

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referência: Licitação Eletrônica nº 111/2024 - CL/EMSERH

Processo Administrativo nº 2024.110215.25241 - EMSERH

Licitações - e nº [1056320]

Objeto: Aquisição de Materiais Médico-Hospitalares, Tipo: Sondas, para atender a demanda 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 111/2024** 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 10/10/2024 às 09h00min e o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica pudesse impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório finda dia 03/10/2024.

Com efeito, tendo em vista que o pedido de impugnação foi encaminhado, via e-mail, no dia 02/10/2024, reconhece-se, portanto, 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:

“(…)

II. DOS FATOS E DOS DIREITOS A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital e após a leitura do mesmo, constatou cláusula que restringe a participação de potenciais fornecedores. Pois bem, o edital estabelece no subitem 9.1 do termo de referência, que o pagamento será de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, com base no 186 do RILC/2024. Impende destacar, que Regimento Intermo de Licitações e Contratos, não é Lei e não cabe a EMSERH legislar em matéria de Licitações. Outrossim, o pregão eletrônico foi criado visando, basicamente, para aumentar a quantidade de participantes e baratear o processo licitatório. É um método que amplia a disputa licitatória, permitindo a participação de várias empresas de diversos estados. Trata-se de uma modalidade ágil, 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 de 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 de 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 é 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 9.1 do termo de referência do edital. O prazo de pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias úteis estabelecido no subitem 9.1 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, compreende-se que a estipulação de prazos de até 30 dias são presumidamente razoáveis, uma vez 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 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 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.”

III. DOS PEDIDOS Ex positis, REQUER, que o edital seja alterado o prazo de pagamento, não superior a 30 dias corridos e a decisão da presente impugnação, seja devidamente fundamentada e motivada, nos termos do art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784/99. Segundo, (MAZZA, A. Manual de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020) o princípio da obrigatória motivação impõe à Administração Pública o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a prática do ato. Requer, ainda que a decisão da presente Impugnação seja devidamente fundamentada nos termos do Art. 2º e 50 da Lei Federal nº 9.784/99. Segundo, (MAZZA, A. Manual de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020) o princípio da obrigatória motivação impõe à Administração Pública o dever de indicação dos 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 REVOGADO E INAPLICÁVEL AS LICITAÇÕES REALIZADAS POR EMPRESA PÚBLICA

A princípio, destaca-se que a impugnante fundamentou equivocadamente sua petição em normativos estatuídos por decretos e leis que não se aplicam às licitações realizadas pela EMSERH e, ainda na Lei nº 8.666/93, que além de não ser aplicável às empresas públicas, já se encontra 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 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, 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 multiprofissional;

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 realizadas pela Administração são compostas de procedimentos legais, que resguardam a devida obediência aos comandos disciplinados na Constituição Federal, como se observa do dispositivo acima transcrito.

Destaca-se que a **Lei nº 13.303/2016** veio para cumprir o comando normativo estatuído pela CF/88, art. 173, § 1º, 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 publicar e manter atualizado regulamento interno próprio de licitações e contratos:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado 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 serve justamente como um manual capaz de orientar a adequada aplicação da legislação em vigor no processamento e 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 regem os procedimentos de licitação realizados por esta empresa pública.

Portanto, descabida, irregular e indevida a utilização da Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 10.024/2019, como fundamento legal exposto na impugnação ora apreciada, tendo em vista que a EMSERH possui normativo próprio para reger 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 rege as licitações, tendo em vista que foi estipulado no instrumento convocatório no item referente as condições de pagamento o prazo de 45 (quarenta e cinco) **ÚTEIS** para realização dos pagamentos.

No entanto, vale elucidar que são 45 (quarenta e cinco) dias corridos, conforme item 9.1 do Termo de Referência – Anexo I do edital, vejamos:

9.1. Os pagamentos se darão de forma parcelada, de acordo com a efetiva demanda requisitada pela EMSERH, sendo realizados em até 45 (quarenta e cinco) dias após a apresentação da nota fiscal ou fatura (devidamente atestada pelo fiscal do contrato) e demais documentos previstos neste contrato e nos atos normativos aplicáveis à contratação, conforme estabelecido no Termo de Referência.

Ademais, cumpre esclarecer que a lei 13.303/2016 não estabelece o prazo para pagamento por parte das empresas estatais, 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 do 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 omissa quanto a orientação estabelecida pela Lei 13.303/2016, tendo em vista que disciplina em seu Art. 186 o prazo de 45 (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. Portanto, verifica-se que a empresa impugnante se equivocou em requerer a modificação do edital para que constante o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, considerando que o prazo previsto no subitem em questão é baseado 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 da Licitação Eletrônica nº

111/2024, 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 se coaduna com a **Lei nº 13.303/2016 e o Regulamento Interno de Licitações da EMSERH que rege os procedimentos de licitação realizados por esta empresa pública. Portanto, 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 sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Na oportunidade, **informa-se que a data de abertura da Licitação Eletrônica nº 111/2024 fica mantida para a data de 10/10/2024, às 09h00min, horário de Brasília, na plataforma do licitações-e.**

São Luís – MA, 03 de setembro de 2024.

THYAGO MONTE SOUZA
Agente de Licitação da CSL/EMSERH
Matrícula nº 12.481

FRANCISCO ASSIS DO AMARAL NETO
Presidente da CL/EMSERH
Matrícula nº 536