

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 100321.001/2021
PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 017/2021

OBJETO: Seleção de proposta visando o REGISTRO DE PREÇOS para eventual e futura contratação de empresa para o fornecimento de oxigênio medicinal e cilindro, de forma parcelada, à Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde, do município de Lagoa Grande do Maranhão (MA).

Junto aos autos do processo administração nº 100321.001/2021, na modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 017/2021, os RECURSOS APRESENTADOS da empresa abaixo referida, para o presente certame.

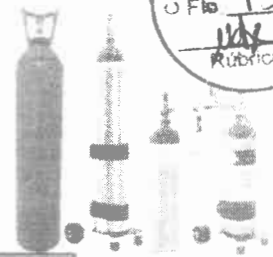
EMPRESA: A G DA CRUZ COMERCIO
CNPJ 69.386.324/0001-06

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ 69.386.324/0001-06 INCS EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Ilustríssimo (a) Senhor (a) Pregoeiro (a) da Comissão Permanente de Licitação do Município de Lagoa Grande do Maranhão do Estado do Maranhão

Ref. Pregão Eletrônico nº 017/2021 (SRP)

Processo Administrativo nº 100321.001/2021

A empresa **A. G. DA CRUZ COMÉRCIO EPP.**, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica sob o nº 69.386.324/0001-06, com sede na Av. Paulo Ramos, nº 57, Bairro Santa Luzia, CEP 65.200-000, cidade de Pinheiro-MA, no Estado do Maranhão, por meio de sua representante legal infra assinada, vem respeitosamente e tempestivamente, com fulcro nos art. (s). 5º, inciso XXXIV, art. 37º, caput, da Constituição Federal, art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, e no que couber a Lei Federal nº 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão do senhor pregoeiro, que julgou habilitada a empresa **M R S DE SOUSA**, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica sob o nº 24.676.128/0001-38, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Uma vez que a decisão que julgou pela habilitação da empresa **M R S DE SOUSA**, foi proferida em 11 de junho de 2021, a recorrente com fulcro no art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, dispõem de 3 (três) dias, a contar desta data, para apresentar suas razões. Senão vejamos.

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia – CEP 65.200-000



Como observado acima, a recorrente poderá apresentar suas razões recursais até o dia 16 de junho de 2021, diferentemente do que o sistema informou qual seja dia 15 de junho até as 18h00min. Desta forma, o presente recurso é **TEMPESTIVO**, devendo portanto ser conhecido e provido.

Outrossim, a empresa A. G. DA CRUZ COMERCIO EPP., apresenta sua demanda recursal, para que seja julgada de forma imparcial suas razões, não ensejando assim, qualquer questionamentos quanto a lisura deste processo licitatório.

2. DOS FATOS

Em síntese, no dia 28 de maio do corrente as 10hs22min deu-se a abertura da sessão para formação de registro de preços para eventual e futura eventual contratação de empresa para o fornecimento de oxigênio medicinal e cilindro, de forma parcelada, à Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde, do município de Lagoa Grande do Maranhão (MA).

Foi informado que os itens de 3 (três) a 5 (cinco) não receberam lances e que as propostas foram analisadas e o processo foi aberto para os itens 1 (um) e 2 (dois), dando início a fase de lances para os respectivos itens. Em ato contínuo, a empresa M R S DE SOUSA venceu a fase de lances pelo valor de R\$ 27, 00 (vinte e sete reais), sendo aberta diligência para que fosse possível o envio da sua proposta readequada. Após o envio o processo foi suspenso para que fosse possível a análise dos documentos de habilitação, sendo reaberta no dia 11 de junho as 15h00min, data esta em que a empresa M R S DE SOUSA, foi declarada pelo pregoeiro habilitada e vencedora do certame, restando nossa indignação pelas razões que passaremos a demonstrar a seguir, após motivada manifestação de interposição recursal contra a decisão proferida.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS, EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



3. DAS RAZÕES PARA REFORMA

3.1. QUANTO A HABILITAÇÃO DA EMPRESA M R S DE SOUSA.

3.2.1. DA FASE DE PROPOSTA

3.2.1.1. QUANTO A AUSÊNCIA DO PRAZO DE VALIDADE NA PROPOSTA EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. (ITEM 6.5 DO EDITAL E 13.1 DO TR), BEM COMO, QUANTO A AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE QUE NOS PREÇOS APRESENTADOS JÁ ESTÃO INCLUSOS TODAS AS DESPESAS, EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. (ANEXO II).

O pregoeiro após análise da proposta readequada achou por bem classificar a empresa M R S DE SOUSA, como pode ser observado no chat da plataforma. Senão vejamos.



Contudo, deixou de observar requisitos básicos na proposta readequada como aqueles preceituados nos itens 6.5 do edital, 13.1 do termo de referência (anexo I) (quanto ao prazo de validade de 90 dias), bem como aquele presente do anexo II do edital, (quanto ao fato de que nos preços propostos deverão já está inclusas todas as despesas para plena manutenção do fornecimento). Senão vejamos.

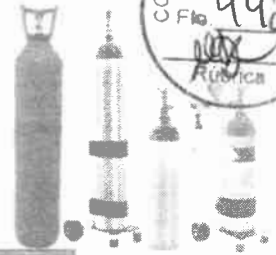
6.5. O prazo de validade da proposta não será inferior a 90 (noventa) dias, a contar da data de sua apresentação.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST: 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



13 DA VALIDADE DA PROPOSTA

13.1. Os participantes do certame deverão apresentar proposta com validade de 90 (Noventa) dias

Declaro para fins de participação no PREGÃO ELETRÔNICO Nº XXXX/2021 que nos preços propostos encontram-se incluídos todos os tributos, encargos sociais e quaisquer outros ônus que porventura possam recair sobre o objeto do presente Pregão, bem como as despesas de transporte e entrega dos produtos.

A empresa M R S DE SOUSA deixou de observar a orientação expressa no instrumento convocatório, devendo está sujeita a desclassificação por falta de conformidade com o edital. Senão vejamos.

- VALOR TOTAL DA PROPOSTA: R\$ 324.000,00 Trezentos e Vinte e Quatro Mil Reais,
- PRAZO DE ENTREGA: CONFORME EDITAL
- PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA: 60(SESSENTA) DIAS.
- CONDIÇÕES DE PAGAMENTO: CONFORME EDITAL
- DADOS BANCÁRIOS DA EMPRESA: BANCO DO BRASIL Nº 001, AG: 0613-0, CC: 58945-4 6.
- INFORMAÇÕES DO REPRESENTANTE QUE ASSINARÁ O CONTRATO:
- MARCOS ROBERTO DE SALES SOUSA
- CNH Nº 04609973836 DETRAN/MA
- CPF nº 498.735.393-87
- ENDEREÇO: RUA BOM JESUS, Nº 108, BAIRRO PALMEIRA, SANTA INÊS - MA

SANTA INÊS - MA, 28 DE MAIO DE 2021.

Atenciosamente,

MARCOS ROBERTO
SALES DE
SOUZA 49873539387

Assinado de forma digital
por MARCOS ROBERTO
SALES DE
SOUZA 49873539387
Versão de Assinatura
202006-29164

Em momento algum a empresa declara que aos seus valores estão inclusas todas as despesas que o fornecimento acarretará, bem como que a validade de sua proposta é de 90 dias.

Como visto acima, a inobservância do pregoeiro quanto aos princípios norteadores da administração pública, é totalmente descabida, e ilegal, uma vez que tal entedimento (de classificar empresa que está em desconformidade com o edital), viola dentre outros ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que "a administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual está estritamente vinculado", conforme preceitua o art. 41, da Lei Federal nº

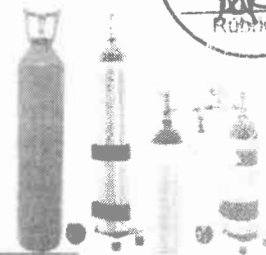


SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



8.666/93.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-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". (Grifos nossos). (FURTADO, Rocha Lucas. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Vejamos o que nos ensina Marçal Justen Filho:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste últimos". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, pg. 401).

Para Fernanda Marinela, "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação". (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda, Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Neste sentido, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A jurisprudência é vasta no sentido de que a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital a que está vinculada. Senão vejamos.

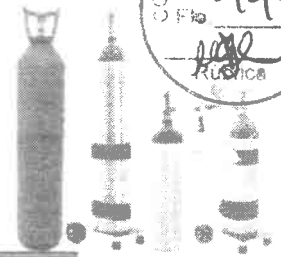
ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



DESPROVIDO. 1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios. 2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 3. Recurso desprovido.

(TJ-ES - AI: 00197097120138080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/10/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2013).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei nº 8.666/1993). No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993).

(TCU 00863420091, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 07/10/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268).

Fone/Fax (98) 3381-2761 / CEL 98192-2299

E-mail: shopgas@yahoo.com.br

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200.000



Como bem visto, não pode a administração contrariar as normas editalícias a qual ela mesmo se vinculou, já que foi a administração que confeccionou o edital.

Outrossim, ainda neste sentido, não observar as normas e condições do edital, fere o teor do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, quanto a restrição da competitividade. Senão vejamos.

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (Grifos Nossos)

Diante de tal disposição legal, disserta o Professor Marçal Justen Filho que,

É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa, mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. **Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.** (Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 10ª Edição, São Paulo, 2004. Pag. 49).

Sendo assim, restringir a competitividade viola aos princípios da isonomia, da ampla competitividade nas licitações, bem como obediência ao princípio da legalidade. Como bem prevê o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que segue:

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

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos).

Ainda quanto a restrição da competitividade em processos licitatórios decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU) que,

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO. A indevida restrição à competitividade em razão de exigência editalícia que desobedece ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório. (TCU 00299920087, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 08/07/2009).

Como vimos, o ordenamento jurídico e a jurisprudência condena de forma viemente a inobservância ao instrumento convocatório, bem como a restrição da competitividade, desencorajando sob pena de anulação do procedimento licitatório, aqueles que a praticam.

Ou seja, classificar uma empresa que apresenta proposta cercada de vícios, não se atentando aos princípios que gerem a administração pública, além de incorrer em ato ilegal por contrariar norma constitucional, restringe também a competitividade dos licitantes, violando aos princípios da isonomia, da ampla competitividade, bem como obediência ao princípio da legalidade, previsto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, devendo tal decisão ser imediatamente revista, seja por

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia – CEP 65.200-000



reconsideração, seja por reforma, sob pena de clara violação aos fundamentos que regem as contratações públicas, podendo ainda o licitante prejudicado, representar a administração pública perante os órgãos de controle.

Dito isso, se os argumentos expostos, não forem suficiente para fundamentar uma possível reconsideração/reforma da decisão de classificar a empresa M R S DE SOUSA, passaremos a seguir a trazer a baía, outros vícios, agora por sua vez na fase de habilitação, que corroborarão a tese já exposta e auxiliará a doutra Comissão Permanente de Licitação, quanto a análise desta peça recursal.

3.2.2. DA FASE DE HABILITAÇÃO

3.2.2.1. DA AUSÊNCIA DAS CERTIDÕES ESPECÍFICA E SIMPLIFICADA EMITIDA PELA JUNTA COMERCIAL DO MARANHÃO (JUCEMA) - (ITEM 9.8.5 DO EDITAL).

O edital é imperativo no sentido de requerer a apresentação da certidão expedida pela Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídica, para comprovar a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC. Conforme vejamos.

9.8.5. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC;

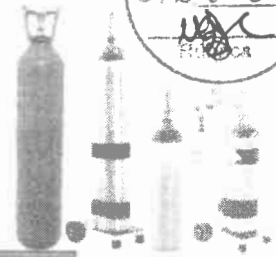
Segundo o contrato social juntado aos documentos de habilitação, o porte da empresa M R S DE SOUSA é Empresa de Pequeno Porte (EPP). Portanto, em observância a norma editalícia a empresa deveria obrigatoriamente ter apresentado as certidões específica e simplificada, conforme o item 9.8.5 acima exposto. Senão vejamos.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



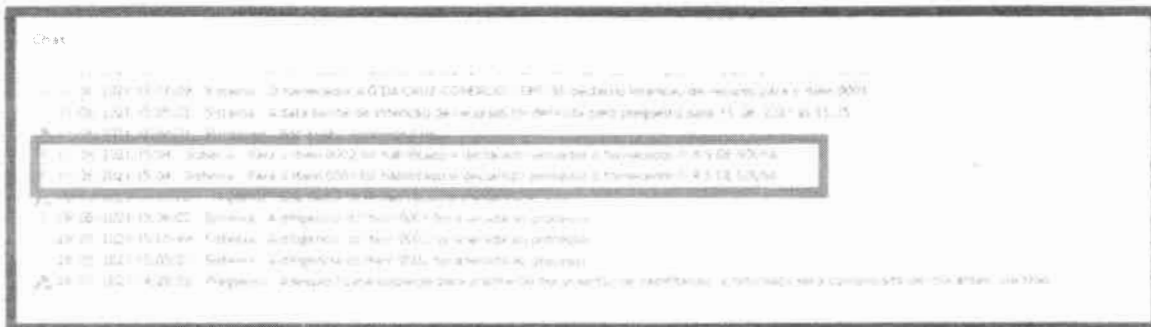
CLAUSULA 1ª

Fica alterado o porte da Empresa de ME para EPP Empresa de Pequeno Porte

Ocorre que em momento algum a empresa M R S DE SOUSA apresentou tais certidões, configurando portanto grave afronta a norma editalícia, devendo portanto ser inabilitada nos termos do Item 9.16. Conforme vejamos,

9.16. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital. (Grifos nossos).

De forma alguma a empresa poderia ter sido declarada vencedora do certame, uma vez que deixou de apresentar as ditas certidões, e portanto, ao contrário do que ocorreu, a empresa deveria ter sido INABILITADA, já que é vedado a inclusão de novos documentos a aqueles já apresentados em momento oportuno.



Vale destacar que as certidões específica e simplificada em comento, fazem parte dos documentos da habilitação jurídica, NÃO se enquadrando portanto, no rol dos documentos de regularidade fiscal e trabalhista, enunciados pela Lei Complementar 123/2016, sujeitos a regularização dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

Neste sentido, o edital é claro quando enuncia que,

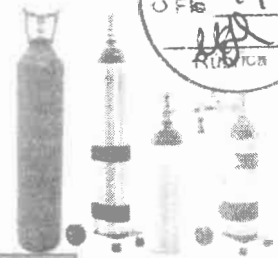
Assy

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS, EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



9.13. Caso a proposta mais vantajosa seja ofertada por licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, e uma vez constatada a existência de alguma restrição no que tange à regularidade fiscal e trabalhista, a mesma será convocada para, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, após a declaração do vencedor, comprovar a regularização. O prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da administração pública, quando requerida pelo licitante, mediante apresentação de justificativa.

9.14. A não-regularização fiscal e trabalhista no prazo previsto no subitem anterior acarretará a inabilitação do licitante, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultada a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação. Se, na ordem de classificação, seguir-se outra microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa com alguma restrição na documentação fiscal e trabalhista, será concedido o mesmo prazo para regularização.

Dito isso, não resta quaisquer dúvidas quanto ao fato de que a declaração da empresa M R S DE SQUISA como vencedora do certame foi EQUIVOCADA, devendo portanto tal decisão ser retratada/reformada, uma vez que contrariam o texto editalício, bem como as orientações e princípios constitucionais e administrativos que norteiam a administração pública.

3.2.2.2. QUANTO AUSÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE) DA MARCA APRESENTADA. (ITEM 12.3, "alínea a").

O edital é expresso ao solicitar que o licitante interessado em fornecer seu produto ao ente público, deverá apresentar a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), bem como, Licença de Funcionamento (LF) Estadual ou Municipal, conforme item 12.3, alíneas "a e b", do termo de referência (anexo I) do edital.

- a. Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme disposto no art. 50 da Lei n° 6360/1976, e da Lei n° 6437/1977, conforme o caso.
- b. Licença de Funcionamento Estadual ou Municipal (LF), conforme o caso, consoante disposto no art. 51 da Lei n° 6360/1976

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Contudo o edital não deixa claro quanto a quem deve pertencer a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), se ao licitante, ou se a terceiros. Fato é, que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tornou obrigatório a obtenção da AFE as empresa em especial que fabricam, envasam, transportam, dentre outros, o oxigênio, dispensando as que somente distribuem como é o caso da empresa M R S DE SOUSA.

Contudo, a empresa M R S DE SOUSA informou em sua proposta que a marca do produto que comercializa, é MESSER. Senão vejamos.

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	MARCA	UND.	QTD.	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO TOTAL (R\$)
1	OXIGÊNIO MEDICINAL COM GRAU DE PUREZA MÍNIMA DE 99,5%. GÁS INCOLOR. - COTA PRINCIPAL	GASES/MESSER	M ³	9.000	R\$ 27,00	R\$ 243.000,00
ITEM	DISCRIMINAÇÃO		UND.	QTD.	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO TOTAL (R\$)
2	OXIGÊNIO MEDICINAL COM GRAU DE PUREZA MÍNIMA DE 99,5%. GÁS INCOLOR. - COTA RESERVADA	GASES/MESSER	M ³	3.000	R\$ 27,00	R\$ 81.000,00

Sendo assim, deveria ter apresentado a Autorização de Funcionamento da empresa (AFE) da empresa MESSER, (fato este que não ocorreu), muito menos demonstrou qualquer vínculo com a referida empresa.

Ainda quanto a marca do oxigênio da empresa M R S DE SOUSA, informamos que não localizamos junto aos documentos de habilitação da empresa, nenhum documento (NOTA FISCAL/CONTRATO DE FORNECIMENTO) ou outro documento similar, que comprovasse alguma vínculo entre as empresas M R S DE SOUSA e MESSER GASES. Ou seja, já que foi informado que a marca é MESSER, pressupõem-se no mínimo, que a empresa M R S DE SOUSA, tenha vínculo com a MESSER GASES, que lhe autorize a utilizar a sua marca ou a comercializar seu produto.

Cumpra destacar ainda que em momento algum foi aberto o chat para que a empresa A G DA CRUZ COMERCIO EPP., pudesse solicitar que fosse realizada diligência quanto aos fatos acima

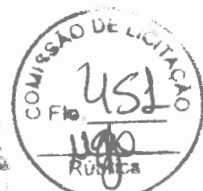
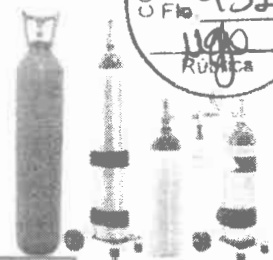
Acruz

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

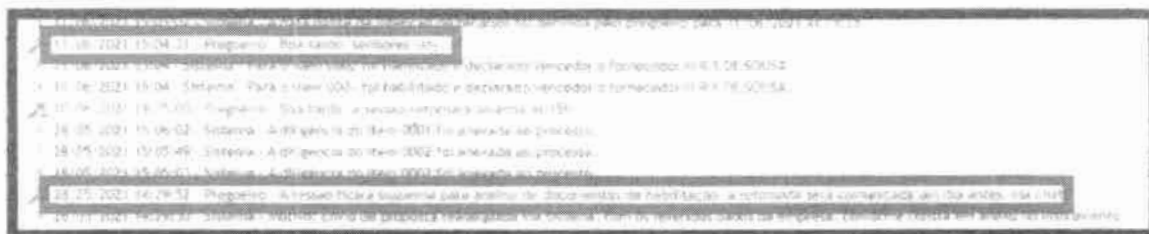
CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



descritos, configurando assim erro procedimental por parte do pregoeiro e da comissão.

Outrossim, o pregoeiro ao analisar os documentos da empresa M R S DE SOUSA em nenhum momento, solicitou de ofício diligência a empresa, a fim de sanar qualquer dúvida quanto a marca apresentada, haja vista que a sessão esteve suspensa por 13 (treze) dias para fosse feita justamente uma análise mais minuciosa quanto aos documentos de habilitação. A de se estranhar que esta questão não foi observada. Senão vejamos.



De acordo com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos em seu artigo 43, §3º temos que "é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

A realização de diligências serve justamente para esclarecer qualquer questão que não esteja clara o suficiente, e que possa ensejar dúvidas a qualquer licitante, bem como os demais membros da comissão ou ao próprio pregoeiro.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme pode ser observado no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro (a) o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas".

Ugo Ruffa

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Ainda neste sentido, vejamos o que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ilustrado no Acórdão 3418/2014 – Plenário, tem a nos orientar:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

Conforme observamos acima cabe ao “responsável pela condução do certame promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração”.

A aplicação inadequada dessa importante ferramenta processual prevista na Lei Geral de Licitações pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a partir de um tratamento excepcional a uma licitante em detrimento das demais concorrentes.

O próprio texto editalício trazia a possibilidade da realização de diligências, conforme observamos,

28.12.2. É facultado à autoridade superior, em qualquer fase deste Pregão, promover diligência destinada a esclarecer ou completar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de informação ou de documentos que deveriam ter sido apresentados para fins de classificação e habilitação.

De acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



De nada vale informar que a marca do produto comercializado é MESSER, sem apresentar a Autorização de Funcionamento da empresa (AFE) da empresa MESSER GASES, bem como os documentos que comprovam o vínculo da empresa com a fabricante do produto.

Ou seja, a empresa M R S DE SOUSA, não cumpriu os requisitos quanto a apresentação de todos os documentos de habilitação, devendo portanto ser inabilitada nos termos do item 9.16. Conforme vejamos.

9.16. Será **inabilitado** o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital. (Grifos nossos).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem exposto, a decisão que classificou/habilitou e declarou vencedora a empresa M R S DE SOUSA, foi totalmente arbitrária e contrária as orientações do Tribunal de Contas da União (TCU), na medida que não observa aos princípios constitucionais e administrativos que regem a Administração Pública, elencados na Lei de Licitações e Contratos e no artigo 37 da Constituição Federal, devendo tal decisão ser revista, seja por retratação, ou por reforma.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria,

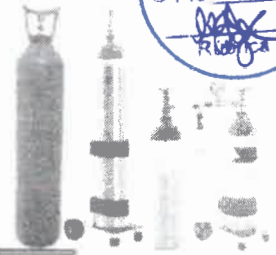
- a) Que o presente recurso seja conhecido e provido, uma vez que a decisão que habilitou a empresa M R S DE SOUSA, contrariou aos princípios constitucionais e administrativos, que regem a Administração Pública, elencados na Lei de Licitações e Contratos e no artigo 37 da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), devendo portanto ser reconsiderada, e na hipótese não esperada disso não ocorrer, que faça subir este recurso,

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal n° 8.666/93;

b) Que o presente recurso seja julgado de forma imparcial, respeitando os princípios que regem a administração pública, em especial ao princípio da legalidade e da isonomia, não ensejando assim, qualquer questionamento quanto a lisura do julgamento.

c) Que a decisão de classificar/habilitar a empresa M R S DE SOUSA, seja revista, na medida em que os documentos de proposta e habilitação apresentados pela mesma, encontra-se em desconformidade com o edital, não devendo ser considerados para este certame, sendo a empresa desclassificada/inabilitada.

d) Por fim, que a empresa A G DA CRUZ COMERCIO EPP., tenha seus documentos de proposta e habilitação analisados de forma imparcial e conseqüentemente que seja declarada habilitada e vencedora do certame.

Nestes Termos

P. Deferimento,

Pinheiro/MA, 14 de junho de 2021.

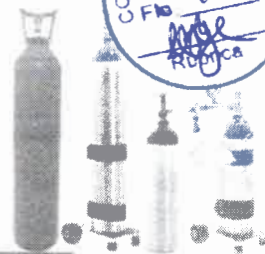
Antônia Geovanda da Cruz
A. G. DA CRUZ COMÉRCIO EPP.
Representante Legal

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia – CEP. 65.200-000



Ilustríssimo (a) Senhor (a) Pregoeiro (a) da Comissão Permanente de Licitação do Município de Lagoa Grande do Maranhão do Estado do Maranhão

Ref. Pregão Eletrônico nº 017/2021 (SRP)

Processo Administrativo nº 100321.001/2021

A empresa **A. G. DA CRUZ COMÉRCIO EPP.**, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica sob o nº 69.386.324/0001-06, com sede na Av. Paulo Ramos, nº 57, Bairro Santa Luzia, CEP 65.200-000, cidade de Pinheiro-MA, no Estado do Maranhão, por meio de sua representante legal infra assinada, vem respeitosamente e tempestivamente, com fulcro nos art. (s). 5º, inciso XXXIV, art. 37º, caput, da Constituição Federal, art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, e no que couber a Lei Federal nº 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão do senhor pregoeiro, que julgou habilitada a empresa **M R S DE SOUSA**, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica sob o nº 24.676.128/0001-38, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Uma vez que a decisão que julgou pela habilitação da empresa **M R S DE SOUSA.**, foi proferida em 11 de junho de 2021, a recorrente com fulcro no art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, dispõem de 3 (três) dias, a contar desta data, para apresentar suas razões. Senão vejamos.

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia – CEP 65.200-000



Como observado acima, a recorrente poderá apresentar suas razões recursais até o dia 16 de junho de 2021, diferentemente do que o sistema informou qual seja dia 15 de junho até as 18h00min. Desta forma, o presente recurso é **TEMPESTIVO**, devendo portanto ser conhecido e provido.

Outrossim, a empresa A. G. DA CRUZ COMÉRCIO EPP., apresenta sua demanda recursal, para que seja **julgada** de forma imparcial suas razões, não ensejando assim, qualquer questionamentos quanto a lisura deste processo licitatório.

2. DOS FATOS

Em síntese, no dia 28 de maio do corrente as 10hs22min deu-se a abertura da sessão para formação de registro de preços para eventual e futura eventual contratação de empresa para o fornecimento de oxigênio medicinal e cilindro, de forma parcelada, à Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde, do município de Lagoa Grande do Maranhão (MA).

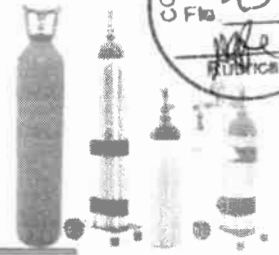
Foi informado que os itens de 3 (três) a 5 (cinco) não receberam lances e que as propostas foram analisadas e o processo foi aberto para os itens 1 (um) e 2 (dois), dando início a fase de lances para os respectivos itens. Em ato contínuo, a empresa M R S DE SOUSA venceu a fase de lances pelo valor de R\$ 27, 00 (vinte e sete reais), sendo aberta diligência para que fosse possível o envio da sua proposta readequada. Após o envio o processo foi suspenso para que fosse possível a análise dos documentos de habilitação, sendo reaberta no dia 11 de junho as 15h00min, data esta em que a empresa M R S DE SOUSA, foi declarada pelo pregoeiro habilitada e vencedora do certame, restando nossa indignação pelas razões que passaremos a demonstrar a seguir, após motivada manifestação de interposição recursal contra a decisão proferida.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS, EST. 12,122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia – CEP 65.200-000



3. DAS RAZÕES PARA REFORMA

3.1. QUANTO A HABILITAÇÃO DA EMPRESA M R S DE SOUSA.

3.2.1. DA FASE DE PROPOSTA

3.2.1.1. QUANTO A AUSÊNCIA DO PRAZO DE VALIDADE NA PROPOSTA EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. (ITEM 6.5 DO EDITAL E 13.1 DO TR), BEM COMO, QUANTO A AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE QUE NOS PREÇOS APRESENTADOS JÁ ESTÃO INCLUSOS TODAS AS DESPESAS, EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. (ANEXO II).

O pregoeiro após análise da proposta readequada achou por bem classificar a empresa M R S DE SOUSA, como pode ser observado no chat da plataforma. Senão vejamos.



Contudo, deixou de observar requisitos básicos na proposta readequada como aqueles preceituados nos itens 6.5 do edital, 13.1 do termo de referência (anexo I) (quanto ao prazo de validade de 90 dias), bem como aquele presente do anexo II do edital, (quanto ao fato de que nos preços propostos deverão já está inclusas todas as despesas para plena manutenção do fornecimento). Senão vejamos.

6.5. O prazo de validade da proposta não será inferior a 90 (noventa) dias, a contar da data de sua apresentação.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



13 DA VALIDADE DA PROPOSTA

13.1. Os participantes do certame deverão apresentar proposta com validade de 90 (Noventa) dias

Declaro para fins de participação no PREGÃO ELETRÔNICO Nº XXXX/2021 que nos preços propostos encontram-se incluídos todos os tributos, encargos sociais e quaisquer outros ônus que porventura possam recair sobre o objeto do presente Pregão, bem como as despesas de transporte e entrega dos produtos.

A empresa M R S DE SOUSA deixou de observar a orientação expressa no instrumento convocatório, devendo está sujeita a desclassificação por falta de conformidade com o edital. Senão vejamos.

- VALOR TOTAL DA PROPOSTA: R\$ 324.000,00 Trezentos e Vinte e Quatro Mil Reais.
- PRAZO DE ENTREGA: CONFORME EDITAL
- PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA: 60(SESSENTA) DIAS.
- CONDIÇÕES DE PAGAMENTO: CONFORME EDITAL
- DADOS BANCÁRIOS DA EMPRESA: BANCO DO BRASIL Nº 001, AG: 0613-0, CC: 58945-4 6.
- INFORMAÇÕES DO REPRESENTANTE QUE ASSINARÁ O CONTRATO:
- MARCOS ROBERTO DE SALES SOUSA
- CNH Nº 04609973836 DETRAN/MA
- CPF nº 498.735.393-87
- ENDEREÇO: RUA BOM JESUS, Nº 108, BAIRRO PALMEIRA, SANTA INÊS - MA

SANTA INÊS - MA, 28 DE MAIO DE 2021,

Atenciosamente,

MARCOS ROBERTO
SALES DE
SOUSA-49873539387

Assinado de forma digital
por MARCOS ROBERTO
SALES DE
SOUSA-49873539387
Versão do Arquivo: 20210528 22:04

Em momento algum a empresa declara que aos seus valores estão inclusas todas as despesas que o fornecimento acarretará, bem como que a validade de sua proposta é de 90 dias.

Como visto acima, a inobservância do pregoeiro quanto aos princípios norteadores da administração pública, é totalmente descabida, e ilegal, uma vez que tal entedimento (de classificar empresa que está em desconformidade com o edital), viola dentre outros ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que "a administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual está estritamente vinculado", conforme preceitua o art. 41, da Lei Federal nº

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



8.666/93.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-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". (Grifos nossos). (FURTADO, Rocha Lucas. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Vejamos o que nos ensina Marçal Justen Filho:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste últimos". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, pg. 401).

Para Fernanda Marinela, "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação". (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Neste sentido, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A jurisprudência é vasta no sentido de que a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital a que está vinculada. Senão vejamos.

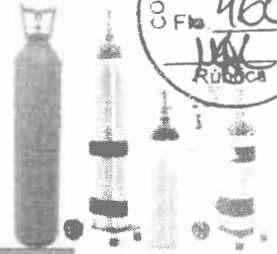
ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



DESPROVIDO. 1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios. 2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 3. Recurso desprovido.

(TJ-ES - AI: 00197097120138080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/10/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2013).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei nº 8.666/1993). No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993)

(TCU 00863420091, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 07/10/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268).

Fone/Fax (98) 3381-2761 / CEL 98192-2299

E-mail: shopgas@yahoo.com.br

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Como bem visto, não pode a administração contrariar as normas editalícias a qual ela mesmo se vinculou, já que foi a administração que confeccionou o edital.

Outrossim, ainda neste sentido, não observar as normas e condições do edital, fere o teor do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, quanto a restrição da competitividade. Senão vejamos.

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (Grifos Nossos)

Diante de tal disposição legal, disserta o Professor Marçal Justen Filho que,

É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa, mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. **Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.** (Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 10ª Edição, São Paulo, 2004. Pag. 49).

Sendo assim, restringir a competitividade viola aos princípios da isonomia, da ampla competitividade nas licitações, bem como obediência ao princípio da legalidade. Como bem prevê o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que segue:

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

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à **garantia do cumprimento das obrigações**. (Grifos nossos).

Ainda quanto a restrição da competitividade em processos licitatórios decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU) que,

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO. A indevida restrição à competitividade em razão de exigência editalícia que desobedece ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório. (TCU 00299920087, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 08/07/2009).

Como vimos, o ordenamento jurídico e a jurisprudência condena de forma viemente a inobservância ao instrumento convocatório, bem como a restrição da competitividade, desencorajando sob pena de anulação do procedimento licitatório, aqueles que a praticam.

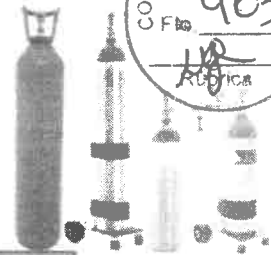
Ou seja, classificar uma empresa que apresenta proposta cercada de vícios, não se atentando aos princípios que gerem a administração pública, além de incorrer em ato ilegal por contrariar norma constitucional, restringe também a competitividade dos licitantes, violando aos princípios da isonomia, da ampla competitividade, bem como obediência ao princípio da legalidade, previsto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, devendo tal decisão ser imediatamente revista, seja por

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



reconsideração, seja por reforma, sob pena de clara violação aos fundamentos que regem as contratações públicas, podendo ainda o licitante prejudicado, representar a administração pública perante os órgãos de controle.

Dito isso, se os argumentos expostos, não forem suficiente para fundamentar uma possível reconsideração/reforma da decisão de classificar a empresa M R S DE SOUSA, passaremos a seguir a trazer a baia, outros vícios, agora por sua vez na fase de habilitação, que corroborarão a tese já exposta e auxiliará a douta Comissão Permanente de Licitação, quanto a análise desta peça recursal.

3.2.2. DA FASE DE HABILITAÇÃO

3.2.2.1. DA AUSÊNCIA DAS CERTIDÕES ESPECÍFICA E SIMPLIFICADA EMITIDA PELA JUNTA COMERCIAL DO MARANHÃO (JUCEMA) - (ITEM 9.8.5 DO EDITAL).

O edital é imperativo no sentido de requerer a apresentação da certidão expedida pela Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídica, para comprovar a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC. Conforme vejamos.

9.8.5. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC;

Segundo o contrato social juntado aos documentos de habilitação, o porte da empresa M R S DE SOUSA é Empresa de Pequeno Porte (EPP). Portanto, em observância a norma editalícia a empresa deveria obrigatoriamente ter apresentado as certidões específica e simplificada, conforme o item 9.8.5 acima exposto. Senão vejamos.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



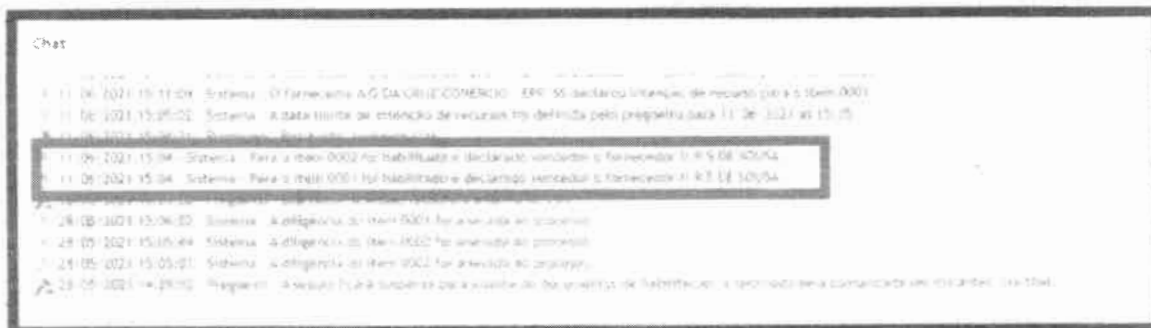
CLÁUSULA 1ª

Fica alterado o porte da Empresa de ME para EPP Empresa de Pequeno Porte

Ocorre que em momento algum a empresa M R S DE SOUSA apresentou tais certidões, configurando portanto grave afronta a norma editalícia, devendo portanto ser inabilitada nos termos do item 9.16. Conforme vejamos.

9.16. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital. (Grifos nossos).

De forma alguma a empresa poderia ter sido declarada vencedora do certame, uma vez que deixou de apresentar as ditas certidões, e portanto, ao contrário do que ocorreu, a empresa deveria ter sido INABILITADA, já que é vedado a inclusão de novos documentos a aqueles já apresentados em momento oportuno.



Vale destacar que as certidões específica e simplificada em comento, fazem parte dos documentos da habilitação jurídica, NÃO se enquadrando portanto, no rol dos documentos de regularidade fiscal e trabalhista, enunciados pela Lei Complementar 123/2016, sujeitos a regularização dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

Neste sentido, o edital é claro quando enuncia que,

Fone/Fax (98) 3381-2761 / CEL 98192-2299
E-mail: shopgas@yahoo.com.br

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



9.13. Caso a proposta mais vantajosa seja ofertada por licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, e uma vez constatada a existência de alguma restrição no que tange à regularidade fiscal e trabalhista, a mesma será convocada para, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, após a declaração do vencedor, comprovar a regularização. O prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da administração pública, quando requerida pelo licitante, mediante apresentação de justificativa.

9.14. A não-regularização fiscal e trabalhista no prazo previsto no subitem anterior acarretará a inabilitação do licitante, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultada a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação. Se, na ordem de classificação, seguir-se outra microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa com alguma restrição na documentação fiscal e trabalhista, será concedido o mesmo prazo para regularização.

Dito isso, não resta quaisquer dúvidas quanto ao fato de que a declaração da empresa M R S DE SQUSA como vencedora do certame foi EQUIVOCADA, devendo portanto tal decisão ser retratada/reformada, uma vez que contrariam o texto editalício, bem como as orientações e princípios constitucionais e administrativos que norteiam a administração pública.

3.2.2.2. QUANTO AUSÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE) DA MARCA APRESENTADA. (ITEM 12.3, "alínea a").

O edital é exposto ao solicitar que o licitante interessado em fornecer seu produto ao ente público, deverá apresentar a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), bem como, Licença de Funcionamento (LF) Estadual ou Municipal, conforme item 12.3, alíneas "a e b", do termo de referência (anexo I) do edital.

- a. Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme disposto no art. 50 da Lei n° 8360/1976, e da Lei n° 6437/1977, conforme o caso.
- b. Licença de Funcionamento Estadual ou Municipal (LF), conforme o caso, consoante disposto no art. 51 da Lei n° 8360/1976

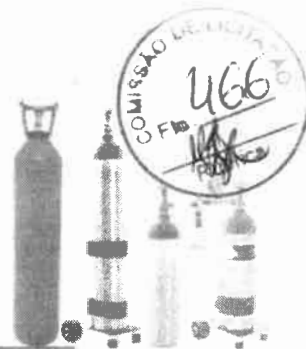
Fone/Fax (98) 3381-2761 / CEL 98192-2299
E-mail: shopgas@yahoo.com.br

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Contudo o edital não deixa claro quanto a quem deve pertencer a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), se ao licitante, ou se a terceiros. Fato é, que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tornou obrigatório a obtenção da AFE as empresa em especial que fabricam, envasam, transportam, dentre outros, o oxigênio, dispensando as que somente distribuem como é o caso da empresa M R S DE SOUSA.

Contudo, a empresa M R S DE SOUSA informou em sua proposta que a marca do produto que comercializa, é MESSER. Senão vejamos.

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	MARCA	UND.	QTD.	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO TOTAL (R\$)
1	OXIGÊNIO MEDICINAL COM GRAU DE PUREZA MÍNIMA DE 99,5%. GÁS INCOLOR. - COTA PRINCIPAL	GASES/MESSER	M ³	9.000	R\$ 27,00	R\$ 243.000,00
ITEM	DISCRIMINAÇÃO		UND.	QTD.	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO TOTAL (R\$)
2	OXIGÊNIO MEDICINAL COM GRAU DE PUREZA MÍNIMA DE 99,5%. GÁS INCOLOR. - COTA RESERVADA	GASES/MESSER	M ³	3.000	R\$ 27,00	R\$ 81.000,00

Sendo assim, deveria ter apresentado a Autorização de Funcionamento da empresa (AFE) da empresa MESSER, (fato este que não ocorreu), muito menos demonstrou qualquer vínculo com a referida empresa.

Ainda quanto a marca do oxigênio da empresa M R S DE SOUSA, informamos que não localizamos junto aos documentos de habilitação da empresa, nenhum documento (NOTA FISCAL/CONTRATO DE FORNECIMENTO) ou outro documento similar, que comprovasse alguma vínculo entre as empresas M R S DE SOUSA e MESSER GASES. Ou seja, já que foi informado que a marca é MESSER, pressupõem-se no mínimo, que a empresa M R S DE SOUSA, tenha vínculo com a MESSER GASES, que lhe autorize a utilizar a sua marca ou a comercializar seu produto.

Cumpré destacar ainda que em momento algum foi aberto o chat para que a empresa A G DA CRUZ COMERCIO EPP., pudesse solicitar que fosse realizada diligência quanto aos fatos acima

Aguiar

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

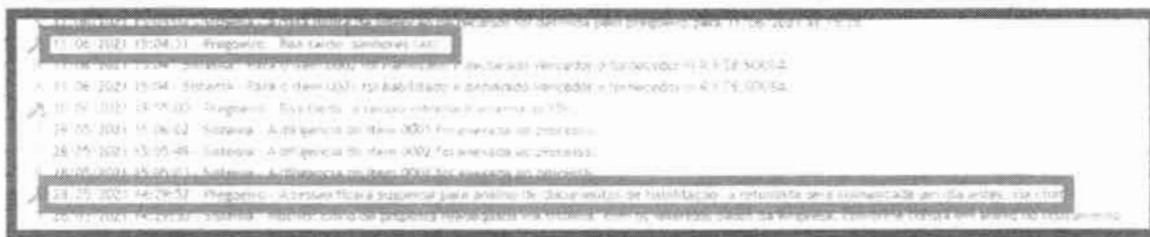
CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



descritos, configurando assim erro procedimental por parte do pregoeiro e da comissão.

Outrossim, o pregoeiro ao analisar os documentos da empresa M R S DE SOUSA em nenhum momento, solicitou de ofício diligência a empresa, a fim de sanar qualquer dúvida quanto a marca apresentada, haja vista que a sessão esteve suspensa por 13 (treze) dias para fosse feita justamente uma análise mais minuciosa quanto aos documentos de habilitação. A de se estranhar que esta questão não foi observada. Senão vejamos.



De acordo com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos em seu artigo 43, §3º temos que "é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

A realização de diligências serve justamente para esclarecer qualquer questão que não esteja clara o suficiente, e que possa ensejar dúvidas a qualquer licitante, bem como os demais membros da comissão ou ao próprio pregoeiro.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme pode ser observado no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro (a) o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas".

Acus

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



Ainda neste sentido, vejamos o que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ilustrado no Acórdão 3418/2014 – Plenário, tem a nos orientar:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

Conforme observamos acima cabe ao “responsável pela condução do certame promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração”.

A aplicação inadequada dessa importante ferramenta processual prevista na Lei Geral de Licitações pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a partir de um tratamento excepcional a uma licitante em detrimento das demais concorrentes.

O próprio texto editalício trazia a possibilidade da realização de diligências, conforme observamos,

28.12.2. É facultado à autoridade superior, em qualquer fase deste Pregão, promover diligência destinada a esclarecer ou completar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de informação ou de documentos que deveriam ter sido apresentados para fins de classificação e habilitação.

De acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, Nº 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



De nada vale informar que a marca do produto comercializado é MESSER, sem apresentar a Autorização de Funcionamento da empresa (AFE) da empresa MESSER GASES, bem como os documentos que comprovam o vínculo da empresa com a fabricante do produto.

Ou seja, a empresa M R S DE SOUSA, não cumpriu os requisitos quanto a apresentação de todos os documentos de habilitação, devendo portanto ser inabilitada nos termos do item 9.16, Conforme vejamos.

9.16. Será **inabilitado** o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital. (Grifos nossos).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem exposto, a decisão que classificou/habilitou e declarou vencedora a empresa M R S DE SOUSA, foi totalmente arbitrária e contrária as orientações do Tribunal de Contas da União (TCU), na medida que não observa aos princípios constitucionais e administrativos que regem a Administração Pública, elencados na Lei de Licitações e Contratos e no artigo 37 da Constituição Federal, devendo tal decisão ser revista, seja por retratação, ou por reforma.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria,

- a) Que o presente recurso seja conhecido e provido, uma vez que a decisão que habilitou a empresa M R S DE SOUSA, contrariou aos princípios constitucionais e administrativos, que regem a Administração Pública, elencados na Lei de Licitações e Contratos e no artigo 37 da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), devendo portanto ser reconsiderada, e na hipótese não esperada disso não ocorrer, que faça subir este recurso,

SHOP GÁS

A G DA CRUZ COMÉRCIO

CNPJ: 69.386.324/0001-06 INCS. EST. 12.122.198-9

AV. Paulo Ramos, N° 57, Bairro Santa Luzia - CEP 65.200-000



devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93;

b) Que o presente recurso seja julgado de forma imparcial, respeitando os princípios que regem a administração pública, em especial ao princípio da legalidade e da isonomia, não ensejando assim, qualquer questionamento quanto a lisura do julgamento.

c) Que a decisão de classificar/habilitar a empresa M R S DE SOUSA, seja revista, na medida em que os documentos de proposta e habilitação apresentados pela mesma, encontra-se em desconformidade com o edital, não devendo ser considerados para este certame, sendo a empresa desclassificada/inabilitada.

d) Por fim, que a empresa A G DA CRUZ COMERCIO EPP., tenha seus documentos de proposta e habilitação analisados de forma imparcial e conseqüentemente que seja declarada habilitada e vencedora do certame.

Nestes Termos

P. Deferimento,

Pinheiro/MA, 14 de junho de 2021.

Antônia Geovanda da Cruz
A. G. DA CRUZ COMÉRCIO EPP.
Representante Legal