

Cascavel, 20 de junho de 2022.

Referência: Processo nº 002134/2021

Pregão Eletrônico 693/2022 – UNIOESTE/HUOP

Pregão Eletrônico, do Tipo Menor preço por item, objetivando o Registro de Preços para Futura e Eventual Aquisição de Gás Medicinal para consumo frequente no Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP.

Ementa: Análise da intenção de recurso.

I - DOS FATOS

Trata-se de uma intenção de recurso enviado pela empresa **Air Liquide Brasil LTDA.**, na licitação cujo objeto é o Registro de Preços para Futura e Eventual Aquisição de Gás Medicinal para consumo frequente no Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP.

A empresa:

RECURSO: ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES HUOP - HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DO OESTE DO PARANÁ. REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 693/2022 PROCESSO N.º 002134/2021 Data da abertura da sessão: 08/06/2022 às 9h00min 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 Rua Gertrude Henck Fritgen, 249 – Cidade Industrial, Maringá/PR, CEP 87055-406, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0041-06, doravante denominada RECORRENTE, por intermédio de seu procurador 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 que declarou HABILITADA e VENCEDORA do certame, sendo o critério de julgamento de MENOR PREÇO UNITÁRIO, a empresa ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP, 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; ”Com base nesta garantia constitucional, a RECORRENTE pede vênias a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão que declarou a “ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP” vencedora do certame na licitação em referência, pelas razões que serão abaixo aduzidas.

Impende 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 da Nobre Julgadora merece ser reformada, como forma de garantir a mais lícita e impostergável JUSTIÇA. II.

DOS FATOS.

Na data de 08 de junho de 2022 houve a abertura do certame modalidade Pregão Eletrônico n.º 693/2022, cujo objeto é o “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÁS MEDICINAL PARA CONSUMO FREQUENTE NO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DO OESTE DO PARANÁ – HUOP”. Onde, resultou como arrematante a empresa “ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP” e, após a análise dos documentos foi declarada vencedora na mesma data. Porém, temos que discordar da análise da Ilmo. Pregoeiro sobre a documentação da citada empresa, pois, como iremos discorrer, ocorreram vícios insanáveis, resultando em NÃO ATENDIMENTO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO pela Recorrida, conforme apontaremos a

seguir III. SOBRE A DECISÃO DE CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DA EMPRESA “ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP. “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 qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira 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; 6] (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) IV. DO MÉRITO DA ILEGALIDADE DO ATO DE HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP 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. “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”.

Portanto, a falta de apresentação da Declaração Demonstrativa da Situação da Licitante e da documentação atinente à Regularidade Fiscal e Trabalhista deveria ser motivo suficiente para INABILITAR OU DESCLASSIFICAR a

Recorrida, caracterizando-se assim 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.

DO NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 12 - DA HABILITAÇÃO DE FORNECEDORES

Diante desta normativa, verificamos que no Instrumento Convocatório, dispõe a exigência de apresentação de documentação habilitatória, da empresa licitante em total atendimento às exigências constantes do ato convocatório, ou subsidiariamente da apresentação da Declaração Demonstrativa da Situação da Licitante, conforme consta no Subitem 12.2.2, vejamos:

Conforme se observa, a Recorrida não trouxe aos autos do certame os documentos referentes à Regularidade Fiscal e Trabalhista, tampouco trouxe a Declaração Demonstrativa da Situação da Licitante. Da análise da documentação apresentada pela empresa Recorrida, verifica-se que não foi apresentada prova de Regularidade Fiscal e Trabalhista, total afronta e desrespeito ao ato convocatório e a esta renomada Comissão de licitação.,

Veja I. Sr. Pregoeiro estamos diante de um vício insanável, já que a Recorrida, ora vencedora, não apresentou prova de Regularidade Fiscal e Trabalhista, ou seja não apresentou corretamente a documentação de habilitação da licitação, no tocante à regularidade fiscal.

A Recorrida deixou de apresentar prova de Regularidade Fiscal e Trabalhista, quando deveria ter apresentado as certidões correspondentes dentro da validade, DEVENDO NESTE ATO SER INABILITADA pela sua desídia, devido o não atendimento ao princípio convocatório.

Salientamos que, a empresa Recorrida não agiu corretamente, com total descaso e caçoando desta renomada Comissão, já que a empresa estava CIENTE de que NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA, DEVENDO SER INABILITADA, COMO MEDIDA DE JUSTIÇA, para assegurar a execução de um contrato administrativo, ou seja, se traduz na vontade da Administração em contratar empresa que assegure o cumprimento da obrigação contratada, não podendo ser desconsiderada e não observada. Ademais, denota-se que razão não a assiste a empresa Recorrida, por qualquer prisma que se analise a questão. Isto porque, ao participar do presente certame a Recorrida concordou com os termos do edital, e por seguinte firmou

compromisso de cumpri-lo integralmente, agora não pode agir como bem quer e acostar certidão vencida, eis que se discordasse das exigências expressas no instrumento convocatório, deveria tê-lo impugnado em tempo adequado, antes de iniciada a fase competitiva. Diante disso, ingressando na fase competitiva e apresentado certidão vencida, em completa afronta ao edital, resta claro que a empresa Recorrida descumpriu as normas editalícias, inexistindo possibilidade de flexibilização de Normas impositivas no certame Ora Nobre Julgador, não se mostra crível que a Recorrida, infratora do instrumento convocatório, permaneça no certame como licitante habilitada, sendo ainda menos aceitável que seja declarada como adjudicante para o objeto do edital, sob pena de trazer ao certame nulidade insanável.

Diante deste fato, a Recorrente indaga a esta D. Comissão e ao Nobre Julgador como foi possível declarar a empresa Recorrida habilitada para o processo licitatório quando esta deixa de apresentar prova de Regularidade Fiscal e Trabalhista?!

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 acostou documento vencido, sabendo-se que o mesmo é extremamente importante para o atendimento do presente certame. Ora Ilmo. Pregoeiro, da apresentação da documentação oficial exigida, a empresa Recorrida não cumpriu com a exigência do edital convocatório para fins de comprovação de Regularidade Fiscal contidas dentro do Item 12.4 - Documentação relativa à Regularidade Fiscal e Trabalhista, do Edital. Ainda que exaustivamente, é importante notar que a Recorrida NÃO ATENDEU AO QUE DETERMINA A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA prevista no item 12.4, vindo notoriamente frustrar e caçoar do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo, portanto, o posicionamento do I.Pregoeiro ser reavaliado e devidamente retificado. 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 não atender aos itens 1.1 e 3 previstos no

edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não ade 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”.(g/n) 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 a legalidade, a moralidade e a isonomia.

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.

Segundo a Ilustre jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art.3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à

Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (g/n) Neste seguimento, 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 nº 8.666/1993. Violação. Dever de observância do edital. (...) II - O art. 41 da Lei nº 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 nº 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 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).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 a Ilustre professora 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. O 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, DAIMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 2.PAUTAR-SE DE ACORDO COM A ESTRITA LEGALIDADE SIGNIFICA AGIR DEACORDO COM A NORMA QUE REGULA O CASO CONCRETO, SEM A ABERTURA DE EXCEÇÕES QUE DEPENDAM DAANÁLISE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO, EXTRAPOLANDO OS LIMITES TRAÇADOS PELA LEI. 3.EM SE TRATANDODE 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.

Ademais Nobre Julgador, não há que se cogitar que seria possível trazer validade à documentação da empresa Recorrida com a realização de diligência por parte da Administração, uma vez que tal benesse é concedida com o intuito de esclarecer eventuais incertezas ou pontos controvertidos, o que não é caso, eis que a Recorrida não apresentou a DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA, não sendo autorizado no instrumento convocatório a juntada de nova certidão, como seria o caso. Pois bem, ao manter a vitória de licitante Recorrida para o certame, 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. Por todo exposto, a Air Liquide Brasil Ltda., ciente da seriedade desse renomado órgão, bem como deste Ilmo. Pregoeiro, solicitamos análise a esta peça e aos fatos trazidos a Vossa Senhoria, em que pede que a decisão do Ilmo. Pregoeiro que declarou a Recorrida apta, neste processo SEJA

RECONSIDERADA, PARA QUE ELA SEJA DECLARADA INAPTA 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.

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 não atender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não ade 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 expreso 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 expreso 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 EgrégiosTribunais:TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018 (TJ-DF)Data de publicação: 13/10/2014Ementa: ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIODE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PAR METROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIOSUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA COMPETITIVIDADE. E DAIMPESSOALIDADE.

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 deOfício conhecida e não provida TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF) Data de publicação: 08/09/2008Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSOCUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSEPÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DASNORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO ÀSUPREMACIA 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 DE 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 a análise a esta peça e aos fatos trazidos em que pede 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 VII. DO PEDIDO. Na esteira do exposto, a RECORRENTE PEDE O ACOLHIMENTO desta petição como RECURSO, e requer: Seja reconsiderada a decisão de Vossa Senhoria que declarou a “ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP” 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), 15 de junho de 2022.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.

Elisângela de Carvalho Especialista em Licitações

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO HUOP – HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DO
OESTE DO PARANÁ.

PREGÃO	ELETRÔNICO	Nº	693/2022
(Processo	Administrativo	nº	002134/2021)

ECOLÓGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 04.486.774/0001-25, com endereço eletrônico ecologicaoxigenio@hotmail.com, com sede na Rua Francisco Schelle, nº. 64, Parque São Paulo, Cascavel-PR, CEP: 85.803-730, no município de Cascavel – Paraná, nesta por seu representante legal ACIR NICOLLI, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF 335.512.199-15, RG sob o nº. 2.032.843-6, com sede na Rua Francisco Schelle, nº. 64, Parque São Paulo, na cidade de Cascavel-PR, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar as suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO oposto por AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, já devidamente qualificada, nos seguintes termos.

DOS FATOS

A Recorrente interpôs o presente recurso administrativo em face de

decisão em pregão eletrônico em que a empresa RECORRIDA Ecológica Oxigênio Ltda fora declarada vencedora no presente certame no dia 08/06/2022.

O Pregão nº 693/2022 serviu para realização de licitação na modalidade “PREGÃO ELETRÔNICO”, do tipo “MENOR PREÇO”, modo de disputa: “ABERTO”, em regime de contratação “Menor Preço Por item”, para o REGISTRO DE PREÇOS, visando a obtenção o objeto mencionado no anexo I - Descrição dos itens a serem registrados e demais informações, do edital, mediante as condições estabelecidas no Edital e em seus Anexos.

O objeto da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa, na forma de Sistema de Registro de Preços (SRP), para contratação de empresa do ramo para o fornecimento de Gás Medicinal para consumo frequente no Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP, conforme condições, especificações, valores e estimativas de consumo, constantes no Anexo I e nos termos deste edital e seus anexos, e para fornecimento de acordo com as necessidades do Hospital Universitário da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE.

Conforme o Edital essa licitação está de acordo com a Lei Estadual nº 15.608/07, Lei Federal n.º 10.520/02, de 17 de julho de 2002, Decreto Federal n.º 10024/2019, Decreto Estadual 2391/2008, Lei Complementar n.º 123/06, a Lei Federal n.º 8.666/93, suas alterações e demais legislações aplicáveis, e Decreto Estadual 7303 de 13 de abril de 2021 nas condições fixadas neste edital e seus anexos .

Pois bem, a Recorrente alega que a RECORRIDA mostra ILEGALIDADE DO ATO DE HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA ECOLÓGICA OXIGÊNIO LTDA – EPP, em relação às exigências constantes do instrumento convocatório e na lei. Alega DO NÃO ATEMDIMENTO AO ITEM 12 – DA HABILITAÇÃO DE FORNECEDORES pela RECORRIDA, que no Instrumento Convocatório, dispõe a exigência de apresentação de documentação habilitatória, da empresa licitante em total atendimento às exigências constantes do ato convocatório, ou subsidiariamente da apresentação da Declaração Demonstrativa da Situação da Licitante, conforme consta no Subitem 12.2.2.

Alega que a Recorrida não trouxe aos autos do certame os documentos referentes à Regularidade Fiscal e Trabalhista, tampouco trouxe a Declaração Demonstrativa da Situação da Licitante.

Alega que a Recorrida deixou de apresentar prova de Regularidade Fiscal e Trabalhista, quando deveria ter apresentado as certidões correspondentes dentro da validade, DEVENDO NESTE ATO SER INABILITADA pela sua desídia, devido ao não atendimento ao princípio convocatório.

Alega que a Recorrida concordou com os termos do edital, e por seguinte firmou compromisso de cumpri-lo integralmente, agora não pode agir como bem quer e acostar certidão vencida

Alega ainda que a Recorrida não agiu corretamente, com total descaso e caçoando desta renomada Comissão, já que a empresa estava CIENTE de que NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA, DEVENDO SER INABILITADA, COMO MEDIDA DE JUSTIÇA, para assegurar a execução de um contrato administrativo, ou seja, se traduz na vontade da Administração em contratar empresa que assegure o cumprimento da obrigação contratada, não podendo ser desconsiderada e não observada. 4

Requer Seja reconsiderada a decisão que declarou a “ECOLOGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP” 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. Pois bem, vamos a verdade dos fatos.

DA HABILITAÇÃO – LEGALIDADE – MANUTENÇÃO DO RESULTADO

Nobre julgador, temos que a Recorrente não aceitou o resultado da licitação, em que a Recorrida foi declarada vencedora e não tendo o que questionar acerca da lisura do certame, tenta atacar sem qualquer fundamento a Recorrida, de modo que tenta persuadir esta comissão a desclassificar a Recorrida.

A Recorrida cumpriu todas as exigências do Edital, sendo que comprovou deliberadamente a situação fiscal, trabalhista, jurídica e demais requeridas no Edital.

O item 5 do Edital dispõe as condições para participação do certame, vejamos:

5.1 - Poderão participar deste pregão, os interessados do ramo atividade que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste edital e seus anexos e estejam credenciado junto ao provedor do sistema (Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) no site www.compras.gov.br.

5.2 - Não será admitida nesta licitação, a participação de empresas que se encontrem em quaisquer das seguintes situações:

5.2.1 - Pessoa física;

5.2.2 - Empresa em regime de subcontratação, ou ainda, em consórcio;

5.2.3 - Empresa que possua restrições quanto à capacidade técnica ou operativa, personalidade e capacidade jurídica, idoneidade financeira e regularidade fiscal;

5.2.4 - Empresa que estiver sob falência, concurso de credores, dissolução, liquidação;

5.2.5 - Empresas que tenham como sócio(s) servidor(es) ou dirigente(s) de qualquer esfera governamental da Administração Federal, Estadual ou Municipal;

5.2.6 - Empresa que esteja suspensa de participar de licitações realizadas pela União;

5.2.7 - Empresa que tenha sido declarada inidônea para contratar com a Administração Pública, Direta ou Indireta, Federal, Estadual ou Municipal, desde que o ato tenha sido publicado no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município, pelo Órgão que o praticou

5.3 - Estendem-se os efeitos das penalidades de suspensão e da declaração de inidoneidade, referidas no item 5.2 acima:

5.3.1 - As pessoas físicas que constituíram a pessoa jurídica, as quais permanecem impedidas de licitar enquanto perdurarem as causas da penalidade, independentemente de nova pessoa jurídica que vierem a constituir ou de outra em que figurarem como sócios; e, às pessoas jurídicas que tenham sócios comuns com as pessoas físicas.

No item 12 do Edital do certame temos os documentos necessários para

habilitação, sendo que o ponto combatido no recurso é especificamente com relação a habilitação de fornecedores.

12.1 - Os licitantes que possuem a habilitação regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (níveis validados e vigentes I, II, III, IV) deverão anexar no sistema:

12.2 - O item 12.6.1 (certidão de falência e concordata com validade de 90 dias), 12.5 (Documentação relativa à Habilitação Técnica) e documentação constante no descritivo do item, podendo deixar de apresentar os demais documentos referentes à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista. É assegurado ao licitante o direito de apresentar, na própria sessão do Pregão, a documentação atualizada e regularizada (caso haja documentos vencidos ou irregulares no SICAF).

12.2.1 - Havendo irregularidade no cadastramento no SICAF que não seja sanada, com documentação satisfatoriamente atualizada e regularizada, a licitante será inabilitada.

12.2.2 - Procedida à consulta ao SICAF, será impressa a declaração demonstrativa da situação da licitante (Anexo V da IN MARE nº 05/95), a qual será juntada ao processo de licitação.

12.3 - Para fins de habilitação, a verificação pelo HUOP/UNIOESTE nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissoras de certidões constitui meio legal de prova.

12.4 - Documentação relativa à Regularidade Fiscal e Trabalhista:

12.4.1 - Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), este documento não possui prazo de validade, desde que não especificado no documento.

Acesse o site:
http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp.

12.4.2 - Prova de inscrição no Cadastro de Contribuinte Municipal (Alvará, este documento não possui prazo de validade, desde que não especificado no documento) ou prova de inscrição no Cadastro de Contribuinte Estadual (CICAD), relativo ao domicílio ou sede do proponente, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto da presente licitação.

12.4.3 - Prova de regularidade com a Fazenda Federal, constando na certidão referência quanto à regularidade no âmbito da RFB e da PGFN e quanto às

contribuições sociais e as contribuições devidas, inscritas em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), conforme previsto na Portaria MF 358, de 5 de setembro de 2014, expedido pelo Ministério da Fazenda, ou outra equivalente, na forma da lei. A certidão pode ser obtida no site: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Aplicacoes/ATSP0/Certidao/CNDConjuntaInte r/InformaNICertidao.asp?tipo=1>.

12.4.4 - Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual, mediante apresentação de Certidão de Regularidade Fiscal, expedida pela Secretaria de Estado da Fazenda, do domicílio ou sede do proponente, ou outra equivalente, na forma da lei.

12.4.5 - Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, mediante apresentação de Certidão de Regularidade Fiscal, expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda, do domicílio ou sede do proponente, ou outra equivalente, na forma da lei.

12.4.6 - Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), sendo que as alíneas “f” e “g” servirão para demonstração da situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei, sendo que estas poderão estar atestadas pelos órgãos expedidores. A certidão do FGTS pode ser obtida no site: <https://www.sifge.caixa.gov.br/Cidadao/Crf/FgeCfSCriteriosPesquisa.asp>.

12.4.7 - Prova de regularidade perante a Justiça do Trabalho, mediante apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida pela Justiça do Trabalho, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. <http://www.tst.jus.br/certidao>.

12.5 - Documentação relativa à Habilitação Jurídica:

12.5.1 - Comprovante de constituição da empresa:

- i) Registro comercial, no caso de empresa individual;
- ii) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor e última alteração, se houver, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais, e acompanhado, no caso de sociedades por ações, dos documentos de eleição de seus atuais administradores.
- iii) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedade civil, acompanhada de prova da diretoria em exercício.
- iv) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira

em funcionamento no país. 12.5.2 - Declaração de inexistência de fatos impeditivos e aceitação dos termos do edital, conforme Anexo II. 12.5.3 - Declaração de que não tem em seus quadros menores de 18 (dezoito) anos, nos termos do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal e inciso V do artigo 27 da Lei nº 8.666/93 conforme o Anexo IV - Declaração de observância ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

2.6 - Documentação relativa à Habilitação Técnica:

12.6.1 - Apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) ATUALIZADA da indústria fabricante ou envasadura do produto ofertado:

12.6.1.1 - no caso de o fornecedor ser uma distribuidora, a mesma deverá apresentar a AFE do fabricante do produto ofertado expedida pelo Ministério da Saúde, exigência da Lei nº 8.077, de 14 de agosto de 2013, RDC nº6.360, de 23 de setembro de 1976, Decreto nº 8.077, de 14 de agosto de 2013, RDC nº 32/2011, RDC nº 16/2014, demais legislações pertinentes tais como: Portaria nº 2.814, de 29 de maio de 1998, republicada em 18 de novembro de 1998; Portaria nº 802, de 08 de outubro de 1998, republicada em 07 de abril de 1999; Lei Federal nº 13.043/2014 - Capítulo II, artigo 99, 100 e anexo II.

12.6.2 - Apresentar Licença Sanitária atualizada da indústria fabricante ou envasadura do produto ofertado; no caso do fornecedor ser uma distribuidora, esta deverá apresentar a cópia autenticada da própria Licença Sanitária e, também dos fabricantes (local da fabricação do produto) do produto ofertado.

12.6.2.1 - Ressaltamos que, caso o fabricante do produto possua um local de fabricação e um centro de distribuição diferente, será obrigatória a apresentação da licença sanitária dos dois locais.

12.6.2.2 - Estando a licença vencida, deverá apresentar cópia autenticada e legível do protocolo da solicitação de revalidação, acompanhada da cópia da licença vencida.

12.7 - Documentação relativa à Qualificação Econômico-Financeira:

12.7.1 - Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo distribuidor da sede do proponente, com validade de, no máximo, 90 (noventa) dias, contados a partir de sua emissão, exceto se houver previsão de prazo diferente na própria certidão.

12.8 - Do envio da documentação de habilitação como anexo no sistema

Comprasnet:

12.8.1 - Encerrada a etapa de lances, a pregoeira encaminhará, via chat, mensagem de convocação disponibilizando-a a todos, inclusive para a sociedade. O fornecedor convocado deverá encaminhar via sistema Comprasnet a documentação de habilitação complementar, quando for o caso, juntamente com a proposta comercial adequada e assinada, dentro do prazo estabelecido no item 11.6.

12.9 - Do envio de amostras:

12.9.1 - As amostras para os itens nos quais é exigido, conforme Anexo I, deverão chegar ao HUOP no prazo máximo de 04 (quatro) dias úteis a contar da data de solicitação da pregoeira no sistema Comprasnet, ficando esclarecido que o descumprimento de tal obrigação implicará na desclassificação ou inabilitação da licitante e a sujeitará às sanções previstas neste Edital.

12.9.1.1 - O prazo constante no item 12.9.1 poderá ser prorrogado por até 2 (dois) dias úteis, mediante o envio de e-mail para huop.licitacoes@unioeste.br com justificativa devidamente motivada e com encaminhamento do número de rastreio do envio da amostra.

12.9.2 - O endereço para envio é: Hospital Universitário do Oeste do Paraná - HUOP/UNIOESTE, Av. Tancredo Neves nº 3224, Bairro: Santo Onofre - Cascavel/PR - CEP: 85.806-470, em envelope/embalagem lacrada e rubricado no fecho, com os seguintes dizeres em sua parte externa e frontal:

Conforme se verifica nos subitens 12.1 e 12.2, fica bem claro que a documentação que a Recorrente alega não ter sido apresentada pela Recorrida se apresenta através do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF e em momento algum a recorrente deixou claro qual certidão estaria vencida, demonstrando assim a inconsistência do recurso.

Em uma breve pesquisa no SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES – SICAF onde apresenta a finalidade desse cadastro, consta o seguinte texto.

“O SICAF tem por finalidade cadastrar e habilitar parcialmente os interessados, pessoas físicas ou jurídicas, em participar de licitações realizadas por órgãos/entidades da Administração Pública Federal, integrantes do SISG

(Sistema de Serviços Gerais) e/ou não SISG, bem como, acompanhar o desempenho dos fornecedores cadastrados e ampliar as opções de compra do Governo Federal.

”Todas as regras do Edital foram cumpridas, sendo que não há motivos para a reforma da decisão e/ou mesmo desclassificação da Recorrente Vencedora.

Conforme exposto anteriormente, o Edital é claro quanto às documentações exigidas, bem como aquelas que se encontram no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, em que a recorrente não observou tal situação ou queremos acreditar que houve um equívoco quando em seu recurso tentou desmerecer a Ecológica Oxigênio Ltda, alegando que a empresa estaria tratando com descaso e caçoando desta Renomada Comissão. Ora, isso não merece prosperar diante de uma declaração infeliz e irresponsável, por parte da empresa Recorrente.

As partes que se sujeitam a participar do certame, bem como a Administração Pública está vinculada ao Edital.

Nobre Julgador, em se tratando de regras constantes de instrumento Licitatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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.

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

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só

futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Vejamos a lição de José dos Santos Carvalho Filho. A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto. (g.n.)

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Necessário salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras

alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos. 4 A Recorrida obedeceu a todos as exigências do certame, sendo que não há que se falar em desclassificação.

A insurgência infundada da Recorrente não merece guarida, vez que desprovida de qualquer amparo fático ou jurídico, devendo ser julgado improcedente o recurso, vez que a Recorrida cumpriu todos os requisitos do certame, que foi realizado de forma legal, mantendo a sua lisura, não havendo nenhum motivo para ser cancelado, ou mesmo para que haja modificação de seu resultado, vez que a vencedora por direito e na forma legal deve ser a Recorrida, vez que cumpriu com todas as exigências do edital.

DA MÁ-FÉ

A litigância de má-fé se configura quando a parte deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados ou, ainda, interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 80 do CPC).

A eleição dessas circunstâncias decorre das obrigações anteriormente explicitadas pelas próprias normas de processo civil que exigem da parte o dever de expor os fatos conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Dessa forma, qualquer conduta que ultrapasse esse limite será considerada temerária e implicará nas consequências previstas Lei Processual Civil.

Isso porque a boa-fé age principalmente como princípio amparado pela ética inspiradora da ordem jurídica e a aplicação das normas existentes. Diante

de um princípio de tão grande importância, podemos afirmar que é um dos que mais influencia o sistema jurídico brasileiro e a vivência em sociedade, bem como suas relações, representando o reflexo da ética no fenômeno dos negócios jurídicos.

A boa-fé subjetiva é também conhecida como boa-fé crença, isto porque, diz respeito às substâncias psicológicas internas do agente. Assim, na aplicação dessa boa-fé, o julgador deverá se pronunciar acerca do estado de ciência do sujeito.

Destarte, podemos chegar à conclusão de que a boa-fé subjetiva se refere ao estado psicológico da pessoa, consistente na justiça ou na licitude de seus atos. Portanto, é princípio informador do direito contratual, no qual indica que os negócios devam se processar só em clima de boa-fé.

Entretanto, segundo se verifica nas alegações recursais questionadas, a empresa Recorrente tenta inserir no Edital informação que não prevista, tentando persuadir esta comissão a entender de forma diversa da prevista, de modo a desclassificar a recorrida e ser declarada vencedora do Certame.

Verifica-se que a atitude da recorrente é de nítida má-fé eis que esta tenta fazer crer que existe no Edital exigência, sendo que o Edital é claro que tal exigência não existe. A recorrente teve garantido o direito de ofertar um lance e não o fez, e tenta de outra forma desqualificar a concorrente para se beneficiar. A Recorrida se sagrou vencedora, o que deve ser aceito pela Recorrente.

A Recorrente em total deslealdade, seja com a Recorrida, quanto com a Administração Pública tenta insinuar que a Recorrida não apresentou a documentação exigida, devendo ser inabilitada.

Tal conduta, tem a intenção de denegrir a imagem da Recorrida, que está há anos no mercado, sendo uma concorrente a altura da Recorrente, de modo que a Recorrente não aceita perder para a Recorrida, demonstrando assim a ausência de lealdade entre os licitantes, o que somente traz impressões negativas à Recorrente, não atingindo a Recorrida, que é empresa correta, legal e que cumpre com todas as obrigações.

Ambas as partes foram tratadas de forma igualitária, sendo que todos os direitos, de ambas as partes, foram assegurados.

Portanto, aceitar que tal empresa se utilize de afirmações inverídicas, seria brindar a ilegalidade e a má-fé, caracterizando extrema malícia e vantagem indevida, o que não pode, jamais, ser ignorado no presente pregão, já que tais argumentações só comprovam a desqualificação da empresa Recorrente para participação em pregão do presente nível de clareza e seriedade.

DOS REQUERIMENTOS

Ante ao exposto requer se digne Vossa senhoria em receber as presentes contrarrazões de recurso administrativo eis que tempestivas e obedecidas as formalidades legais para acatar seus argumentos e NEGAR PROVIMENTO ao recurso Administrativo apresentado por AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, por ser medida de direito e de justiça, mantendo o resultado do certame.

Nestes termos, Pede provimento.

Cascavel/PR 20 de junho de 2022.

ECOLÓGICA OXIGÊNIO LTDA - EPP

CNPJ nº. 04.486.774/0001-25

ACIR NICOLLI

CPF: 33551219915

Pois bem!

Todo o procedimento licitatório foi conduzido dentro mais absoluto respeito às normas e princípios que regem as licitações públicas.

Para fins de habilitação, foram examinados todos os documentos de habilitação enviados pela empresa ECOLÓGICA OXIGÊNIO LTDA – EPP juntamente com a proposta, conforme determina o edital, e verificadas as informações relativas à regularidade fiscal, trabalhista no SICAF, conforme autorizado pelo edital.

12. 1 Os licitantes que possuem a habilitação regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (níveis validados e vigentes I, II, III, IV) deverão anexar no sistema:

12.2 O item 12.4.4 (certidão simplificada emitida pela Junta Comercial com validade de 45 dias), o item 12.6.1 (certidão de falência e concordata com validade de 90 dias), 12.5 (Documentação relativa à Habilitação Técnica) e documentação constante no descritivo do item, podendo deixar de apresentar os demais documentos referentes à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista. É assegurado ao licitante o direito de apresentar, na própria sessão do Pregão, a documentação atualizada e regularizada (caso haja documentos vencidos ou irregulares no SICAF).

Desta forma, foi realizada a consulta do SICAF e todas as documentações substituídas por este documento estão válidas.

Ressalto que a comprovação da situação Econômico-Financeira da empresa não é realizada por meio do SICAF, sendo exigido o anexo da Certidão de Falência e Concordata pela qual a empresa anexou corretamente no sistema compras.gov.

III – CONCLUSÃO

Diante dos fatos relatados, considerando o contido no recurso, esta comissão recebe o recurso, por ser tempestivo, contudo, no mérito, julga-o improcedente, negando-lhe provimento.

À elevada apreciação do Diretor Geral, considerando os apontamentos desta subscritora.

Atenciosamente,

Aline Pereira do Amaral Camargo
Pregoeira