36).
- 44. Dessa forma, os argumentos expostos pela Samtronic foram apreciados com suas devidas razões recursais pela Comissão de Padronização em 28/9/2011 (Peça 57, p. 49-51), a qual, por sua vez, sinalizou que iria acatar o recurso administrativo, pois diversos questionamentos feitos pela recorrente foram devidamente acolhidos pela referida Comissão. Todavia, na mesma oportunidade, verificou-se a ocorrência de falhas nos critérios de avaliação das amostras (subitens 7.7.1 e 7.7.2), bem como a ausência de menção objetiva de que as amostras dos equipamentos e das bombas de infusão seriam avaliadas de acordo com a descrição dos subitens 2.1 e 10.1 do termo de referência (Peça 57, p. 52), razão pela qual se opinou pela anulação do pregão, o que acabou ocorrendo, conforme publicado no D.O.U. no 198, de 14/10/2011 (Peça 57, p. 60).**
45. Cumpre ressaltar que o HU não observou o mandamento expresso no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, pois, previamente à anulação da licitação, deveria ter oportunizado aos licitantes o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme previsto no dispositivo legal. Assim, observa-se a existência de robustos indícios de que a anulação do certame foi um artifício utilizado para interromper a continuidade do pregão, pois a Comissão de Padronização acenou que iria acatar o recurso da Samtronic. Logo, restaria tão somente a análise dos documentos de habilitação para que ela fosse declarada vencedora, posto ter apresentado o menor preço, conforme tabela no item 34 da presente instrução.
46. Por outro lado, ao se comparar os critérios de seleção das amostras previstos no edital do Pregão Eletrônico 48/2011 com os do 32/2010, adjudicado à B. Braun, e com os do 1/2012, realizado posteriormente, percebe-se que, com relação ao edital do PE 1/2012, analisado adiante na instrução, foram introduzidas alterações após várias impugnações. No que diz respeito ao PE 32/2010 e ao PE 48/2011, temos que os termos de referências eram praticamente idênticos. Os itens

2.1, 7.7.1, 7.7.2, e 10.1, apontados como vícios presentes no termo de referência do PE 48/2011, que fundamentou a anulação do certame, são os mesmos que regularam o PE 32/2010. E, aquele que teve a empresa B. Braun como vencedora, não foi anulado.

47. Outrossim, mesmo no PE 48/2011 não há nenhuma comprovação de ter ocorrido prejuízo à avaliação das amostras. A empresa Samtronic já havia sido desclassificada por ocasião da apresentação das amostras, não por ter havido alguma falha no edital, mas sim em decorrência de o edital do certame estar direcionado à contratação da empresa B. Braun, devido às especificações excessivas previstas no termo de referência, que repetiu as mesmas regras estabelecidas pelo termo de referência do PE 32/2010.

48. Ao final desse exame, infere-se que a anulação do certame foi um artifício utilizado pela Direção do HU para não concretizar a contratação de outro fornecedor que não a empresa B. Braun. Ou seja, não estaria demonstrada nos autos do procedimento licitatório a ocorrência de motivo que justificasse a anulação da licitação, pois não há nenhum elemento no processo que indique que houve prejuízo aos licitantes em decorrência dos critérios de avaliação das amostras.

49. Outrossim, à semelhança do ocorrido no Pregão Eletrônico 32/2010, conforme disposto no item 23 da presente instrução, verificou-se que o edital trouxe regra potencialmente restritiva à competição com relação à participação dos interessados, em desacordo com o Enunciado de Súmula 274 deste Tribunal, por condicionar a participação na licitação somente a empresas previamente cadastradas no Sicaf (itens 2.1 e 8.1 do edital).

50. Por fim, cabe informar que em 7/3/2012 a Santronic se manifestou nos autos de no 0009270-2011.403.6000 – Mandado de Segurança (item 42 desta instrução) onde, ao final, fez os seguintes pedidos (Peça 9, p. 28-32), os quais reforçam a ausência de justa causa e de contraditório para a anulação do certame:

[...]

a) seja declarada nula a anulação do certame licitatório PE 48/2011, pois imotivada e em desrespeito à apreciação do recurso e ao sobrestamento contidos na ordem judicial proferida liminarmente; b); c) a confirmação da liminar concedida; d); [...]

51. **Do Pregão Eletrônico 01/2012 (Peças 68 até 79)** - Processo Administrativo no 23104.052144/2011-40 – Em 17/1/2012 o Hospital Universitário publicou o edital PE 01/2012 (Peça 68, p. 89-102). O objeto foi aquisição de equipo para bomba de infusão, com cedência em comodato de bombas de infusão conforme quantidades e demais especificações descritas no Anexo II e IV - termo de referência (Peça 68, p. 107-116), com previsão de consumo em doze meses, e a data marcada para abertura da sessão foi em 27/1/2012 (Peça 68, p. 89).

52. Em 23/1/2012, o edital foi impugnado pela empresa Exitusmed – Produtos Médico Hospitalares Ltda. (CNPJ no 10.855.398/0001-00), que alegou a prática de direcionamento do certame a um único fornecedor – à empresa Laboratórios B. Braun S/A (CNPJ no 31.673.254/0001-02) (Peça 68, p. 130-143)

53. Em 24/1/2012 foi publicada na Seção 3 do D.O.U. 17, a suspensão do processo licitatório (Peça 69, p. 2). **Em seguida, em 27/1/2012, a Comissão de Padronização reconheceu parcialmente a procedência das impugnações e informou que adotaria as providências com vistas à correção das especificações impugnadas no sentido de alterar os itens 01 e 02 e excluir o item 03 do termo de referência** (Peça 69, p. 5-7).

54. Não obstante, em 25/1/2012, a representante da empresa Fresenius Kabi enviou mensagem solicitando esclarecimentos acerca do item 3 do descritivo constante do termo de referência, conforme abaixo (Peça 69, p. 3):

[...]

Por que é solicitado Equipo de Bureta, uma vez que as bombas de infusão de dosagens já fazem controle do gotejamento em 100% versus volume desejado com equipo específico fotossensível e com a capa protetora para frasco?

Gostaria de saber e entender quanto ao equipo de dieta enteral x bombas, pois para se ter uma precisão de infusão recomenda-se que as bombas sejam separadas, volumétricas ou parenteral, portanto não traz no edital a quantidade de bombas x equipos necessários. [...]

55. A Comissão de Padronização respondeu que o item 03 do edital seria cancelado por se tratar de tema apreciado na impugnação apresentada pela Exitusmed e que as bombas de infusão e equipos para nutrição enteral seriam adquiridas por meio de outro processo licitatório (Peça 69, p. 8).

56. Mais uma vez a Samtronic se manifestou, em 7/3/2012, nos autos de no 0009270-2011.403.6000 – Mandado de Segurança (itens 42 e 50 desta instrução), onde fez os seguintes pedidos que interessam para o momento (Peça 9, p. 28-32):

[...]

a); b) por consequência, a nulidade do PE 01/2012 no tocante aos itens expostos na peça exordial, por configurar abuso de poder e desvio de finalidade; (grifo nosso) c) a confirmação da liminar concedida; d); [...]

57. O edital foi republicado em 5/4/2012 (Peça 69, p. 95-108) com prazo para abertura das propostas em 17/4/2012 (Peça 69, p. 98) e novo termo de referência (Peça 69, p. 113-121).

58. Na data de 11/4/2012 a Santronic apresentou impugnação contra o edital onde requereu a retificação dos seguintes pontos (Peça 69, p. 139-147):

[...]

1. PADRONIZAÇÃO da exigência do equipo com injetor lateral COM MEMBRANA AUTOCICA TRIZANTE... 2. RETIRADA da exigência de programação por Gotas/Minuto do edital ou sua colocação como item OPCIONAL, pois este item é exclusivo do equipamento da marca B. Braun. (grifo nosso) 3. ESCLARECIMENTOS quanto a forma de funcionamento e utilidade do alarme de Vazão aberta ou então que seja EXCLUÍDA ou MODIFICADA esta exigência do edital. 4. RETIRADA da exigência de alimentação com uma única fonte para no mínimo 03 bombas de infusão do edital OU sua MUDANÇA para “O Fornecedor que não possuir Fonte Externa Tripla deverá fornecer um cabo que possibilite interligar pelo menos TRÊS equipamentos na mesma tomada elétrica”, pois esse item é exclusivo do equipamento da marca B. Braun. (grifo nosso) 5. ESCLARECIMENTOS quanto a forma de funcionamento e utilidade do ajuste do TEMPO de KVO ou então que seja EXCLUÍDA ou MODIFICADA esta exigência do edital para ajuste do FLUXO ou VAZÃO do KVO. 6. ESCLARECIMENTOS quanto a forma de funcionamento e utilidade do ajuste do VOLUME de BOLUS ou então que seja que seja EXCLUÍDA ou MODIFICADA esta exigência do edital para ajuste da VAZÃO do BOLUS. [...]

59. **Em resposta, em 13/4/2012, a Comissão de Padronização se pronunciou parcialmente de acordo com os questionamentos da empresa Samtronic e procedeu aos ajustes conforme *ipsis litteris* abaixo (Peça 70, p. 4):**

[...]

1. Houve um equívoco na (re)digitação do Termo de Referência (TR) ao não ser retirado dos itens a serem testados a permanência de membrana sem o uso de agulhas, no entanto a Comissão de Padronização de Materiais (CPM) mantém o descrito no TR “membrana autocicatrizante”;

2. Quanto ao item “gotas/minuto” será alterado para OPCIONAL;

3. Quanto a “vazão aberta”, optamos pela alteração para vazão aberta e/ou livre”;

4. Optamos pela manutenção de fonte de alimentação única, uma vez que no mercado há mais de fabricante no mercado, por exemplo: FRESENIUS:

5. Optamos pela alteração da exigência do TR de “tempo de KVO” para “ajuste de fluxo de KVO”;

6. Quanto ao BOLUS, optamos por acatar a impugnação da empresa; [...]

60. Por conseguinte, em 16/4/2012, na Seção 3 do D.O.U. no 73, foi publicada nova suspensão do PE 01/2012 (Peça 70, p. 9). Em 16/5/2012 foi republicado novo edital (Peça 70, p. 83), com data para abertura da sessão em 28/5/2012 (Peça 70, p. 83) e novo termo de referência (Peça 70, p. 102-111).

61. Na data de 23/5/2012 a Santronic apresentou novo pedido de impugnação alegando mais uma vez a inviabilidade de competição de forma isonômica entre os interessados. Ao final fez os seguintes pedidos (Peça 70, p. 125-130):

[...]

1. O edital seja CANCELADO OU;

2. O edital seja SUSPENSO e que as especificações técnicas dos equipamentos sejam novamente analisadas para que haja possibilidade REAL de participação dos fabricantes citados em documento da própria instituição, a saber: Santronic; Fresenius; Lifemed; Terumo e B. Braun. [...]

62. Desta feita, a licitação foi novamente suspensa, conforme publicação na Seção 3, do D.O.U. no 102, de 28/5/2012 (Peça 70, p. 149). **A impugnação, por sua vez, foi apreciada pela Comissão de Padronização, que a acatou parcialmente, procedendo às alterações nas especificações exigidas no edital, conforme se observa à Peça 70, p. 155.**

63. Em 9/7/2012 foi republicado novo edital (Peça 71, p. 76-89), com data para abertura da sessão em 19/7/2012 (Peça 71, p. 76) e novo termo de referência (Peça 71, p. 95-104).

64. Contudo, em 16/7/2012, a Santronic apresentou novo pedido de impugnação, alegando, mais uma vez, a inviabilidade de competição de forma isonômica entre os interessados. Ao final, repisou os pedidos apresentados na impugnação anterior (item 61 desta instrução) e acrescentou o seguinte termo (Peça 71, p. 119-124):

[...] 3 – Que as respostas às impugnações sejam incluídas no site www.comprasnet.gov.br e que a empresa impugnante receba cópia integral destas respostas (licitação@samtronic.com.br). [...]

65. Em resposta, em 17/7/2012, a Comissão de Padronização se pronunciou conforme abaixo, em partes que interessam aos autos (Peça 71, p. 127):

[...]

...esta Comissão de Padronização de Materiais (COM) informa que aos dias 29 de maio corrente ano foi respondida a impugnação feita dia 23/5/2012 ao presente edital. Esclarecemos que foi respondido e/ou alterado somente os itens 02 e 04 que cabiam a impugnante. Quanto aos demais itens entendemos que é de interesse das demais empresas, e as mesmas não se manifestaram. [...]

66. Em 19/7/2012 foram apresentadas as propostas durante a realização da sessão pública com os seguintes resultados (Peça 71, p. 140):

Item 1 (itens 01, 02 e 03) – EQUIPO COMUM BOMBA INFUSORA (Peça 56, p. 21-24; 24-26; 27-29)	
Fornecedor	Valor Global da Proposta (R\$)
Samtronic Ind. e Comércio Ltda.	207.100,00
Pró-Vida Ind. e Comércio Ltda.	207.102,20
Laboratórios B. Braun	224.800,00

Fresenius Kabi Brasil Ltda.	330.200,00
-----------------------------	------------

67. Conforme citado ao final do item 4 desta instrução, o processo administrativo referente ao Pregão Eletrônico 1/2012 não foi encaminhado completo, pois, após a Peça 71, os documentos juntados aos autos (Peças 72 a 75) tratam-se de informações repetidas. Assim, foram juntadas nessa fase processual, às Peças 77 a 79, respectivamente: a ata do pregão, o termo de adjudicação e o termo de homologação, obtidos no endereço eletrônico comprasnet.gov.br.

68. Com relação ao resultado da sessão pública, cabe ressaltar que o menor preço global foi apresentado pela empresa Samtronic, no montante de R\$ 207.100,00 (duzentos e sete mil e cem reais). Entretanto, à semelhança do ocorrido no PE 48/2011 (item 37 supra), foram reprovadas as amostras apresentadas pela Samtronic. Em seguida, a empresa Pró-Vida, segunda colocada, foi desclassificada, pois teria cotado a mesma marca que a Samtronic, ou seja, nem teve suas amostras avaliadas (Peça 77, p. 9). De qualquer forma, não consta da ata extraída do [comprasnet](http://comprasnet.gov.br) indicação de que as empresas teriam apresentado intenção de recorrer da decisão que as desclassificou.

69. Na sequência, o pregão chegou a ser adjudicado em 28/8/2012 e homologado em 30/8/2012, conforme atas respectivas, em favor da empresa B. Braun, mas, posteriormente, em 5/11/2012, foi cancelada a homologação e anulada a licitação, devido às empresas participantes não terem apresentado propostas de preços condizentes ao descrito no edital e anexos, conforme justificativa constante do Termo de Homologação do Pregão (Peça 79, p. 1-2).

70. N esse ínterim, e m 11/9/2012, a Samtronic se manifestou no processo 00094359820124036000 (itens 42, 50 e 56 desta instrução), e requereu a anulação do PE 1/2012 (Peça 11, p. 33), apesar de, conforme exposto anteriormente, não ter apresentado intenção de recorrer perante o Pregoeiro responsável pela condução do certame, durante a sessão pública na qual foi desclassificada.

71. Em 27/9/2012, a Excelentíssima Juíza Federal, Dra. Janete Lima Miguel, decidiu acerca dos autos de no 00094359820124036000 – Mandado de Segurança, transcrito a seguir somente em parte que interessa à discussão (Peça 9, p. 233):

[...] Assim, diante da característica da satisfatoriedade da medida pleiteada e do perigo de dano inverso, INDEFIRO o pedido liminar. [...]

72. Contudo, em 1/10/2012, a Samtronic apresentou Pedido de Reconsideração à decisão proferida acima, a fim de que fosse sobrestado o certame licitatório PE 01/2012, até julgamento final (Peça 9, p. 235). Em 7/11/2012, a Justiça Federal concedeu a liminar e declarou suspenso o processo licitatório (Peça 11, p. 133-135). **Assim, na mesma data, sob a responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação do NHU, foi publicada na Seção 3, do D. O. U. 215, a anulação do PE 1/2012** (Peça 11, p. 145).

73. Outrossim, devido à anulação do certame pelo Hospital Universitário, o Ministério Público Federal, nos autos da ação judicial em epígrafe, emitiu parecer opinando pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, com a consequente denegação da segurança (Peça 11, p. 155/156), o qual foi acatado pelo Juízo, conforme verificado em consulta ao endereço eletrônico da Justiça Federal em Mato Grosso do Sul (www.jfms.jus.br).

74. Cumpre repisar que o HU, de forma recorrente, não observou o mandamento expresso no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, pois, previamente à anulação da licitação, deveria ter oportunizado aos licitantes o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme previsto no dispositivo legal. Da mesma forma, não se observou nas justificativas apresentadas por ocasião da anulação do certame a ocorrência de ilegalidades que justificassem tal medida, em desacordo, pois, com o art. 29, *caput*, do Decreto 5.450/05 (Regulamento do Pregão Eletrônico), pois a ausência de apresentação de propostas de preços condizentes com o edital, além de não constituir motivo para a anulação da licitação, também não retrata os atos praticados até então no certame, o qual já havia sido homologado em 30/8/2012 e somente foi anulado em 5/11/2012, ou seja, após dois meses da sua

homologação. Não obstante, poderia a autoridade ter se utilizado, se fosse o caso, da faculdade prevista no § 3º do art. 48 da Lei 8.666/93, aplicável à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02, a fim de aproveitar os atos já praticados:

Art. 48. (...) § 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

75. Outrossim, à semelhança do ocorrido nos Pregões Eletrônicos 32/2010 e 48/2011, conforme disposto nos itens 23 e 50 da presente instrução, verificou-se que o edital trouxe regra potencialmente restritiva à competição com relação à participação dos interessados, em desacordo com o Enunciado de Súmula 274 deste Tribunal, por condicionar a participação na licitação somente a empresas previamente cadastradas no Sicaf (itens 2.1 e 8.1 do edital).

76. **Do Pregão Eletrônico 096/2011 (Peças 13 até 48)** - Processo Administrativo no 23104.050088/2011-17 – Em 29/6/2011, o Hospital Universitário publicou o edital PE no 96/2011 (Peça 16, p. 65-79). O objeto foi aquisição, em parcelas mensais, de algodão hidrófilo, algodão ortopédico, atadura crepom e outros, conforme quantidades e demais especificações descritas no Anexo II e IV – termo de referência (Peça 16, p. 107-133 e Peça 17, p. 3-5) e a data marcada para abertura da sessão foi em 11/7/2011 (Peça 16, p. 65).

77. Em 1/7/2011 a empresa BD Medical Surgical Systems enviou mensagem eletrônica solicitando esclarecimentos, conforme abaixo (Peça 17, p. 16-17):

[...]

1) Esclarecimento sobre os itens 18 e 19.

2) Avaliação de Participação no item 66, pois sob nossa ótica, está com descritivo limitado a apenas 1 participante. [...]

78. Em 4/7/2011 a empresa Exitusmed apresentou impugnação ao edital com os seguintes pedidos (Peça 17, p. 20-25):

[...] 1 – Alterar as especificações dos itens que induzem o direcionamento e restringem a participação de todos os interessados, a saber: (grifo nosso) Dos equipos (Anexo IV-item 48): a) Retirar o termo “COMPATÍVEL COM BOMBA DE INFUSÃO INFUSOMAT COMPACT”; b) Incluir no edital a quantidade de bombas de infusão compatível com a necessidade do hospital e suas respectivas características técnicas mínimas.

79. Em 5/7/2011 a Sra. Pricila E. Procopiou, em nome da Comissão de Padronização, respondeu ao pedido de esclarecimentos da empresa BD Medical, nos seguintes termos (Peça 17, p. 27):

[...]

1 – quanto questionamento acerca dos itens 18 e 19, temos a esclarecer que a numeração correta é a do item 19, para tanto solicitamos a exclusão do item 18 do processo acima identificado;

2 – quanto ao item 66, solicitamos a exclusão deste, pois o mesmo encontra-se em duplicidade: no processo no 23104.050158/2011-19 consta o pedido das agulhas com calibre de 16, 17 e 18 G. [...]

80. Na mesma data, respondeu ao pedido da Exitusmed, onde acatou a impugnação e solicitou o cancelamento do item 48 do referido processo e lembrou que o mesmo já havia sido objeto de outro processo – Pregão Eletrônico 48/2011 (Peça 17, p. 28). Por conseguinte, o processo licitatório foi suspenso, conforme publicação na Seção 3, do D. O, U. no 128, de 6/7/2011 (P. 17, p. 42).

81. Outrossim, em 6/7/2011, a empresa Nacional Comercial Hospitalar Ltda., apresentou questionamentos, transcritos em partes que interessam aos autos (Peça 17, p. 44):

[...] Item 45 – Equipo para infusão parenteral.

1º Neste item, em seu descritivo não contém o dispositivo de segurança conforme pede a nova regulamentação do Ministério do Trabalho, a NR32.

A nova regulamentação do Ministério do Trabalho – NR32 determina os requerimentos visando a segurança do profissional de saúde em procedimentos diversos. Os maiores enfoques se dão em riscos biológicos, mecânicos e químicos.

2º O preço estimado no edital (R\$ 0,83) não condiz com o mercado, sendo que o solicitado é: Equipo com: câmara de gotejamento flexível, filtro de entrada de ar (hidrófobo) e filtro de partículas de 15 micras, (2 filtros), tubo flexível de 1,50 mts, injetor lateral, pinça corta fluxo e embalagem em papel grau cirúrgico. Sendo assim, esse preço está totalmente fora do real preço de mercado. [...]

82. Na mesma data, a empresa Rava Embalagens Indústria e Comércio Ltda. apresentou impugnação por entender que o edital padecia de vícios e restrições à competitividade e finalizou com o seguinte pedido (Peça 17, p. 89-98):

[...]

Isto posto, requer seja a presente Impugnação conhecida e julgada PROCEDENTE para que a definição do item 34 seja alterada para que: Retire a exigência de o coletor possuir saco para revestimento em polietileno de alta densidade, mencionando-se, apenas, a necessidade do coletor ser impermeabilizado. [...]

83. Em 7/7/2011, a Sra. Pricila E. Procopiou, em nome da Comissão de Padronização, respondeu ao pedido de esclarecimentos formulado pela empresa Nacional Comercial Hospitalar Ltda., nos seguintes termos (Peça 17, p. 45):

[...]

1 – quanto questionamento acerca do item 45, temos conhecimento das exigências da NR 32, e informamos que a partir das próximas licitações os referidos materiais serão descritos de forma a contemplarem a legislação; e neste edital optamos pela manutenção da descrição.

2 – quanto ao preço estimado, esta Comissão de Padronização não interfere nos preços praticados pelas empresas, cabendo a ela a emissão de parecer técnico, após teste qualitativo dos materiais. [...]

84. A resposta de no 1 apresentada desrespeita completamente o mandamento constitucional da legalidade administrativa. Espanta-nos a autoridade afirmar conhecer da norma e deixá-la de aplicar como se fosse possível a consideração da conveniência e oportunidade diante desse ato. Trata-se de regra vinculada. Contudo, como a ocorrência em questão não acarretou prejuízo à participação de interessados na licitação, entende-se que pode ser tida por falha formal.

85. Em 8/7/2011, a empresa Embramed Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. solicitou esclarecimentos, nos termos que se seguem (Peça 17, p. 84-85):

[...] Esclarecimento 1:

Quanto aos itens 38 e 39 do Anexo II onde pede: “primer reduzido”. Gostaríamos de saber qual o primer desejado para cada um dos itens, pois existem várias medidas para primer reduzido.

Esclarecimento 2:

Quanto aos itens 45, 46 e 47 do Anexo II onde pede: “tampa protetora perfurada”. Após analisar a descrição dos referidos itens, ficamos em dúvida se a tampa solicitada é com ou sem filtro distal.

Esclarecimento 3:

Quanto ao item 46 do Anexo II. Não existe a necessidade de compor o equipo para transfusão de sangue com “filtro de entrada de ar (hidrófobo)”, uma vez que a câmara dupla solicitada é totalmente flexível e colapsável, observamos também que o equipo de sangue composto com filtro de ar hidrófobo não é oferecido atualmente no mercado nacional. [...]

86. Em 12/7/2011, a Sra. Pricila E. Procopiu, em nome da Comissão de Padronização, respondeu ao pedido de esclarecimentos, nos termos que interessam (Peça 17, p. 103):

[...]

...essa Comissão de Padronização decide:

1 – pelo cancelamento dos itens 45, 46 e 47 do edital;

2 – quanto ao questionamento referente aos itens 38 e 39, esclarecemos que o item 39 trata-se de “Curativo à base de alginato de cálcio e sódio medindo 9,5 x 9,5 cm”, e não de conexão 2 vias;

3 – pelo cancelamento dos itens 37 e 38, pois no referido processo há itens que são de caráter emergencial, não sendo possível neste momento qualquer alteração de descritivo, o que acarretaria na demora do pregão eletrônico. [...]

87. E, na mesma data, a Sra. Pricila E. Procopiu respondeu à empresa Rava, onde informou que a Comissão acatou seu pedido de impugnação e que o item 34 seria cancelado na aceitação das propostas, pois o processo inclui itens que são emergenciais. (Peça 18, p. 1).

88. Ressaltamos que até mesmo as atividades rotineiras dessa Instituição são “emergenciais”, afinal trata-se de um hospital onde o objetivo finalístico é prestar atendimento adequado e salvar as vidas das pessoas.

89. O edital foi republicado em 27/7/2011 (Peça 19, p. 29-43) com a data para abertura da sessão em 11/8/2011 e novo termo de referência (Peça 19, p. 76-97). Na data prevista foi realizada a sessão pública, com os resultados registrados pela Ata de Realização do Pregão (Peça 39, p. 52-147, Peça 40, p. 1/192, e Peça 41, p. 26/88), Termo de Adjudicação (Peça 40, p. 193/202, Peça 41, p. 3/20 e 89/110, e Peça 42, p. 1/13) e Termo de Homologação (Peça 41, p. 25, e Peça 42, p. 24/61).

90. Em resumo, os itens do edital/termo de referência foram licitados sem que apresentassem qualquer tipo de ilegalidade. (Peça 39, p. 82 até Peça 40, p. 173), sendo que a Ata de Registro de Preços decorrente do certame se encontra juntada à Peça 42, p. 69/111. Também podemos concluir que, ao final, cumpriu-se o mandamento constitucional da contratação pela melhor proposta como resultado da competição com um grande número de interessados e contratações com diversos fornecedores, conforme se ratifica pela publicação do resultado do pregão por fornecedores (Peça 40, p. 175-191), e termo de adjudicação (Peça 40, p. 193-202 e Peça 41, p. 3-20).

91. Contudo, à semelhança do ocorrido nos Pregões Eletrônicos 32/2010, 48/2011 e 1/2012, conforme disposto nos itens 23, 49 e 75 da presente instrução, verificou-se que o edital trouxe regra potencialmente restritiva à competição com relação à participação dos interessados, em desacordo com o Enunciado de Súmula 274 deste Tribunal, por condicionar a participação na licitação somente a empresas previamente cadastradas no Sicaf (itens 2.1 e 8.1 do edital).

92. Vale lembrar que há indícios de que houve uma tentativa de inserir, entre os diversos itens que constavam nesse pregão, o equipo para bomba de infusão, que não constava do objeto, mas que, contudo, não prosperou devido a duas impugnações apresentadas pelas empresas participantes. Além de que, há de ressaltar que a empresa B. Braun não participou desse certame.”

5. A partir de tais constatações, corroboradas na instrução à peça 134, e com base na delegação de competência aos titulares das unidades técnicas deste TCU, nos termos do art. 1º, II, da Portaria-MinBD 1/2014, a unidade técnica promoveu as audiências dos responsáveis identificados,

cujo exame, realizado em instrução à peça 192, transcrevo, com os ajustes de forma pertinentes, para finalizar a parte expositiva deste relatório:

“ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

10. Antes de adentrarmos na análise de cada item de audiência realizada, convém tecermos algumas considerações em relação ao objeto de contratação questionado.

11. Em primeiro lugar, é de se reconhecer que o que foi efetivamente licitado não foram os equipos propriamente ditos, mas sim as bombas de infusão cedidas em comodato com os equipos adquiridos.

12. Com isso, queremos dizer que embora os equipos (“mangueiras” descartáveis) possam ser considerados objetos comuns, passíveis de serem assim enquadrados para fins de realização de pregão do tipo menor preço, em realidade o que foi licitado foram efetivamente as bombas de infusão (a serem cedidas em comodato) cujas diversas tecnologias existentes podem caracterizar diferenças relevantes que impediriam, em tese, a caracterização de “objetos comuns” para tais itens.

13. De acordo com o Manual de Tecnovigilância, elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (peça 191, p. 513-532), bombas de infusão são equipamentos eletromecânicos destinados a regular a infusão de medicamentos na corrente sanguínea do paciente. Esses dispositivos trabalham gerando um fluxo de líquido a uma pressão superior à pressão do sangue do paciente. São utilizados quando se necessita que um medicamento seja administrado continuamente, como anestésicos, agentes quimioterápicos, entre outros, ou intermitentemente, como antibióticos e alimentação, na quantidade adequada durante um certo período de tempo.

14. De acordo com o mencionado periódico técnico, existem diversos tipos de bombas de infusão, variando sua forma construtiva e o mecanismo de infusão conforme sua aplicação. Bombas de infusão de uso geral normalmente possuem uma faixa de operação de 1 a 999 ml/hora, e a grande maioria funciona por meio de movimentos peristálticos produzidos por roletes (sistema rotativo) ou placas deslizantes (sistema linear) aplicados a um tubo por onde passa o medicamento.

15. O mecanismo de infusão peristáltico é caracterizado então pelo esmagamento de um tubo por onde passa o líquido de infusão, e, como dito, as bombas peristálticas podem usar mecanismo rotativo (com ou sem batente) ou linear.

16. O mecanismo peristáltico rotativo é composto por um rotor que pressiona pequenos rolos contra um tubo flexível. Esse mecanismo apresenta-se sob duas formas: com ou sem batente. No modelo com batente, o tubo é pressionado contra um ponto fixo (batente rígido). Nele pode ser usado um equipo. A vantagem do mecanismo com batente é que, por haver um ponto único de esmagamento, o mecanismo é mais confiável. A desvantagem é que seu ajuste é mecânico e, portanto, mais difícil.

17. Por outro lado, a vantagem do mecanismo sem batente é que ele é mais fácil de ser construído. A desvantagem é a necessidade de um torque maior do motor para impulsionar o líquido e de um equipo especial de silicone.

18. Já o mecanismo peristáltico linear é composto por uma série de placas ou engrenagens que pressionam o tubo contra um batente, fazendo um movimento ondulatório gerado por um fuso, acionado pelo motor e justaposto às placas. O fluido é impulsionado pela pressão aplicada ao tubo em posições consecutivas. A vantagem desse sistema é a alta precisão (o erro é menor que 2%). A infusão é contínua e não-pulsátil.

19. Feita essa digressão, faz-se necessário destacar que o aparelho ofertado pela SAMTRONIC é rotativo e o ofertado pela B. Braun é linear. Portanto, a primeira diferenciação entre eles se refere à tecnologia mecânica de produção do movimento peristáltico aplicado sobre o equipo. A segunda refere-se à tecnologia dos circuitos eletrônicos de controle. Isso porque o mecanismo é acionado e

comandado por um circuito eletrônico de precisão, que deve ser capaz de informar ao operador o fluxo e quantidade de líquido a perfundir ou já processado.

20. As bombas de infusão da B. Braun são produzidas na Alemanha e possuem elevado conceito no meio médico. A empresa, fundada em 1839, produziu a primeira bomba de injeção mecânica para infusão contínua em 1951 e trabalha com amplo portfólio de produtos médico-hospitalares de precisão.

21. Por outro lado, a SAMTRONIC é empresa nacional relativamente recente que busca ocupar um filão de mercado específico, o das bombas de infusão, produzindo apenas tais equipamentos conforme se verifica em vídeos institucionais da empresa disponíveis para visualização na internet (Samtronic Infusion Systems).

22. Estudos comparativos encaminhados pelos responsáveis nas suas razões de justificativa, cujo teor será analisado mais à frente, demonstram superioridade em qualidade do equipamento importado. Tais documentos permitem, inclusive, formar juízo de valor no sentido de que o equipamento da B. Braun possui características tanto mecânicas quanto eletrônicas mais sofisticadas em comparação ao equipamento ofertado pela SAMTRONIC.

23. O terceiro ponto que as diferenciam e que deve ser levado em consideração é a praticidade e demais aspectos físicos dos aparelhos em questão (dimensão e possibilidade de empilhamento).

24. Os aparelhos da B. Braun possuem um design que permite o seu empilhamento como módulos, facilitando sobremaneira a utilização de diversos equipamentos para uso em um único paciente, característica inexistente nos aparelhos ofertados pela SAMTRONIC.

25. Além disso, os aparelhos da B. Braun consomem menos de 10% da energia consumida pelos aparelhos ofertados pela SAMTRONIC, o que também deve ser levado em consideração na comparação dos custos dos equipos.

26. Feito esses comentários, passamos à análise das razões de justificativas apresentadas.

27. Responsável: José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34), ex-Diretor-Geral do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS: 27.1.

27.1 Fundamentos da audiência:

a) aprovação dos termos de referência e homologação dos Pregões Eletrônicos 32/2010, 48/2011 e 1/2012, cujos objetos continham especificações excessivas que acabaram por direcionar os certames à empresa Laboratórios B. Braun S.A. (CNPJ 31.673.254/0001-02), sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica, revelando, dessa forma, preferência indevida por marca, em desacordo ao art. 3º, inc. I, da Lei 10.520/02, c/c art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/05, e ao art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 15, § 7º, inc. I, da Lei 8.666/93, aplicáveis à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02, assim como à jurisprudência deste Tribunal (Súmula 270);

b) anulação dos Pregões Eletrônicos 48/2011 e 1/2012, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada e sem que fosse assegurado aos licitantes o contraditório e a ampla defesa, em desacordo ao art. 29, caput, do Decreto 5.450/05, e ao art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, aplicável à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02.

27.2. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes estão acostadas à peça 187.

27.3. Quanto ao primeiro item de audiência (aprovação dos termos de referência e homologação dos pregões cujos objetos continham especificações que acabaram por direcionar os certames à empresa Laboratórios B. Braun S.A. sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica), o responsável alegou que:

- Os equipamentos representam um dos artigos médico-hospitalares mais utilizados na assistência à saúde e se encontram associados a riscos significativos para a segurança dos pacientes;
- O descritivo da tecnologia e a especificação técnica de seus parâmetros para a finalidade a que se destina assume relevância para que se evite a aquisição de produtos de qualidade duvidosa;
- A natureza do trabalho de assistência à saúde desenvolve nos profissionais da área extrema sensibilidade e olhar crítico permanente em relação a detalhes da qualidade dos materiais, já que problemas mínimos podem colocar em risco a saúde dos pacientes seja por contaminação ou infusão incorreta de medicamentos;
- Após relato pormenorizado dos trâmites internos para realização do pregão 32/2010, em que relata as ações do solicitador de compras, da procuradoria jurídica e outros envolvidos no procedimento, e reconhecendo que eventuais equívocos foram devidamente corrigidos no curso do certame, argumenta que ao final não houve qualquer empecilho que inviabilizasse a participação de qualquer empresa interessada na contratação;
- Que eventuais equívocos no que tange à descrição do objeto não se deveriam à sua atuação, e mesmo que assim fosse, tais equívocos deveriam ser considerados um mero “excesso de zelo/precaução” em razão da sensível natureza e relevância do objeto licitado;
- Que a empresa Pró-Vida, em sua segunda impugnação ao pregão 32/2010, apontou características que apenas a empresa LIFEMED poderia atender, e em seguida questiona como poderia ter havido direcionamento da licitação para a empresa B. Braun naquele certame;
- Que ao agente público não é defeso errar, mas que atribuir ao mesmo conduta delituosa por qualquer irregularidade que, isento de má-fé, venha a cometer no exercício do seu mister, ultrapassa os limites do absurdo;
- Quanto ao pregão 48/2011, o responsável arrazoa com base nos mesmos fundamentos. Após discorrer sobre os trâmites internos dessa licitação e a efetiva participação do setor de almoxarifado, compras, financeiro e da procuradoria jurídica em todos os seus atos, questiona como pode ter havido direcionamento da licitação em favor da empresa B. Braun já que houve novamente a impugnação de itens do edital que em tese restringiriam a participação dessa mesma empresa.
- Já quanto ao pregão 1/2012, o responsável também arrazoa com base nos mesmos fundamentos. Após discorrer sobre os trâmites internos dessa licitação e a efetiva participação dos setores de almoxarifado, compras, financeiro e da procuradoria jurídica em todos os seus atos, questiona como pode ter havido direcionamento da licitação em favor da empresa B. Braun já que houve novamente a impugnação de itens do edital que em tese restringiriam a participação daquela mesma empresa;
- Por fim, que inexistiu qualquer empecilho à ampla concorrência, tanto que diversos participantes se cadastraram e formularam suas propostas.

27.4. Quanto ao segundo item da audiência (anulação dos pregões sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada e sem que fosse assegurado aos licitantes o contraditório e a ampla defesa), o responsável alegou que:

- Faz referência ao parecer emitido pela Comissão de Padronização do hospital, que em resposta a recurso administrativo apresentado pela Samtronic, entendeu pela existência de falha no termo de referência – anexo IV, critérios de avaliação, subitens 7.7.1 e 7.2, o que impediria fosse feita uma análise completa das amostras, ferindo conseqüentemente o princípio da vinculação ao edital e o princípio da legalidade, razão pela qual aquela comissão opinou pela anulação do pregão eletrônico 48/2011;
- Faz referência ao pronunciamento do presidente da comissão permanente de licitação, Sr. Pedro Alcântara Soares Morel, quando diz que a falha no termo de referência constituiu na falta de

menção objetiva de que as amostras dos equipos e das bombas de infusão seriam avaliadas de acordo com a descrição dos subitens 2.1 e 10.1, respectivamente do anexo IV, impedindo a equipe de avaliar as amostras de acordo com os princípios da vinculação ao edital e da legalidade, sugerindo também pela anulação do processo licitatório;

- Assim, alegou que em havendo evidência sobre evento que coloca em risco a retidão do edital, tem-se que a atuação do agente público deve ser no sentido de coibir eventuais irregularidades, a fim de se evitar que a eficiência do serviço público possa vir a ser colocada em risco, sob pena de responder pelos eventuais danos que venha a causar;

- Com isso, em face dos pareceres referidos, no sentido de que seria impossível atender ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital, considerando a ausência dos requisitos a serem considerados quando dos testes das amostras, houve por bem em se determinar a anulação do processo, diante da existência de vício insanável;

- Portanto, que a anulação do pregão foi revestida sim da devida motivação, eis que presente fundamento apto a tornar nulo de pleno direito os atos praticados no referido certame, pois, como visto, a ausência de requisitos para a avaliação dos materiais ensejaria infinitos recursos sobre os métodos escolhidos pelas comissões, não havendo outra solução senão a anulação de todo o processo;

- Discorre e junta súmulas do STF acerca do poder de autotutela da administração pública;

- Quanto a assegurar ao licitante o contraditório e a ampla defesa, discorre e junta jurisprudência do STF no sentido de que a anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, embora em regra não prescindida da observância do contraditório, tal não se aplicaria ao caso em tela, já que no campo das contratações com o poder público prevaleceria o entendimento de que os licitantes não detêm direito de contratar com a administração (mesmo após adjudicação), mas apenas mera expectativa de direito;

- Que o interesse do particular surgiria tão somente quando fosse declarado vencedor da licitação, de modo que apenas a este seria concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa, mas que, contudo, não houve consagração de vencedor no pregão 41/2010;

- Aduz ainda que a avaliação realizada nas amostras apresentadas pela empresa Samtronic foram sobremaneira negativas, tanto que em alguns testes houve a quebra do produto, de tal modo que, sobre esse aspecto, não haveria dúvidas sobre a impossibilidade da referida empresa figurar como vencedora do certame;

- Quanto à anulação do certame 1/2012, após repisar os mesmos fundamentos acima, aduz que o mesmo foi homologado em favor da empresa B. Braun, de modo que somente a mesma poderia reclamar a eventuais garantias, não sendo cabível que outrem reclame direito alheio, nos termos do art. 6º do CPC;

- Nas considerações finais, aduz que ao final dos três certames questionados, todas as empresas que inicialmente apresentaram irresignações quanto ao teor do edital participaram apresentando suas propostas e documentações, não havendo que se falar em restrição à competitividade;

- Por fim, requer sejam acatadas as justificativas apresentadas.

Análise:

27.5. Propomos sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas para ambos os itens de audiência realizada junto ao Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, pelos seus próprios fundamentos.

27.6 Entendemos que as justificativas apresentadas são aptas para afastar as supostas irregularidades objeto da audiência, porém, persiste a falha relativa à ausência de demonstração da necessidade de atendimento a exigências de padronização do equipamento da B. Braun ou prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos e/ou marcas, impropriedade essa que será objeto de proposta de ciência, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, ao

Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e, para a qual, teceremos maiores comentários no final dessa instrução (vide item 40 abaixo).

28. Responsável: Juliana Fontes Fernandes Anderson (CPF 544.121.371-04), Chefe da Seção de Farmácia do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS, à época dos fatos:

28.1. Fundamentos da audiência: elaboração dos termos de referência dos Pregões Eletrônicos 48/2011 e 1/2012, cujos objetos continham especificações excessivas que acabaram por direcionar os certames à empresa Laboratórios B. Braun S.A. (CNPJ 31.673.254/0001-02), sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica, revelando, dessa forma, preferência indevida por marca, em desacordo ao art. 3º, inc. I, da Lei 10.520/02, c/c art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/05, e ao art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 15, § 7º, inc. I, da Lei 8.666/93, aplicáveis à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02, assim como à jurisprudência deste Tribunal (Súmula 270).

28.2. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Juliana Fontes Fernandes Anderson estão acostadas à peça 173 dos autos. Em síntese estruturada, aduziu:

- Que o equipo mais a bomba de infusão é considerado como um sistema único, sendo tal relação fundamental para a garantia da precisão na infusoterapia aplicada;
- Que a bomba de infusão controla a infusão de um determinado volume de solução por um determinado período de tempo (ml/hora);
- Que a segurança desta infusão controlada só pode ser garantida através de um equipo com especificações técnicas e conformação física especialmente desenvolvidas para o equipamento em uso, sendo que a norma NBR IEC 60601-2-24 determina que dentre as instruções para utilização deste tipo de equipamento (bomba de infusão) devem existir informações precisas dos equipos recomendados para seu uso bem como as consequências da utilização de equipos inadequados;
- Por isso, é imperativa na aquisição dos equipos que as respectivas bombas de infusão sejam fornecidas ao adquirente em regime de comodato, pois dessa forma inexistente possibilidade de incompatibilidade entre o equipo e a respectiva bomba de infusão;
- Existiriam nos autos diversos pareceres técnicos que indicam que os produtos da empresa Samtronic não atendem os padrões de qualidade e segurança definidos pelo NHU;
- A empresa Samtronic jamais trouxe ao feito qualquer prova técnica que demonstre que seu produto atende os padrões de qualidade e segurança definidos pelo NHU;
- Diversas impugnações realizadas pela Samtronic foram atendidas, e mesmo assim seu produto não correspondeu aos padrões de qualidade e segurança definidos pelo NHU;
- Que a justificante, que foi chefe do setor de almoxarifado entre 2011 e 2013 e responsável pelo controle de estoque e solicitações de compra, jamais fez parte da comissão de padronização do NHU, sendo que apenas acatava e cumpria as determinações dessa comissão no que diz respeito à modificação dos descritivos;
- Que os termos de referência dos pregões eletrônicos 48/2011 e 1/2012 foram elaborados com base em aquisições passadas, seguindo sempre o mesmo modelo da descrição do material. Esta descrição foi retirada do sistema SIGMA – sistema de gerenciamento de materiais, programa utilizado pelo NHU/UFMS para controle de estoque e aquisição de materiais e serviços;
- Nesse sentido, que cada descritivo de produto e/ou serviço recebe um código numérico e é por esse código que os pedidos de compra são realizados;
- Ressalta que as descrições contidas nas solicitações de compras feitas pela justificante eram aquelas constantes do SIGMA, sem qualquer alteração. Já no SIGMA, o material foi descrito seguindo as determinações daquela comissão de padronização;

- Que conforme demonstrado nos autos, compete à comissão de padronização de materiais a análise das impugnações que dizem respeito ao descritivo dos produtos a serem adquiridos;
- Que conforme também evidenciado nos autos, a descrição do objeto no caso em tela também foi efetuada por aquela comissão;
- Que, portanto, a competência para descrição do objeto descrito nos termos de referência é da comissão de padronização de materiais do NHU/UFMS, e não da justificante, que tão somente controlava a quantidade dos estoques;
- Assim, o mero fato de a justificante ter assinado os termos de referência não é capaz de fazer concluir que teve participação na suposta irregularidade que lhe é imputada, pois, novamente, a justificante não tinha poderes para definir, incluir, excluir, alterar ou modificar os descritivos dos materiais constantes no sistema SIGMA;
- Que sua participação no certame se iniciou e se encerrou no ato da solicitação da compra, utilizando dos descritivos que lhes foram encaminhados via memorando pela comissão de padronização (junta os memorandos);
- Que não houve qualquer prejuízo ao erário;
- Que eventuais diferenças de preços são condizentes e proporcionais com a qualidade e segurança superiores dos produtos da B. Braun;
- Que mesmo que se venha a comprovar que somente os produtos da marca B. Braun atendiam aos requisitos dos editais, o fato de não haver nos processos dos pregões 48/2011 e 1/2012 a demonstração da necessidade de atendimento a exigências de padronização e a prévia justificativa técnica revelam tão somente o descumprimento de uma mera formalidade, que não trouxe qualquer prejuízo ao erário, pelo contrário, primou pela segurança e qualidade na prestação do serviço aos usuários atendidos;
- Requer ao fim o acolhimento das razões de justificativa apresentadas.

Análise:

28.3. Propomos sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Juliana Fontes Fernandes Anderson, pelos seus próprios fundamentos.

28.4. Entendemos que as justificativas apresentadas são aptas para afastar as supostas irregularidades objeto da audiência, porém persiste a falha relativa à ausência de demonstração da necessidade de atendimento a exigências de padronização do equipamento da B. Braun ou prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos e/ou marcas, impropriedade essa que será objeto de proposta de ciência, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e, sobre a qual, teceremos maiores comentários no final dessa instrução (vide item 41 abaixo).

29. Responsáveis: - Ionas dos Anjos (CPF 707.911.718-68), Diretor de Enfermagem do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS, à época dos fatos, Eric Henrique de Souza (CPF 018.911.061-98); Massaco Satomi (CPF 825.505.738-20), Servidores do Núcleo de Hospital Universitário /UFMS.

29.1. Fundamento da audiência: elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 32/2010, cujo objeto continha especificações excessivas que acabaram por direcionar o certame à empresa Laboratórios B. Braun S.A. (CNPJ 31.673.254/0001-02), sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica, revelando, dessa forma, preferência indevida por marca, em desacordo ao art. 3º, inc. I, da Lei 10.520/02, c/c art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/05, e ao art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 15, § 7º, inc. I, da Lei 8.666/93, aplicáveis à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02, assim como à jurisprudência deste Tribunal (Súmula 270).

29.2. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ionas dos Anjos estão acostadas à peça 175. Em síntese estruturada, aduziu:

- Que sua participação na elaboração do termo de referência do pregão 32/2010 ocorreu na condição de Diretor de Enfermagem do NHU, motivo pelo qual assinou o respectivo termo conjuntamente com a enfermeira Massaco Satomi, da comissão de padronização;
- Que, diferentemente do que se alega, sua ação contribuiu positivamente com a instituição e a sociedade em geral (usuários do sistema SUS) que usufruíram de um material/equipamento seguro e de qualidade;
- Que o termo de referência fundamentou-se na busca da redução dos agravos aos pacientes e eliminação de riscos à saúde de seus usuários, objetivando qualidade (custo-benefício), segurança (redução do risco de agravos e acidentes) e agilidade (manuseio simples);
- Assim, entende que não realizou especificação excessiva, irrelevante ou desnecessária que pudesse limitar ou frustrar a competição, porquanto levou em consideração as condições ambientais do hospital, as determinações constitucionais e infraconstitucionais de modo a favorecer sempre a sociedade, que em última análise recai no usuário do SUS;
- Ressalta a importância das limitações acerca da estrutura física do NHU, que desaconselharia a utilização dos equipamentos da Samtronic (impossibilidade de empilhamento);
- Encaminha diversos documentos que atestariam a baixa qualidade dos aparelhos oferecidos pela Samtronic – que serão analisados mais detidamente no item “conclusões” da presente instrução –, para ao fim requerer sejam suas razões de justificativa acolhidas.

29.3. Já as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Massaco Satomi estão acostadas à peça 189. Seus argumentos são os mesmos aduzidos pelo Sr. Ionas dos Anjos (sendo que ambos foram representados pelo mesmo advogado), mas encaminha outros documentos com intuito de atestar a baixa qualidade dos equipamentos da Samtronic, entre eles um parecer jurídico do Hospital Universitário da Universidade Estadual de Londrina/PR que rescindiu de forma unilateral contrato mantido com aquela empresa, e que também será mais detidamente analisado nas conclusões da presente instrução.

Análise:

29.4. Propomos sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Ionas dos Anjos e Sra. Massaco Satomi, pelos seus próprios fundamentos, e por entendermos que, de fato, os equipamentos produzidos pela Samtronic apresentam características de funcionamento e qualidades significativamente inferiores àqueles oferecidos pela B. Braun.

29.5. Entendemos, portanto, que as justificativas apresentadas são aptas para afastar as supostas irregularidades objeto da audiência, porém persiste a falha relativa à ausência de demonstração da necessidade de atendimento a exigências de padronização do equipamento da B. Braun ou prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos e/ou marcas, impropriedade essa que será objeto de proposta de ciência, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e, sobre a qual, teceremos maiores comentários no final dessa instrução (vide item 41 abaixo).

30. Responsáveis: Wilson de Barros Cantero (CPF 338.358.101-20), Presidente da Comissão de Padronização do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS; Pricila Elizabete Procopiou (CPF 542.343.521-87), Membro da Comissão de Padronização do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS; Pedro Alcântara Soares More I (CPF 173.820.251 - 87), Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS, à época dos fatos.

30.1. Fundamento da audiência: emissão de parecer no âmbito do Pregão Eletrônico 48/2011, que subsidiou a anulação do certame, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada, em desacordo ao art. 29, *caput*, do Decreto

5.450/05, e ao art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, aplicável à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei 10.520/02.

30.2. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson de Barros Cantero estão acostadas à peça 164, e em síntese estruturada, aduz:

- Inicialmente, reproduz os mesmos argumentos do Sr. Ionas e da Sra. Massaco (mesmo advogado), no sentido de enfatizar que pautou-se pela busca da eliminação e controle dos riscos à saúde inerentes às atividades de assistência à saúde e que primou pela obtenção de qualidade (custo-benefício), segurança (redução do risco de agravos e acidentes) e agilidade (questão da integração dos módulos e a limitação da estrutura física dos setores onde seriam utilizados os equipamentos);
- Que não se pode falar que a anulação do Pregão Eletrônico 48/2011 tenha ocorrido sem observância ao que preconiza o art. 29 do Decreto 5.450/05 e art. 49, § 3º, da Lei de Licitações, porque na verdade os membros da comissão de padronização foram instados pela comissão de licitação do NHU/UFMS a apresentar contrarrazões ao recurso administrativo da empresa SAMTRONIC (peça 57, p. 49-51), referente ao pregão eletrônico 48/2011, onde foram elencados todas as mensagens e respectivas justificativas, com a constatação ao final de que havia uma falha no termo de referência, anexo IV, critérios de avaliação subitens 7.7.1 e 7.7.2;
- Que constatado vício de legalidade nesta fase, é dever da comissão avisar e alertar a autoridade competente para que se observe o princípio da legalidade (junta súmulas do STF acerca do poder-dever de autotutela da administração);
- Que o administrador/ordenador de despesas do NHU/UFMS, ao contrário do que se afirma, motivou sim a anulação do ato, conforme se verifica na peça 57, página 52, inclusive com citação de doutrina a respeito;
- Junta a jurisprudência acerca da desnecessidade da ampla defesa e do contraditório quando não tenha havido a adjudicação ou homologação do certame, o que teria acontecido no presente caso;
- Por último, argumenta que não existe nenhum tipo de ingerência da comissão de padronização na decisão do administrador, que tem a competência e a discricionariedade para tomá-la como melhor lhe aprouver.

30.3. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Pricila Elizabete Procopiou estão acostadas à peça 183 e são de mesmo teor da apresentada pelo Sr. Wilson de Barros Cantero (mesmo advogado), cujo cerne é no sentido de que instada a analisar o recurso administrativo da empresa SAMTRONIC, verificou-se que havia falha no termo de referência que comprometia toda a análise recursal, motivo pelo qual, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento, celeridade e legalidade, foi sugerida a anulação do certame.

30.4. Já as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Pedro Alcântara Soares Morel estão acostadas à peça 172, e em síntese estruturada, aduz:

- Que o Edital para abertura do Pregão foi subsidiado pelo Termo de Referência elaborado pelo setor solicitante, e sob a responsabilidade dele, dado se tratar de aparelhos com refinada especificação, dependendo de conhecimento de profissionais da área, situação que causou, e sem dúvida causaria impedimento de qualquer intervenção ou questionamento, por parte da CPL, vez que esta é integrada somente por profissionais administrativos;
- Que a perspectiva era de grande sucesso para o pregão, considerando-se que 76 (setenta e seis) estariam registradas na consulta Termo de Retirada do Edital;
- Que lançada a licitação, o edital foi impugnado pelas empresas Fujicom, Lifemed e Samtronic;
- Que as empresas argumentaram que a descrição dos aparelhos a serem adquiridos no Termo de Referência conduzia à compra de aparelhos de uma determinada marca, marca essa que já era a utilizada no NHU, ou seja, que o laboratório B. Braun seria a única empresa que fabricava o aparelho com aquela descrição;

- Que a Comissão Permanente de Licitação/NHU, presidida pelo justificante, encaminhou as impugnações ao setor solicitante que acatou os argumentos das empresas FUJICOM e LIFEMED e, posteriormente, da empresa SAMTRONIC, procedendo a ajustes na descrição dos itens mencionados;
- Que após esses ajustes, novo questionamento se fez presente em razão de que era exigida a apresentação de amostras e que não restava claro no edital o critério que seria usado para a avaliação das amostras a serem entregues;
- Que os equipamentos entregues para testes da marca SAMTRONIC foram todos rejeitados pela Comissão de Padronização do NHU, com as razões da rejeição em relatório analítico. Ressalta que até aquele momento nenhuma intervenção da CPL/NHU teria razão de existir, em face da alta especificidade dos aparelhos que somente poderia ser avaliada pelos técnicos da área;
- Que a empresa SAMTRONIC impetrou então Mandado de Segurança na Justiça Federal contra o justificante, então Presidente da CPL/NHU, conseguindo a concessão de liminar "*inaudita altera pars*", visando a manutenção da impetrante no certame e a aceitação de seu recurso administrativo, não aceito pela pregoeira;
- Que a convivência de todos os princípios que devem nortear a administração pública, com realce para os princípios da impessoalidade e moralidade, resulta num único e maior deles: a "confiabilidade", pois todos os atos do poder público devem merecer confiança já de início para salvaguardar o interesse público;
- Que as três impugnações recebidas e depois acatadas pelo setor solicitante expuseram a vulnerabilidade da elaboração da descrição do bem a ser adquirido no Termo de Referência, bem como restou evidenciadas lacunas quanto a apresentação e avaliação das amostras que deveriam ocorrer mediante a entrega de aparelhos para testes, com prévio treinamento a ser oferecido pelo licitante;
- Que na fase a que chegou o certame com a impetração de Mandado de Segurança junto à Justiça Federal local, não havia possibilidade de se refazer ou inserir no edital os devidos critérios de avaliação das amostras de forma objetiva, detalhada e de acordo com a jurisprudência deste TCU;
- Que, portanto, a anulação do certame foi a providência que se impôs, naquela oportunidade, considerando-se que o vício se apresentou insanável, que feriu a legalidade, justificando a atitude.

Análise:

30.5. Propomos sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Wilson de Barros Cantero, Sra. Pricila Elizabete Procopiou e Sr. Pedro Alcântara Soares Morel, pelos seus próprios fundamentos, e por entendermos que, de fato, os equipamentos produzidos pela Samtronic apresentam características de funcionamento e qualidades significativamente inferiores àqueles oferecidos pela B. Braun.

30.6. Entendemos, portanto, que as justificativas apresentadas são aptas para afastar as supostas irregularidades objeto da audiência, porém persiste a falha relativa à ausência de demonstração da necessidade de atendimento a exigências de padronização do equipamento da B. Braun ou prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos e/ou marcas, impropriedade essa que será objeto de proposta de ciência, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e, sobre a qual, teceremos maiores comentários no final dessa instrução (vide item 41 abaixo).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

31. Além de considerar a razoabilidade das justificativas apresentadas, entendemos que os documentos encaminhados com a finalidade de demonstrar os problemas técnicos verificados nos aparelhos comercializados pela empresa Samtronic são suficientes para a justificação dos procedimentos adotados pelos gestores e funcionários responsabilizados nos presentes autos, pois

visaram a aquisição do equipamento de maior confiabilidade, ainda que falhas de natureza restritiva da competitividade do certame tenham restado evidenciadas neste intento.

32. Nesse sentido, o Sr. Ionas dos Anjos, em sua defesa acostada à peça 175, encaminhou os seguintes documentos:

- Parecer técnico da chefe de enfermagem do Hospital-Geral de Curitiba do Exército Brasileiro, datado de 29.04.2010, onde é informado que as bombas infusoras da Samtronic possuem limitações que tecnicamente prejudicam alguns setores. Que em UTI há a interrupção da bomba infusora durante a mudança da programação pode acarretar “instabilidade hemodinâmica” na infusão de drogas vasoativas e similares. Também foi observado que no balanço hídrico diário o volume infundido e o registrado têm apresentado valores significativamente diferentes, assim como os sensores ópticos de gotejamento e de bolhas de ar disparam o alarme em situações diversas em que o problema não condiz com o apresentado no dispositivo. Solicita que a referida bomba infusora não seja aceita em processo licitatório (p. 9-10);

- Ata da reunião da diretoria do NHU/UFMS datada de 1.11.2013, onde são relatados os seguintes problemas verificados em relação às bombas da Samtronic: diferentemente do indicado no manual (6 horas), a autonomia da bateria de todas as bombas oferecidas para teste foi de no máximo duas horas e trinta minutos, sendo que os representantes admitiram que tais baterias eram remanufaturadas, mas que providenciariam baterias novas; acionamentos repetitivos dos alarmes sem que houvesse qualquer vazão livre ou ar na linha; impossibilidade de empilhamento de aparelhos à beira do leito com implicações no transporte do pós-operatório de cirurgia cardíaca, sendo que nessas situações é comum a utilização de seis ou mais aparelhos em um único paciente (p. 12-14);

- Diversos documentos manuscritos produzidos pelo corpo de enfermagem do HU/UFMS sobre intercorrências das bombas da Samtronic verificadas em plantões médicos: “a bomba parou a infusão (...) começou a alarmar e não parou mais” (plantão matutino 3.6.2013); “a bomba de infusão 02 NF 65714 não desliga nem reprograma” (plantão noturno 4.7.2013); há outros registros de intercorrências ilegíveis, documentos de aquisição dos referidos equipamentos em comodato, registros de reclamações ao fornecedor com relatos também ilegíveis, outros documentos onde são relatados rompimento de equipos quando da instalação dos mesmos na bomba infusora, inutilização de dois aparelhos devido a problemas verificados no sensor de gotas, documento produzido pela Samtronic que admite a existência nos seus registros de outras ocorrências e notificações de deslocamento e rasgo do silicone dos seus equipos (p. 16-24);

- Comunicado interno da Enfermaria de Clínica Médica do HU/UFMS, de 21.5.2013, em que é relatada a dificuldade para uso dos equipamentos da Samtronic, principalmente quando há a necessidade de uso de várias unidades num mesmo paciente, normalmente pacientes graves, considerando que não há espaço físico nas unidades para a acomodação dos equipamentos, não há mesas de tamanho suficiente para a acomodação de vários equipamentos, bem como não há tomadas suficientes (p. 25);

- Cópia do alerta de tecnovigilância no 1063 da ANVISA de 30.11.2011 noticiando problema de falha no software do equipamento bomba peristáltica linearst 1000 set da Samtronic que, em uma condição específica de programação (teclas macro/micro, adulto/infantil, enteral/parenteral), gera falsos alarmes, impedindo o início da infusão (p. 27);

- Relatório técnico comparativo entre as bombas de infusão volumétricas Infusomat (B. Braun) e Samtronic, produzido pela empresa SOLUTECEMED – Soluções Técnicas em Medicina, sediada em São Paulo capital, datado de agosto de 2008, onde se evidencia a superioridade do equipamento importado em todos os quesitos analisados: os equipos com segmento de silicone grau médico da primeira marca garantiu precisão da infusão durante todo o tempo, enquanto o segmento de silicone da segunda marca se apresentou menos preciso; a primeira marca dispõe de uma gama completa de equipos, sendo que a segunda não dispõe de equipos para infusão em neo-natos; a segunda marca não dispõe de suporte para haste descartável; o equipamento da primeira marca possui alarmes para uma gama muito maior de situações de risco (mais que o dobro de possíveis intercorrências) em

relação ao da segunda marca, sendo que os alarmes da segunda se apresentaram imprecisos e geraram alto índice de falsos positivos; sensores de detecção de gotas e ar da primeira contam com tecnologia de feixe infravermelho e ultrassom, inexistentes no equipamento da segunda marca (apenas sistema óptico); o sistema peristáltico por dedilhamento da primeira se apresentou superior ao sistema de rolete da segunda, que infundiu a menor em relação ao programado e nos intervalos de tempo ensaiados tanto para volume quanto para massa; a troca (*priming*) de equipos nos equipamentos em funcionamento é possível apenas nos da primeira marca, e além disso seus equipos possuem um filtro hidrofóbico e bacteriológico no conector da agulha que protege contra contaminação, facilita o *priming* e evita a formação de gotas, possibilitando a manutenção do processo como sistema fechado; as bombas da B. Braun permitem o empilhamento de até 10 equipamentos e de até 3 equipamentos para transporte, enquanto as da Samtronic não permitem esse procedimento; outro diferencial da primeira marca é a possibilidade de interligação da rede elétrica entre as bombas através das tomadas auxiliares das fontes, que também integram o suporte da haste (como as fontes de alimentação das bombas é encaixada no corpo das mesmas, caso haja necessidade de remoção do paciente, basta desconectar o cabo de alimentação entre a fonte e a bomba para o transporte do conjunto); apenas as bombas da primeira possuem alimentação de 12 V, sendo possível sua utilização em ambulâncias e UTI móveis; somente o equipamento da primeira marca permite a desativação do sensor de gotas, necessário para o transporte do paciente sem a interrupção da infusão; a bomba da B. Braun consome 85,45% menos energia que a da Samtronic, bem como apresenta otimização do uso de tomadas em função da interligação entre elas; a conclusão final é de que o equipamento da primeira fabricante mostrou-se mais preciso do que o modelo da segunda fabricante – verificou-se os seguintes percentuais de diferença entre o programado e o infundido: com relação ao volume, 0% B. Braun contra 6,76% em média da Samtronic, e com relação à massa, 0,31% em média da B. Braun contra 7,84% em média da Samtronic (p. 29-46).

33. Por sua vez, a Sra. Massaco Satomi juntou às suas razões de justificativa à peça 189 (p. 11- 16) parecer jurídico do Hospital Universitário da Universidade Estadual de Londrina/PR (UEL), de 2012, que fundamentou rescisão unilateral de contrato que mantinha com a empresa Samtronic Indústria e Comércio LTDA para fornecimento do mesmo objeto tratado nos presentes autos (fornecimento parcelado de equipos com cessão de bombas de infusão em comodato).

34. Referido parecer informa que foram relatados pelo corpo clínico no decorrer da execução do contrato diversos problemas com as bombas e equipos, e que esses problemas se tornaram recorrentes.

35. Dentre eles, fora registrado pela Gerência de Risco daquele HU, através de testes, que havia problemas diversos no material entregue pela Samtronic, principalmente quanto à infusão de solução rica em lipídios, sendo que diversas bombas de infusão tiveram que passar por alterações em seus microcontroladores. No entanto, informa que mesmo assim continuaram a ocorrer muitos problemas com os produtos (bombas, acessórios e equipos).

36. O parecer faz menção a um relatório técnico elaborado por um dos colaboradores daquele HU, o engenheiro clínico Sr. Ivo Passarin Jr., em que teriam sido pormenorizadas as situações geradas pelo uso dos equipos, bombas de infusão e acessórios fornecidos pela empresa Samtronic, indicando irregularidades que demonstrariam descumprimento do contrato e das especificações dos equipamentos, anexando a este relatório emitidos pela Diretoria de Enfermagem, pela Gerência de Risco Hospitalares e setores usuários, com relatos de problemas de funcionamento das bombas e dos equipos, trazendo ainda fotografias que demonstrariam a insegurança no uso das bombas infusoras, cabos de energia, defeitos nos equipos, instabilidade dos suportes e falta de praticidade do uso em conjunto, bem como um vídeo das bombas em uso no suporte de modo a evidenciar a insegurança causada para seus usuários.

37. Nas conclusões, o parecer da UEL informa que:

Conforme descrito às fls. 492 a 526, vêm acontecendo diversos problemas técnicos com os equipamentos, mesmo após a revisão já relatada, e causaram ainda maior preocupação aos

profissionais da saúde do referido hospital, gerando insegurança no seu uso, colocando em risco a saúde e a vida dos pacientes. Em tais relatos se demonstra a ineficiência das bombas e em cumprirem o que se faz disposto em contrato e no Edital, motivo suficiente para a rescisão unilateral do contrato, pois se configura seu descumprimento.

Ainda no âmbito das reclamações apresentadas, foi relatado mais de uma vez que os alarmes dos equipamentos estavam funcionando de forma indesejável e havendo inexistência ou mesmo bloqueio na infusão.

Constam nas fls. 58 e 59/60 as especificações do objeto da licitação e no rol descritivo se encontram descritos os alarmes. Na fl. 145, a contratada descreve o equipamento e nota que há os alarmes pedidos em edital. Já à fl. 503, é relatado que o alarme da bomba está funcionando de forma inadequada, visto que indica a presença de ar na linha enquanto esta informação é falsa. O mesmo mau funcionamento é informado nas fls. 504 e 506.

A imprecisão e/ou bloqueio na infusão das dietas parenterais, com maior ênfase nas ricas em lipídios, inabilita o equipamento ao uso para o qual é destinado, configurando inexecução contratual.

Os suportes e cabos fornecidos para uso nas bombas infusoras não são originais dos equipamentos, sendo adaptações, e não traduzem segurança aos usuários, que temem pela queda dos conjuntos de bombas empilhadas, bem como pela profusão de fios e cabos que dificultam o manuseio conjunto das bombas.

Os equipos de infusão também demonstraram problemas de deformação e rompimento, acarretando risco aos pacientes e perda de material infundido, causando dúvidas quanto à sua qualidade.

CONCLUSÃO

38. Considerando que, conforme dito anteriormente sobre a natureza do contrato, este visou muito mais ao fornecimento das bombas cedidas em comodato que dos respectivos equipos propriamente ditos, e à vista de tudo o que foi relatado até aqui, entendemos que de fato há diferenças substanciais entre a qualidade dos equipamentos (conjuntos) da empresa B. Braun e da empresa Samtronic, e que a confiabilidade dos produtos da primeira fabricante atenuam ou até mesmo justificam a atuação dos responsáveis que labutam em área extremamente crítica que é a atenção, assistência e promoção da saúde humana.

39. No entanto, deve ser reconhecido que houve falhas que redundaram em circunstanciais direcionamentos de licitação ou eventuais restrições à ampla competitividade dos certames realizados, sendo que há elementos técnicos de convicção suficientes que poderiam ser utilizados pelos gestores para a contratação direta dos equipamentos da primeira empresa, ou, de maneira ainda mais segura, excluir dos certames a participação dos equipamentos da segunda fabricante, tudo de maneira devidamente fundamentada e apoiada em documentos técnicos e legais.

40. Em razão disso, proporemos que as razões de justificativa apresentadas por todos os responsáveis arrolados sejam acatadas e que a presente representação venha a ser apenas parcialmente acolhida, para fins de expedir ciência à instituição para que, no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, faça constar do respectivo procedimento justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, devendo apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem como à regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (súmula 270).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- b) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34); Ionas dos Anjos (CPF 707.911.718-68); Massaco Satomi (CPF 825.505.738-20); Wilson de Barros Cantero (CPF 338.358.101-20); Pedro Alcântara Soares Morel (CPF 173.820.251-87) e pela Sra. Pricila Elizabete Procopiou (CPF 542.343.521-87);
- c) dar ciência, nos termos da Portaria/Segecex Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian – HUMAP/EBSERH/UFMS que, no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, faz-se necessário constar do respectivo procedimento justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, devendo apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem como à regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (súmula 270);
- d) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante (MPF) e ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/EBSERH/UFMS); e
- e) arquivar o presente processo, uma vez que o mesmo cumpriu o objeto para o qual foi constituído, nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

6. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade técnica (peças 193-194).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul (PR/MS), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS), relacionadas aos pregões eletrônicos 32/2010, 48/2011, 96/2011 e 1/2012, destinados à aquisição de equipos para bomba de infusão (aparelho médico-hospitalar utilizado para infundir líquidos, com controle de fluxo e volume nas vias venosa, arterial ou esofágica).

2. Nas referidas licitações, com valores estimados, respectivamente, de R\$ 581.450,00, R\$ 532.800,00, R\$ 1.696.055,10 e R\$ 353.000,00, haveria indícios de direcionamento em favor da empresa Laboratórios B. Braun S.A.

3. A unidade técnica, em análise inicial do feito, concluiu pela ocorrência de falhas reincidentes nos termos de referência dos pregões eletrônicos 32/2010, 48/2011 e 1/2012, relativas à exigência de características dos produtos que direcionariam as aquisições. De tal forma, promoveram-se as audiências dos responsáveis identificados pelas irregularidades. O pregão 96/2011 também conteria cláusulas restritivas, entretanto, durante a tramitação do processo, os itens referentes aos equipamentos para bomba de infusão foram excluídos.

4. Providos os autos com as manifestações dos gestores, a Secex/MS considerou que, dada a qualidade superior dos produtos ofertados pela empresa B. Braun, as condutas adotadas pelos gestores seriam justificáveis, propondo-se, assim, o acatamento de todas as razões de justificativa apresentadas.

5. De plano, conheço da presente representação, por estarem satisfeitos os requisitos dispostos nos arts. 235 e 237, I, do Regimento Interno do TCU.

6. Considerados os elementos constantes dos autos, concordo com a análise realizada pela unidade instrutiva à peça 85, transcrita no relatório, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir o exame levado a efeito, deixando, por outro lado, de acompanhar as conclusões traçadas na instrução precedente (peça 192).

7. Com relação ao pregão 32/2010, verifico que o edital do certame foi por duas vezes republicado, tendo em vista o acolhimento, por parte da Comissão de Padronização e Acompanhamento (CPA), de impugnações que versavam sobre características do objeto, que seriam atendidas por um único fornecedor. Sagrou-se vencedora desse processo a empresa B. Braun, segunda colocada na fase de lances, após a rejeição das amostras da primeira classificada.

8. Igualmente, o edital do pregão 48/2011 foi por duas vezes republicado, a partir do reconhecimento de falhas que restringiam o universo de competidores. A B. Braun apresentou o terceiro menor preço, das quatro participantes, tendo sido declarada vencedora, após a reprovação das amostras das demais licitantes. O certame foi objeto de decisão judicial, que deferiu liminar em sede de mandado de segurança, para que fosse recebida a intenção de recurso da empresa impetrante. Após esse fato, o pregão foi anulado, devido a mera falha formal, que não acarretou qualquer prejuízo ao processo.

9. Quanto a esse ponto, a unidade técnica, à peça 85, constatou que os termos de referência dos pregões 32/2010 e 48/2011 eram praticamente idênticos, todavia, aquele que teve a B. Braun como vencedora não fora anulado, inferindo-se que a anulação foi artifício utilizado para não concretizar a contratação de outro fornecedor.

10. O pregão 1/2012 sofreu três republicações, ante a necessidade de alteração das especificações dos produtos que foram objetadas por empresas. A B. Braun venceu o certame, uma vez

rejeitados os produtos das duas primeiras classificadas. Dois meses após a homologação, a licitação, também objeto de liminar que determinou sua suspensão, foi anulada, sem motivação razoável.

11. As circunstâncias que permeiam os fatos permitem que se afirme que o NHU, por meio de reiteradas ações, restringiu a competitividade dos certames, eliminando, injustificadamente, a participação de empresas fornecedoras do mesmo tipo de produto demandado.

12. Conforme expus no Voto do Acórdão 2.829/2015-TCU-Plenário, o direcionamento da licitação pode ocorrer mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras.

13. A despeito das considerações da unidade técnica à peça 192, relativas à possível superioridade dos equipamentos com as especificações constantes dos editais e disponibilizados pela B. Braun, considero que nenhum dos processos licitatórios se fez acompanhar de justificativa técnica que demonstrasse que as exigências postas se faziam necessárias para suprir, de forma adequada e suficiente, a demanda do nosocômio.

14. Ocorre que a licitação pública não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou serviço de melhor qualidade disponibilizado pelo mercado, mas daquele que, atendendo de forma satisfatória à demanda a que se propõe, apresente o melhor preço.

15. Não obstante ter-se juntado aos autos alegações de possíveis falhas em equipamentos distintos dos comercializados pela B. Braun, relatadas por hospital em Curitiba, considero que essa informação, por si só, não comprova que tecnologias diferentes das especificadas no edital seriam insuficientes para os fins a que se destinavam. Ademais, os relatos de falhas que teriam ocorrido no próprio NHU/FUFMS datam de 2013, sendo, portanto, posteriores à realização das licitações, não se deixando assente, ainda, que derivaram de problemas nas bombas de infusão, havendo a possibilidade, por exemplo, de terem se originado de erros na operação.

16. Outrossim, sopeso que não devem prosperar os argumentos relacionados às condições físicas do hospital, que requereriam equipamentos com menores dimensões e que pudessem ser empilhados, bem como quanto à insuficiência de tomadas de energia para conectar as bombas. Isso porque a própria CPA, no pregão 32/2010, encampou requerimento de licitante para que fossem retiradas do termo de referência as exigências relativas à fonte única de alimentação para equipamentos empilháveis. A referida licitante alegou não só que seu equipamento possuiria dimensões inferiores aos dos comercializados pela B. Braun, como também que poderiam ser fornecidos cabos que interligassem três bombas na mesma tomada e equipamentos para empilhá-los.

17. Acrescento que, embora não se olvide da criticidade de que os bens adquiridos funcionem de forma adequada, reputo que a regulamentação e fiscalização da fabricação e comercialização desse tipo de equipamento, exercidas pelas autoridades competentes, a exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, fornecem o grau de segurança e confiabilidade suficientes à utilização desses produtos.

18. Dessa forma, constatada a irregularidade, reincidente em três processos licitatórios para a aquisição do mesmo produto, dos quais dois foram anulados quando licitante melhor classificada que a B. Braun contestou o resultado, avalio que devem ser rejeitadas as razões de justificativa dos gestores responsáveis pela elaboração e aprovação dos critérios técnicos do termo de referência e daqueles que promoveram a anulação e a homologação dos referidos processos.

19. Por outro lado, acolho as alegações de Eric Henrique de Souza e de Juliana Fontes Fernandes Anderson, os quais considero que não detinham a competência ou o conhecimento técnico requerido para avaliar o caráter restritivo das características dos equipamentos. Verifico que, no que

tange aos pregões 48/2011 e 1/2012, caberia a audiência dos membros da CPA que participaram da definição do objeto. Entretanto, dada a atual fase em que o processo se encontra, a dispensa da medida não trará maiores consequências para o seu deslinde, uma vez que os vícios apontados nos certames foram devidamente avaliados, concluindo-se pela inequívoca culpabilidade e consequente penalização dos envolvidos na irregularidade.

20. Em relação à dosimetria das multas, tenho o que se segue.

21. O ex-Diretor Geral, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, esteve envolvido nas três licitações analisadas, tendo praticado atos que concorreram para o direcionamento das aquisições, quais sejam, aprovação do termo de referência com especificações desproporcionais e anulação dos certames sem justificativa razoável, quando identificado o risco de que fosse vencedora empresa que não comercializava uma marca específica de bombas de infusão. Por essas razões, entendo que a ele deve ser aplicada a multa de R\$ 30.000,00.

22. Os atos praticados no pregão 32/2010 por Massaco Satomi, então enfermeira membro da CPA, e Ionas dos Anjos, então Diretor de Enfermagem, na definição das características técnicas dos equipamentos, propiciaram o direcionamento das licitações, pelo que proponho a pena de multa de R\$ 10.000,00 aos responsáveis.

23. Por fim, quanto a Wilson de Barros Cantero, Pricila Elizabete Procopiou e Pedro Alcantara Soares Morel, gestores responsáveis pelos atos que culminaram na anulação do pregão 48/2011, sem justificativa razoável, considerada a menor gravidade da conduta, proponho a pena de multa de R\$ 5.000,00.

24. Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de agosto de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 5058/2016 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 003.576/2013-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Eric Henrique de Souza (018.911.061-98); Ionas dos Anjos (707.911.718-68); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); Juliana Fontes Fernandes Anderson (544.121.371-04); Massaco Satomi (825.505.738-20); Pedro Alcantara Soares Morel (173.820.251-87); Pricila Elizabete Procopiou (542.343.521-87); Wilson de Barros Cantero (338.358.101-20).
4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).
8. Representação legal:
 - 8.1. Edinei da Costa Marques (8.671/OAB-MS), representando Massaco Satomi, Pricila Elizabete Procopiou, Ionas dos Anjos e Wilson de Barros Cantero;
 - 8.2. Maria Henriqueta de Almeida (4364-B/OAB-MS), representando Pedro Alcantara Soares Morel.
 - 8.3. Everton Juliano da Silva (12.442/OAB-MS), representando Juliana Fontes Fernandes Anderson.
 - 8.4. Fabrizio Tadeu Severo dos Santos (7498/OAB-MS), representando José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, acerca de possíveis irregularidades na contratação de equipos para bomba de infusão pelo Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, I, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por:

9.2.1. Eric Henrique de Souza, servidor do NHU/FUFMS, e Juliana Fontes Fernandes Anderson, então Chefe da Seção de Farmácia do NHU/FUFMS;

9.3. rejeitar, nos termos do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por:

9.3.1 José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor Geral do NHU/FUFMS;

9.3.2. Massaco Satomi, enfermeira e servidora do NHU/FUFMS, integrante da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS;

9.3.3. Ionas dos Anjos, então Diretor de Enfermagem do NHU/FUFMS;

9.3.4. Pedro Alcântara Soares Morel, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS;

9.3.5. Wilson de Barros Cantero, então Presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/FUFMS;

9.3.6. Pricila Elizabete Procopiou, membro da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/FUFMS;

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados a multa respectiva, com fulcro no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas

monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor (R\$)
José Carlos Dorsa Vieira Pontes	30.000,00
Massaco Satomi	10.000,00
Ionas dos Anjos	10.000,00
Pedro Alcantara Soares Morel	5.000,00
Wilson de Barros Cantero	5.000,00
Pricila Elizabete Procopiou	5.000,00

9.5. autorizar, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos devidos, conforme legislação em vigor;

9.6. alertar aos responsáveis que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam pagas até o seu vencimento, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh);

9.9. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 27/2016 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 2/8/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5058-27/16-1.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), José Múcio Monteiro e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral