

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 54/2023

Data da Abertura da Sessão: 28/12/2023 às 13 h 00 min

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 TV ADAO COMASSETO, 170 - DIACONO JOAO LUIZ POZZO - SANTA MARIA - RS - Cep: 97.060-485, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.331.788/0065-83, 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 do Sr. Pregoeiro que declarou **VENCEDORA** a empresa **MILTON CLAUDIO PARNOW.**, doravante denominada **RECORRIDA** deste processo licitatório, 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 vênia a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão do Nobre Julgador que declarou a Recorrida habilitada e classificada, 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 lúdima e imposterável JUSTIÇA.

II. DOS FATOS.

Na data de 28 de dezembro de 2023 houve abertura do certame modalidade Pregão Eletrônico n.º 54/2023, cujo objeto é a **“contratação de empresa visando a locação de concentradores de oxigênio, incluindo sistema de segurança e acessórios, que serão utilizados pelos pacientes da rede SUS que necessitam de oxigenoterapia domiciliar prolongada, tudo de acordo com o Termo de Referência, parte integrante deste Edital”**.

Resultou como arrematante a empresa Recorrida **MILTON CLAUDIO PARNOW** e, após a análise dos documentos foi declarada habilitada e vencedora. Porém, temos que discordar da análise do Ilmo. Pregoeiro sobre a documentação da empresa Recorrida, pois, como iremos discorrer, ocorreram vícios insanáveis, resultando em **NÃO ATENDIMENTO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** pela Recorrida, conforme apontaremos a seguir:

III. SOBRE O PARECER EQUIVOCADO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA MILTON CLAUDIO PARNOW

Primeiramente, 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 documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado no ato convocatório, especialmente aqueles que comprovem a regularidade fiscal-trabalhista, 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; (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)

IV. DO NÃO ATENDIMENTO AOS DOCUMENTOS RELATIVOS À HABILITAÇÃO

Não há que se falar em ofensa ao princípio da proposta mais vantajosa, uma vez que os princípios norteadores da licitação pública devem ser entendidos em sua completude, e não interpretados isoladamente, ou privilegiando um em detrimento do outro.

Não se pode olvidar que a **ADMINISTRAÇÃO DEVE SIM** buscar seleção da proposta mais vantajosa, porém sem comprometer os demais princípios atinentes ao julgamento e processamento da licitação tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas.

V. DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM DESACORDO COM O EDITAL

A par das normas inerentes ao procedimento licitatório, em especial, a obrigatória observância dos princípios e normas legais pertinentes, data máxima vênua, necessária a inabilitação da Recorrida do Pregão Eletrônico n.º 54/2023 - ao fundamento de que não foram observadas as normas legais e editalícias.

A inabilitação da Recorrida tem respaldo na Lei, haja vista que, a empresa não seguiu os critérios objetivos definidos nos itens a seguir elencados, conforme restará demonstrado, de forma minudente, nos termos abaixo descrito vejamos:

a) DO NÃO ATENDIMENTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a.1) AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO - AFE DA EMPRESA FABRICANTE PARA O FORNECIMENTO DE GASES e AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE CORRELATOS/EQUIPAMENTOS

O edital em seu item 4 - DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA , assim dispõem:

o) Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela ANVISA para fornecimento de gases medicinais, em nome da empresa fabricante.

Conforme se observa através da documentação apresentada pela Recorrida, verifica-se que a mesma deixou de atender às exigências da alínea “o”: Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela ANVISA para fornecimento de gases medicinais, em nome da empresa fabricante.

A Recorrida limitou-se a apresentar somente uma AFE destinada ao TRANSPORTE DE CORRELATOS, como segue:



MINISTÉRIO DA SAÚDE
AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

CERTIFICADO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA

Considerando o disposto na Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, bem como no Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, certificamos que a empresa abaixo identificada está autorizada a funcionar em todo território nacional para o exercício das atividades a seguir discriminadas:

CNPJ:	20.723.115/0001-11		
Razão Social:	MILTON CLAUDIO PARNOW - ME		
Autorização concedida por publicação em DOU por meio da Resolução:	Nº : 1152 - Data : 02/05/2019		
Autorização/MS:	8176781	Data Publicação:	06/05/2019
Endereço:	RUA JOSE BONIFÁCIO Nº 1.072		
Bairro:	CENTRO		
Município:	AGUDO		
CEP:	96540000	UF:	RS

CLASSE E ATIVIDADES:

Correlatos: Transportar.

Consultas

ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

Consultas / Funcionamento de Empresa Nacional / Resultado / Detalhamento

Dados da Empresa Nacional	
Razão Social	CNPJ
MILTON CLAUDIO PARNOW - ME	20.723.115/0001-11
Nome Fantasia	
Endereço na Internet	SAC
Endereço Completo	Cidade/UF
RUA JOSE BONIFACIO Nº 1.072 - CENTRO CEP: 96.540-000	AGUDO/RS
Responsável Técnico	Responsável Legal
MIRIAM MOROSI PANSARD	MILTON CLAUDIO PARNOW

Dados do Cadastro		
Cadastro Nº	Data do Cadastro	Situação
8.17678-1 (8Y218H9MM218)	06/05/2019	Ativa
Nº do Processo	Cadastro	
25351.823945/2018-81	8 - Produtos para Saúde (Correlatos)	
Atividades / Classes		
Transportar		
• Correlatos		

Como se percebe, a Recorrida somente é autorizada pela ANVISA para **Transportar Correlatos, tampouco para locar, fornecer, armazenar.**

Em que pese haja nos autos um Atestado de Capacidade Técnica atestando a aptidão para o fornecimento do equipamento, **há que se apurar a responsabilidade do agente público que habilitou e adjudicou o objeto do edital da Tomada de Preços nº 2735/2018, haja vista que a Recorrida não tem autorização da ANVISA para realizar a locação de Concentradores de Oxigênio, uma vez que o CERTIFICADO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA somente a habilita ao TRANSPORTE DE CORRELATOS.**

Ora Sr. pregoeiro, desta forma, uma vez exigida a apresentação da documentação retro relacionada, a ausência desta ou mesmo a apresentação de documentação deficitária denota o não cumprimento da apresentação de documentação apontada no edital, não existindo, ainda no edital nenhuma menção de que as empresas licitantes, para participação do processo licitatório pudessem apresentar documento desconforme ou mesmo deixar de apresentar tal documentação.

Em que pese um vício dessa natureza tenha sido cometido na Tomada de Preço nº 2735/2018, nesse momento há a possibilidade dessa Administração rever os seus atos por meio do princípio da autotutela e retificar a decisão de habilitação da Recorrida, a fim de que não se cometa novamente o grave erro de habilitar empresa que **NÃO POSSUI AUTORIZAÇÃO DA ANVISA PARA COMERCIALIZAR EQUIPAMENTOS MÉDICOS,** o que certamente ensejará na requisição de abertura de

Procedimento Administrativo para apuração de responsabilidade, sem prejuízo do acionamento do Tribunal de Contas e Ministério Público.

A gravidade da habilitação de empresa que não possui autorização da ANVISA para a comercialização de equipamentos médicos se mostra patente pelo fato de que o equipamento objeto do presente edital se destina ao suporte à vida, e, uma empresa que não detém as devidas licenças para operar nesse campo, pode comprometer a segurança dos pacientes atendidos.

A necessidade de atendimento aos critérios estabelecidos em lei e à regulamentação específica estabelecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária deve ser cumprida, pois visa minimizar eventuais riscos associados ao produto ofertados a esta Administração Pública.

A ausência de comprovação de regularidade da Recorrida quando não apresenta os documentos exigidos na lei deixa claro que, a Recorrida **NÃO POSSUI AS DEVIDAS AUTORIZAÇÕES e LICENÇAS, 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.**

Destacamos a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

A **Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976**, dispõe sobre vigilância sanitária sujeita a **medicamentos**, drogas, insumos farmacêuticos, **correlatos**, cosméticos, saneantes e outros.

“Art. 1º Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei número 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.”(g/n)

“Art. 2º Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art.1 as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.”

“Art. 10. É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde”(g/n)

“TÍTULO II

Do Registro

Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.”(g/n)

“TÍTULO IV

Do Registro de Correlatos

Art. 25. Os aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina, odontologia e atividades afins, bem como nas de educação física, embelezamento ou correção estética, somente poderão ser fabricados, ou importados, para entrega ao consumo e exposição à venda, depois que o Ministério da Saúde se pronunciar sobre a obrigatoriedade ou não do registro.”(g/n)

“TÍTULO VIII

Da Autorização das Empresas e do Licenciamento dos Estabelecimentos.

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamento e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.”(g/n)

A Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999, define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e dispõe:

“Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;
(Redação dada pela MP nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001)

IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;”(g/n)

A não observação do disposto nas leis vigentes que regem a matéria, deixa em aberto a possibilidade desta Administração contratar empresa que ofereça equipamento sem a devida Autorização de Funcionamento emitida junto à ANVISA perante a localização de fornecimento do Objeto Licitado.

É no nosso sentir indiscutível que está clara a razão da impossibilidade da aceitação da Recorrida como empresa habilitada para o fornecimento do objeto licitado.

Ou seja, admitir e aceitar a documentação para fins de Habilitação Jurídica sem a devida documentação retro relacionada, 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.

Sendo assim, Ilmo Pregoeiro, verifica-se que a empresa não possui em sua documentação sequer a devida **Autorização de Funcionamento da Empresa Fabricante expedida pela ANVISA** e tampouco a **Autorização de Funcionamento para Comercialização de Equipamentos/Correlatos**.

Desta feita, a empresa Recorrida não tem permissão legal para fornecer equipamentos para saúde, pois os documentos do rol de seus documentos apresentados **NÃO ATENDEM À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA**, resumindo **NÃO ATENDE** tecnicamente ao serviço proposto, **NÃO ATENDE** aos itens exigidos no ato convocatório e **NÃO ATENDE** a Legislação vigente.

Ademais, imperioso ressaltar, que não há dúvida legal quanto a **exigência de emissão da referida autorização que tenha que ser emitida por estabelecimento**, conforme previsto na Legislação da RDC 16/2014 sobre o tema, conforme pode-se verificar:

RDC 16/ 2014

Dispõe sobre os Critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas.

(...)

Art. 3º A **AFE é exigida de cada empresa** que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

Parágrafo único. A **AFE é exigida de cada estabelecimento** que realiza as atividades descritas no caput **com produtos para saúde**.

(...)

CAPÍTULO II

DO PETICIONAMENTO E ANÁLISE

Art. 9º O **requerimento de concessão, renovação, cancelamento, alteração, retificação de publicação, cumprimento de exigência e aditamento**, bem como a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento de pedidos relativos aos **peticionamentos de AFE e AE de empresas e estabelecimentos** que realizem as atividades abrangidas por esta Resolução dar-se-á por meio de peticionamento eletrônico ou peticionamento manual.

Art. 10. Os critérios para o peticionamento, o recolhimento de taxa e as atividades inerentes a cada tipo de AFE e AE estão estabelecidos na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 222, de 28 de dezembro de 2006.

§ 1º A AFE deve ser **peticionada por cada empresa que realiza atividades com medicamentos**, insumos farmacêuticos, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, **utilizando-se o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da matriz da empresa**, e é **extensiva a todos os estabelecimentos filiais**. (g/n)

Diante dos transcritos da norma, nota-se a previsão expressa de que o peticionamento da **AFE para produtos para a saúde, deve ser por estabelecimento, utilizando-se o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) do estabelecimento que irá realizar a atividade peticionada**.

As Autorizações de Funcionamento (AFE) de empresas que realizam atividades com medicamentos (inclusive os gases medicinais) devem ser peticionadas apenas no **CNPJ da matriz da empresa**, e é **extensiva a todos os estabelecimentos filiais**.

No caso de atividades realizadas com produtos para saúde, o peticionamento da AFE deve ser **por estabelecimento**, ou seja, a AFE deve ser peticionada no **CNPJ que irá realizar a atividade**.

Reiteramos o disposto na Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976, sobre vigilância sanitária sujeito a medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, correlatos, cosméticos, saneantes e outros.

“TÍTULO VIII

Da Autorização das Empresas e do Licenciamento dos Estabelecimentos.

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamento e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51º. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da

empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.”(g/n)

Por último e não menos importante, se verifica a transparência do tema no próprio site da ANVISA que regula sobre a matéria:

<http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/empresas/autorizacao-de-funcionamento/matriz-e-filial>

Diante desta premissa, torna-se claro, que a empresa Recorrida **NÃO ATENDE AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.**

Assim corrobora o Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação), a empresa **RECORRIDA NÃO ATENDEU OS REQUISITOS MÍNIMOS e MERECE SER INABILITADA:**

*Proceda à inabilitação de licitante que não atenda os **requisitos de qualificação estabelecidos** no edital, sob pena de infração ao art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)*

De acordo com o entendimento o Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário), esta Administração Pública deve atender às regras definidas na lei e no edital:

São plenamente vinculados os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, uma vez que estes devem obedecer às regras definidas na lei e no edital a que estão jungidos, não cabendo aos responsáveis deliberadamente ignorá-las. Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Dessa forma, fica claro que a participação do certame sem a devida apresentação de documentos e conseqüentemente sem a devida **Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA, tanto da empresa fabricante de gases como da própria empresa licitante para a comercialização de equipamentos**, é apenas uma manobra da Recorrida para que passasse despercebido o FATO de que a mesma NÃO possui a Autorização de Funcionamento expedido pela ANVISA.

Considerando que a Recorrida está em desacordo com a Legislação que rege a matéria, o que fere de morte a sua Qualificação Técnica;

Considerando ainda que, por força do Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as regras estabelecidas no edital vinculam tanto as participantes quanto a Administração.

Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e evidenciado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que:

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.

(...)

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

Nesse sentido, torna-se claro que a Recorrida **NÃO ATENDE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** desejada por essa administração, vindo notoriamente frustrar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo, portanto, o posicionamento do r. Pregoeiro ser reavaliado e devidamente retificado.

Pois bem, ao manter a vitória de licitante Recorrida, 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, a Recorrida **deixou de juntar a AFE - Autorização de Funcionamento da Empresa Fabricante de gases expedida pela ANVISA, tampouco possui a AFE para a Comercialização de Equipamentos e Correlatos.**

VI. 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 **impeessoalidade** 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 **impeessoabilidade** 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, bem como desta comissão de licitação, requer a análise a esta peça e aos fatos trazidos, em que pugna 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 REQUER O ACOLHIMENTO** desta petição como RECURSO, e requer:

1) Seja **reconsiderada** a decisão de Vossa Senhoria que declarou a Recorrida **MILTON CLAUDIO PARNOW** habilitada e vencedora 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), 02 de janeiro de 2024.

WESLEY MANDU
DA
SILVA:26425813814

Assinado de forma digital
por WESLEY MANDU DA
SILVA:26425813814
Dados: 2024.01.02
09:01:58 -03'00'

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

MICHELLE
MAXIMIAN
O
MARTINS:21
413399878

Assinado de forma
digital por
MICHELLE
MAXIMIANO
MARTINS:21413399
878
Dados: 2024.01.02
09:02:18 -03'00'