

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referência: Licitação Eletrônica nº 263/2023 - CL/EMSERH

Processo Administrativo nº 40.638/2022 - EMSERH

Objeto: Contratação de empresa especializada para fornecimento de **EPI - Equipamentos de Proteção Individual e EPC – Equipamentos de Proteção Coletiva** para atender as necessidades 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 263/2023** 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 ocorrer no dia **09/01/2024 às 09h00min** e o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica pudesse impugnar ou solicitar esclarecimento referente ao instrumento convocatório em epígrafe findaria dia **02/01/2024**.

Com efeito, tendo em vista que a impugnação foi encaminhada no dia

04/01/2024, portanto, fora do prazo legal, reconhece-se a INTEMPESTIVIDADE do pedido.

Todavia, ainda que intempestivo o pleito, em respeito aos princípios que regem a administração pública, tendo em vista a exposição de questões relevantes trazidas à baila pela empresa impugnante, o pedido será apreciado.

II – DAS RAZÕES

Em apertada síntese, a empresa impugnante contestou o seguinte:

(...)

1. DOS FATOS

1.1. DA NECESSIDADE DE AJUSTE NA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO PRODUTO

Em análise ao descritivo técnico do item 1- óculos de proteção pumbífero é possível verificar que o objeto foi baseado em produtos anunciados na internet sem o devido registro na ANVISA. Isso porque, a exigência de "HASTE RETRÁTIL PARA PERMITIR O AJUSTE DO COMPRIMENTO AO ROSTO DO USUÁRIO" somente 2 (dois) modelos possuem essa função, que são de lojas virtuais, cujos produtos não são regulados pela ANVISA e não podem ser comercializados para uso médico.

Os dois produtos registrados na ANVISA e comumente comercializados para os profissionais de saúde no Brasil são KONEX (registro ANVISA n. 10358460011) e PLATEC (registro ANVISA n. 81965540002), que possuem apenas **cordão** que é para ajuste dos óculos no rosto do usuário.

É sabido que a Administração deve adquirir um produto que realmente seja útil para o profissional médico que fará seu uso e que seja **obrigatoriamente** regulado e autorizado pela ANVISA para comercialização, ao invés de basear-se em produtos de internet e licitar um produto que sequer deveria ser comercializado já que **não atende as normas sanitárias vigentes.**

Note-se que o produto solicitado no edital é encontrado em sites de lojas veterinárias, ou seja, não são destinados a uso médico humano:

<https://www.prevttech.com.br/produtos/oculos-protecao-plumbifera-frontal>

https://www.evolucaopet.com.br/veterinaria/raio-x/acessorios-para-raio-x/Oculos_Plumbifero.html

Assim, sugere-se a seguinte alteração a fim de possibilitar a adequação do objeto as normas da ANVISA e a ampla competitividade:

De: "HASTE RETRÁTIL PARA PERMITIR O AJUSTE DO COMPRIMENTO AO ROSTO DO USUÁRIO"

Para: "Com cordão ou elástico de ajuste dos óculos ao rosto do usuário" Sendo assim é evidente que a Administração deve tomar medidas para possibilitar competição neste item, alterando algumas especificações técnica conforme indicado e/ou incluindo a possibilidade de cotar produto similar/superior.

O **Tribunal de Contas da União** entende ser legal a previsão destas expressões no edital:

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro

de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou

similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.

(Acórdão 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Pelo exposto requer-se que a Administração altere as especificações do edital para possibilitar a competição no certame. Caso não haja alteração, cabe a Administração afirmar que só aceitará produto que atenda 100% todas as especificações técnicas previstas, e que desclassificará as propostas que assim não fizerem, atitude esta que fatalmente levará ao fracasso da licitação.

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de), Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

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 ANÁLISE DOS PONTOS APRESENTADOS

O presente certame tem como objeto contratação de empresa especializada para fornecimento de EPI - Equipamentos de Proteção Individual e EPC – Equipamentos de Proteção Coletiva para atender as necessidades das Unidades Hospitalares administradas pela EMSERH.

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.

Em razão da natureza do objeto, os autos foram remetidos ao setor requisitante, SESMT/Diretoria Executiva de Gestão de Pessoas/EMSERH, o qual possui conhecimento técnico a respeito do objeto a ser adquirido. **Assim, a decisão aqui proferida se fundamenta na manifestação do referido setor.**

No tocante ao questionamento suscitado, o referido Setor Técnico afirmou o seguinte:

(...)

Fizemos a análise do documento (fls. 909 e 910) e verificamos de fato a necessidade de alteração da Especificação Técnica no Item 1 do Lote 1 (ÓCULOS DE PROTEÇÃO PLUMBÍFERO), em conformidade com a ANVISA.

Portanto, verifica-se que a **SESMT/Diretoria Executiva de Gestão de Pessoas/EMSERH** conforme manifestação acima, acatou o pedido solicitado pela empresa impugnante, tendo em vista a necessidade de alteração das Especificações Técnicas no ITEM 1 do LOTE 1, que se trata do Óculos de Proteção Plumbífero.

Desta forma, ressalta-se que a impugnação ao edital suscitou necessidade de modificação do edital, tendo em vista que os argumentos invocados foram acatados pelo Setor Técnico, dada a razoabilidade e legalidade do pedido.

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, para no **MÉRITO, DAR PROVIMENTO** ao pleito formulado.

Por fim, ciente dos esclarecimentos fornecidos, comunica-se que novo Edital da Licitação Eletrônica nº 263/2023 será disponibilizado no site da EMSERH, www.emserh.ma.gov.br, bem como no portal do Licitações-e, www.licitacoes-e.com.br.

Na oportunidade, comunica-se que a Licitação Eletrônica nº 263/2023 será remarcada com nova numeração de ID no sistema Licitações-e, e passará valer o **ID nº [1039278]**, de acordo com NOTIFICAÇÃO Nº 001 que será publicada no site da EMSERH, www.emserh.ma.gov.br, bem como no portal do Licitações-e, www.licitacoes-e.com.br.

Além disto, fica a data da Sessão de Abertura da Licitação Eletrônica nº 263/2023 remarcada para o dia 18/03/2024 às 9h00min, conforme Aviso de Licitação que será publicado e divulgada através dos meios oficiais.

São Luís – MA, 27 de fevereiro de 2024.

Lauro César Costa

Agente de Licitação da CL/EMSERH
Matricula nº 528

Maria Nathália Pacheco Pereira

Analista Jurídica da CL/EMSERH
Matrícula nº 012.480

De acordo:

Vinicius Boueres Diogo Fontes

Presidente Substituto da CL/EMSERH
Matrícula nº 3.844