
ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE GUAÍRA/SP.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 015/2022
PROCESSO N.º 07/2022

Data da abertura da sessão: 03/06/2022 às 9h00min

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Via Vicinal Antônio Sarti, 540, Vila Industrial, Sertãozinho/SP, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0012-71, doravante denominada **RECORRENTE**, por intermédio de seu procurador que a esta subscreve, com fundamento no inciso XVIII do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002, vem, respeitosamente e tempestivamente, **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que declarou **HABILITADA e VENCEDORA** para o item 01, sendo o critério de julgamento de **MENOR PREÇO UNITÁRIO**, a empresa **LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA**, doravante denominada **RECORRIDA**, requerendo que seja este recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida ou faça-o subir à Autoridade Superior, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

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

“Art. 5º (...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Com base nesta garantia constitucional, a **RECORRENTE** pede vênia a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão que declarou a **“LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA”** vencedora do certame na licitação em referência, pelas razões que serão abaixo aduzidas.

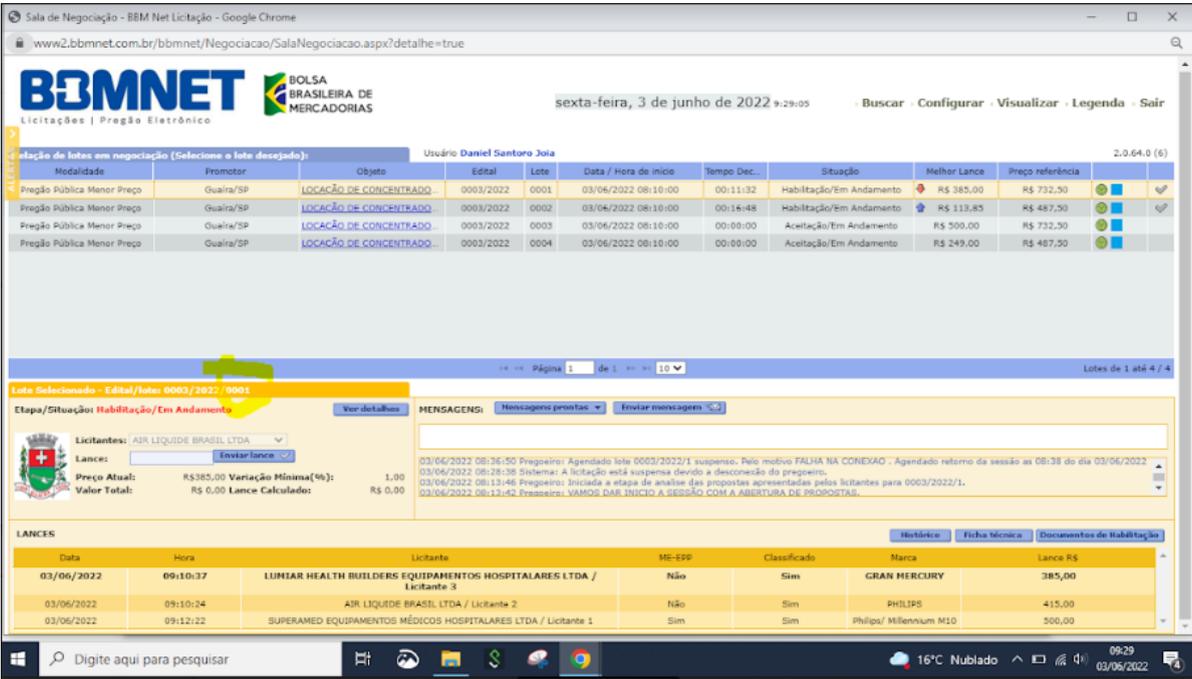
Impende evidenciar que as razões que serão aqui apresentadas encontram respaldo nos princípios e normas que regem o processo licitatório e no entendimento pacificado dos nossos mais ilustres juristas, razão pela qual o presente recurso não tem por objetivo procrastinar o regular andamento do processo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

Sendo assim, conforme será fundamentado a seguir, a decisão da Nobre Julgadora merece ser reformada, como forma de garantir a mais lúdima e impostergável JUSTIÇA.

II. DOS FATOS.

Na data de 03 de junho de 2022 houve a abertura do certame modalidade Pregão Eletrônico n.º 03/2022, cujo objeto é **“LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO, PARA A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL ADQUIRIR DE FORMA PARCELADA PELO PERÍODO ESTIMADO DE 12 (DOZE) MESES, ATENDENDO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE GUAIRA/SP”**.

Onde, resultou como arrematante a empresa **“LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA”** e, após a análise dos documentos foi declarada vencedora na mesma data. Porém, temos que discordar da análise da Ilmo. Pregoeiro sobre a documentação da citada empresa, pois, como iremos discorrer, ocorreram vícios insanáveis, resultando em **NÃO ATENDIMENTO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** pela Recorrida, conforme apontaremos a seguir:



The screenshot shows the B3MNET bidding system interface. At the top, it displays the date 'sexta-feira, 3 de junho de 2022' and the user 'Usuário Daniel Santoro Joia'. Below this is a table of bids with columns for Modality, Promoter, Object, Edital, Lote, Date/Time, Duration, Situation, Best Bid, and Reference Price. The selected bid (Lote 0003/2022 - 0001) is highlighted in yellow. Below the table, the 'Lote Selecionado' section shows details for 'AIR LIQUIDE BRASIL LTDA', including the current bid amount of R\$ 0.00 and a calculated bid of R\$ 0.00. A 'LANÇES' table at the bottom lists previous bids from other companies like 'LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA' and 'SUPERAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA'.

III. SOBRE A DECISÃO DE CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DA EMPRESA “LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA.”

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

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

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

(...)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade

administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

Seção II

Da Habilitação

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

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; 6](Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

(Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999) (g/n)

IV. DO MÉRITO

- **DA ILEGALIDADE DO ATO DE HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LUMIAR.**

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

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

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

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

Corroborando, aduz o Art. 37 do diploma ordenador:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **LEGALIDADE**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

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

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, a apresentação de Certidão de Regularidade de Débito com a Fazenda Estadual **VENCIDA** deveria ser motivo suficiente para **INABILITAR OU DESCLASSIFICAR** a Recorrida LUMIAR, caracterizando uma vantagem para a empresa Recorrida, e uma penalidade indireta para a Recorrente, eis que a empresa AIR LIQUIDE acostou todos os documentos solicitados em edital plenamente vigentes.

- **DO NÃO ATENDIMENTO À REGULARIDADE FISCAL - DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA - Item 14.1.3 Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista - alínea “d”**

Diante desta normativa, verificamos que no Instrumento Convocatório, dispõe a exigência de apresentação de documentação habilitatória, da empresa licitante em total atendimento às exigências constantes do ato convocatório, conforme consta no Item 14.1.3 Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista - alínea “d”, vejamos:

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

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

d) Prova de regularidade para com a (Fazenda Municipal e/ou Estadual), do domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

Conforme se observa, a Recorrida trouxe aos autos do certame a seguinte Certidão:



Certidão nº 36089544 Folha 1 de 1
Data e hora da emissão 03/05/2022 12:26:19 (hora de Brasília)
Validade 30 (TRINTA) dias, contados da emissão.
Certidão emitida nos termos da Resolução Conjunta SF-PGE nº 2, de 9 de maio de 2013.
Qualquer rasura ou emenda invalidará este documento.
A aceitação desta certidão está condicionada à verificação de sua autenticidade no sítio
<http://www.dividaativa.pge.sp.gov.br>

Conforme se observa, a referida Certidão tem validade de 30 (trinta) dias e tendo sido expedida em 03 de maio de 2022 teria sua **validade até 02 de junho de 2022**.

Considerando que o certame aconteceu em **03 de junho de 2022**, tem-se como vencida a referida Certidão.

Diz-se vencida uma vez que tendo o mês de maio 31 (trinta) e um dias, a Certidão tendo sido expedida em 03 de maio de 2002, acrescidos 30 (trinta) dias, o seu vencimento se deu em **02 de junho de 2022**.

Da análise da documentação apresentada pela empresa Recorrida, verifica-se que **não foi apresentada prova de regularidade para com a Fazenda Municipal**, total afronta e desrespeito ao ato convocatório e a esta renomada Comissão de licitação.

Veja I. Sr. Pregoeiro estamos diante de um vício insanável, já que a Recorrida, ora vencedora, **não apresentou prova de regularidade para com a Fazenda Estadual da sua sede**, ou seja não apresentou corretamente a documentação de habilitação da licitação, no tocante à regularidade fiscal.

A Recorrida deixou de apresentar prova de regularidade para com a Fazenda Estadual de sua sede, quando deveria ter apresentado as certidões correspondentes dentro da validade, **DEVENDO NESTE ATO SER INABILITADA** pela sua desídia, devido o não atendimento ao princípio convocatório.

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

Ademais, denota-se que razão não a assiste a empresa Recorrida, por qualquer prisma que se analise a questão.

Isto porque, ao participar do presente certame a Recorrida concordou com os termos do edital, e por seguinte firmou compromisso de cumpri-lo integralmente, agora não pode agir como bem quer e acostar certidão vencida, eis que se discordasse das exigências expressas no instrumento convocatório, deveria tê-lo impugnado em tempo adequado, antes de iniciada a fase competitiva.

Diante disso, ingressando na fase competitiva e apresentado certidão vencida, em completa afronta ao edital, resta claro que a empresa Recorrida descumpriu as normas editalícias, inexistindo possibilidade de flexibilização de Normas impositivas no certame

Ora Nobre Julgador, não se mostra crível que a Recorrida, infratora do instrumento convocatório, permaneça no certame como licitante habilitada, sendo ainda menos aceitável que seja declarada como adjudicante para o objeto do edital, sob pena de trazer ao certame nulidade insanável.

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

Perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, em que não haja imprevisões de qualquer espécie, a critério do Pregoeiro, o que não ocorreu in casu, posto que a vencedora foi claramente favorecida eis que acostou documento vencido, sabendo-se que o mesmo é extremamente importante para o atendimento do presente certame.

Ora Ilmo. Pregoeiro, da apresentação da documentação oficial exigida, a empresa Recorrida não cumpriu com a exigência do edital convocatório para fins de comprovação de Regularidade Fiscal contidas dentro do Item 14.1.3 Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista - alínea “d” do Edital.

Ainda que exaustivamente, é importante notar que a Recorrida **NÃO ATENDEU AO QUE DETERMINA A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA** prevista no item 14.1.3 - alínea “d”, vindo notoriamente frustrar e caçoar do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo, portanto, o posicionamento do I.Pregoeiro ser reavaliado e devidamente retificado.

O Tribunal Regional Federal 2ª Região proferiu:

*“Em se tratando de licitação pública **vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes**. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por 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”.(g/n)

É sabido que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação e ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustraria a própria razão de ser da licitação e, ainda, violaria os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia.

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

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

Segundo a Ilustre jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); **se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados** e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).*

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser

prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (g/n)

Neste seguimento, cabe transcrever trecho do Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ.

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

Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei 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.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), bem como a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados

mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Leciona Gasparini que:

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

Assim ensina Meirelles que:

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

Segundo a Ilustre professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

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

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

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

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

Data de publicação: 13/10/2014

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

TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF)Data de publicação: 08/09/2008

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. **PRINCÍPIOS** DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA **IMPESSOALIDADE** E DA **ISONOMIA**. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS **PRINCÍPIOS** DA ESTRITA LEGALIDADE, 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 CONDOTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA **LICITAÇÃO**, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

Ademais Nobre Julgador, não há que se cogitar que seria possível trazer validade à documentação da empresa Recorrida com a realização de diligência por parte da Administração, uma vez que tal benesse é concedida com o intuito de esclarecer eventuais incertezas ou pontos controvertidos, o que não é caso, eis que a Recorrida juntou **CERTIDÃO DE REGULARIDADE DE DÉBITO COM A FAZENDA ESTADUAL VENCIDA**, não sendo autorizado no instrumento convocatório a juntada de nova certidão, como seria o caso.

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

Por todo exposto, a Air Liquide Brasil Ltda., ciente da seriedade desse renomado órgão, bem como deste Ilmo. Pregoeiro, solicitamos análise a esta peça e aos fatos trazidos a Vossa Senhoria, em que pede que a decisão do Ilmo. Pregoeiro que declarou a Recorrida apta, neste processo **SEJA RECONSIDERADA, PARA QUE ELA SEJA DECLARADA INAPTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ATO CONVOCATÓRIO.**

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

V. DOS DOCUMENTOS COMPLEMENTARES - DECLARAÇÃO ANEXO 4

Dispõe o edital convocatório em seu item 15.1.4 - Documentos Complementares, a apresentação de Declaração - ANEXO 4 pela licitante classificada, como segue:

15.1.4 Documentos complementares:

1.1.4.1 - Declaração, assinada por Representante Legal da proponente, de que:

a) Não foi declarada inidônea para licitar por nenhum órgão Federal, Estadual ou Municipal, conforme modelo do ANEXO 4;

Em que pese a Recorrida tenha apresentado a respectiva Declaração, é de se observar que a mesma também trouxe aos autos as respectivas certidões que em tese corroboram a declaração firmada, como segue:

Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica

Este relatório tem por objetivo apresentar os resultados consolidados de consultas eletrônicas realizadas diretamente nos bancos de dados dos respectivos cadastros. A responsabilidade pela veracidade do resultado da consulta é do Órgão gestor de cada cadastro consultado. A informação relativa à razão social da Pessoa Jurídica é extraída do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, mantido pela Receita Federal do Brasil.

Consulta realizada em: 08/03/2022 09:52:44

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
CERTIDÃO NEGATIVA
DE
LICITANTES INIDÔNEOS

Nome completo: LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

CPF/CNPJ: 05.652.247/0001-06

O Tribunal de Contas da União CERTIFICA que, na presente data, o (a) requerente acima identificado(a) NÃO CONSTA da relação de responsáveis inidôneos para participar de licitação na administração pública federal, por decisão deste Tribunal, nos termos do art. 46 da Lei n° 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU).

Não constam da relação consultada para emissão desta certidão os responsáveis ainda não notificados do teor dos acórdãos condenatórios, aqueles cujas condenações tenham tido seu prazo de vigência expirado, bem como aqueles cujas apreciações estejam suspensas em razão de interposição de recurso com efeito suspensivo ou de decisão judicial.

Certidão emitida às 09:55:09 do dia 08/03/2022, com validade de trinta dias a contar da emissão.

De outra sorte, o edital em seu item 14.1.10, assim dispõe:

14.1.10 Os documentos de Habilitação deverão estar em plena vigência e, na hipótese de inexistência de prazo de validade expresso no documento, deverão ter sido emitidos há menos de 60 (sessenta) dias da data estabelecida para o recebimento das Propostas.

Porém, ao analisar a documentação acostada pela Recorrida verifica-se que as Certidões não atendem a exigência contida no item 14.1.10, uma vez que foram expedidas na data de 08.03.2022 e o certame ocorreu em 03.06.2022.

A Recorrida desejou trazer aos autos a confirmação de sua Declaração, mas foi infeliz ao trazer aos autos documentação manifestamente vencida, o que por consequência óbvia, contradiz o quanto por ela declarado.

Desta feita, mesmo diante do não atendimento à exigência editalícia, a Recorrida foi declarada vencedora no presente certame para o Item 01 de forma indevida. Logo, não há previsão na legislação que sustente a manutenção da r. decisão tendo em vista os documentos faltantes.

Neste sentido, questiona-se: Mesmo a empresa Recorrida tendo descumprido notadamente o edital, deixando de apresentar documento exigido, como pode ser declarada habilitada, em total afronta ao instrumento convocatório e aos princípios básicos do processo licitatório?

Não se pode aceitar sob qualquer hipótese que a empresa Recorrida seja mantida como vencedora no presente certame, sob pena de afronta GRAVE e violação dos direitos das demais licitantes, uma vez que a Declaração por ela prestada não se corrobora por documento por ela mesma juntado aos autos.

É princípio comezinho que Certidão vencida é ineficaz para o fim colimado.

Ora as regras do edital são claras e NÃO PODEM ser relativizadas, eis que ao desconsiderar as irregularidades descritas nessas razões recursais significa conceder benefícios a licitante que, sem lisura, procede a inobservância dos requisitos essenciais descritos no instrumento Convocatório, demonstrando evidente negligência e imperícia.

Esta é a razão que impõe o acolhimento deste recurso, onde fica claro que a empresa Recorrida não deve ser considerada vencedora do certame para Item 01, razão pela qual requeremos a sua **DESCLASSIFICAÇÃO E INABILITAÇÃO** do certame por falta de apresentação de documentos na fase de habilitação para que a licitação tenha sequência.

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 impessoalidade** e da legalidade. 3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos **princípios da isonomia**, da ampla competição, da impessoabilidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida

TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF)Data de publicação: 08/09/2008

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **LICITAÇÃO**. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. **PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA **IMPESSOALIDADE** E DA **ISONOMIA**. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS **PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, 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 CONDUITA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

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

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

VII. DO PEDIDO.

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

- 1) Seja reconsiderada a decisão de Vossa Senhoria que declarou a “**LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA**” habilitada e vencedora do certame para o Item 01, 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), 08 de junho de 2022.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações