

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL/CE



Referente ao Pregão Eletrônico nº 23003 – SMS

CONTRARRAZÕES DE RECURSO
ADMINISTRATIVO

J.C. MASCARENHAS AGUIAR & CIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 04.485.540/0001-63, estabelecida à Rua Conselheiro José Júlio, nº 427, Centro, CEP: 62.010-820, em Sobral, Estado do Ceará, por intermédio de seu representante legal, sobejamente qualificada nos autos do presente processo licitatório, vem, tempestivamente, com o respeito e acatamento devidos, a presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES**, em face do inconsistente Recurso Administrativo interposto pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., contra decisão que, de forma absolutamente coerente e acertada, habilitou e declarou vencedora a ora recorrida no processo licitatório sob a modalidade de Pregão Eletrônico para Registro de Preços - Edital nº 23003 - SMS, o que faz com subsídio no item 18.1 do Edital, com amparo legal no disposto do artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, combinado com o artigo 44, §2º, do Decreto nº 10.024/2019 e no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, pelos fatos e fundamento aqui expostos.



1. DOS FATOS

A Contrarrazoante é pessoa jurídica de direito privado, com mais de 20 anos de experiência comercial, cujo objeto social é, além de outros, o de “Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente”, possuindo grande credibilidade no fornecimento dos seus produtos, bem assim é detentora de diversos contratos com órgãos da Administração Pública, os quais derivam da participação habitual em processos licitatórios.

Sendo uma empresa séria e buscando uma participação impecável no certame em comento, preparou sua documentação e proposta em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena aptidão e qualificação para este certame.

Para tanto, na fase de lance, logrou êxito ao apresentar a proposta mais vantajosa para o presente processo (menor preço por lote – R\$ 272.000,00) e, após análise documental do pregoeiro, foi declarada vencedora.

A empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, ora Recorrente, inconformada, ataca, na fase recursal, a decisão adotada pelo Pregoeiro que habilitou e declarou vencedor a contrarrazoante, com base em alegações falhas e interpretações meramente subjetivas, tentando a todo custo tumultuar o andamento processo.

Não obstante, importante ressaltar que a empresa WHITE MARTINS (Recorrente) foi a licitante que apresentou o pior lance na disputa, para tanto, sagrando-se na quarta e última posição classificatória, vindo a registrar um valor final de R\$ 414.000,00. De toda sorte, representando uma diferença significativa de R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais) entre o seu preço ofertado e o valor arrematado pela empresa vencedora, ora recorrida

Além disso, pelo que se extrai na peça recursal, as razões da Recorrente são frágeis, partindo de premissas equivocadas na tentativa de conturbar a interpretação do pregoeiro e direcionar o presente processo a seu favor.

Por conseguinte, não há cabimento nem razão plausível a intenção da Recorrente em desabonar a documentação (habilitação/proposta) da Recorrida, nem que se falar em irregularidade na r. decisão do pregoeiro.

O simples descontentamento não gera motivo legal e suficiente para recorrer. É comum e compreensível, aliás, que o licitante vencido na disputa se mostre irrisignado com a oferta de seu concorrente. Mas isso, por si só, não é bastante para se constituir no falado motivo jurídico.

Por isso é que o recurso meramente protelatório ou procrastinatório deve ser, de pronto, rechaçado pela Administração Pública.

No entanto, para evitar qualquer querela ou aborrecimento posterior, esclareceremos os apontamentos suscitados pela recorrente, tendo em vista a verdade real, apresentando a seguir, com base no Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, AS DEVIDAS CONTRARRAZÕES, que ao final caminham no sentido favorável ao pleno e legal cumprimento do procedimento administrativo em curso.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

A licitação é o instrumento de seleção que a Administração Pública se utiliza, objetivando obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses, buscando selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis.

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância dos princípios aplicáveis às licitações, prezando pela economicidade e vantajosidade da proposta, bem como o alinhamento com o entendimento dos Tribunais de Conta e as disposições editalícias.

Torna-se imperioso que a administração pública não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, bem como não pode interpretar de forma extensiva ou subjetiva condições não especificadas no edital.

Em suma, quem diz quais são os requisitos de habilitação específicos de cada licitação é o edital respectivo, só ele (lei 8.666/93, art.40, VI). Logo, em hipótese alguma poderá ser exigido, quando da fase de habilitação, requisitos que não tenham sido previstos de modo expresse e específico no edital. O objetivo dessa obrigação é muito simples: proporcionar segurança à Administração e igualdade aos participantes.

Portanto, no curso do processo, o que o edital não tiver previsto de forma expressa, em hipótese alguma poderá ser exigido, pois a licitação tem de ser processada e “julgada de forma objetiva” e em estrita conformidade com o princípio da “vinculação ao instrumento convocatório”, já nos casos em que a normas do edital tragam certas dúvidas ou obscuridades interpretativas, estas sempre serão resolvidas em favor da ampliação da disputa, em nome do princípio do formalismo moderado levando em conta a economicidade e a proposta mais vantajosa.

3. DO MÉRITO

Em face do teor das razões recursais, com devido respeito, passaremos a esclarecer os apontamentos acostados, vejamos:

A p o n t a m e n t o :

- a) Não foi apresentado o registro dos produtos ou sua isenção, afrontando o subitem 14.4 do edital;

Inicialmente, vejamos o que remonta a cláusula editalícia em comento:

14. DA PROPOSTA READEQUADA

(...)

14.4. Deverá ser anexado junto a proposta de preços, o Registro dos produtos cotados emitido pela Agência de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, ou seu cadastro, ou sua notificação simplificada, ou sua isenção, ou cópia legível da publicação no DOU, contendo toda a publicação e não somente a parte do produto ofertado. Caso a validade do Registro esteja vencida, apresentar também o pedido de revalidação acompanhado do Registro vencido, de acordo com a legislação vigente.

Nesse ínterim, importante salientar que a proposta readequada da empresa vencedora, ora recorrida, foi anexada contendo a perfeita descrição dos produtos, a unidade exigida, os



valores ajustados, a referência da marca, o prazo de validade não inferior a 90 (noventa) dias e sendo devidamente assinada pelo representante legal, contendo, assim, todas as informações de forma clara e concisa, como reza o edital.

No que pesa a exigência do Registro dos Produtos Cotados, conforme literalidade do subitem retrocitado, salienta-se que ainda não é possível a notificação de gases medicinais, uma vez que as empresas fabricantes de gases se encontram em processo de adequação para a notificação e registro dos gases medicinais e considerando ainda a necessidade de revisão da RDC nº 70/2008, a notificação de gases foi **suspensa** pela RDC nº 25/2015. Desta forma, as empresas fabricantes atualmente não estão obrigadas a notificar os gases medicinais.

Em simples consulta ao site da Anvisa na plataforma do Governo Federal, constata-se que o objeto da licitação, a saber: Gás oxigênio medicinal, não possui registro. Segue o Link para validação da informação: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/setorregulado/regularizacao/medicamentos/gases-medicinais/informacoes-gerais>.

No sentido de esclarecimento das informações ou para complementar a instrução do processo licitatório, prima pela promoção de diligência por parte do Pregoeiro junto ao site oficial, com amparo legal no Art. 47 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Rogamos também pelo entendimento do TCU no sentido de ser promovida diligência necessária ao combate do formalismo exacerbado, em busca da verdade real e de acordo com a necessidade de se prezar pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. (Acórdão 1211/2021 e o Acórdão 468/2022)

Desta feita, a anexação do registro dos produtos cotados junto a proposta readequada, conforme suscita à cláusula editalícia em questão, torna-se impossível, sendo inexigível conduta diversa, tendo em vista a suspensão indefinida da notificação de gases medicinais.

Superado esse ponto, resta mencionar que a empresa Recorrente agiu de má-fé e de forma maliciosa, tentando ludibriar o julgamento do Nobre Pregoeiro, ao afirmar tal apontamento em sua peça recursal, mesmo tendo ciência da impossibilidade de apresentação dos respectivos registros no processo licitatório.

À vista disso, tal atitude desleal deve ser rechaçada e o apontamento indicado na peça recursal, de pronto, desconsiderado, diante da impossibilidade da notificação de gases medicinais em face da suspensão imposta pela RDC nº 25/2015.

A p o n t a m e n t o :

- b) **Os atestados de capacidade técnica não apresentam volumes/quantitativos, descumprindo o subitem 15.4.3.1 do edital;**

Argumenta a Recorrente que a empresa J.C. MASCARENHAS AGUIAR & CIA LTDA., ora recorrida, não cumpriu com a exigência editalícia tombada no subitem 15.4.3.1 do edital, que reputa, a saber:

15.4.3. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

15.4.3.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objetivo da licitação, mediante apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado. (Grifo Nosso)

Resta mencionar, nesse momento, que foi anexado junto a documentação da recorrida, junto a plataforma eletrônica, atestados de capacidade técnica emitido pelos respectivos Municípios, a saber: Sobral, Forquilha e Groaíras, os quais remontam a comprovação de aptidão técnica em características compatíveis com o objetivo da licitação, explicitando de forma clara os serviços prestados, conforme exige o instrumento convocatório.



Quanto a alegação da Recorrente, no tocante a necessidade de demonstração de volumes/quantitativos, esta NÃO MERECE PROSPERAR, pois tal colocação não faz parte das exigências contidas no subitem do instrumento convocatório retrocitado.

Por oportuno, o que se extrai da presente alegação, ventilada por parte da ora Recorrente, é um nítido desespero.

A bem da verdade, fica demonstrado que o pregoeiro se portou com objetividade e eficiência, mediante avaliação adequada quanto à conformidade da documentação apresentada, cumprindo taxativamente com o exigido no edital, salvaguardando o interesse da Administração Pública.

Ademais, caso a apresentação dos atestados não fosse suficiente para o convencimento do pregoeiro, caberia a este a promoção de diligência para a devida comprovação da capacidade técnica, como preconiza o art. 43, § 3º da Lei Nacional nº 8.666/93, e consubstanciado no subitem 15.4.3.4 do presente edital, algo que não foi necessário.

Resta esclarecer mais uma vez que o alegado, cuja suposta ausência motivou a ora recorrente manifestar recurso em face da contrarrazoante, não faz parte de nenhuma das exigências contidas no edital, instrumento vinculante devidamente publicado, assim como não houve nenhuma incidência de questionamento ou impugnação a respeito desta matéria. Nesse sentido, o edital virou lei do certame.

Logo, o ato de habilitar ou inhabilitar um licitante em processo licitatório torna-se ato vinculado, não admitindo discricionariedade ou interpretações extensivas.

Dessa feita, verifica-se incoerente e descabida a argumentação da recorrente, uma vez que o próprio Edital (lei do certame) em nenhum momento determina a apresentação de atestado de capacidade técnica que contenha volume/quantitativos do objeto aferido.

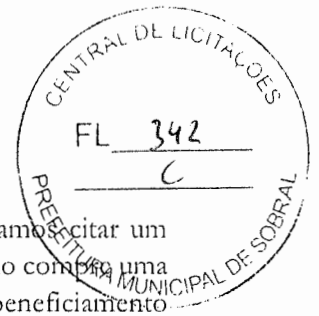
Resta concluir, por hora, ao contrário do que tenta argumentar a Recorrente, diga-se de passagem, somente com o intuito de tumultuar o seguimento do certame, que o Edital foi devidamente observado e cumprido pela recorrida, não existindo nenhuma razão para alterar a decisão já tomada, acertadamente, pelo Pregoeiro.

A p o n t a m e n t o:

- c) A Recorrida apresentou proposta informando marca Supergases, no entanto, a empresa Supergases é apenas envasadora, não sendo fabricante, o que torna impossível apresentar o produto oriundo da Supergases;**

A todo custo a empresa Recorrente tenta confundir e gerar terror em face do julgamento do pregoeiro, criando um raciocínio que só faz sentido na sua interpretação, por óbvio, para que possa vir a lhe beneficiar, ao passo que afirma que somente os fabricantes podem constituir marca própria.

No caminhar do caso em questão, a recorrente defende em sua linha de raciocínio que a marca Supergases não poderia existir, pois a empresa é apenas uma envasadora, ou seja, compra a matéria prima, faz a conversão do oxigênio em estado líquido para o estado gasoso, envasando-o em seus cilindros de aço, mesmo assim o produto deveria constar a marca do fabricante, pois não seria oriundo da empresa Supergases a matéria prima, gerando assim a necessidade de uma interdependência da marca do fabricante/vendedor da matéria prima.



Para compreender melhor, diante desse raciocínio mirabolante, poderíamos citar um caso hipotético de uma situação semelhante, digamos: a empresa Rações Golfinho com uma produção de grãos de uma determinada fazenda e, na sequência, realiza um beneficiamento (seleciona os melhores grãos) e depois vem a ensacá-los, colocando sua marca na mercadoria para comercializar.

Na visão da Recorrente, a marca Rações Golfinho estampada na mercadoria ensacada estaria errada, devendo constar como marca o nome da fazenda de onde foram produzidos e comprados os grãos, porque no seu juízo enturvado a empresa somente ensacou, praticamente seria esse o ponto defendido na argumentação recursal.

Diga-se de passagem, a mais absurda alegação pontuada até o presente momento.

Quando falamos em matéria prima reportamos a questão do oxigênio no estado líquido, produzidos pelas empresas fabricantes, as quais podem realizar o próprio envase em seus cilindros e comercializar sua própria marca, como também revendem a sua matéria prima para que diversas outras empresas envasem em seus próprios cilindros por todo Brasil.

Como existem pouquíssimas fabricantes/ produtoras de oxigênio no Brasil, seguindo a linha de pensamento da recorrente, nenhuma empresa envasadora do Brasil poderia utilizar sua marca própria, nascendo, assim, uma dependência direta com a fabricante para a utilização da sua marca.

Tudo isso, facilmente levaria a uma possível dominação dos mercados diante da formação de um "grupo" exclusivo de empresas autorizadas por um determinado fabricante a participar de licitações, podendo, inclusive, impor o aumento abusivo de preços e insumos, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Indubitavelmente, essa sistemática levaria a criação do chamado "cartel", severamente vedado pela Constituição Federal, no artigo 173, §4º.

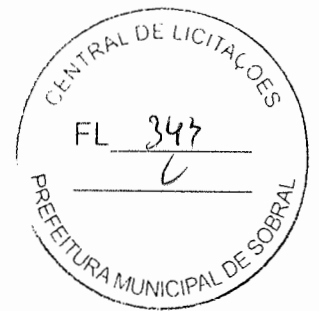
A Recorrente alega seu raciocínio, mas não prova, ou seja, traz ao centro da peleja, uma confusão de ideias construída de forma equivocada e totalmente isolada sobre uma linha de pensamento tendenciosa e temerária, sem nenhum embasamento ou comprovação.

A recorrente tenta enquadrar a empresa Supergases, nessa situação, como uma simples distribuidora do produto da fabricante, o que não é.

Já dizia RUY BARBOSA que "a acusação é sempre um infortúnio enquanto não verificada pela prova".

Para fulminar qualquer questionamento da recorrente a esse respeito, pautado na verdade real, refutamos sua colocação apresentando a classificação econômica e a aferição de competência para "fabricação de gases industriais" conferida a empresa Super Gases.

Vejamos a descrição das atividades econômicas tombadas no seu cartão do CNPJ:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
CATASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA	
NUMERO DE CADASTRO: 23.573.124/000133	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL
NOME DA EMPRESA: SUPER GASES S/A	
CNPJ: 07.042.010/0001-33	
NOME DO REPRESENTANTE LEGAL: ANTONIO PARRAS	
CPF: 021.118.118	
CARGO DO REPRESENTANTE LEGAL: ADMINISTRADOR	
RUA: RUA JOSE DE SAUSSE	
Cidade: SOBRAL - CE	
CEP: 62000-000	
Data de Emissão: 15/08/2014	
Validade: 30 dias	

Deste modo, verifica-se que as informações constantes na proposta da Recorrida, referendando a marca Supergases aos seus produtos ofertados, são validas, caindo por terra a tentativa despretensiosa da Recorrente de desconfigurar a marca apresentada.

Apontamento:

- d) Considerando que a Recorrida informou marca da Supergases, deveria ter apresentado CBPF da Supergases, o que não foi feito, violando o subitem 15.4.3.7 do edital;

A recorrente mais uma vez tenta criar uma situação de forma alcatória, trazendo em suas razões recursais uma interpretação totalmente fora de órbita com o que reza o edital, impondo como condição necessária e suficiente para a habilitação no certame.

Ademais, alega que a empresa **J.C. MASCARENHAS AGUIAR & CIA LTDA (recorrida)** descumpriu o subitem 15.4.3.7 do edital, por não ter comprovado Certificado de Boas Práticas de Fabricação – CBPF de terceiro não participante do processo.

Vejamos:

15.4.3. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

15.4.3.7. Certificado de Boas Práticas de Fabricação para licitante com produção própria, conforme normativas vigentes, previsto pela RDC 39/2013 da ANVISA.

Conforme disposto no item supracitado a empresa LICITANTE com produção própria deve apresentar o Certificado de Boas Práticas de Fabricação.

Entretanto, a empresa licitante/participante do certame e ora Recorrida não possui produção própria, sendo apenas revendedora dos produtos. Logo, tal exigência não carece de ser comprovada, mediante clareza solar na cláusula editalícia.

Vale ressaltar ainda que a comprovação de vínculo da revendedora com a fabricante/envasadora, conforme apontado de forma desconexa na peça recursal, não possui guarida legal, muito menos base nas cláusulas editalícias, nem para a fase de habilitação ou em qualquer outra fase do certame, tornando-se exigências desprovidas de validade legal.

Além do mais, restringiria o caráter competitivo, ultrapassando os parâmetros exigidos na Lei Geral de Licitações.



Portanto, não há cabimento nem razão plausível para que o órgão exija tais documentos da licitante revendedora, ou de terceiro estranho ao processo, assim, tal argumentação não deve prosperar.

A p o n t a m e n t o:

- e) **O edital exige Autorização de Funcionamento (AFE) do licitante fabricante. Entretanto, quando a licitante seja apenas distribuidora ou revendedora, apresentar comprovação de que o fabricante fornecedor do oxigênio gasoso possui a AFE.**

A Recorrente alega violação à exigência editalícia na tentativa de desqualificar a AFE apresentada pela licitante vencedora (revendedora) no certame.

Nesse contexto, vejamos o que preceitua o edital, a saber:

15.4.3.6. Comprovação da Autorização de Funcionamento (AFE) do **licitante fabricante e/ou envasador** de gases medicinais, emitida pela ANVISA/MS (Agência Nacional de Vigilância Sanitária / Ministério da Saúde). **Caso a licitante seja apenas distribuidora ou revendedora**, apresentar comprovante de que o fabricante fornecedor de oxigênio gasoso possui a AFE. (Grifo nosso)

É por bem destacar, que a cláusula do edital é dividida em duas partes, devendo ser interpretada de forma sistêmica e lógica, a fim de entender o real objetivo de sua existência, que seria a comprovação da permissão pela ANVISA para o funcionamento, após o cumprimento de alguns critérios.

Observe que o edital em sua primeira parte deixa claro que a condição de qualificação técnica, a saber: Comprovação de Autorização de Funcionamento (AFE) pode ser satisfeita tanto pelo fabricante quanto pelo envasador, quando estes forem os respectivos licitantes.

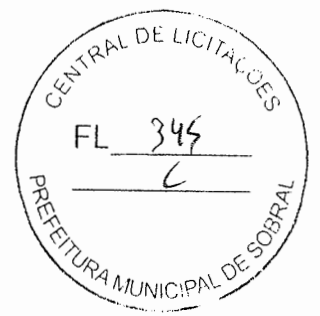
Logo, a apresentação da AFE é condição de validade para ambos e não somente para o fabricante, como tenta impor a Recorrente em sua peça recursal.

Na segunda parte, o edital trata da condicionante para licitantes na modalidade de distribuidor ou revendedor, o nosso caso, o qual não possui necessidade de apresentar AFE em seu nome, bastando a comprovação da autorização de funcionamento emitido pela ANVISA do seu fornecedor (seja ele fabricante e/ou envasador), o que foi atendido.

Nesse sentir, caso a cláusula editalícia tenha gerado alguma dúvida em sua interpretação, nos resvalamos no Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão eletrônico, prevê que “as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”.

O princípio da eficiência preconiza a otimização da ação pública, no sentido de “fazer mais com menos”, ou seja, de conferir excelência nos resultados.

Derivada de tal concepção, a ideia de formalismo moderado busca superar o dogma da necessidade de interpretação rigorosa e literal de preceitos legais que podem implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames, ou seja, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental (licitação como meio, e não como um fim em si mesmo). Tal é o entendimento do STF e do STJ.



Portanto, as ações administrativas e a interpretação empreendida pelos agentes públicos devem ser guiadas pela busca da eficiência, economicidade e "vantajosidade".

Deste modo, pelos argumentos ora expostos, evidencia-se que a empresa licitante, ora recorrida, comprovou capacidade técnica suficiente ao apresentar AFE de seu fornecedor (fabricante e/ou envasador), cumprindo com o que reza os termos do edital, não devendo prosperar o apontamento tendencioso da recorrente.

4. DOS PEDIDOS


Dado o exato julgamento deferido por esse nobre Pregoeiro, em conformidade com o instrumento convocatório e sobrestado na Lei, conforme demonstrado cabalmente em nossa explanação, solicitamos que essa d. Administração considere o **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela empresa, a saber: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., no que toca todas as alegações pontuadas.

Diante de todo exposto, e para os fins de atender integralmente aos objetivos do procedimento licitatório em epígrafe, a ora contrarrazoante vem requerer digno-se V.S. pela manutenção da decisão que a HABILITOU e DECLAROU VENCEDORA como medida de justiça. E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo estas contrarrazões, as quais certamente serão conhecidas, providas e deferidas em sua integralidade.

Nestes Termos,

Pedimos bom senso, legalidade e deferimento.

Sobral-Ce, 17 de março de 2023.


Luis Carlos Oliveira Linhares (CPF: 044.039.523-21)
J.C. MÁSCARENHAS AGUIAR & CIA LTDA.
C.N.P.J. nº 04.485.540/0001-63
Sócio Administrador