

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Licitação Eletrônica nº 243/2023 - CL/EMSERH

Processo Administrativo nº 127.857/2022- EMSERH

Objeto: Contratação de empresa especializada no fornecimento de testes sorológica com cessão de equipamento em comodato para o HEMOCENTRO COORDENADOR DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA DO MARANHÃO – HEMOMAR.

I – DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de análise de **IMPUGNAÇÃO**, em face do edital da **Licitação Eletrônica nº 243/2024** que objetiva alteração deste.

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação tempestiva, a inclusão de fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

De acordo com o subitem 5.1, 5.1.1 e 5.2 do Edital, os pedidos de impugnação referentes ao processo licitatório deverão ser enviados a Comissão de Licitação e/ou Agente de Licitação, em até 5 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Dessa forma, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH nos arts. 55 e 56 assim disciplinam:

Art. 55. Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para impugnar ou solicitar esclarecimentos ao edital de licitação, por irregularidade na aplicação deste Regulamento, protocolando o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura da licitação, devendo a EMSERH julgar e responder à impugnação, em até 03 (três) dias antes da realização da sessão.

Art. 56. Decairá do direito de impugnar ou solicitar esclarecimentos nos termos do edital de licitação perante a EMSERH, o licitante que não o fizer até o 5º (quinto) dia útil que anteceder a abertura da licitação, apontando as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que a comunicação não terá efeito de recurso.

No mesmo sentido, dispõe o subitem 5.1 do instrumento convocatório impugnado, senão vejamos:

5.1. Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para **impugnar ou solicitar esclarecimentos ao Edital de licitação, por irregularidade, protocolizando o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura da licitação**, devendo a EMSERH julgar e responder à impugnação, em até 03 (três) dias úteis antes da realização da sessão.

A data de abertura da sessão pública foi agendada para o dia 01/11/2023 às 09h00min e o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica pudesse impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório finda dia 25/10/2023.

Com efeito, tendo em vista que o pedido de impugnação foi encaminhado, via e-mail, no dia 10/10/2023, reconhece-se, portanto, a TEMPESTIVIDADE do pedido.

II – DAS RAZÕES

Em síntese, a empresa impugnante contestou o seguinte:

“DOS FATOS E DO DIREITO

A empresa, ora impugnante, ao obter o Edital de licitação, analisando-se todas as suas condições de entrega, pagamento, especificações e após as verificações, a empresa detectou graves vícios Referido edital, os quais põem em risco a sua participação no certame, tanto quanto de quaisquer outros prováveis interessados.

O instrumento convocatório tem como objeto in verbis:

Presume-se que Edital soma um volume de compra muito elevado, visto que sigiloso, cujas condições restritivas, ora impugnadas, caso não sanadas, resultarão em um prejuízo de dinheiro público altíssimo.

Neste sentido, o TCU também se posicionou que as licitações podem ser realizadas desde que: não afastem drasticamente a competitividade e os materiais guardem relação entre si, favorecendo economia de escala e padronização nos mesmos ambientes.

Verifica-se então que o certame em referência, embora detentor de vícios, poderia ser sanado, utilizando-se critérios razoáveis no que tange a especificação do produto, favorecendo a competitividade e o interesse público, na medida em que os preços devem recair na regra de competitividade.

Visando a não ocorrência do direcionamento e seguindo o raciocínio de razoabilidade, roga-se que seja procedida a revisão da especificação do bem a ser objeto da contratação.

DOS VÍCIOS DO EDITAL

Imperioso destacar que: o edital é omissivo quanto a situação dos aparelhos a serem objeto do contrato em comodato, pois não há especificação se aparelhos novos ou usados, bem como constam das especificações dos equipamentos a exigência de modelos o que direciona o certame, visto que deve conter o edital as características dos mesmos e não modelos, pois se assim permanecer torna direcionado o edital, que é vedado por lei e compromete a formulação do preço a ser objeto da disputa vindoura.

Esclarece-se que o RDC 15/2001 da ANVISA veda a comercialização de produtos para a saúde usados, e se o feito sem observância das normas sanitárias constitui infração sanitária e crime conforme a lei 6.437/1977; lei 6360/1976, decreto 8.077/2013 e artigo 273 do código Penal, sem prejuízo de possíveis demandas do detentor do registro, assim imperioso que do edital conste que os aparelhos deverão conter a competente certificação da ANVISA no âmbito do território nacional.

DO DESCUMPRIMENTO LEGAL

Carta Magna vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

Art. 37... omissis...

XXI -ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

O inciso I do art. 40, da lei r. Lei estabelece que o objeto deve ser descrito no edital de licitação de forma sucinta e clara e o inciso I, do art. 3º, assim determina:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

1-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Não obstante, a Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, §5º e §6º, se posiciona expressamente contrário ao direcionamento e a concomitante restrição da competitividade ao procedimento licitatório conforme transcrevemos abaixo:

Art. 7 ...omissis...

§5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca da de tão relevante tema, assim nos ensina:

"A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público": (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg.262).

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

Assim, resta demonstrado, em permanecendo a redação do edital, o direcionamento do certame, devendo haver a sua competente correção elencando as características dos bens a serem objeto de contratação, preservando a similaridade de características e não o direcionamento à modelo específico como conta Termo de Referência, in verbis:

Assim, resta clarividente que a não especificação porquanto o estado dos aparelhos a serem objeto do comodato, se não novos, descumpra a resolução da agencia reguladora, bem como atrapalha a precificação dos mesmos, visto que o valor do bem objeto do comodato deve compor a precificação da oferta, sendo portanto a exigência de que os mesmos sejam novos, de primeiro uso, medida imperativa, merecendo esclarecimento o pregão por parte desta autoridade quanto ao tema aqui explicitado.

DOS PEDIDOS

Diante do acima explicitado e relacionado à norma legal e aos princípios norteadores da administração pública, requer-se:

- a) O acolhimento da presente Impugnação.
- b) Alteração das contradições e excessos aqui apontados, sendo corrigidos, suprimidos e/ou supridos por esta comissão de licitação para tornar o contrato mais claro e eficiente, efetivamente no tocante de que os equipamentos objeto da contratação deverão ser novos, de primeiro uso, na forma da regulamentação da ANVISA, sejam detentores de registro junto à ANVISA, bem como seja preservada similaridade prevista em lei retirando-se do edital indicação de modelos de equipamentos visto que fere a Legislação de regência a sua manutenção, devendo a competitividade sem salvaguardada e para tanto merece reparo a descrição dos itens constantes no lote 1 - Equipamentos, assegurando-se assim a lisura do certame.
- c) Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida."

Ante o exposto, a impugnante requer que seja conhecida e acolhida a presente impugnação para que o edital seja alterado.

III – DA ANÁLISE DOS PONTOS APRESENTADOS

De início cumpre ressaltar que o presente edital está regido pelas disposições da Lei Federal nº 13.303/16 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH.

Cumpre-nos destacar que em razão da natureza do objeto os autos foram remetidos ao setor competente, **Gerência de Serviços em Saúde**, a qual possui conhecimento técnico a respeito do objeto a ser adquirido. **Assim, a decisão aqui proferida é fundamentada na manifestação do referido setor.**

A referida Gerência, após análise da impugnação apresentada pela empresa, **esclareceu os pontos impugnados**, através do Despacho Administrativo, às fls. 309/311. Observemos:

DA IMPUGNAÇÃO:

Em breve e básico histórico, questiona a supracitada empresa a presença de vícios no Edital quanto ao equipamento solicitado e destaca: estado de uso novos ou usados e especificações com direcionamento de indicação de modelo. Demonstra ainda em destaque a forma de descrição do objeto para justificar o seu entendimento como ato descrito direcionado e alegando restrição a ampla competitividade descumprimentos ao princípio da isonomia. Ao final pede provimento a impugnação para reformulação do edital alterando o descrito relativo ao impugnado.

RESPOSTA

Convém inicialmente destacar que os equipamentos fazem parte de todo processo laboratorial e são descritos com base na demanda e nos requisitos técnicos que se deseja atender; bem como apresentarem o rendimento esperado; e continuamente monitorados para garantir seu adequado funcionamento. Observa -se na descrição do item 3.1.2 EQUIPAMENTO do Termo de Referência do Edital, características mínimas necessárias e amplas para não cercear ou limitar a participação de licitantes interessados. Pela descrição de capacidade de amostras/hora, sistema multiparamétrico, simultaneidade de reações, adequação tecnológica (interfaceamento e monitoramento remoto e de suprimentos) e metodológica, denota-se que são critérios descritivos necessários para uma demanda de Hemocentro que busca agilidade e segurança em suas análise laboratoriais de doadores de sangue; não sendo observado em nenhum dos subitens existência direcionamento de modelo ou marca.

Entretanto, convém aqui destacar a descrição do item 3.1 REAGENTES do Edital.

Neste, os subitens descrevem uma única metodologia "Quimioluminescencia". Esta forma descrita mostra - se diferente do Termo de Referência original enviado pela instituição solicitante (fls.06,07,07v; fls 48,48,50).

No mesmo foi solicitado kits reagentes utilizando método de Quimioluminescência ou Eletroquimioluminescencia sendo coerente com as especificações dos equipamentos

3.2. Dos Equipamentos: Quantitativo 02 (dois), conforme especificação abaixo:

3.2.1. Sistema totalmente automatizado. metodologia de reação descrita no lote;

3.2.2. Utilizar metodologia por Eletroquimioluminescencia ou Quimioluminescência

Observou-se que a forma descrita nas páginas subsequentes do processo e no Edital, citando metodologia "Quimioluminescencia mostra-se incoerente com o critério metodológico solicitado para o item 3.1.2 EQUIPAMENTOS, levando-nos acreditar que EMO (Hemomar) a empresa tipo será direcionamento o fato de única metodologia ser aceitável, portanto um modelo ou marca.

Ainda sobre os equipamentos, o Edital deixa claro nos itens 6.5, 8.39 e 8.40 as condições de estado de conservação deste, considera - se uma forma ampla sem limitações de participação de licitantes interessados ao descrevermos situações de conservação e possibilidades de manutenção e condições de uso.

6.5 Declarar que o(s) equipamento(s) ofertado(s) não é protótipo(s) ou sistema(s) em fase de obsolescência tecnológica;

8.39. Os equipamentos deverão ser novos em linha de produção, (com declaração emitida pelo fabricante).

8.40. Equipamentos só serão aceitos com no máximo 3 (três) anos de uso após a data de fabricação.

Diante do exposto, encaminhado para avaliação dos equívocos escrito identificado com posterior correção, bem como, continuidade dos trâmites dos procedimentos licitatórios.

Desta forma, ressalta-se que o pedido de impugnação ora em apreço não suscitou a necessidade de modificação do edital, no entanto, informa-se que será divulgado **NOVO EDITAL** contendo alterações realizadas pelo setor técnico.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, **CONHEÇO** a impugnação apresentada pela empresa, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Na oportunidade, informa-se que será divulgado novo edital por meio do sítio da EMSERH e no sistema do licitações-e, bem como será divulgado nova data de abertura da LE 243/2023 nos meios oficiais.

São Luís - MA, 07 de novembro de 2024.

Edynaira Fernandes Rocha de Oliveira

Agente de Licitação da CL/EMSERH

Matricula nº 12.754

De acordo:

Francisco Assis do Amaral Neto

Presidente da CL/EMSERH

Matrícula nº 536