

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAZÓPOLIS/MG.

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 77/2023

Data da abertura da sessão: 27/10/2023 às 13h30min

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Av. João Pinheiro, 3515 – Centro, Poços de Caldas/MG, CEP 37.701-387, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0030-53, doravante denominada **RECORRENTE**, por intermédio de sua procuradora que a esta subscreve, com fundamento no inciso XVIII do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002, vem, respeitosamente e tempestivamente, **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão do Sr. Pregoeiro que declarou **VENCEDORA** e **HABILITADA** a empresa **SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA.** neste processo licitatório, doravante denominada **RECORRIDA**, requerendo que seja este recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida ou faça-o subir à Autoridade Superior, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, garante que:

“Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

(g/n)

Com base nesta garantia constitucional, a **RECORRENTE** pede vênias a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão do Nobre Julgador que declarou empresa Recorrida habitada assim como Vencedora do certame de onde iniciou os procedimentos de habilitação e envio de documentos.

Porém, temos que discordar da análise do Ilmo. Pregoeiro sobre a decisão de “HABILITAÇÃO” da Recorrida, pois, como iremos discorrer, ocorreram vícios insanáveis, resultando em **NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, conforme apontaremos a seguir.

Impede evidenciar que as razões que serão aqui apresentadas encontram respaldo nos princípios e normas que regem o processo licitatório e no entendimento pacificado dos nossos mais ilustres juristas, razão pela qual o presente recurso não tem por objetivo procrastinar o regular andamento do processo licitatório em referência, mas tão somente garantir que os atos administrativos sejam realizados de forma a observar e cumprir os ditames legais que regulam o procedimento da licitação.

Sendo assim, conforme será fundamentado a seguir, a decisão do Nobre Julgador merece ser reformada, como forma de garantir a mais lúdima e imposterável JUSTIÇA.

II. DOS FATOS.

Na data de 27 de outubro de 2023 houve a abertura do certame modalidade Pregão Presencial n.º 77/2023, tendo por objeto a “**REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL E INDUSTRIAL, VÁLVULA REGULADORA E LOCAÇÃO DE CILINDROS, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**”.

Na oportunidade, resultou como arrematante a empresa Recorrida, e após a análise dos documentos foi declarada HABILITADA.

Porém, temos que discordar da análise do Ilmo. Pregoeiro sobre a decisão de habilitação da Recorrida, pois, como iremos discorrer, ocorreram vícios insanáveis, resultando em **NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, conforme apontaremos a seguir.

III. SOBRE O PARECER EQUIVOCADO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA.

Preliminarmente, temos que mencionar que esta Administração Pública deve seguir o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório em sua totalidade, ou seja, é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir a apresentação dos documentos de habilitação do ato convocatório, especialmente aqueles que comprovem a regularidade fiscal dos licitantes.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação, assim corrobora a Lei de Licitações a seguir:

LEI Nº 8.666. DE 21 DE JUNHO DE 1993

(...)

Art. 3º *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.*

(...)

Seção II

Da Habilitação

Art. 27. *Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999) (g/n)

Além disso, o I. Pregoeiro deve atentar para o fato de que a empresa Recorrida não atendeu ao ato convocatório do edital, eis que a Recorrida deixou de atender ao item 4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO - Subitem 4.1, item 9.11. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, em desacordo com o quanto exigido no edital.

IV. DO MÉRITO

- **DA ILEGALIDADE DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA.**

Ultrapassadas a análise das questões fáticas, inicia-se a demonstração do direito, a fim de realizar o silogismo necessário à compreensão do caso.

Prevê o Art. 5º, “caput” e inciso LIV da Constituição Federal:

Art. 5º **TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **SENÃO EM VIRTUDE DE LEI**;*

Corroborando, aduz o Art. 37 do diploma ordenador:

*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:*

Da mesma forma, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99:

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **LEGALIDADE**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Trata-se do Princípio da Legalidade, pilar do ordenamento jurídico pátrio e intrínseco à ideia de Estado de Direito, motivo pelo qual ele próprio submete-se às normas fruto de sua criação.

Princípio responsável por disciplinar direitos e deveres e, portanto, limitar a conduta dos indivíduos, a fim de garantir a todos, de forma igualitária, a observância a direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, sabendo que a igualdade é alcançada na medida que tratam-se sujeitos diferentes de forma desigual, referido princípio se divide para alcance do fim almejado.

Daí porque a legalidade do Estado não pode ser a mesma do sujeito privado, objeto de aplicação das suas próprias normas. É o que entende Henrique Savonitti Miranda, que compara a aplicação do princípio ao ente privado face a autonomia da Administração:

*“O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. **Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado.** Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...) O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que **ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.**”¹*

Assertivas que resultam no famoso entendimento de Hely Lopes Meirelles, de que: **“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”**²

¹ MIRANDA, Henrique Savonitti. Curso de direito administrativo. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

² MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Portanto, o não atendimento à disposição editalícia em inúmeras situações, conforme será amplamente apontado a seguir, deveria ser motivo suficiente para INABILITAR OU DESCLASSIFICAR a Recorrida, caracterizando uma vantagem para a empresa Recorrida, e uma penalidade indireta para a Recorrente, eis que a empresa AIR LIQUIDE acostou todos os documentos solicitados em edital plenamente vigentes, como segue:

- **DA INCOMPATIBILIDADE DO RAMO DE ATIVIDADE DA RECORRIDA COM O OBJETO DO EDITAL**

O Edital em seu item IV – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO, assim dispõe:

IV – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

4.1 - Poderão participar deste Pregão quaisquer licitantes que:

- a) detenham atividades pertinentes e compatíveis com o objeto deste Pregão;
- b) atendam aos requisitos mínimos de classificação das propostas exigidos neste Edital;

Da análise do Cartão CNPJ da Recorrida, verifica-se a incompatibilidade do CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) com o objeto do edital, conforme previsto na legislação, como segue:

		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 37.291.959/0001-33 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 02/06/2020	
NOME EMPRESARIAL SOLDATEC GASES MEDICINAIS E INDUSTRIAIS LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 33.29-5-99 - Instalação de outros equipamentos não especificados anteriormente 46.63-0-00 - Comércio atacadista de Máquinas e equipamentos para uso industrial; partes e peças 49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos 77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO AV JOSE REMIGIO PREZIA	NUMERO 269	COMPLEMENTO LETRA A	
CEP 37.701-102	BAIRRO/DISTRITO JARDIM DOS ESTADOS	MUNICÍPIO POCOS DE CALDAS	UF MG
ENDEREÇO ELETRÔNICO LOURIVALPIAJE@GMAIL.COM		TELEFONE (35) 3714-7965	

Considerando que a compatibilidade entre o CNAE da empresa e o objeto do edital é uma das exigências editalícias para a habilitação jurídica, conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), que estabelece que a habilitação jurídica "**será comprovada mediante [...] registro comercial, no caso de empresa individual, e, no caso de sociedades comerciais, mediante prova de sua constituição e de que a empresa está em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, com o CNAE compatível com o objeto contratual**".

Da análise do Cartão CNPJ, verificamos as atividades da Recorrida:

Atividade Principal

46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente

Atividades Secundárias

33.29-5-99 - Instalação de outros equipamentos não especificados anteriormente

46.63-0-00 - Comércio atacadista de Máquinas e equipamentos para uso industrial; partes e peças

49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos

77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador

Veja que a empresa Recorrida tampouco comprova atividade principal e secundária condizente com o objeto licitado, qual seja, **locação de cilindros de oxigênio e recarga de oxigênio medicinal, (gases medicinais)**.

Verifica-se que o Cartão do CNPJ traz em destaque, como sua atividade principal: "**COMÉRCIO ATACADISTA DE OUTROS PRODUTOS QUÍMICOS E PETROQUÍMICOS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE**", e a Atividade secundária tampouco é semelhante com o objeto do edital.

Como já apontado, cabe ratificar que "**gases industriais são fabricados para uso em diversos segmentos da indústria, incluindo petróleo e gás, petroquímica, química, energia, mineração, siderurgia, metais, proteção ambiental, farmacêutica, biotecnologia, alimentos, água, fertilizantes, energia nuclear, eletrônica e aeroespacial, ou seja, a Recorrente apresentou Atividade para Comércio Atacadista de outros Produtos Químicos e Petroquímicos** e nada que se refira a atividade de comercialização de **GASES MEDICINAIS**.

Impende evidenciar que **gases medicinais e gases industriais, são gases com aplicação totalmente distintas**.

Insta salientar, que o gás oxigênio medicinal, entre outros gases, objeto do presente processo licitatório é Regulamentado pela ANVISA e considerado como **MEDICAMENTO**, portanto, há uma legislação específica a se cumprir para as empresas do ramo.

Destacamos o que dispõe o Portal da Anvisa sobre os gases medicinais:

“O que são gases medicinais?”

São medicamentos na forma de gás, gás liquefeito ou líquido criogênico isolados ou associados entre si e administrados em humanos para fins de diagnóstico médico, tratamento ou prevenção de doenças e para restauração, correção ou modificação de funções fisiológicas.

Os gases medicinais são utilizados em hospitais, clínicas de saúde ou outros locais de interesse à saúde, bem como em tratamentos domiciliares de pacientes.

São exemplos de gases medicinais: **oxigênio medicinal; ar sintético medicinal; óxido nitroso medicinal e dióxido de carbono medicinal.**”
(<http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/medicamentos/produtos/gases-medicinais/informacoes-gerais>). (grifos nossos)

No mesmo Portal consta que sendo o produto fornecido gás medicinal, este deve ser regularizado perante a ANVISA, senão vejamos:

“Alinhada com as tendências internacionais de classificar estes produtos como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, a ANVISA publicou as Resoluções, RDC n. 69 e n. 70, de 1º de outubro de 2008.

A RDC n. 69/2008 estabelece as Boas Práticas de Fabricação de gases medicinais e a RDC n. 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista da RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA.”

Conforme cita o Portal da Anvisa, assim consta na RDC 69/2008 e a RDC 70/2008:

“RESOLUÇÃO-RDC No- 69, DE 1o- DE OUTUBRO DE 2008 - Dispõe sobre as Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais.

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto No- 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria No- 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 30 de setembro de 2008, e considerando a competência da Anvisa para regulamentar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, estabelecida no art. 8º da Lei No- 9.782, de 26 de janeiro de 1999;

considerando que um gás medicinal é um gás ou mistura de gases destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas;

considerando que a **produção de gases medicinais é um processo industrial especializado**, o qual não se realiza em laboratórios farmacêuticos tradicionais, de modo a ser necessário definir as especificidades inerentes a esta produção e ao respectivo controle de qualidade.

(...)

2. ABRANGÊNCIA

2.1 Este Regulamento se aplica às **empresas fabricantes de gases medicinais em todo o território nacional**.

2.2 Este Regulamento se aplica não somente à empresa que produz o gás medicinal, mas todas aquelas que, sem realizar o processo completo, participam do controle, da elaboração de alguma etapa do processo, do fracionamento, do acondicionamento, DA DISTRIBUIÇÃO, DO TRANSPORTE E DA IMPORTAÇÃO DO GÁS MEDICINAL. (g/n)

“RESOLUÇÃO-RDC No- 70, DE 1 DE OUTUBRO DE 2008 - Dispõe sobre a notificação de Gases Medicinais

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto No- 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria No- 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 30 de setembro de 2008,

Definições:

(...)

3.1.5 Gases medicinais - gás ou mistura de gases destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas.

(...)

3.1.7 Recipiente - qualquer embalagem que esteja em contato direto com o gás medicinal como, por exemplo, tanque, caminhão tanque ou **cilindro**.

(...)

Nesse sentido, é imprescindível a apresentação da Autorização de Funcionamento para distribuir, armazenar, expedir e importar produtos para saúde emitida pela ANVISA, e a empresa que não possui essa Autorização **NÃO ESTÁ DEVIDAMENTE LICENCIADA PELA ANVISA para o fornecimento de gases medicinais**, quer dizer que a empresa **NÃO ESTÁ DE ACORDO COM A LEI**.

Face o exposto, a Recorrente ratifica que a fabricação e **COMERCIALIZAÇÃO DE GASES MEDICINAIS, SEM A LICENÇA SANITÁRIA PARA TAL FIM, É CONSIDERADO INFRAÇÃO SANITÁRIA.**

No contexto dos fatos narrados, é evidente que esta Administração Pública deve revisar seu posicionamento, para declarar após fase recursal, a desclassificação/inabilitação da Recorrida, haja vista que o CNAE da mesma **versa sobre Atividade para Comércio Atacadista de outros Produtos Químicos e Petroquímicos** e nada que se refere a atividade de comercialização de **GASES MEDICINAIS.**

- DO LOCAL DA SEDE DA RECORRIDA E DO LOCAL DE ABASTECIMENTO DOS CILINDROS

O edital em seu item 6. DA ENTREGA E DO PAGAMENTO, assim dispõe:

6.7.1 - As quantidades entregues serão conforme as necessidades dos serviços, sendo que o fornecimento deverá ser efetuado em no máximo 24 (vinte e quatro) horas após a solicitação de troca e no máximo 06 (seis) horas em caso de emergência, 24 horas por dia, inclusive sábado, domingo e feriados.

Da análise da Ata da Sessão Pública, a Recorrida declara que os cilindros serão abastecidos pela empresa Messer, como segue:

do ano de 2022. O representante da empresa SOLDATEC GASES MEDICINAIS E INDUSTRIAIS LTDA, solicitou que constasse que os cilindros são reabastecidos a base de troca, existindo várias marcas, o qual é inviável declarar apenas uma marca em específico, afirmando que a responsabilidade do abastecimento dos cilindros é da MESSER, por isso a mesma foi citada. Assim abre-se o prazo de 03 dias sendo esse até o dia

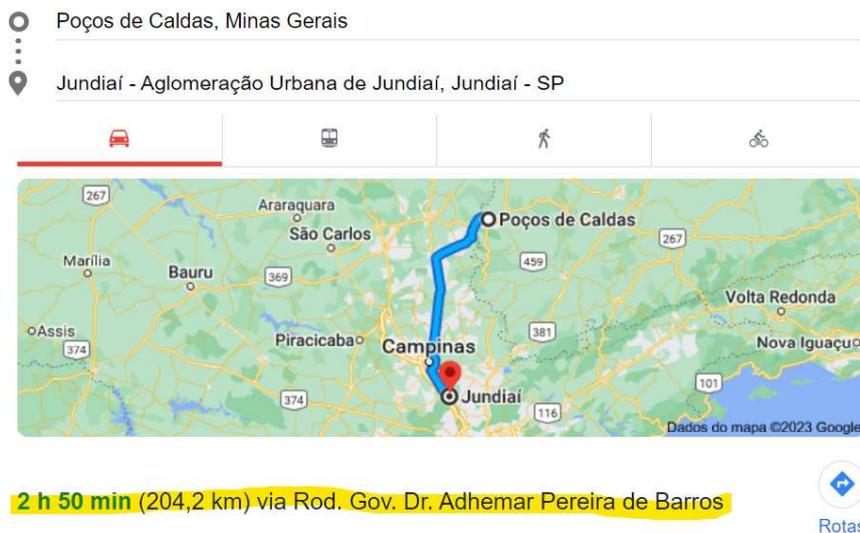
Verifica-se também que a empresa Messer Gases está sediada na cidade de Jundiaí/SP, como segue:



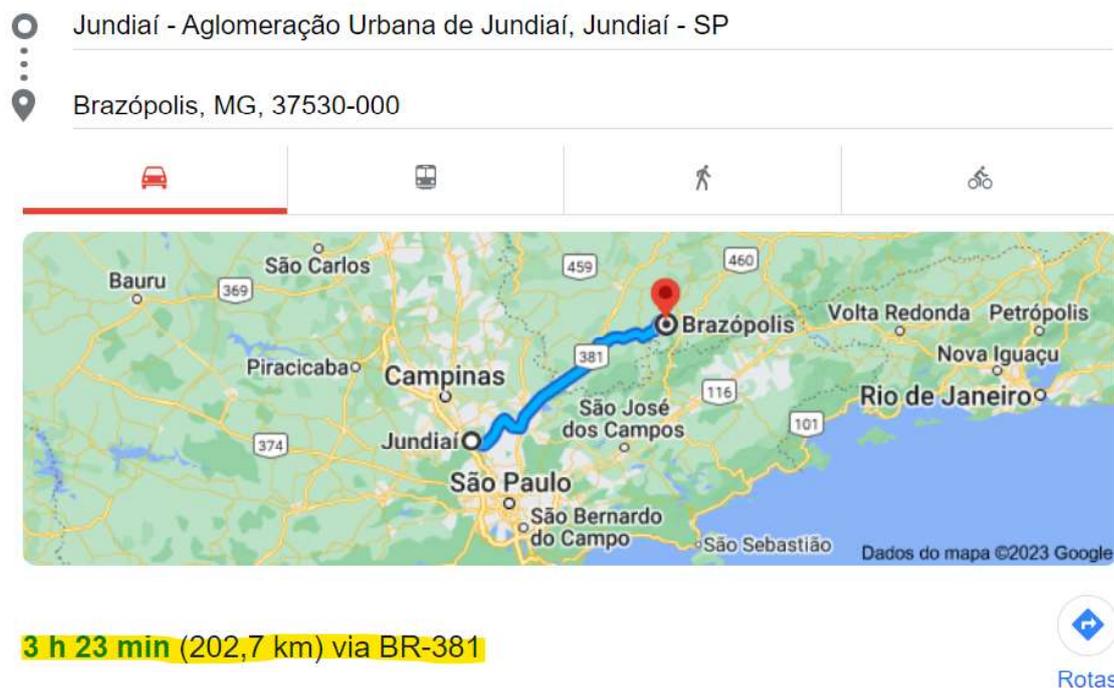
MESSER Gases for Life	Produtos Soluções Sobre nós Carreira Mídia Blog Contato Solicite um Orçamento Loja Messer	
CUBATÃO – SP Messer Indústria (CO2) Av. Engenheiro Plínio de Queirós, s/n Jardim São Marcos CEP: 11570-000 Tel.: (13) 3797-7145	JUNDIAÍ – SP Rod. Dom Gabriel Paulino Bueno Couto, km.65 Japi CEP: 13212-240 Tel.: (11) 2136-2785	LENÇÓIS PAULISTA – SP Rodovia Juliano Lorenzetti S/Nº Acesso Rodovia Marechal Rondon, saída Km 304 Bairro: Distrito Industrial II CEP: 18685-745 Tel.: (11) 3594-1614

Desta feita, como declarado, os cilindros serão abastecidos na cidade de Jundiaí/SP, e a Recorrida está sediada no município de Poços de Caldas/MG.

A distância entre Poços de Caldas/MG e Jundiaí/SP é de aproximadamente 204 (duzentos e quatro) km, o que consome 2:50 horas, como se observa:



A distância entre Jundiaí/SP e Brazópolis/MG é de aproximadamente 202 (duzentos e dois) km, o que consome 3:23 horas, como se observa:



Oras, considerando que o envase dos cilindros se dá na cidade de Jundiaí/SP, a sede da Recorrida é na cidade de Poços de Caldas/MG e a entrega deve ser efetuada na cidade de Brazópolis/MG, o tempo despendido para essa tarefa consome 06:20 horas (seis) horas, tempo esse que supera o prazo de entrega em casos emergenciais, o que por si afasta a condição de cumprimento do contrato por parte da Recorrida.

A Recorrida precisa percorrer 405 (quatrocentos e cinco) km para efetuar uma entrega emergencial no prazo de 06 (seis) horas, tempo que deve compreender o trajeto de Poços de Caldas/MG

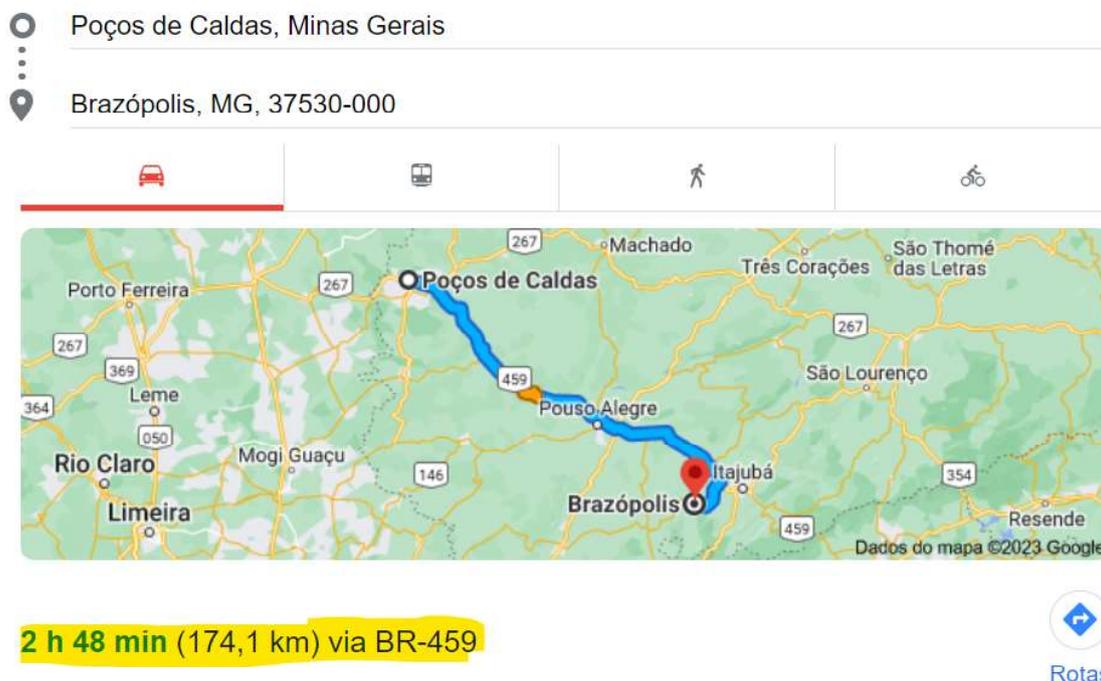
até Jundiá/SP, o carregamento do veículo e o trajeto de Jundiá/SP até Brazópolis/MG, ou seja, se só no percurso a Recorrida consome 6:20 horas, não há a mínima condição de cumprimento da exigência editalícia.

Assim questiona-se:

- É este tipo de empresa que esta Administração pretende contratar?
- A Recorrida irá mesmo entregar o objeto nos prazos definidos no edital?

O presente recurso serve como alerta a este órgão público para analisar com maior acuidade a habilitação de empresas que dadas as suas condições logísticas deixam de atender a Contratante já na primeira solicitação que lhe provir, o que pode significar um alto risco no fornecimento do objeto.

Mesmo que a Recorrida venha a argumentar que mantém seu estoque em sua sede, melhor sorte não a ampara, uma vez que a mesma se encontra a quase 03 (três) horas de distância desta Administração (Brazópolis/MG), e o cumprimento dos prazos também estaria comprometido, como se vê:



Assim sendo, a Recorrida não dispõe de tempo hábil para cumprir sequer o prazo emergencial de 06 (seis) horas, e assim sendo a decisão de habilitação deve ser revista pelo fato de ausência de tempo hábil para o cumprimento da exigência editalícia.

• **DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE PREÇOS INCOMPLETA**

Como poderá ser corroborado nos autos do processo evidenciamos que a Recorrida em sua proposta de preços **NÃO APRESENTOU A MARCA DO EQUIPAMENTO** em flagrante descumprimento ao ato convocatório.

O edital assim dispõe acerca da proposta de preços:

VII – DO CONTEÚDO DO ENVELOPE Nº. 01 – “PROPOSTA”

7.1 - A proposta da licitante deverá ser feita em papel timbrado da empresa, em uma única via datilografada/digitada, sem rasuras, na qual deverão constar as seguintes especificações:

- a) nome, endereço, CNPJ/MF e inscrição estadual;
 - b) número do processo e do Pregão;
 - c) descrição do objeto da presente licitação, com a descrição dos serviços, em conformidade com as especificações constantes deste edital;
 - d) ser apresentada no formulário fornecido pelo Município de Brazópolis, **Anexo VII** deste Edital, ou em formulário próprio contendo as mesmas informações exigidas no referido formulário, assinado por quem de direito, em uma – 01 – via, no idioma oficial do Brasil, sem rasuras, emendas ou entrelinhas, constando o preço de cada item em algarismos arábicos, conforme o formulário mencionado acima, devendo todas as folhas serem rubricadas;
 - e) prazo de validade da proposta de no mínimo sessenta – 60 – dias.
- e.1) Se, por motivo de força maior, a adjudicação não ocorrer dentro do período mínimo de validade das propostas, e caso persista o interesse da Administração Municipal, esta poderá solicitar a todos os licitantes classificados, prorrogação da validade por igual prazo.

f) **Valor unitário e valor total do item, com no máximo 02(duas) casas decimais após a vírgula, além da especificação clara, completa e detalhada dos produtos e serviços.**

7.2 - Nos preços cotados deverão estar incluídos todos os tributos incidentes ou que venham a incidir sobre o fornecimento, inclusive o frete, carga e descarga no local que o Município de Brazópolis designa e outros;

7.3 - A Proposta que não atender as exigências deste instrumento, bem como alterar a especificação da proposta, ou que apresentar preço excessivo ou manifestamente inexequível, ou aquelas que ofertarem alternativas serão desclassificadas.

7.4 - Havendo divergência entre o desconto expresso em algarismos e o expresso por extenso, prevalecerá o por extenso.

7.5 - A apresentação da proposta por parte da licitante significa pleno conhecimento e integral concordância com as condições do presente certame e total sujeição à legislação pertinente.

7.6 - A apresentação da proposta em desacordo com o previsto neste Título **desclassificará** o proponente.

O Anexo VII, assim dispõe:

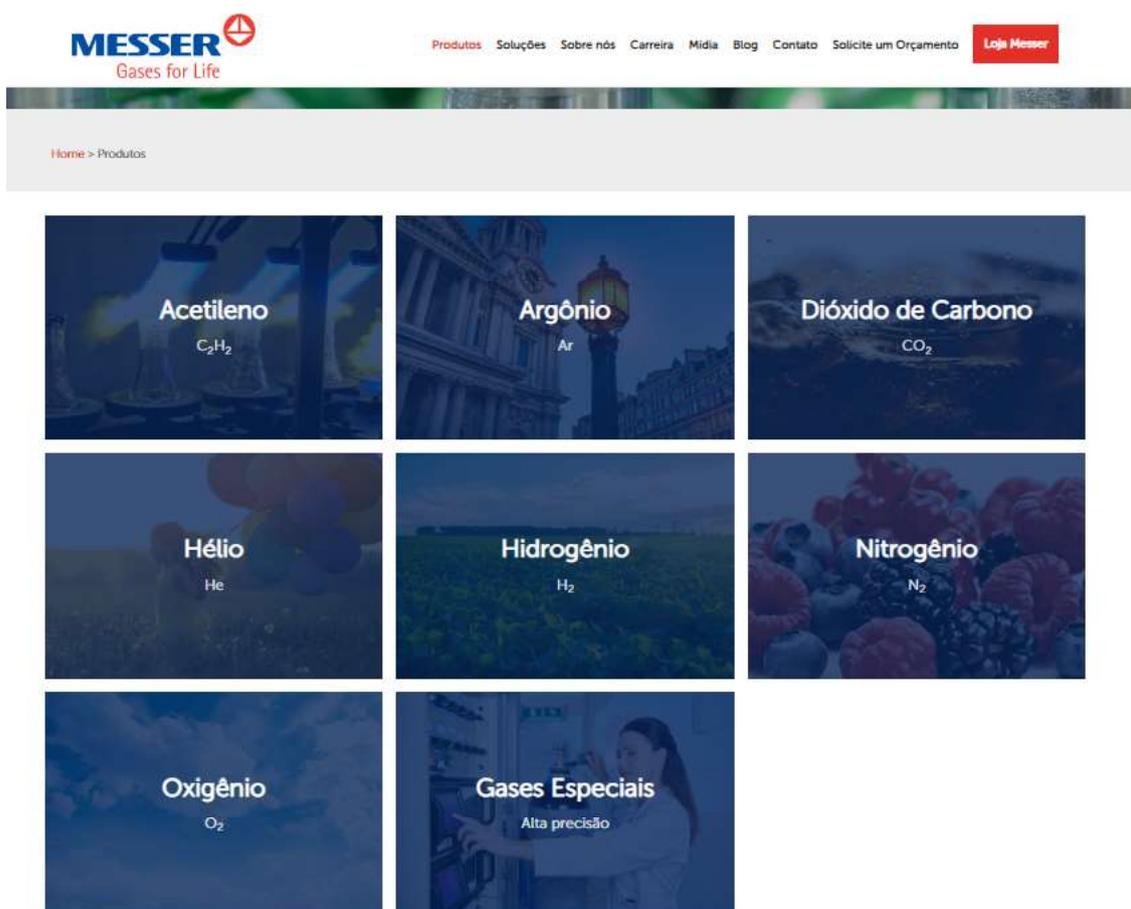
PROPOSTA DE PREÇOS

TIPO DE LICITAÇÃO		NÚMERO:		Fl.		
PREGÃO PRESENCIAL		077/2023		01/01		
EMPRESA:						
ENDEREÇO:		TEL.:				
CIDADE:		UF:	INSCR. MUNIC.:			
E-MAIL:						
CNPJ/MF		INSCR. EST.:				
PROPOSTA DE PREÇOS						
Item	Especificação	Unid.	QUANTITA TI -VO (*)	MENOR PREÇO POR ITEM	MARCA	PREÇO TOTAL DO ITEM
01	(Descrever a especificação completa de cada item a ser cotado conforme Termo de Referência – Anexo I)	UN	01			

A Proposta de Preços da Requerida assim se apresenta:

06	LOCAÇÃO DE CILINDRO 1 M ³ MARCA: MESSER	UND	100	RS120,00	RS12.000,00
07	LOCAÇÃO DE CILINDRO PARA AR COMPRIMIDO MEDICINAL 10 M ³ MARCA: MESSER	UND	20	RS120,00	RS2.400,00
08	LOCAÇÃO DE CILINDROS 10 M ³ MARCA: MESSER	UND	300	RS120,00	RS36.000,00
VALOR TOTAL R\$			RS406.560,00 (QUATROCENTOS E SEIS MIL E QUINHENTOS E SESENTA REAIS)		

Conforme se observa, a empresa Messer não fabrica cilindros, fabrica somente gases, como segue:



Oras nobre julgador, dessa forma, a Recorrida apresentou Marca relacionada a empresa que não fabrica o objeto do edital para os itens 06, 07 e 08 - Lote 01.

Dessa forma, se comprova que a documentação apresentada de forma incompleta não está em conformidade com a exigência do edital uma vez que a Recorrida sequer mencionou Marca válida para os itens 06, 07 e 08 - Lote 01.

A declaração do Representante Legal da Recorrida na sessão pública deixa claro que a mesma omitiu a Marca dos cilindros, como se vê:

foi franqueada a palavra aos licitantes credenciados, para suas manifestações. A representante da empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA manifesta o interesse de interpor recurso alegando que a proposta do concorrente faltou identificação do fabricante dos cilindros e na habilitação o mesmo apresentou Alvará sanitário com data do ano de 2022. O representante da empresa SOLDATEC GASES MEDICINAIS E INDUSTRIAIS LTDA, solicitou que constasse que os cilindros são reabastecidos a base de troca, existindo várias marcas, o qual é inviável declarar apenas uma marca em específico, afirmando que a responsabilidade do abastecimento dos cilindros é da MESSER, por isso a mesma foi citada. Assim abre-se o prazo de 03 dias sendo esse até o dia

Declarou que **“os cilindros são reabastecidos a base de troca, existindo várias marcas, o qual é inviável declarar apenas uma marca específica”**.

Assim, se no preenchimento da proposta e para a emissão da Nota Fiscal o edital exige as informações de **MARCA**, a omissão desta informação na proposta de preços acaba por deixar em aberto para a Recorrida, que a mesma entregue o equipamento que melhor lhe aprouver nada data da solicitação, ferindo assim, de morte o Princípio da Isonomia, pois a entrega do equipamento deve estar vinculada à Proposta de Preços apresentada pela Recorrida, e dessa forma como se apresenta, não há vinculação alguma, pois a Recorrida omitiu informações de extrema relevância.

Desta feita, a Recorrida acaba recebendo um benefício abissal em relação às demais empresas licitantes, pois a mesma poderá escolher qual produto entregará, sem estar “presa” à sua proposta de preços.

Numa outra análise, verifica-se que a Recorrida, ao deixar de informar a Marca do equipamento licitado, deixa essa Administração numa situação de vulnerabilidade acerca da segurança na utilização de equipamento que sequer possui Marca e o devido registro na ANVISA.

As informações suprimidas, que inevitavelmente devem estar acompanhadas de documentos comprobatórios devem ser exigidas e apresentadas, por si só, bem como se fundamenta na segurança e necessidade de atendimento aos critérios estabelecidos em lei e à regulamentação específica estabelecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, visando minimizar eventuais riscos associados ao produto ofertados a esta Administração Pública.

A ausência de comprovação de regularidade da Recorrida quando não apresenta a **MARCA** deixa claro que, a Recorrida **NÃO POSSUI AS DEVIDAS AUTORIZAÇÕES, DESSA FORMA SENDO INDEVIDA A SUA HABILITAÇÃO.**

O conjunto do quanto antes narrado, aponta que a **RECORRIDA ESTÁ EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.**

O que se busca é a garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica. Diante disso, fica evidente que o descumprimento do quanto previsto no edital acarreta tanto para a Administração, quanto ao licitante, a frustração da própria razão de ser da licitação.

Destarte, caso isso venha a acontecer, para a Administração Pública corresponde à violação dos princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como o da legalidade, da moralidade e da isonomia e, para o concorrente, o descumprimento significa uma penalização.

Perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, em que não haja imprevisões de qualquer espécie, a critério do Pregoeiro, o que não ocorreu in casu, posto que a vencedora foi claramente favorecida eis que **apresentou sua proposta de preços com ausência de informações extremamente relevantes acerca do objeto do edital**, sendo assim considerada habilitada e vencedora do Lote 01 do certame.

É no nosso sentir indiscutível que está clara a razão da impossibilidade da aceitação da Recorrida **“SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA.”** como empresa habilitada para o fornecimento do objeto licitado.

Ou seja, admitir e aceitar a Proposta de Preços e a documentação para fins de Qualificação Técnica sem a devida informação de **MARCA** contraria o que dispõe a legislação vigente e o próprio edital, é coadunar com a empresa licitante em não atuar na forma que exige a Legislação e assumir os riscos e consequências que a situação impele.

Assim agindo, a Recorrida deixa evidente que não tem permissão legal para fornecer equipamentos para saúde, uma vez que suprime a Marca, resumindo, a Recorrida **NÃO ATENDE** tecnicamente ao serviço proposto, **NÃO ATENDE** aos itens exigidos no ato convocatório e **NÃO ATENDE** a Legislação vigente.

Por fim, diante do exposto, da análise da documentação apresentada pela empresa Recorrida verifica-se que **não foi informada a MARCA**, ou seja, deveria este dado ser informado corretamente na própria Proposta de Preços.

Pois bem, ao manter a vitória de licitante **SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA.** para o Lote 01, a Administração Pública atuará em desconformidade com o que determinou no instrumento convocatório, contrariando princípios aqui já mencionados, com a possível instauração da arbitrariedade nas decisões relativas aos procedimentos licitatórios, o que é inaceitável em se tratando de contratações envolvendo interesse público.

Desta feita, não havendo vinculação da Recorrida com a sua proposta de preços, a mesma poderá ofertar à essa Administração qualquer equipamento, colocando em risco a segurança da população atendida por esta Administração.

Neste diapasão, a Recorrente requer de acordo com os fatos, disposições legais e doutrinárias trazidas a V.Sa., que Vosso posicionamento seja reavaliado e retificado, sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado.

- **DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTOS SEM DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE**

Da análise da documentação trazida pela Recorrida, verifica-se que o documento referente ao Alvará Sanitário se trata de cópia, não apresenta declaração de autenticidade, e dessa forma não pode ser aceita como legítima.



PREFEITURA MUNICIPAL DE POÇOS DE CALDAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
VIGILÂNCIA SANITÁRIA

ALVARÁ SANITÁRIO Nº 537 / 2023

A Vigilância Sanitária de Poços de Caldas, estado de Minas Gerais, de acordo com a legislação vigente, e tendo em vista a regularidade do processo nº 45641/2023, concede ao estabelecimento abaixo qualificado Alvará Sanitário.

Nome: SOLDATEC GASES MEDICINAIS E INDUSTRIAIS LTDA
Endereço: AVE JOSE REMIGIO PREZIA 269 A JARDIM DOS ESTADOS Poços de Caldas-MG

Atividade: DISTRIBUIDORA - DIST- 18
ESTABELECIMENTO NÍVEL DE RISCO III, CONFORME RESOLUÇÃO SES/MG Nº 7426/2021
CNAE-4684-2/99- Comercio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente (Distribuidora de gases medicinais)
CNAE- 4930- 2/03- Transporte rodoviário de produtos perigosos (transporte de gases medicinais).
ATIVIDADES:
Distribuição e transporte de gases medicinais.

ALVARÁ SANITÁRIO - INICIAL

Código Mobiliário 106690
Inscrição Municipal 00047253
C.N.P.J./C.P.F: 37.291.959/0001-33

Validade: 10-08-2024
Poços de Caldas-MG, 10-08-2023

Edson A. Silva
Coordenador de Vigilância Sanitária - DMS

OBSERVAÇÕES:
1 - Este documento deverá ser afixado no estabelecimento, em local visível ao público.
2 - O presente documento poderá ser cassado, a qualquer momento, por irregularidades no estabelecimento.
3 - Em caso de mudança de endereço do responsável legal e/ou técnico ou razão social, deverá ser requerido novo alvará sanitário.

Lei Municipal Complementar nº 141/2012

PREFEITURA MUNICIPAL DE POÇOS DE CALDAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
VIGILÂNCIA SANITÁRIA

ALVARÁ SANITÁRIO Nº 537 / 2023

A Vigilância Sanitária de Poços de Caldas, estado de Minas Gerais, de acordo com a legislação vigente, e tendo em vista a regularidade do processo nº 45641/2023, concede ao estabelecimento abaixo qualificado Alvará Sanitário.

Nome: SOLDATEC GASES MEDICINAIS E INDUSTRIAIS LTDA
Endereço: AVE JOSE REMIGIO PREZIA 269 A JARDIM DC6 ESTADOS Poços de Caldas-MG
Atividade: DISTRIBUIDORA DIST-18
ESTABELECIMENTO NIVEL DE RISCO III, CONFORME RESOLUÇÃO SES/MG Nº 7426/2021
CNAE-4684-2/99- Comercio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente (Distribuidora de gases medicinais)
CNAE- 4630- 2/03- Transporte rodoviário de produtos perigosos (transporte de gases medicinais.
ATIVIDADES:
Distribuição e transporte de gases medicinais.
ALVARÁ SANITÁRIO: INICIAL

Código Mobiliário 106590
Inscrição Municipal 00047253
C.N.P.J./C.P.F: 37.291.959/0001-33

Validade: 10-08-2024
Poços de Caldas-MG, 10-08-2023

Edson A. Valle
Coordenador de Vigilância Sanitária - SMS

2º OFÍCIO DE NOTAS
Poços de Caldas-MG
Sítio: 11/15 da Silva

OBSERVAÇÕES:
1 - Este documento deverá ser afixado no estabelecimento, em local visível ao público.
2 - O presente documento poderá ser cassado, a qualquer momento, por irregularidades no estabelecimento.
3 - Em caso de mudança de endereço do responsável legal e/ou técnico ou razão social, deverá ser requerido novo alvará sanitário.

Lei Municipal Complementar nº 141/2012

Cabe destacar que o processo licitatório segue o rito formal dos procedimentos administrativos.

Não só os procedimentos judiciais, mas também os administrativos obrigam a formalização dos documentos, declarações, certidões etc.

O Edital em seu item 6.3, assim dispõe:

6.3 - Os documentos necessários à participação na presente licitação deverão ser apresentados em original, ou por cópia com autenticação procedida por tabelião, pelo (a) Pregoeiro (a), por funcionário público integrante da Equipe de Apoio ou qualquer funcionário lotado no Departamento de Licitação do Município de Brazópolis, Estado de Minas Gerais, ou ainda pela juntada de folhas de órgão da imprensa oficial onde tenham sido publicados.

Há que se destacar que o mero carimbo do 2º Ofício de Notas não representa autenticação, uma vez que o ato de autenticação notarial prescinde da colagem de selo oficial que identifica o Cartório junto ao Tribunal de Justiça.

Para tanto, é necessário definir a formalidade que um documento deve revestir-se para que possua validade jurídica e produza os efeitos legais esperados.

Nesse sentido:

“Original” “é o documento em sua forma genuína, o escrito em que, de origem, se lançou o ato” (Amaral Santos, Prova, IV, p. 339).

“Cópia”, segundo o Dicionário HOUAISS, é a “reprodução de um original (texto, gravura, filme, fita etc.) obtida por meio de qualquer processo de impressão, de reprografia, de gravação fonográfica, de fotografia etc.”

Já a **“cópia autenticada”** é a reprodução de documento que, para sua validade, carece de autenticação por oficial público, ou conferência pelo oficial do cartório onde estão os originais. Bem assim reza o art. 365, inciso III, do Código de Processo Civil:

“Art. 365 – Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.” (grifo nosso)

Portanto, é princípio comezinho que as “cópias” ou “reproduções fotográficas” sem a autenticação, mais chamadas de **“cópias simples”, NÃO GERAM EFEITOS LEGAIS PARA OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS**, tendo em vista que as reproduções fotográficas não autenticadas não constituem documentos (STF, RTJ 108/156; STJ, RHC 3.446, DJU 30.5.94, p. 13493, in RBCCr 7/213; TJSP, RT 746/568).

Com efeito, o art. 32, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, determinou que:

“os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ...”. (grifo nosso)

Da mesma sorte, resta claro que, **para fins de habilitação, não serão aceitas as “cópias simples” ou “reproduções fotográficas” sem certidão de autenticação.**

De outro lado é vedado exigir que uma determinada cópia autenticada, por exemplo, no Rio de Janeiro, seja apresentada com a conferência (averbação) do oficial público ou do cartório do local onde se realizaria a licitação, por exemplo, no Estado do Amazonas.

Sobre o tema a Constituição Federal preceituou:

“Art. 19 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II – recusar fé aos documentos públicos”. (grifo nosso)

Portanto, a reprodução fotográfica autenticada – por oficial público ou cartório, independentemente de sua localidade – faz a mesma prova que o original.

O art. 32, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 se configura claramente como uma mandamento taxativo, tanto para a Administração Pública, quanto para qualquer licitante que pretender participar do certame e impõe aos licitantes a apresentação dos documentos autenticados ou acompanhados dos correspondentes originais, não se admitindo a sua habilitação através, apenas do fornecimento de fotocópia sem a devida autenticação.

Entendida dita determinação, não surgem maiores controvérsias, pois, ao mesmo tempo em que é condição *sine qua non* da habilitação em qualquer processo licitatório, **será inafastável a inabilitação do licitante que, no momento da sessão pública de abertura dos envelopes contendo dos documentos de habilitação, não os apresentar já devidamente autenticados.**

Por tal razão, havendo a Recorrida apresentado os documentos exigidos sem as devidas certidões de autenticação, equivale dizer que os documentos apresentados se equiparam a cópias simples, tendo em vista o inequívoco desatendimento ao que regula o artigo 32 da vigente Lei Federal de n. 8.666/1993, o que deve embasar a inabilitação da Recorrida, como segue.

Pelo Provimento do CNJ nº 100, de maio de 2020, em se tratando de autenticação de cópia, se o documento original for físico, ele ainda terá que ser entregue pessoalmente no cartório e só depois, pode ser autenticado no formato PDF, com uma tarja em “blockchain” — sistema que permite rastrear o caminho dos documentos pela internet, podendo, a partir desse procedimento, com autenticação digital, ser enviado por e-mail, WhatsApp ou outro meio eletrônico para a concretização de negócios, por exemplo, com o mesmo valor legal do original.

O Provimento nº 100, assim dispõe;

Art. 2º. Para fins deste provimento, considera-se:

I - assinatura eletrônica notariada: qualquer forma de verificação de autoria, integridade e autenticidade de um documento eletrônico realizada por um notário, atribuindo fé pública;

II - certificado digital notariado: identidade digital de uma pessoa física ou jurídica, identificada presencialmente por um notário a quem se atribui fé pública;

III - assinatura digital: resumo matemático computacionalmente calculado a partir do uso de chave privada e que pode ser verificado com o uso de chave pública, cujo certificado seja conforme a [Medida Provisória n. 2.200-2/2001](#) ou qualquer outra tecnologia autorizada pela lei;

IV - biometria: dado ou conjunto de informações biológicas de uma pessoa, que possibilita ao tabelião confirmar a identidade e a sua presença, em ato notarial ou autenticação em ato particular.

V - videoconferência notarial: ato realizado pelo notário para verificação da livre manifestação da vontade das partes em relação ao ato notarial lavrado eletronicamente;

VI - ato notarial eletrônico: conjunto de metadados, gravações de declarações de anuência das partes por videoconferência notarial e documento eletrônico, correspondentes a um ato notarial;

VII - documento físico: qualquer peça escrita ou impressa em qualquer suporte que ofereça prova ou informação sobre um ato, fato ou negócio, assinada ou não, e emitida na forma que lhe for própria.

VIII - digitalização ou desmaterialização: processo de reprodução ou conversão de fato, ato, documento, negócio ou coisa, produzidos ou representados originalmente em meio não digital, para o formato digital;

IX - papelização ou materialização: processo de reprodução ou conversão de fato, ato, documento, negócio ou coisa, produzidos ou representados originalmente em meio digital, para o formato em papel;

X - documento eletrônico: qualquer arquivo em formato digital que ofereça prova ou informação sobre um ato, fato ou negócio, emitido na forma que lhe for própria, inclusive aquele cuja autoria seja verificável pela internet.

XI - documento digitalizado: reprodução digital de documento originalmente em papel ou outro meio físico;

XII - documento digital: documento originalmente produzido em meio digital;

XIII - meio eletrônico: ambiente de armazenamento ou tráfego de informações digitais;

XIV - transmissão eletrônica: toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, tal como os serviços de internet;

XV - usuários internos: tabeliães de notas, substitutos, interinos, interventores, escreventes e auxiliares com acesso às funcionalidades internas do sistema de processamento em meio eletrônico;

XVI - usuários externos: todos os demais usuários, incluídas partes, membros do Poder Judiciário, autoridades, órgãos governamentais e empresariais;

XVII - CENAD: Central Notarial de Autenticação Digital, que consiste em uma ferramenta para os notários autenticarem os documentos digitais, com base em seus originais, que podem ser em papel ou natos-digitais;

XVIII - cliente do serviço notarial: todo o usuário que comparecer perante um notário como parte direta ou indiretamente interessada em um ato notarial, ainda que por meio de representantes, independentemente de ter sido o notário escolhido pela parte outorgante, outorgada ou por um terceiro; (grifo nosso)

Portanto, somente o sistema e-Notarial é regulamentado, acompanhado e fiscalizado pelo Conselho Nacional de Justiça, e, tendo a Recorrida deixado de apresentar as competentes certidões de autenticação, e sendo vedada a juntada posterior de documento novo, temos que os documentos trazidos pela Recorrida não passam de **“cópias simples” e NÃO GERAM EFEITOS LEGAIS PARA OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS.**

Neste diapasão, requer de acordo com os fatos, disposições legais e doutrinárias trazidas a V.Sa., que Vosso posicionamento seja reavaliado e retificado, sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado.

V. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

É sabido que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação e ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustraria a própria razão de ser da licitação e, ainda, violaria os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como os **Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo e Igualdade.**

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), bem como a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

O **Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório** constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto às licitantes. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal que determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que convoca e rege a licitação.

De acordo com o posicionamento de Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes.

O Tribunal Regional Federal 2ª Região proferiu:

“Em se tratando de licitação pública vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes. Sendo

descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão de valores desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública. Agravo Provido. Liminar não referendada.” (TRF 2ª R. – AI 97.02.43008-9-RJ-2ª T. – Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (g/n).

E como garantia desta igualdade, a Lei 8.666/93 instituiu a obrigatoriedade de observar e cumprir as disposições do instrumento convocatório, tanto por parte da administração pública, quanto por parte das empresas participantes. Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93:

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

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, preceituado no art. 3º, da Lei das Licitações, tem a finalidade específica de instruir o administrador a não se desviar das regras e determinações estabelecidas previamente à licitação. O ato convocatório presta-se a regulamentar o procedimento licitatório e estabelecer as condições de participação e julgamento. Todos que participam do certame têm ciência e conhecimento das regras, tendo plena consciência de que o descumprimento de qualquer das exigências levará à sua exclusão da disputa.

Pelo princípio da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, toda e qualquer exigência constante do edital deve ser considerada importante e essencial à Administração, pois, caso contrário, nem deveria constar do ato convocatório. Dessa forma, se a exigência faz parte do Edital, deve ser obedecida por todos os licitantes.

Cabe transcrever trecho do Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ.

“REsp n. 421.946-0 - DF. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. Primeira Turma. Unânime. Data do julgamento: 7.2.2006.

Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei n. 8.666/1993. Violação. Dever de observância do edital.

(...) II - O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

*III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da **república**. Outra não seria a necessidade do vocábulo **“estritamente”** no aludido preceito infraconstitucional.*

*IV - “Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei n. 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. **Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital** e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma*

das fases, os critérios de julgamento. **Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.**”(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: **o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele**”. (g/n)

Conclui-se que a decisão de manter a empresa Recorrida habilitada e vencedora não deve prosperar pois a mesma **NÃO ATENDEU** ao Instrumento Convocatório.

Leciona Gasparini que:

“Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração . Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica.”(g/n)

Assim ensina Meirelles que:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.”(g/n)

Segundo nossa Ilustre jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O princípio da igualdade constitui um alicerce da licitação, na medida em que este visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. **Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.**

No §1º, inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia.”(g/n)

Sobre a obrigatoriedade de observância do Princípio da Isonomia, assim já se manifestou nossos Egrégios Tribunais:

TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018 (TJ-DF)

Data de publicação: 13/10/2014

Ementa: ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS **PRINCÍPIOS DA ISONOMIA**, DA COMPETITIVIDADE. E DA **IMPESSOALIDADE**. 1. O edital de **licitação** não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao **princípio da isonomia**. 2. O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os **princípios da impessoalidade** e da legalidade. 3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos **princípios da isonomia**, da ampla competição, da impessoabilidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida

TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF)

Data de publicação: 08/09/2008

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. **PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA**. 1.0 RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS **PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA**. 2. PAUTAR-SE DE ACORDO COM A ESTRITA LEGALIDADE SIGNIFICA AGIR DE ACORDO COM A NORMA QUE REGULA O CASO CONCRETO, SEM A ABERTURA DE EXCEÇÕES QUE DEPENDAM DA ANÁLISE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO, EXTRAPOLANDO OS LIMITES TRAÇADOS PELA LEI. 3. EM SE TRATANDO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O ATUAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE ENCONTRA VINCULADO AO **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**, SIGNIFICANDO QUE ELA NÃO PODE AGIR COM VISTAS A PREJUDICAR OU BENEFICIAR PESSOAS DETERMINADAS, UMA VEZ QUE É SEMPRE O INTERESSE PÚBLICO QUE TEM DE NORTEAR O SEU COMPORTAMENTO. 4. A CONDUTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

Por todo exposto, a Air Liquide Brasil Ltda., ciente da seriedade desse renomado órgão, requer-se a análise desta peça e aos fatos trazidos à Vossa Senhoria, em que roga que a decisão que declarou a empresa Recorrida habilitada e vencedora, neste processo seja reconsiderada, para que ela seja declarada **inabilitada/desclassificada** por descumprimento às exigências contidas no ato convocatório.

Neste diapasão, requer de acordo com os fatos, disposições legais e doutrinárias trazidas a V.Sa., que Vosso posicionamento seja reavaliado e retificado, sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado.

VI. DO PEDIDO.

Na esteira do exposto, a **RECORRENTE PEDE O ACOLHIMENTO** desta petição como **RECURSO**, e requer:

- 1) Seja reconsiderada a decisão de Vossa Senhoria que declarou a empresa **SOLDATEC GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA** habilitada e vencedora do certame, neste processo, estabelecendo seu julgamento de acordo com os preceitos e normas que regem as licitações públicas, **DECLARANDO A RECORRIDA DESCLASSIFICADA/INABILITADA NO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO.**

Caso o (a) Sr (a). Pregoeiro (a) não reforme a referida decisão, encaminhe este **RECURSO** devidamente informado à Autoridade Superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo (SP), 01 de novembro de 2023.

**ELISANGELA
DE CARVALHO**  Digitally signed by
ELISANGELA DE CARVALHO
Date: 2023.11.01 08:41:09
-03'00'

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.

Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações