



DILIGÊNCIA – FASE DE HABILITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL N ° 007/2023

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANITÁPOLIS

Com base no § 3º, artigo 43, da Lei 8666/93, a Comissão Permanente de Licitação decide iniciar Diligência para apurar fato de relevância quanto a Inabilitação da Licitante Douglas Rae Schwartz LTDA, inscrito no CNPJ: 43.435.547/0001-22.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

“(…) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.” (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Em outro momento polêmico na redação do dispositivo em xeque diz respeito a “faculdade” da Administração realizar diligência. Não há discricionariedade da Administração optar ou não na realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória. Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Assim, a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou a pleito particular, em verdade deve ser de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público, no entanto, nada impede que a omissão deste haja provocação do interessado para sua



ESTADO DE SANTA CATARINA

MUNICÍPIO DE ANITÁPOLIS

CNPJ 82.892.332/0001-92

Rua Gonçalves Júnior, 260 - Centro - 88475-000 - ANITÁPOLIS - SC

Fone: (0xx) 48 3256-0131 - Fax 3256-0188

E-mail: prefeitura@anitapolis.sc.gov.br

realização e quando à motivação será OBRIGATORIA, realiza exceção a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa. Isto porque, é inquestionável, a realização da diligência depende de autorização da autoridade competente, ocorre que a negativa deve estar revestida de justificativa que demonstre a ausência da sua realização.

“A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso obrigatória – a diligência.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.).

Para o supremo Tribunal Federal (STF – HC 84.776/RS -DJ 228.10.2004 – 1ª Turma, rel. Min. Eros Grau) a faculdade conferida pelo artigo 43, §3º da Lei 8.666/93 à comissão de Licitação ter autoridade para a averiguação da veracidade e documentos apresentados por licitantes do certame.

No momento de averiguar e surgir incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou Editalícia em especial dúvidas que envolvam critérios e atestados que tem objetivo de comprovar a habilitação das empresas em disputa. O condutor do certame deve promover diligência para esclarecer os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/93)

De acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União e (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.), o dispositivo legal não vincula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligencia se mostra necessária e adequada.

Obriga-se a observar, que nos termos da Lei 8.666/93 não é possível o descumprimento. Todas as exigências do Edital devem ser cumpridas e respeitadas, inclusive o art. 9 inciso iii da Lei Federal 8.666/93.

No ato da apresentação da documentação na fase de habilitação foi gerado a dúvida sobre o seu vínculo empregatício com a entidade, visto o médico atender no posto municipal. Assim, foi realizado a pesquisa sobre o seu vínculo empregatício com o Fundo Municipal de Saúde FMS, e juntado a documentação onde consta a publicação da Lei Municipal nº 2013/2022 – autoriza o Poder Executivo a aderir e conceder bolsa auxílio moradia e auxílio alimentação ao Médico vinculado ao Programa Médicos pelo Brasil e dá outras providências.



ESTADO DE SANTA CATARINA

MUNICÍPIO DE ANITÁPOLIS

CNPJ 82.892.332/0001-92

Rua Gonçalves Júnior, 260 - Centro - 88475-000 - ANITÁPOLIS - SC

Fone: (0xx) 48 3256-0131 - Fax 3256-0188

E-mail: prefeitura@anitapolis.sc.gov.br

Além disso, credencia o Médico Douglas Rae Schwartz- inscrito no CPF: 074.586.159-82, pela Portaria nº 124/2022. Motivo pelo qual entendemos estar impedido de participar da licitação por vinculação ao Fundo Municipal de Saúde, conforme o Art. 9, Inciso III da Lei Federal 8666/93:

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

No presente caso, o licitante Douglas Rae Schwartz LTDA, inscrito no CNPJ: 43.435.547/0001-22, está vinculado ao Fundo Municipal mesmo que através de um programa do Governo Federal, mas recebendo auxílios diretamente do ente contratante, não podendo ser habilitado. Caso se dê sua continuidade na presente licitação, teríamos aí um descumprimento ao Art. 9, Inciso III da Lei Federal 8666/93, não podendo o mesmo ser contratado.

O intuito da normativa é evitar que o servidor possa se beneficiar da contratação pública, direcionando indevidamente o processo licitatório. A vedação atinge igualmente os servidores públicos estatutários, temporários e comissionados. Motivo pelo qual vejo com pertinente a desclassificação do licitante da presente licitação na fase de habilitação.

Há vedação legal firme neste sentido. **E servidor público, em sentido amplo**, "(...) são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta ou indireta, do estado sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (in Hely Lopes Meireles, Direito Administrativo Brasileiro, 24 ed., p.367).

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua servidores públicos como "todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivos autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência" (destacou-se).

Desta forma, após análise documental realizada, foi constatado que a licitante Douglas Rae Schwartz LTDA, inscrito no CNPJ: 43.435.547/0001-22, descumpriu com as regras do Edital os itens:

2.4. Não poderá participar direta ou indiretamente da licitação, servidor, agente político ou responsável pela licitação, na forma do art. 9º, III, da Lei 8.666/93.



6.1.6 - Os proponentes deverão apresentar declaração de que cumprem plenamente os requisitos para habilitação, conforme modelo disponível no Anexo V.

6.1.7 - Os proponentes deverão apresentar declaração de que não possuem condições impeditivas, conforme modelo disponível no Anexo IV.

3. CONCLUSÃO

Deste modo a licitante não pode ser habilitada.

É de responsabilidade única, de cada empresa proponentes analisar e interpretar o Edital, apresentar a documentação solicitada. Sem infringir qualquer artigo da Lei Federal 8.666/93 para sua contratação.

Portanto, descumpriu a proponente com o que solicitado no edital, e a legislação que pertinente é cristalina ao afirmar em seu artigo 41 da lei de licitação, lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993, sendo inarredável à Administração o dever de cumpri-la:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

O Edital é objetivo e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Trata-se, do descumprimento da Lei Federal art. 9 Inciso III, 8.666/93. “Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”



ESTADO DE SANTA CATARINA

MUNICÍPIO DE ANITÁPOLIS

CNPJ 82.892.332/0001-92

Rua Gonçalves Júnior, 260 - Centro - 88475-000 - ANITÁPOLIS - SC

Fone: (0xx) 48 3256-0131 - Fax 3256-0188

E-mail: prefeitura@anitapolis.sc.gov.br

Como é de conhecimento, o participante da licitação tem a responsabilidade jurídico de atentar para todas as suas exigências. Como consequência, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado”.

No demais, está claro que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO com amparo nos princípios da legalidade, impassibilidade aos licitantes e não com os olhos de melhor oferta em valores financeiros, e sim com os olhos amparados pela Jurisprudência da Lei 8.666/93, que rege os certames licitatórios em sua nacionalidade.

Assim sendo, não se pode deliberar em sentido contrário ao Edital, em respeito à vinculação do instrumento convocatório, que é a lei da licitação. Deixar de observar estes princípios é estrangular todos os princípios norteadores que regem o processo, beneficiando aquele licitante que não atendeu os termos do Edital, em detrimento daqueles que se esmeraram no cumprimento de cada item. Considerando que os descumprimentos apontados nos itens 2.4, 6.1.6 e 6.1.7, são insubstituíveis perante esta diligência e que configura descumprimento do art. 9, inciso III, conforme a lei de licitações.

Respeitando o art. 9 inciso III da Lei Federal 8.666/93, recomendo a INABILITAÇÃO DA EMPRESA Douglas Rae Schwartz LTDA, inscrito no CNPJ: 43.435.547/0001-22.

Anitápolis, 29 de junho de 2023.

Linkom William Hanck
Secretário da Saúde