

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Referência:** Licitação Eletrônica nº 081/2024 - CL/EMSERH

**Processo Administrativo nº** 2024.110215.10226 - EMSERH

**Licitações - e nº** [1049679]

**Objeto:** Contratação de empresa para aquisição de Materiais Médico-Hospitalares, **Tipo:** DIVERSOS, para atendimento das Unidades Hospitalares Administradas pela EMSERH.

**I – DA ADMISSIBILIDADE**

Trata-se de análise de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** encaminhada pela empresa impugnante, em face do Edital da **Licitação Eletrônica nº 081/2024** 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 reformulação do instrumento convocatório.

De acordo com o subitem 5.1, 5.1.1 e 5.2 do Edital, os pedidos de impugnação referentes ao procedimento 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 no do art. 56 assim disciplina:

Art. 56. (omissis)

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 adiada para o dia **01/08/2024 às 09h00min**, conforme aviso de adiamento devidamente publicado no sítio eletrônico da EMSERH, bem como, no sistema "licitações-e", e o prazo que qualquer pessoa física ou jurídica possa impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório é até o dia 25/07/2024.

Com efeito, tendo em vista que a impugnação foi encaminhada no dia 18/07/2024, ou seja, no prazo legalmente estabelecido, reconhece-se a **TEMPESTIVIDADE** do pedido.

**II – DAS RAZÕES**

A empresa impugnante contestou o edital em virtude do prazo de pagamento estabelecido no instrumento convocatório. Para tanto, a interessada argumenta:

(...)

**I. DOS FATOS E DOS DIREITOS**

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respe

Edital e após a leitura do mesmo, constatou cláusula que restringe a participação de poder fornecedores.

Pois bem, o edital estabelece no subitem 10.1 do termo de referência, que o pagamento será de (quarenta e cinco) dias úteis, com base no 186 do RILC/2024.

Impende destacar, que Regimento Interno de Licitações e Contratos, não é Lei e não cabe a EMS legislar em matéria de Licitações.

Outrossim, o pregão eletrônico foi criado visando, basicamente, para aumentar a quantidade participantes e baratear o processo licitatório. É um método que amplia a disputa licital **permitindo a participação de várias empresas de diversos estados** Trata-se de uma modalidade transparente e que possibilita uma negociação eficaz entre os licitantes. O Princípio da Razoabilidade estabelece que os atos da administração pública no exercício de atos discricionários devem atuar na **forma racional, sensata e coerente**. Ele impõe limites à discricionariedade administrativa, ampliando o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Também chamado de princípio da proporcionalidade, é mais uma tentativa de travar a discricionariedade da Administração Pública, evitando que ocorra o excesso.

Razoabilidade é um dos alicerces do direito administrativo que impõe que as decisões administrativas devam ser reflexo do bom senso e sejam dotadas de razão.

Para **Hely Lopes Meirelles**, o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, pois "objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais". O Princípio da Razoabilidade não está expressamente previsto na Constituição Federal, mas observado de forma indireta em outros dispositivos constitucionais.

Não é razoável o prazo de pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias úteis estabelecido no subitem 10.1 do termo de referência do edital.

O prazo de pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias úteis estabelecido no subitem 10.1 do termo de referência do edital, viola o Princípio da Razoabilidade previsto no art. 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Tomando-se por parâmetro as regras da antiga Lei nº 8.666/93, a qual vigorava deste 1993 até 2015, compreende-se que a estipulação de **prazos de até 30 dias são presumidamente razoáveis**, uma vez que expressam a praxe das contratações públicas.

A administração pública não pode violar princípio, não é outra lição do Jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, senão vejamos:

**Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.** A desatenção ao Princípio da Razoabilidade implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a **mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade**, conforme o escalão de violação do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

## II. DO PEDIDO

Destarte, REQUER:

a) Que o edital seja alterado o prazo de pagamento, não superior a 30 dias corridos e a decisão presente impugnação, seja devidamente **fundamentada e motivada**, nos termos do art. 2º e art. 10º da Lei nº 9.784/99. Segundo, (MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020) o princípio da obrigatoriedade de motivação impõe à Administração Pública o dever de indicar os pressupostos de fato e de direito que determinam a prática do ato.

Ante o exposto, a impugnante requer que seja conhecida e acolhida a presente impugnação para que o edital seja reformado de acordo com as sugestões propostas no pedido formulado.

## III – DA IRREGULAR FUNDAMENTAÇÃO EM DIPLOMA LEGAL REVOGADA E INAPLICÁVEL A LICITAÇÕES REALIZADAS POR EMPRESA PÚBLICA

A princípio, destaca-se que a impugnante fundamentou equivocadamente sua petição nos normas estatuídas pela Lei nº 8.666/93, além de não ser aplicável as Licitações realizadas pela EMSERH, encontradas em DIPLOMA LEGAL REVOGADA.

Explica-se.

A Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH possui natureza jurídica de Empresa Pública Estadual e tem sua atuação voltada para a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar.

ambulatorial e farmacêutica, de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação de apoio às instituições de ensino, pesquisa e extensão.

A lei nº 9.732/2012, que autorizou a criação da EMSERH, determinou sua área de competência:

Art. 4º Compete à EMSERH:

I - administrar unidades hospitalares estaduais, bem como prestar serviços de assistência médica hospitalar, ambulatorial e farmacêutica, de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação de apoio às instituições de ensino, pesquisa e extensão, no âmbito do SUS;

II - prestar serviços de apoio ao processo de gestão dos hospitais estaduais, com implementação de sistema de gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas;

III - prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas, em especial na implementação dos estágios, e residências médicas e multiprofissionais;

IV - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades, nos termos do seu estatuto social.

Portanto, a EMSERH faz parte da Administração Indireta Estadual. Por ser entidade pertencente à administração pública, sujeita-se, antes de tudo, à Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, a CF estabelece regras e princípios gerais que regem a atuação de toda a Administração Pública quanto a obras, serviços, compras e alienações que serão contratados mediante processo de licitação pública:

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

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

Assim, as compras e contratações a serem realizadas pela Administração devem ser compostas por procedimentos legais, resguardada a devida obediência aos comandos dispostos na Constituição Federal, com observância do dispositivo acima transcrito.

Mais a mais, a Lei nº 13.303/2016 veio para cumprir o comando normativo estabelecido pela CF/88, art. 173, no que estabeleceu o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Dentre as normas estabelecidas pela Lei nº 13.303/2016, ressalta-se o imperativo de cada ente público manter atualizado o regulamento interno próprio de licitações e contratos:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado o regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

(...)

Nesses termos, a finalidade do Regulamento interno de licitações e contratos de cada empresa estatal é justamente como um manual capaz de orientar a adequada aplicação da legislação em vigor no processo de desenvolvimento de suas licitações e contratações, de acordo com sua realidade e especificidades.

Neste sentido, tanto a Lei nº 13.303/2016 quanto o Regulamento Interno de Licitações da EMSERH rege os procedimentos de licitação realizados por esta empresa pública.

Portanto, descabida, irregular e indevida a utilização da Lei nº 8.666/93 que se encontra revogada, com fundamento legal exposto na impugnação ora apreciada, tendo em vista a EMSERH possuir normativo próprio que rege seus procedimentos licitatórios, como outrora exposto.

#### IV – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

De início, ressalta-se que o presente edital está regido pelas disposições da Lei nº 13.303/16 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH, conforme já mencionado anteriormente.

A empresa impugnante afirma que o edital de licitação apresenta violação aos princípios que regem licitações, tendo em vista que foi estipulado no instrumento convocatório no item referente as condições de pagamento o prazo de 45 (quarenta e cinco) para realização dos pagamentos.

Pois bem, a lei 13.303/2016 não estabelece o prazo para pagamento por partes das empresas esta obriga tão somente que a cláusula de pagamento esteja regulamentada no instrumento convocatório.

Vejamos o que diz o Art. 69, inciso III da Lei 13.303/2016:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade de reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Além disso, resta claro que o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH não é o regulamento que a determinação de prazo estabelecida pela Lei 13.303/2016, e estabeleceu em seu Art. 186 o prazo de (quarenta e cinco) dias para pagamento. Observemos:

Art. 186. A EMSERH observará, em seus contratos, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para pagamento, contados do recebimento da Nota Fiscal, devendo necessariamente observar as condições estabelecidas na portaria de pagamento vigente.

Como observado, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estipulado em edital está previsto no regulamento interno desta empresa estatal, conforme a própria impugnante citou em sua peça.

Portanto, verifica-se que a empresa impugnante se equivocou em requerer a modificação do edital para constante o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, considerando que o prazo previsto no subitem em questão baseando em regra imposta pelo Regulamento Interno desta Empresa Pública, portanto, não cabe a este Agente de Licitação, ou ainda, o setor de compras e contratos optar por aderir ou não em seus editais e contratos.

Ademais, vale enfatizar que o edital não violou princípios e nenhuma legislação, principalmente a que rege o presente Edital de Licitação Eletrônica nº 081/2024, ou seja, a Lei nº 13.303/16 e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH.

Desta forma, equivocada a tese sustentada pela impugnante, tendo em vista que a construção do Edital está em consonância com a Lei nº 13.303/2016 e o Regulamento Interno de Licitações da EMSERH que rege os procedimentos licitatórios realizados por esta empresa pública.

Portanto, entende-se, em síntese que não merece prosperar os argumentos invocados pelo impugnante.

#### 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 impugnante em razão da tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Na oportunidade, informa-se que será alterado o subitem 10.1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, através de **ERRATA 002** a qual será disponibilizada no site da EMSERH, [www.emserh.ma.gov.br](http://www.emserh.ma.gov.br), bem como no portal de Licitações-e, [www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br).

Além disso, ficam as demais condições editalícias inalteradas, assim como a data da Licitação Eletrônica nº 081/2024.

São Luís – MA, 22 de julho de 2024.

**Maria Nathália Pacheco Pereira**  
Analista Jurídica da CL/EMSERH  
Matrícula nº 012.480

**Francisco Assis do Amaral Neto**  
Presidente da CL/EMSERH  
Matrícula nº 536



Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ASSIS DO AMARAL NETO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITACAO - EMSERH**, em 22/07/2024, às 09:11, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **MARIA NATHALIA PACHECO PEREIRA, ANALISTA DE LICITAÇÃO - EMSERH**, em 22/07/2024, às 09:12, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.ma.gov.br/autenticidade> informando o código verificador **2497042** e o código CRC **9D22CFC8**.

Av. Borborema, 25, Qd 16 - Bairro Calhau - CEP 65071-360 - São Luís - MA