

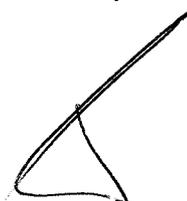
AO ILUSTRE PREGOEIRO E À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES – SANTA CATARINA**REFERENTE AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 14/2020****EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020**

A empresa **NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.662.848/0001-73, com sede na Rua Xavantina, nº 223 – D, Bairro Eldorado, em Chapecó –SC vem apresentar **CONTRARRAZÕES RECURSAIS**, quanto ao **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 14/2020 EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020** realizado às **10h 00min** do dia **24 de setembro de 2020**, pelo que passa a expor.

1 – SÍNTESE DO RECURSO INTERPOSTO

Em breve síntese a Recorrente I.G.I. Indústria de Gases Itajaí Eireli interpôs recurso contra decisão do Ilustre Pregoeiro quanto a habilitação da Recorrida **NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES LTDA EPP**, requerendo que sejam revistos os atos que habilitaram a Recorrida, com a anulação dos atos realizados de forma supostamente equivocada ou então que seja reformada a decisão que a habilitou.

Como fundamento de suas razões que no momento da disputa não teve acesso aos lances fechados, tendo em vista que o sistema não realizou os avisos necessários para que a Recorrente pudesse realizar seu lance nesta fase.



Afirma que por conta desta situação foi prejudicada não dando lance na etapa de lances fechados, sendo derruída sua pretensão de continuar na disputa, motivo pelo qual restou perdedora no item 3.

Alega que o edital é claro ao asseverar que o sistema informará aviso iminente de fechamento (item 10.2), porem isto não ocorreu.

Relata que no log do sistema da sessão do lote, não há visio de mudança de fase, apenas citando fechado, diferente de outros que estão claros no sistema, o que prejudicou por demais a Recorrente, a qual ficou sem saber do início da fase fechada, sem poder assim continuar na disputa.

Afirma também que há contradição no edital uma vez que ressalta sigilo no lance na etapa fechada (item 10.3) e ao mesmo tempo dispõe que todos os lances serão informados em tempo real, com vedação a identificação do licitante (item 10.9).

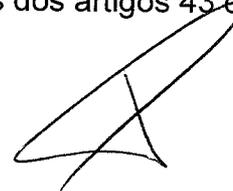
Discorre sobre a necessidade de inabilitação da Recorrida pelo não cumprimento dos requisitos do edital.

Embasa sua alegação no fato do Pregoeiro ter constatado que a Recorrida cotou marca própria optando por estabelecer prazo para ajuntada de documento que comprovasse a condição de fabricante.

Afirma que mesmo tendo sido concedido prazo para apresentação de documento a Recorrida não acostou documentação apta a demonstrar que é fabricante, apresentando a AFE – Autorização de Funcionamento de Empresa, contrato social simples, que não comprova sua condição de fabricante e contrato unilateral de fornecimento de gases produzido de forma unilateral.

Alega que toda a documentação apresentada é desprovida de cunho probatório para comprovar a condição de fabricante da Recorrida.

Cita que não ocorreu qualquer decisão motivada após do Pregoeiro no sentido de aceitar a documentação da Recorrida, sendo que não poderia o Sr. Pregoeiro ter realizado tal procedimento eis que flagrantemente contra a Lei, nos termos dos artigos 43 da Lei



8.666/93 e 47 da Lei 10.024/2019, haja a menção da marca alterar a proposta, bem como a situação dos documentos e por fim sua validade jurídica.

Inferre-se a recorrente que a recorrida apresentou última alteração do contrato social, a qual não é consolidada devendo assim ser inabilitada por irregularidade, conquanto não respeita o edital no que se refere à habilitação jurídica.

Ainda aponta mais uma suposta falha na documentação de habilitação da recorrida, sendo esta a apresentação de documentos da matriz e da filial, conforme disposição do item 1.2.3.4 do anexo II do edital.

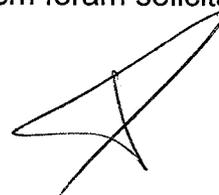
Ao fim requer o provimento do recurso, a inabilitação da recorrida ou em caso de entendimento diverso, que seja reconhecida a nulidade dos atos posteriores a etapa de disputa de lances retornando a sessão ao início com abertura das propostas, ou ainda que seja revogada a sessão ou licitação a teor do artigo 49 da Lei 8.666/93.

2 – PRELIMINARMENTE

Ab initio, o Sr. Pregoeiro deve observar que **assim como fora solicitado documentos para a Recorrida, vencedora do item 3, também foram solicitados documentos para a Recorrente, vencedora dos itens 1 e 2, os quais não foram apresentados na habilitação, conforme se verifica.**

PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: Em relação à sua habilitação, verificou-se: a ausência da Declaração de ME/EPP (anexo VII) do edital; Ausência da certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial emitida pelo sistema "EPROC" e Atestado de Capacidade Técnica sem autenticação;
PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: Neste sentido, em relação à Certidão "EPROC", será realizada diligência a fim de suprir tal necessidade.
PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: Em relação à Declaração de ME/EPP, solicito por gentileza que esta seja anexada junto as "Documentações Complementares".
PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: No que tange ao Atestado de Capacidade Técnica, fica aberto prazo, conforme Anexo II do edital, de 05 (cinco) dias úteis para apresentação do documento, devidamente autenticado!
I.G.I. INDUSTRIA DE GASES ITAJAÍ EIRELI	IREMOS PROVIDENCIAR AS EXIGÊNCIAS, QUANTO AO ATESTADO ELE DEVERÁ SER APRESENTADOS DIRETAMENTE NA PREFEITURA? POSSO LEVAR O ORIGINAL?
PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: Poderá ser apresentado a via original, para simples conferência in loco ou, por e-mail, com autenticação digital.
I.G.I. INDUSTRIA DE GASES ITAJAÍ EIRELI	Estamos encaminhando alguém aí para levar o atestado.
I.G.I. INDUSTRIA DE GASES ITAJAÍ EIRELI	Quanto à declaração de ME/EPP já está anexada.
PREGOEIRO	PARA PARTICIPANTE 051: Ótimo! Ficamos no aguardo!

A recorrente busca se valer da apresentação posterior de documentos para que a recorrida seja inabilitada, porém, não faz menção que dela também foram solicitados



documentos, os quais obrigatoriamente deveriam estar anexados na habilitação, senão vejamos:

7. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

7.1. Os licitantes encaminharão, **exclusivamente por meio do sistema**, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, **até a data e o horário estabelecidos para o fim do recebimento das propostas**, quando, então, **encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação**.

7.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

7.3. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

7.4. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do regão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

7.5. **Até a abertura da sessão pública**, os licitantes **poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema**;

7.6. Não será estabelecida, nessa etapa do certame, ordem de classificação entre as propostas apresentadas, o que somente ocorrerá após a realização dos procedimentos de negociação e julgamento da proposta.

7.7. Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

Dentre os documentos exigidos para a habilitação, os quais obrigatoriamente deveriam ter sido anexados antes do início da disputa de lances, juntamente com a proposta do participante, estão aqueles solicitados pelo Pregoeiro a recorrente, conforme se verifica no item 14 do edital, especificamente os que seguem, bem como seus anexos, especificamente o Anexo II.

14.9. Qualificação Econômico-Financeira

a) Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial expedida pelos distribuidores da sede do juízo da comarca da pessoa jurídica.

14.10. Qualificação Técnica

a) A prova de aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio



de apresentação de atestado (s) expedido (s), necessariamente em nome do licitante, por pessoa jurídica de direito público e privado.

Diante da declarada ausência dos respectivos documentos da Recorrida, o Sr. Pregoeiro concedeu prazo de 05 (cinco) dias úteis para sua apresentação, o que não se pode concordar, haja vista o edital ser claro quanto a inabilitação em caso de constatação de falta de documentos, conforme disposição do item 14.5 (grifei).

14.5. Será julgada inabilitada a proponente que:

- a) deixar de atender alguma exigência constante do presente Edital;
- b) deixar de apresentar algum dos documentos exigidos no Edital para comprovação da habilitação,** independentemente de ser Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;
- c) apresentar declaração ou documentação que contenha qualquer vício de ordem formal, que dificulte, impossibilite a compreensão ou invalide o documento;
- d) apresentar declaração ou qualquer outro documento com conteúdo falso ou adulterado;
- e) apresentar documento de regularidade fiscal ou trabalhista vencido. Não se aplica esta regra quando o licitante for Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Diante da clareza do edital de inabilitar a proponente que deixar de apresentar algum documento exigido para habilitação e diante da concessão infundada do pregoeiro em diligenciar para obter a certidão de falência, concordata e recuperação judicial do EPROC, da solicitação para juntar a declaração do Anexo VII no sistema como documento complementar e do prazo de cinco dias úteis para que a recorrente apresente a declaração de capacidade técnica, restou a irrisignação da Recorrente, ao passo que vem apresentar o presente recurso.

Ademais, a decisão alicerçada no Anexo II pelo Sr. Pregoeiro não pode ser utilizada para suprir documentos obrigatórios para a habilitação, os quais devem ser anexados antes do início da disputa e como explicitado acima, a ausência de qualquer deles deve inabilitar a proponente vencedora, sendo declarada como vencedora a segunda colocada.

O especialista em Direito Público Marçal Justin Neto descreve sobre a habilitação conforme o Decreto 10.024/2019.



A documentação de habilitação poderá ser alterada pelo licitante até o término do prazo para envio – ou seja, antes o início da sessão pública de lances (art. 26, §6º). É possível excluir ou acrescentar novos documentos. **O regulamento prevê a possibilidade de exigência de documentos complementares à habilitação (art. 26, §9º). Mas há limites para a admissibilidade desse tipo de documentação. Cabe aos licitantes apresentar previamente a documentação de habilitação exigida pelo edital. A ausência de documento essencial implicará a inabilitação do licitante.** Não se admite a concessão de prazo para a inclusão posterior de documento exigido pelo edital. A complementação compreende documentos e informações que se destinam a esclarecer ou comprovar o conteúdo de documentação já apresentada. Em síntese, devem ser observados parâmetros similares aos já consolidados relativamente à promoção de diligências: é vedado admitir a inclusão posterior de documentos que deveriam ter constado da apresentação dos documentos de habilitação. O edital disciplinará o prazo para envio da documentação complementar, que não poderá ser inferior a duas horas a partir da solicitação do pregoeiro (art. 43, §2º)¹.(grifei)

Diante da legislação vigente, os documentos referentes à habilitação devem ser apresentados antes da disputa de lances e quando da sua análise pelo Pregoeiro deve ser inabilitada a proponente vencedora que deixar de apresentar qualquer documento relativo a habilitação exigida no edital.

No caso deste processo licitatório, a recorrente não apresentou documentos exigidos e equivocadamente foi concedido prazo para apresentação, porém tal prazo somente pode ser utilizado para apresentação de documentos complementares, o que não é caso, haja vista os documentos solicitados pelo Pregoeiro serem aqueles exigidos para habilitação, os quais estão discriminados nos itens 14.9 e 14.10 e anexo VII do edital convocatório.

Desta feita, a recorrente deve ser inabilitada por ausência dos documentos citados.

3 – CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Em que pese todo o esforço da recorrente para inabilitar a recorrida, suas razões não merecem prosperar.

3.1 - Do alegado descumprimento dos requisitos do edital

Com relação a documentação solicitada pelo Ilustre Pregoeiro à recorrida, qual seja, documento que comprove a condição de fabricante, haja vista ter sido apresentada marca



¹ JUSTEN NETO, Marçal. A fase de habilitação conforme o novo regulamento federal do pregão eletrônico. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini nº 151, setembro/2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 01/10/2020.

própria, inicialmente observa-se que o prazo concedido foi de 24 horas, prazo diferente ao concedido a recorrente que foi de 5 (cinco) dias.

Neste sentido tem-se tratamento diferenciado para as proponentes o que fere o princípio da imparcialidade, um dos princípios que regem a administração pública, bem como o princípio da igualdade que é pertinente ao processo licitatório.

Veja-se que os documentos solicitados pelo pregoeiro à recorrente estavam ausentes na habilitação, tendo sido concedido prazo de cinco dias para apresentação, com fundamento do Anexo II do edital, porém, tal prazo poderia ser concedido para apresentação de documentos complementares e não documentos faltantes na habilitação.

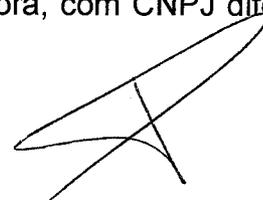
Neste sentido, o documento solicitado para a recorrida é documento complementar, e não de habilitação como os documentos solicitados à recorrente, a qual deveria ter sido inabilitada pela falta daqueles.

Há de se considerar que a alegação da recorrente, caso venha a prosperar seu reclamo, deve ser aplicada a ela própria, haja vista não ter juntado documentos exigidos no edital e como ela mesma elencou em suas razões de recurso, deve ocorrer a inabilitação por conta disso, pois a mesma não atendeu ao edital convocatório.

Ademais, caso seja considerada irregular a apresentação dos documentos pela recorrida, deve ser considerada também irregular a apresentação dos documentos da recorrente, pois o atestado de capacidade técnica apresentado não estava conforme e ainda restou ausente a certidão de falência, concordata e recuperação judicial e ainda a declaração do Anexo VII, para que sejam respeitados os princípios da impessoalidade e da isonomia, os quais balizam a administração pública.

3.2 – Da marca própria e da comprovação de fabricante

Com relação a marca, mesmo que a recorrida tenha apresentado marca NANDIS, não participou como fabricante, mas sim como empresa vendedora, com CNPJ diferente da fabricante.



O edital convocatório não veda a participação de empresa do mesmo grupo, ou seja, que tenha sua marca de produto com comercialização por empresa do mesmo grupo.

Também não há vinculação como sendo obrigatória participação como fabricante, sendo obrigatório apenas a apresentação de marca, conforme dispõe o item 3.6., alínea “c”:

c) Especificações do produto objeto da licitação em conformidade com edital, constando preço, marca e modelo e em caso de itens específicos mediante solicitação do pregoeiro no ícone ARQ, inserção de catálogos do fabricante. **“A empresa participante do certame não deve ser identificada”** (Decreto 5.450/05 art. 24 parágrafo 5º).

Assim, não é obrigatória a participação como fabricante, tendo a recorrida participado com CNPJ diferente do fabricante, mesmo que seja do mesmo grupo.

A fabricante é a NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA, inscrita no CNPJ 01.959.495/0001-43, já a participante é a NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP, inscrita no CNPJ 78.662.848/0001-73.

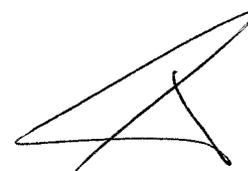
Portanto, mesmo que a fabricante e a proponente sejam do mesmo grupo econômico, possuem atividades distintas, o que não impede a participação de uma com a marca da outra.

Para comprovação de fabricante a recorrida apresentou a AFE – Autorização de Funcionamento de Empresa e contrato de fornecimento de gases da fabricante/engasadora com a comercializadora.

3.3 – Do contrato social

Com relação ao contrato social apresentado pela recorrida, foi apresentada a última alteração contratual.

Caso haja necessidade de apresentação do ato constitutivo e todas as suas alterações, poderá o pregoeiro solicitar em caso de dúvidas quanto a veracidade do instrumento apresentado.



Não obstante a vinculação do instrumento convocatório disposto no artigo 3ª da Lei 8.666/93, o TCU – Tribunal de Contas da União, adotou princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

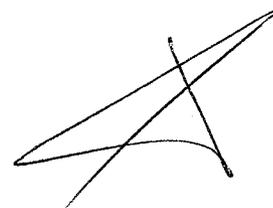
No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

O TCU entendeu ainda:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Ressalta-se a recorrida apresentou a última alteração contratual, não havendo que se falar em descumprimento do edital convocatório, e seguindo a orientação do TCU, pode haver uma flexibilização de formalismo, quando não causar prejuízos para a administração pública, como é o caso da recorrida.

Diferente é a situação da recorrente, pois deixou de apresentar documentos obrigatórios na habilitação, como declarado pelo Ilustre Pregoeiro.



Diante disto, havendo apresentação da última alteração do contrato social, caso haja dúvidas da sua veracidade, pode ser requisitada a cópia do ato constitutivo e das demais alterações, seguindo a orientação do TCU, aplicando o formalismo moderado.

3.4 – Da alegada irregularidade de documentação matriz/filial

Como explicitado acima, a empresa proponente é a NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP, inscrita no CNPJ 78.662.848/0001-73 que NÃO POSSUI FILIAL.

Neste sentido, não pode ser aplicada a regra do item 1.2.3.4. do anexo II do edital convocatório.

Esta regra deverá ser aplicada quando o a executora dos serviços for a filial, o que não é o caso, haja vista o CNPJ da participante não possuir filial.

Ademais, não há qualquer restrição de participação de empresas de outras regiões, desde que a vencedora execute o contrato firmado com a administração pública nos moldes determinados.

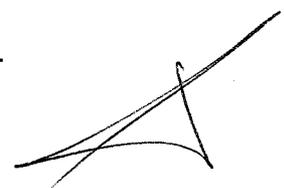
Desta feita, a existência de filial da NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA, inscrita no CNPJ 01.959.495/0001-43 na região, não vincula a proponente NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP, que possui CNPJ distinto.

3.5 – Da falta de assinatura válida no recurso interposto

Verifica-se no recurso protocolado que o mesmo não foi assinado, tendo apenas menção de “Assinado digitalmente”.

Ocorre que não há assinatura digital lançada no documento o que invalida sua interposição.

Assim, o recurso não pode ser conhecido e tampouco provido.



4 – CONCLUSÃO

Ilustre Pregoeiro, por todo o exposto verifica-se que após a etapa de lances da sessão ocorrida no dia 24/09/2020, a empresa recorrente I.G.I. Indústria de Gases Itajaí Eireli, foi declarada vencedora dos itens 1 e 2 do certame e a recorrida NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP, foi declarada vencedora do item 3.

Quando da análise da documentação de habilitação foi declarada a ausência dos documentos de certidão de falência, concordata e recuperação judicial e do anexo VII da requerente bem como irregularidade em seu atestado de capacidade técnica, sendo concedido prazo de cinco dias para apresentação.

Com relação a recorrida, foi solicitada comprovação de fabricante, haja vista a interpretação de que a mesma apresentou marca própria, sendo concedido prazo de 24 horas para apresentação do documento comprobatório.

Diante dos prazos distintos para apresentação de documentos, não houve tratamento igualitário, ferindo assim o princípio da igualdade, o qual é inerente ao processo licitatório.

Não bastasse isso, os documentos solicitados para a recorrente eram de apresentação obrigatória na habilitação que deveriam ter sido juntados com a proposta, sendo que sua falta importa na inabilitação.

Contudo, deu-se prosseguimento aos atos, onde ambas as licitantes apresentaram intenção de recurso, os quais devem ser julgados pelo Ilustre Pregoeiro comissão de licitação.

IMPENDE RESSALTAR QUE A DECISÃO PARA AMBAS AS PROPONENTES DEVE SER DE FORMA IGUALITÁRIA, ISTO É, SE COSIDERADA INABILITADA A RECORRIDA, PORQUE HOUE SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO, ASSIM TAMBÉM DEVE OCORRER COM RELAÇÃO A RECORRENTE, HAJA VISTA QUE O SR. PREGOERIO DECLAROU AUSENTE DOCUMENTOS QUE



OBRIGATORIAMENTE DEVERIAM TER SIDO JUNTADOS COM A PROPOSTA NO SISTEMA.

Neste sentido, não pode ser aplicado dois pesos e duas medidas, o que já ocorreu com relação ao prazo concedido para recorrente e para a recorrida.

5 - PEDIDOS

Diante do exposto requer-se:

5.1 – O NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO interposto, pois o mesmo não foi assinado pelo interessado, havendo apenas menção de “Assinado digitalmente”, sem que tenha qualquer aposição de assinatura digital;

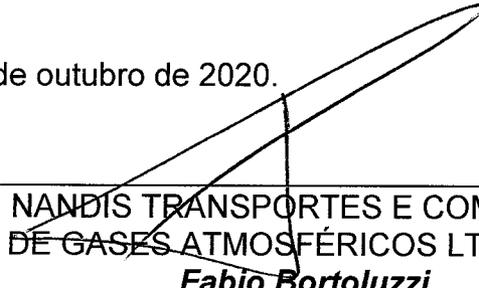
5.2 – A aplicação do princípio da igualdade na apreciação do recurso interposto pela recorrente e das contrarrazões da recorrida;

5.3 – Caso seja conhecido o recurso, requer-se apreciação das CONTRARRAZÕES para julgar **IMPROVIDO O RECURSO** interposto, com a consequente habilitação da recorrida NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA ME, como vencedora do lote 3 do PROCESSO LICITATÓRIO Nº 14/2020 EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020 realizado às 10h 00min do dia 24 de setembro de 2020;

5.4 – Não sendo este o entendimento, que seja revogado o presente certame, com publicação de novo edital para garantia de segurança jurídica no processo licitatório e para que não haja prejuízos para a administração pública.

Nestes termos em que pede deferimento.

Chapecó/SC 04 de outubro de 2020.



NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO
DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA EPP
Fabio Bortoluzzi