



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ - 46.151.718/0001 – 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS

SEÇÃO DE LICITAÇÕES

Birigui, 03 de dezembro de 2.013.

Ofício Especial

Assunto: Manifestação à Impugnação pela empresa BIO ANÁLISE INSTITUTO DE PESQUISAS MÉDICAS E ANÁLISES LTDA, ao edital do Pregão Presencial nº 130/2013.

Senhor Licitante:

Informamos que decidimos pelo indeferimento do pedido de Impugnação apresentado por esta conceituada empresa.

Alega a empresa BIO ANÁLISE, em suma, que:

"(...) 1 - Fere os princípios expostos no Artigo 37 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

2) Fere o princípio da Impessoalidade quando mencionado o nome da Médica Carmen Shirley Liberatori Gimael, princípio este basilar a toda e qualquer modalidade de contratação por Órgãos Públicos Pátrio ao mesmo tempo em que esta profissional não participou da elaboração de tal licitação direta ou indiretamente, e as determinações de correção alegadas foram emitidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

3) Além de ferir o princípio da impessoalidade, também fere o princípio da legalidade, uma vez que a contratação por processo licitatório legaliza a menção feita quanto Emenda à Lei Orgânica do Município de Birigui, no seu Artigo 56º acrescentando-se no seu 2º desta Lei, in verbis:

Art. 1º – A Lei Orgânica do Município de Birigui fica acrescida do seguinte Artigo:

Art. 56-A – O prefeito, o Vice Prefeito, os Secretários Municipais, os Vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou cargo de direção ou equivalente, as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio, ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o 3º grau na linha reta ou colateral ou por adoção, não poderão contratar com o Município, abrangendo a administração pública direta ou indireta, autárquica, fundacional, sociedade de economia mista e empresa pública do município, bem como do Poder Legislativo Municipal, subsistindo a proibição até 06 (seis) meses após findas as respectivas funções.

1º - (...)

2º - o disposto no caput do artigo 1º não se aplica o exercício da função ao Fundo Social de Solidariedade, Conselhos e Comissões sem remuneração atividades não remuneradas junto ao Poder Público, contratações mediante seleção através de processo seletivo ou prestadores de serviços contratados por meio de processo licitatório nos moldes da lei nº 8666/93.e



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ - 46.151.718/0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS

SEÇÃO DE LICITAÇÕES

4) Fere o Princípio Constitucional de Isonomia

5) Se tudo isto não bastasse, os mencionados certames não cumpriram totalmente as determinações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante à duplicidade de exames, no presente caso, com 5 exames duplicados; existem dúvidas quanto aos exames a serem comprados pelo município a exemplo do citomegalovírus (igG, igM ou ambos e outros.

Também se devem impugnar os atos guerreados, pois que o mesmo inspira retaliação a mencionada Médica Sanitarista e a Entidade retro anunciada".

Primeiramente, o lapso temporal previsto no art. 56-A, da Lei Orgânica do Município não se aplica na análise desse caso, tendo em vista que o impedimento da participação da referida pessoa no certame decorre da vedação contida no Art. 9º, inciso 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93, que retratam uma derivação dos princípios da moralidade, isonomia e impessoalidade, conforme segue abaixo:.

"Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

A alegação de que a Sra. esta profissional não participou da elaboração de tal licitação direta ou indiretamente não há de prosperar, posto que às páginas 03, 06 e 07 dos autos do certame, onde a mesma subscreve a Requisição de Compras, os dados a serem incluídos no Edital, tal como obrigações da contratada, forma de pagamento, vigência do contrato etc e a justificativa para que a aquisição seja efetuada por lote, ou seja, tais informações partiram da sua pessoa.

Diante disso, não há falar em retaliação à Sra. Carmen, já que as cláusulas vergastadas exprimem apenas o intuito do legislador, ao proibir a participação em certame licitatório do servidor responsável por sua elaboração. Ora, consoante pode ser perfeitamente aferido dos autos pela interessada, referida médica deu início à licitação e após desligar-se do quadro de servidores da municipalidade não poderia ela disputar o objeto licitado.



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ - 46.151.718/0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS

SEÇÃO DE LICITAÇÕES

Há outro fato a ser aclarado, sabe-se que a Sra. Carmen, ex-Secretária de Saúde é cônjuge do Sr. Elias e, genitora da Sra. Eliane, então sócios-proprietários da empresa referida.

Nesta senda, ante ao vínculo funcional que existira entre esta Prefeitura e a Sra. Carmen Gimaiel - fator que engendrou a requisição para abertura de licitação visando a contratação de empresa apta à realização de exames laboratoriais-, bem como o enlace matrimonial desta com o sócio Sr. Elias, além do vínculo consanguíneo com a sócia Sra. Elaine, entende-se que a **participação** da empresa BIO ANÁLISE ante a referida situação esbarra nas vedações expressas no art. 9º, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Quanto ao impedimento do direito de participar da licitação, Marçal Justen Filho afirma que:

“Considera-se um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distinções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele. Em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar a anormalidade da conduta do agente, a lei determina o seu afastamento *a priori*. **O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si e para terceiro**” (destacamos).

E prossegue mais adiante, em referida obra:

"7) Participação indireta

O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo "indireto", tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculo entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação aplicar-se-á mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. **Assim se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver controle de sociedade interessada em participar da licitação.**

Em suma, sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura de licitante, estará presente uma espécie de "**suspeição**", provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. **A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade.** É desnecessário um elenco exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra” (destacamos).

Em corroboro a esse entendimento, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Administrativo. Licitação. Relacionamento afetivo entre a sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante. Ofensa aos princípios norteadores do certame licitatório. Inobservância do prazo mínimo para convocação dos licitantes. Violação do art. 21, § 2º, da Lei



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ - 46.151.718/0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS

SEÇÃO DE LICITAÇÕES

8.666/93.

(...)

2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou antiisonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF..." (REsp n.º 615.432/MG, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. em 02.06.2005, DJ de 27.06. 2005).

Grife-se por oportuno, como esclarecido pela Secretaria de Negócios Jurídicos em parecer exarado em 11/11/2013,

"a vedação contida no item 2.4.3 reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativas. Essa proibição, além de impedir a participação na licitação do servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, também abrange a participação indireta contida no §3º, do art. 9, da Lei Federal n.º 8.666/93. Em corroborar ao entendimento perfilhado por esta Secretaria, cita-se o seguinte precedente do TCU:

"não passa pela avaliação de saber se os servidores (...) detinham ou não informações privilegiadas (...) basta que o interessado seja servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ele realizada" (Decisão n.º 133/1997, Plenário, rel. Min. Bento José Bulgarelli).

Quanto a afirmação de que o certame não cumpriu totalmente as determinações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no tocante à duplicidade de exames, no presente caso, com 5 exames duplicados, até o presente momento esta Pregoeira desconhece qualquer apontamento por este órgão, não tendo recebido nenhuma notificação ou questionamento.

Saliento que a Secretaria de Saúde no dia 29/11/2013 emitiu um Ofício, o de nº 184/2013, onde solicita a exclusão do item nº 03 do lote 01 do Anexo I, sendo então efetuada retificação no Anexo I, ainda a ser publicada.

Diante disso, reputam-se irretocáveis as cláusulas rechaçadas pela empresa interessada e, portanto, indefere-se a impugnação protocolada, devendo o certame prosseguir em seus ulteriores termos.

Certos de v/ especial atenção e de pronto atendimento, subscrevemo-nos, mui

Atenciosamente.

Renata Aparecida Natal Zago

Pregoeira Oficial