

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO**Referência:** Licitação Eletrônica nº 079/2022- CSL/EMSERH**Processo Administrativo nº:** 248.618/2021- EMSERH**Impugnante:** LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS EIRELI**Objeto:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços laboratoriais em análises clínicas para atender as necessidades do **Hospital Regional de Barra do Corda**, administrada pela Emserh.**I – DA ADMISSIBILIDADE**

Trata-se de análise de **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS EIRELI** devidamente qualificado na peça inicial acostada aos autos (**fls. 198/205**), em face do edital da **Licitação Eletrônica nº 079/2022** que objetiva alteração deste.

De acordo com os itens 5.1, 5.1.1, 5.2 do Edital, os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório em comento 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.

Considerando que **às 08h30min.** do dia **05/04/2022** foi o definido para a abertura da sessão pública, o prazo para que qualquer pessoa possa solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório em epígrafe era até **às 18h00min** do dia **29/03/2022**, horário em que se encerra o expediente da EMSERH.

Ressalta-se ainda que o prazo de **5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura da licitação** previsto no edital está em consonância com o disposto no §2º do art. 65 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMSERH, senão vejamos:

Art. 65. (omissis)

§2º 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.

§3º 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.

A data de abertura da sessão pública está marcada para **às 08h00min** do dia **05/04/2022 no sistema licitações-e (www.licitacoes-e.com.br)** e o prazo para que qualquer pessoa possa impugnar o instrumento convocatório em epígrafe é **até às 18h00min do dia 29/03/2022**, horário em que se encerra o expediente da EMSERH.

Com efeito, tendo em vista que a impugnação foi interposta às

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

10h10min. no dia 29/03/2022, portanto, no prazo legal, reconhece-se a tempestividade do pedido ao passo que será apreciado o mérito deste.

II – DOS QUESTIONAMENTOS

Em resumo, a empresa **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS EIRELI** solicita esclarecimentos a seguir:

Em apertada síntese, trata-se de Licitação Eletrônica instaurada pela **Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH**, do tipo menor preço por lote, sob o modo Disputa Aberto, para a contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços Laboratoriais em Análises Clínicas para atender as necessidades do Hospital Regional de Barra do Corda, administrada pela EMSERH.

A referida contratação possui o valor total estimado, para o lote único, de R\$ 1.309.685,88 (um milhão trezentos e nove mil seiscentos e oitenta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

A presente impugnação busca suscitar questionamento e eventuais irregularidades acerca de fatores no âmbito das especificações do seguinte item do edital:

a) Do Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais contendo pelo menos 90% dos exames de maior relevância (subitem 12.4)

A necessidade de comprovar a qualificação técnica dos licitantes é inquestionável em qualquer espécie de procedimento licitatório, no entanto, o presente certame peca na forma que estabelece tal requisito. Em termos exatos, o subitem 12.4:

12.4. A licitante deverá comprovar o Controle de Qualidade Externo, através de **Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais contendo pelo menos 90% dos exames de maior relevância presentes no item 7.8** expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde. [grifou-se]

No subitem acima, é imposta, para fins de comprovação do Controle de Qualidade Externo, tão somente o Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais, não suficiente, ainda é exigido que tal Certificado contenha a quantidade mínima de 90% (noventa por cento) dos exames de maior relevância dispostos no Edital.

Consoante se observa, foram requeridas, apenas no subitem 12.4, duas condições às licitantes: **Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais e quantidade mínima de 90% (noventa por cento) dos exames de maior relevância nesse certificado.**

Primeiramente, é importante frisar que o Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais não é a única forma de se atestar o Controle de Qualidade Externo, haja vista que a emissão do Certificado depende de que o Laboratório **tenha pelo menos 12 (doze) meses de atividade**, o que impede que empresas mais novas possuam o referido documento.

Por consequência, ao impor a apresentação de Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais, o Edital limita a participação de novas empresas, que geralmente são ME e EPP, que possuem especial tratamento na legislação regente. Por outro lado, favorece a participação das grandes empresas, que dominam o mercado e, de certo modo,

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

formam um monopólio de Laboratórios atuantes na área prevista no instrumento convocatório dentro e fora do Estado do Maranhão.

Desse modo, com o propósito de promover a ampla participação das empresas interessadas, o Controle de Qualidade Externo pode ser comprovado também através de **documentos que demonstrem a participação do licitante no controle externo de qualidade expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde**, como normalmente são solicitados nas licitações, inclusive utilizado pela própria EMSERH, quando se pretende contratar serviços laboratoriais em análises clínicas, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, tem-se a Licitação Eletrônica Nº 036/2022 – CSL/EMSERH, Processo Administrativo nº 222.212/2021 – EMSERH, cujo objeto é a **contratação de empresa especializada na prestação de serviços laboratoriais em análises clínicas, para atender a necessidade da Unidade de Cuidados Intensivos de Açailândia:**

12.3.5. A licitante deverá comprovar o Controle de Qualidade Externo, através de Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais ou outro documento que comprove a participação da licitante no controle externo de qualidade expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde.

De igual modo, a Licitação Eletrônica nº 408/2021 – CSL/EMSERH, para o mesmo objeto, trouxe a mesma redação do aludido Edital:

12.3.8. A licitante deverá comprovar o Controle de Qualidade Externo, através de Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde.

Verifica-se que, os Editais possuem o mesmo objeto do instrumento convocatório aqui discutido e trouxeram as duas possibilidades de comprovação, **tanto o Certificado quanto outro documento que ateste a participação da licitante no controle externo de qualidade**, o que possibilita a **ampla concorrência e a obtenção de competitividade**, em primazia ao que preconiza o §3º do art. 2º do Regulamento Interno e das demais normas de regência, como a Constituição Federal.

Como se não fosse suficiente, o subitem do 12.4 do presente Edital ainda traz a obrigatoriedade do Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais possuir pelo menos 90% dos exames de maior relevância presentes no item 7.8. Contudo, não há qualquer justificativa para expressiva porcentagem, que extrapola completamente os limites previstos na CF.

Conquanto não haja motivações para que a empresa possua em seu Certificado quase que a totalidade dos exames, o subitem indicado como constando os exames de maior relevância (7.8) sequer faz menção ao quantitativo de exames, tratando apenas sobre o envio das propostas de preços, o que evidencia ainda mais o descabimento de exorbitante porcentagem, violando os preceitos legais.

Ora, exigir que o licitante possua em seu Certificado pelo menos 90% dos exames de maior relevância restringe sobremaneira o certame, além de o direcionar para empresas maiores e já consolidadas no mercado, não permitindo que empresas de pequeno porte tenham quaisquer chances de ao menos participar da licitação.

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

Ademais, a predita porcentagem é completamente incongruente com o previsto no item "a" do subitem 12.4.2, que dispõe acerca da qualificação técnica-operacional, asseverando que os Atestados e/ou Declarações de Capacidade Técnica devem comprovar a realização dos exames laboratoriais de **maior relevância técnica e valor significativo, limitando-se a 30% da quantidade total solicitada:**

12.4.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL:

- a) Atestados e/ou Declarações de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a realização dos seguintes exames laboratoriais que tem **maior relevância técnica e valor significativo**, tendo em vista a rotina das unidades elencadas nos autos, a saber:

HOSPITAL REGIONAL DE BARRA DO CORDA – LOTE ÚNICO			
CATEGORIA	EXAME	Quant. Total Solicitada	30% da Quant. Total Solicitada
Bioquímica	Dosagem de uréia	16.000	4.800
	Dosagem de creatinina	2.400	720
	Dosagem de potássio	11.300	3.390
	Dosagem de glicose	6.000	1.800
	Dosagem de magnésio	6.000	1.800
	Dosagem de fósforo	4.900	1.470
	Dosagem de transaminase glutâmico-oxalacética (TGO)	4.000	1.200
	Hemograma completo	24.000	7.200
Hematologia	Determinação de tempo e atividade de protrombina (TAP)	7.000	2.100
	Pesquisa de anticorpos Anti-HIV-1 + HIV-2 (Elisa)	800	240
Imunologia	Pesquisa de anticorpos contra o vírus da Hepatite C (Anti-HCV)	400	120
	Uroanálise	Análise de caracteres físicos, elementos e sedimento da urina	1.600
Microbiologia	Antibiograma	1.600	480
Hormônios	Dosagem de gonadotrofina corionica humana (HCG, Beta HCG)	200	60

Vale mencionar que, em diversos certames anteriores, também para contratar laboratório de análises clínicas, a EMSERH nem mesmo estabelecida quantidade mínima de exames previstas no Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais, de acordo com editais evidenciados anteriormente. Assim, constata-se que tal exigência é excessivamente desarrazoada, limitando a competitividade e evitando que a Administração alcance os melhores preços e evite o superfaturamento.

Pelo exposto acima, nota-se que o Edital, ora impugnado, apresenta determinadas exigências que não deveriam ser impostas, uma vez que constituem requisitos que excedem aquilo previsto em lei, configurando, assim, **clara restrição a competitividade do certame, bem como violação ao princípio da isonomia.**

Tratam-se de exigências que ultrapassam as disposições do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, haja vista a cobrança de condições que se mostram dispensáveis para a presente contratação, além de solicitar certas peculiaridades que favorecem determinados interessados:

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:

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.** [grifou-se].

Ademais, vale ressaltar que a observância aos **Princípios da Competitividade do Certame e da Isonomia** constitui imposição legal, estando tal regra prevista no artigo 31, *caput*, da Lei nº 13.303/2016:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios** da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, **da obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo. [grifou-se].

A respeito da matéria, Alexandre Massa esclarece o seguinte:

Por tal razão, **só pode ser exigido dos licitantes o preenchimento de condições estritamente vinculadas ao objeto a ser contratado, sob pena de reduzir a quantidade participantes**. Em última análise, a licitação é uma disputa entre os interessados em contratar como Estado. A finalidade de competição é **promover uma disputa justa** entre os interessados para celebrar contrato econômico, satisfatório e seguro para a Administração. (MASSA, 2018, p. 204). [grifou-se].

Portanto, deve a Administração Publicar possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, não devendo instituir regras desnecessárias ou que possam favorecer uns em detrimento de outros.

No caso em tela, a exigência exclusiva do Certificado de Proficiência em Ensaio Laboratoriais, bem como da quantidade mínima de 90% (noventa por cento) dos exames de maior relevância, ultrapassa os elementos essenciais à realização das obrigações objeto do contrato, de tal forma que a sua cobrança não se faz necessária.

A imposição do Certificado, da forma como foi posta, além de desnecessária, também restringe consideravelmente o número de licitantes qualificados, visto que nem todos os interessados poderão apresentar tal documentação, **tratando-se de condições que favorecem apenas as grandes empresas.**

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Tribunal de Contas da União, conforme posto nas seguintes decisões:

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão nº 450/2008 – Plenário).

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1227/2009 Plenário)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. UTILIZAÇÃO DE TERMO IMPRECISO PARA CARACTERIZAR O OBJETO LICITADO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE ATO ANTIECONÔMICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A definição do objeto a ser licitado deve ser precisa, de modo a refletir, com a maior exatidão possível, o que a entidade deseja adquirir, consoante o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/1993. 2. A Administração deve pautar-se, dentre outros, sob o critério da economicidade, buscando adotar soluções que atendam às suas demandas com o menor custo possível. 3. **A utilização, em editais de licitação, de especificações que impossibilitam a participação no certame de empresas ofertantes de bens com aptidão técnica de suprir a demanda da Administração constitui-se restrição indevida à competitividade, caracterizando afronta ao art. 3º, § 1º, inciso**

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

I, da Lei n. 8.666/1993. 4. Fixa-se prazo para a anulação de licitação cuja competitividade foi cerceada de forma irregular, e, ainda, quando o torneio dá ensejo à concretização de ato antieconômico (TCU 01528220112, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 09/11/2011). [grifou-se]

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO REALIZADA PELO MUNICÍPIO DE CRUZ/CE PARA IMPLANTAÇÃO DA 1ª ETAPA DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAQUELA MUNICIPALIDADE, COM UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, REPASSADOS MEDIANTE TERMO DE COMPROMISSO TC /PAC 284/2014. [...]. **CLÁUSULAS DO EDITAL FIXANDO QUANTITATIVOS MÍNIMOS COMO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM AFRONTA AO QUE PREVÊ O ENUNCIADO 263 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME DEVIDAMENTE CARACTERIZADA.** CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA. MULTA. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. ARQUIVAMENTO. **Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis.** (TCU - RP: 03599520157, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 14/09/2016, Plenário). [grifou-se]

Nesse sentido, faz-se necessária a procedência da presente impugnação, no sentido de impedir a exigência de condições que dão margem à *quebra da isonomia do presente certame e da competitividade entre os licitantes*.

Desse modo, é necessária a retirada da exclusividade do Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais, como única forma de se comprovar o Controle de Qualidade Externo, **admitindo-se a apresentação de documentos que demonstrem a participação do licitante no controle externo de qualidade expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde, bem como, excluir a obrigatoriedade de quantidade mínima no Certificado**, de forma a promover a ampla concorrência e se atingir a proposta mais vantajosa à Administração.

III – DO REQUERIMENTO

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO julgada procedente**, com efeito de realizar as correções aqui evidenciadas, ante a necessidade de assegurar a regularidade do certame e evitar eventual nulidade.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme subitem 5.4 do Edital.

III – DA ANÁLISE DOS PONTOS APRESENTADOS.

Com base na manifestação da Gestão Hospitalar, setor técnico competente, o Agente de Licitação esclarece os pontos questionados pela empresa **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS EIRELI**.

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

[...] informamos que após reanálise deste setor técnico, acatamos o pedido de impugnação (fls. 198 à 205), dessa forma solicita-se a alteração do subitem 12.4. do edital de licitação, passando-se a ler:

12.4. A licitante deverá comprovar o Controle de Qualidade Externo, através de Certificado de proficiência em Ensaios Laboratoriais ou outro documento que comprove a participação da licitante no controle externo de qualidade expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde.”

Isto posto, depreende-se que a impugnação ao edital impetrada pela empresa **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS EIRELI** suscitou a necessidade de alteração do edital, que será realizada através da **ERRATA 001** a ser publicada no site www.emserh.ma.gov.br bem como no portal www.licitacoes-e.com.br.

V – CONCLUSÃO

Por fim, comunico que **FICA REMARCADA**, a data da Sessão de Abertura da **Licitação Eletrônica nº 079/2022**, para às **08h30min do dia 09/05/2022**, ficando as demais condições inalteradas.

Esclarecimentos adicionais serão prestados, de segunda a sexta, das **08h00min às 12h00min** e das **14h00min às 18h00min.**, na CSL/EMSERH localizada à Avenida Borborema quadra 16 nº 25 bairro Calhau, nesta cidade e/ou pelo telefone (98) 3235-7333

São Luís, 06 de abril de 2022

Francisco Assis de Amaral Neto
Agente de Licitação da CSL/EMSERH
Matrícula nº 536

De acordo:

Eduardo Henrique de Melo Santos
Presidente Substituto da CSL/EMSERH
Matrícula nº 5.332