

ILUSTRÍSSIMO SR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ DO ESTADO DO PARÁ.

REF.: EDITAL DO PREGÃO (SRP) Nº 100/2017 – CPL/PMM – FORMA PRESENCIAL

PROCESSO Nº 55.880/2017 -PMM

Abertura do certame: 09/10/2017 às 09h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., com filial estabelecida na Estrada do Quarenta Horas, 2238 – Bairro Quarenta Horas, Ananindeua – Pará - CEP: 67120-370, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0083-65, doravante denominada **“AIR LIQUIDE”**, por intermédio de seu procurador que a esta subscreve, com fundamento nos incisos XXXIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, no parágrafo § 5º do art. 109 da Lei nº 8.666/93 e inciso XVIII do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002, vem, respeitosamente e tempestivamente, **INTERPOR**

CONTRARRAZÕES

ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **W.J.E DA COSTA E CIA LTDA**, doravante denominada **“WJE”**, contra a decisão que declarou a **AIR LIQUIDE** vencedora no processo em referência, pelas razões que passa a expor:

I. DA TEMPESTIVIDADE DESTAS CONTRARRAZÕES.

Consoante o disposto no item 8.1 do ato convocatório que assim estabeleceu:

“8.1 Ao final da sessão, a Licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de memoriais, ficando as demais Licitantes desde logo intimadas para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.”
(grifamos e sublinhamos)

Considerando que a sessão pública deste pregão encerrou-se no dia 09/10/17 e que o término do prazo para apresentação de memoriais de recurso deu-se no dia 13/10/2017;

Considerando que o prazo para apresentação de contrarrazões iniciou-se no dia 16/10/17, o prazo para apresentação de contrarrazões se encerra no dia 18/10/2017, restando indubitável a tempestividade desses memoriais, interpostos na data de hoje.

II. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Inconformada com o resultado do pregão em referência e contra o do processo anterior para este mesmo objeto, a **WJE** interpôs recurso administrativo com alegações totalmente

desprovidas de amparo legal, na tentativa de reverter o resultado deste processo, **com o único propósito de beneficiar a si própria.**

A atitude da **WJE** demonstra postura de mau perdedor, caráter duvidoso, permitindo até mesmo duvidar de sua idoneidade, ao não se contentar com o resultado de ambos os processos, **pois em ambos a proposta apresentada pela referida empresa não foi a mais vantajosa para a Administração, ao contrário do que a WJE insiste em aduzir.**

A **WJE** chegou ao ponto de deflagrar ação no Judiciário, utilizando-se de argumentos falaciosos para tentar ludibriar o entendimento desta Comissão de Licitação e do D. Juízo de que teriam ocorrido ilegalidades no processo licitatório anterior (**Pregão Presencial nº 15/2017, Processo nº 41.233/2017-PMM**), de forma específica, na decisão que declarou a **AIR LIQUIDE** vencedora para itens do processo anterior.

Ora, Sr. Pregoeiro, as ações da **WJE** perturbam o regular andamento do processo e impedem que esta Prefeitura atenda o interesse público envolvido (este inclusive é essencial, pois o objeto deste processo será destinado ao atendimento de unidades de saúde, ou seja, à manutenção e restabelecimento da saúde de pessoas), merecendo receber as sanções que a legislação pátria estabelece para condutas deste tipo.

É lamentável que atitudes egocêntricas e anticompetitivas como as da **WJE** (desprovidas de amparo legal) acabem por provocar entraves nas contratações públicas, gerando dispêndio de tempo e recursos, sem contar o mau uso da máquina pública judiciária na apreciação e julgamento de ação judicial impetrada com fins meramente protelatórios e no exercício de direito inexistente.

Percebe-se que todas as ações da **WJE** foram tomadas com o único propósito: **inabilitar, a todo custo, as empresas melhor classificadas na ordem de colocação do certame, que apresentaram a melhor oferta, para tentar vencê-lo ainda que com preços mais altos.**

Frise-se assim que mais uma vez não assiste direito a **WJE** em suas alegações, devendo ser aplicada a referida empresa e aos seus responsáveis legais as penalidades estabelecidas em lei, pelo atraso e dispêndio que suas atitudes vêm provocando a esta Prefeitura, servindo de barreira para a efetivação da contratação de empresa para execução do objeto do processo em questão, dentre tais penalidades se inclui a seguinte:

Lei Federal nº 8.666/93

"Art. 93. Impedir, **perturbar** ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa." (grifos e sublinhados)

Conforme se verá adiante, os argumentos esposados pela **WJE** em seus memoriais de recurso **não passam de falácias.** A referida empresa chegou ao ponto de criar uma situação fantasiosa para tentar ludibriar Vosso entendimento, Sr. Pregoeiro. **Não se deixe convencer por tais argumentos, que somente encontram razão de ser no "cenário imaginário" criado pela WJE.**

III. DAS INFUNDADAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA WJE.

Em breve síntese, as alegações da **WJE** apresentadas em seus memoriais de recursos em relação a **AIR LIQUIDE** restringem-se a aduzir que:

- O Sr. Pregoeiro teria trocado a documentação da licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 00.331.788/0063-11, domiciliada na Av. Newton Bello, s/nº, Santa Rita, Imperatriz/MA, pela da AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ nº 00.331.788/0083-65, domiciliada em Ananindeua/PA;
- Que a referida alteração realizada pelo Sr. Pregoeiro teria por condão encobrir “falhas gritantes, por ter sido o mesmo CNPJ concorrente na licitação pregão presencial 015/2017”.

Verifica-se assim que a **WJE distorce a versão dos fatos**. O Sr. Pregoeiro em momento algum trocou a documentação de uma filial da AIR LIQUIDE por outra, apenas corrigiu a minuta da ata da sessão pública (por ter aproveitado a minuta utilizada no processo anterior), alterando os dados da filial da AIR LIQUIDE participante no certame anterior (CNPJ final 0063-11), pelos dados do estabelecimento participante neste processo (CNPJ final 0083-65).

Desta maneira, não houve troca de documentação de uma filial por outra, tampouco a tentativa de burlar a lisura do certame. Apenas por questões de estratégia de rota para atendimento, a AIR LIQUIDE entendeu que sua filial localizada em Ananindeua/PA teria melhor

disponibilidade para atender ao objeto deste certame, razão que a fez participar por outra filial que não a participante do primeiro processo.

Convém ressaltar ainda que tanto a filial localizada em Imperatriz como a localizada em Ananindeua constituem uma única empresa, único complexo de bens, e que lei permite que uma empresa participe de licitação por meio de sua matriz e execute o contrato por meio de filial.

Cumpre anotar o conceito de estabelecimento adotado pelo Novo Código Civil, criado pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002:

"Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

Nesse sentido foi o pronunciamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), nos autos do Proc. nº 1.0000.00.274080-1/000(1):

"A pessoa jurídica pode desenvolver a atividade empresarial através da criação de filiais, sem que tal medida importe na quebra da unidade que envolve a personalidade. De fato, embora a pessoa jurídica possa fazer representar-se através de mais de um estabelecimento, continua a ser uma só pessoa jurídica."

No que tange às alegações de que não foi observada a publicidade do edital neste processo, e que supostamente tal inobservância teria causado prejuízo aos licitantes, convém rechaçar tal alegação de plano, uma vez que várias empresas apresentaram-se no dia da sessão para participação da disputa, dentre elas, a própria **WJE**.

Impende destacar que a referida empresa sequer apresentou provas de que teria sofrido prejuízo em decorrência do suposto descumprimento do prazo para divulgação do edital, tendo comparecido na data da sessão para participação da licitação assim como as demais empresas.

Neste diapasão, não se verifica nem foi comprovado qualquer vício na publicação do edital, mas sim a insistência da **WJE** em criar subterfúgios para tentar reverter o resultado do processo a seu exclusivo favor.

Por derradeiro, percebe-se que a decisão do Sr. Pregoeiro em declarar a **AIR LIQUIDE** vencedora para itens deste processo observou e cumpriu estritamente as regras estabelecidas no edital bem como os princípios e leis vigentes em nosso ordenamento jurídico, não havendo qualquer vício que justifique a reforma da decisão, devendo ser mantido incólume o resultado deste processo, de maneira que sua reforma, se levados em consideração os argumentos falaciosos apresentados pela **WJE**, afrontará os Princípios da Isonomia, da Legalidade e do Julgamento Objetivo.

VI. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

O Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto as 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.

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, existindo igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela Constituição. A regra encontra-se insculpida já no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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, 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.” (sublinhados nossos)

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

“a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Nossa Corte Suprema tratou da questão em decisão assim ementada (RMS 23640/DF):

EMENTA: 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.** (grifamos)

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

(AC 199934000002288)

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). **O edital é a lei da licitação.** A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”. (grifos nossos)

(AC 200232000009391)

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo

quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia." (grifamos)

A Constituição Federal no art. 37 inciso XXI garante a igualdade de todos concorrentes: "... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes"

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."

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 desigule 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.”

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. Aconcessão 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 CONDUTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5 .RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

V. DO PEDIDO.

Diante do exposto, a **AIR LIQUIDE** pede que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela **WJE**, vez que meramente protelatório, constituindo assim, uma ofensa ao discernimento dos julgadores. Pede ainda a manutenção da decisão que declarou a **AIR LIQUIDE** vencedora neste processo.

Caso os memoriais de recurso interpostos pela **WJE** sejam encaminhados para a Autoridade Superior competente, pugna ainda que estes memoriais de contrarrazões sejam enviados em conjunto, em total observância às garantias do contraditório e ampla defesa preconizadas por nossa Carta Magna.

Termos em que pede
Recebimento, acolhimento e provimento.

Ananindeua (PA), 18 de outubro de 2017.


Air Liquide Brasil Ltda.

Débora Martins Brum Evangelio
Analista de Licitações