



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ - 46.151.718./0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

Birigui/SP, 02 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 77/2013.

Senhores Licitantes

Após análise do pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 77/2013 interposto pela empresa “Bio Análise – Instituto de Pesquisas Médicas e Análises Ltda.”, a Pregoeira decide Indeferir o “Pedido de Impugnação”, mantendo-se a redação original do edital e retificações.

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 Gimaël, 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



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ - 46.151.718./0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS SEÇÃO DE LICITAÇÕES

prestadores de serviços contratados por meio de processo licitatório nos moldes da lei nº 8666/93.e

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 02 a 22 e 32 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



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ - 46.151.718./0001 – 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

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.

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:



Prefeitura Municipal de Birigui

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ - 46.151.718./0001 - 80

DEPARTAMENTO DE MATERIAIS SEÇÃO DE LICITAÇÕES

"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 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 Bulgarin).

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, saliento que a Secretaria de Saúde emitiu o ofício n.º 185/2013, no dia 29/11/2013, solicitando a exclusão do item n.º 20 do Lote I do Anexo I, sendo então efetuada retificação no Anexo I, ainda a ser publicada; informando ainda que, quanto aos demais exames citados em duplicidade, foram corrigidos e gerando um Novo Anexo I com as devidas alterações.

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.

Andréia Cristina Possetti Melo

Pregoeira Oficial