
JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**Referência:** Licitação Eletrônica nº 105/2022 - CSL/EMSERH**Processo Administrativo nº:** 247.085/2021 - EMSERH**Impugnante:** LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS LTDA**Licitações - e nº 929324****Objeto:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LABORATORIAIS EM ANÁLISES CLÍNICAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO HOSPITAL DR. ADELSON DE SOUSA LOPES (HOSPITAL GERAL DA VILA LUIZÃO) E CENTRO DE TERAPIA RENAL SUBSTITUTIVA (TRS) – NEFROLOGIA, ADMINISTRADOS PELA EMSERH.**I – DA ADMISSIBILIDADE**

Trata-se de análise de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** interposta pela empresa **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS LTDA** devidamente qualificado na peça inicial acostada aos autos, em face do edital da **Licitação Eletrônica nº 105/2022** 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 no §3º do art. 65 assim disciplinou:

Art. 65. (omissis)

§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.

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 estava marcada para o dia **05/05/2022 às 08h30min** e o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica possa impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório em epígrafe era **até às 18h00min do dia 28/04/2022, horário em que se encerra o expediente da EMSERH.**

Com efeito, tendo em vista que a impugnação foi encaminhada no dia 19/04/2022, portanto, dentro do prazo legal, reconhece-se a TEMPESTIVIDADE do pedido.

II – DAS RAZÕES

Em apertada síntese, a empresa impugnante afirma que a exigência exclusiva do Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais restringe o número de licitantes qualificados e favorecem apenas as grandes empresas. Vejamos:

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 Dr. Adelson de Sousa Lopes (Hospital Geral Da Vila Luizão) e Centro de Terapia Renal Substitutiva (TRS) – Nefrologia, administrados pela EMSERH. A referida contratação possui o valor total estimado de R\$ 1.124.167,42 (um milhão, cento e vinte e quatro mil, cento e sessenta e sete reais e quarenta e dois centavos). A presente impugnação busca suscitar questionamento e eventuais irregularidades acerca de fatores no âmbito das especificações do seguinte item do edital: a) Da exclusividade do Certificado de Proficiência em Ensaios Laboratoriais como única forma de comprovar o Controle de Qualidade Externo (subitem 12.3.6). 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

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

estabelece tal requisito. Em termos exatos, o subitem 12.3.6: 12.3.6. 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. [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 existindo outra possibilidade para o Licitante. 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, 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 era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços laboratoriais em análises clínicas, para atender a necessidade da Unidade de Cuidados Intensivos de Açailândia, realizada em 08 de março do corrente ano: De igual modo, a Licitação Eletrônica nº 253/2021 – CSL/EMSERH, para o mesmo objeto, trouxe a mesma redação do aludido Edital: 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. Ora, exigir que o licitante comprove o Controle de Qualidade Externo tão somente por meio do Certificado de Proficiência restringe sobremaneira o certame, além de o direcionar para empresas maiores e já

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

consolidadas no mercado, não permitindo que as empresas de pequeno porte tenham quaisquer chances de ao menos participar da licitação. Vale mencionar que, em diversos certames anteriores, também para contratar laboratório de análises clínicas, a EMSERH possibilitava a apresentação de outros documentos que atestassem a participação da licitante no controle externo de qualidade, 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. Recentemente, foram apresentadas duas impugnações referentes aos Editais das Licitações Eletrônicas n.ºs 079/2022 e 083/2022, que também limitava a aludida comprovação a apresentação do Certificado. Contudo, após análise das impugnações, o Setor Técnico acatou o pedido, de modo a alterar os subitens contestados, permitindo a comprovação também por meio de "outro documento que comprove a participação da licitante no controle externo de qualidade expedido por órgão competente e reconhecido pelo Ministério da Saúde", consoante documentos em anexo. 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-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

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). [grifouse]. Portanto, deve a Administração Pública possibilitar a disputa 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 Ensaios Laboratoriais, ultrapassa os elementos essenciais à realização das obrigações objeto do contrato e 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

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

competitividade, caracterizando afronta ao art. 3º, § 1º, inciso 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 diapasão, 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, de forma a promover a ampla concorrência e se atingir a proposta mais vantajosa à Administração.

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

EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES
COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO

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.

Em razão da natureza do objeto, os autos foram remetidos ao setor requisitante, Direção Clínica, o qual possui conhecimento técnico a respeito do objeto a ser adquirido. **Assim, a decisão aqui proferida se fundamenta na manifestação do referido setor.**

A Direção Clínica, através do Despacho Administrativo colacionado às fls. 242, esclareceu os questionamentos suscitados. Observemos:

Em resposta ao Despacho da CSL/EMSERH (fl. 241), que se refere à Licitação Eletrônica Nº 105/2022 – CSL/EMSERH, informamos que após reanálise deste setor técnico, **não acatamos ao pedido de impugnação (fls. 234 à 240) solicitada pela empresa LABORATORIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS LTDA.**

Tal decisão é fundamentada em razão do maior número de empresas empenhadas e interessadas no atendimento das unidades de saúde na capital, onde possibilita uma maior oferta e competitividade para realização dos serviços. Assim, como medida para aumentar a qualificação das empresas e assegurar a excelência na prestação de serviços, solicita-se o Certificado de Proficiência em ensaios laboratoriais expedido por órgão competente e reconhecido pelo ministério da saúde, destaca-se que essa medida somente preza pela eficiência e a serventia dos serviços laboratoriais nas unidades de saúde da capital, não ferindo assim a competitividade do certame tampouco a violação ao princípio da isonomia.

Portanto, esclarecidos os questionamentos, destaca-se que não houve necessidade de modificação do edital, no entanto, a sessão foi adiada até ulterior deliberação, pois o julgamento de impugnação não foi respondido a tempo pelo setor demandante.

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 **LABORATÓRIO E CLÍNICA SAÚDE MAIS LTDA**, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Na oportunidade, permanecem inalteradas as demais cláusulas editalícias e **a nova data de abertura da Licitação Eletrônica nº 105/2022 será publicada nos meios oficiais.**

São Luís - MA, 13 de maio de 2022.

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