

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE NAVEGANTES
ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 4/2015 FMS
PROCESSO Nº 4/2015 FMS



COINTER MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.800.317/0001-09, com sede na Rua Tupy, nº 1723, Bairro Nova Brasília, na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, vem tempestivamente, à ilustre presença de V. Sa., por intermédio de seu representante legal infra-assinado, com fulcro no artigo 5º, incisos XXXIV e LV da Constituição Federal de 1988, no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, bem como combinado com o artigo 109 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamentam a licitação, assim como os demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que declarou a empresa L. MOHR LTDA vencedora para o item 45, constante no anexo VI do certame que visou a aquisição de materiais ambulatoriais, conforme razões de fato e de direito adiante expostas.

I. BREVE HISTÓRICO

No dia 09 de março deste corrente ano ocorreu a sessão pública do edital convocatório em epígrafe, sendo que as empresas declaradas vencedoras deveriam apresentar amostra no prazo de três dias, conforme solicitação constante no descritivo cotado de cada item.

Ocorre que a empresa L. MOHR LTDA ofereceu para o item 45 (preservativo feminino) a marca L'amour, apresentou amostra do produto e mesmo não atendendo o solicitado no descritivo técnico, foi classificada. Sendo assim, será demonstrado a seguir o porquê do não atendimento e as razões para a desclassificação da mesma.

II. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA

3.1 DA INTENÇÃO DE LUDIBRIAR O EDITAL:

Parte-se do fundamento que a Administração Pública, segundo leciona Marçal

Justen Filho, possui a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, assim como do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento, dentre outras, porém essa discricionariedade deverá ser exercida no momento PREPARATÓRIO e INICIAL da licitação.

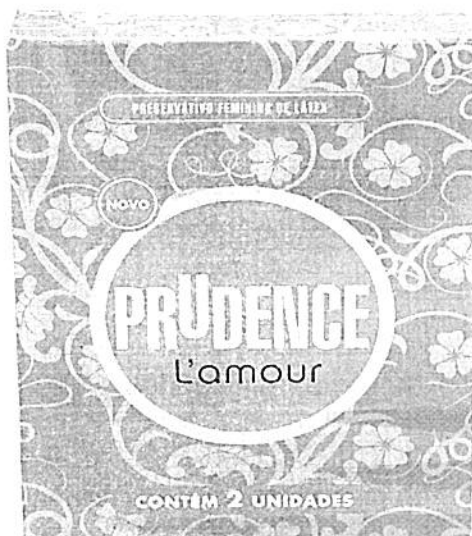
Sendo assim, foi elencado no anexo VI do edital do Pregão Presencial nº 4/2015 os itens que o órgão necessita fazer a aquisição, especificando em cada item as características que o produto deverá possuir.

Desta forma, o item em comento possui em seu descritivo a seguinte solicitação: "PRESERVATIVO FEMININO, **CONFECCIONADO EM BORRACHA NITRÍLICA**, MATERIAL ANTIALÉRGICO, INODORA E ATÓXICA [...]" (grifou-se).

Neste norte, cabe ao interessado em participar da licitação acatar todos os termos do edital, todavia, o mesmo poderá, caso verifique alguma irregularidade ou algum vício, apresentar impugnação, exercendo o direito que lhe é defeso. Outrossim, caso não o faça estará impossibilitado de arguir posteriormente e deverá cumprir com as regras impostas.

Pelo acompanhamento que foi realizado nas etapas do presente processo licitatório, verificou-se que a empresa recorrida não apresentou impugnação solicitando a alteração do descritivo técnico constante no item 45, ademais, essa deveria ter apresentado um produto condizente com o solicitado pelo órgão, porém não foi o que ocorreu.

Vejamos abaixo a embalagem do produto ofertado pela empresa:





Cointer Material Médico Hospitalar Ltda.
CNPJ. 03.800.317/0001-09 | I.E. 254.038.220
Rua Tupã, 1723 | 89214-505 | Joinville - SC
47 3433-2065 | www.cointer.com.br | cointer@cointer.com.br

Observa-se que a própria embalagem já é auto explicativa, pois há a menção que o preservativo é confeccionado em LÁTEX, o que é totalmente divergente do solicitado em edital, restando configurado o *animus* da recorrida de ludibriar as cláusulas impostas.

Neste sentido, descata-se que é crescente o número de campanhas realizadas para a prevenção de D.S.T's e é nítido que para o Município de Navegantes a qualidade dos produtos adquiridos é essencial para se alcançar a eficácia no combate.

Ainda, frise-se que é comprovado que o látex é irritável à maioria das mulheres, o que acaba gerando desconforto na relação sexual.

Menciona-se que a empresa recorrente ofertou para o item em questão a marca Semina, modelo Della, que atende 100% o descritivo do edital, como se pode verificar abaixo:

A camisinha feminina DELLA é fabricada em **borracha nitrílica**, material sintético, antialérgico, inodoro e atóxico.

É composta de uma bolsa de 17cm de comprimento, com um anel flexível em cada extremidade.

O anel interno, de 5 cm de diâmetro, é feito em poliuretano, usado para auxiliar na colocação da camisinha dentro da vagina e mantê-la no lugar. O anel externo, de 7cm de diâmetro, permanece fora da vagina durante a relação sexual e oferece proteção adicional ao cobrir os lábios vaginais. Já vem lubrificada com óleo de silicone.

A camisinha feminina DELLA é 100% testada eletronicamente a fim de assegurar a sua qualidade e foi testada em conformidade com a ISO 10993 que abrange testes de biocompatibilidade, citotoxicidade (ação destrutiva sobre certas células), metagênese (mutação da célula), sensibilização, irritação e toxicidade por uso repetido (possíveis efeitos adversos sobre órgãos e tecidos). É recomendada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e certificada por organismos internacionais como a Agência Norte-Americana de Controle de Alimentos e Medicamentos (USFDA) e Comunidade Européia (CE).¹

Diante do exposto, deve-se analisar que vigora em nossa legislação o princípio da **VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, sendo esse um princípio fundamental que deve ser respeitado e praticado pela administração pública, assim como pelos licitantes, não podendo a mesma estabelecer, no decurso do processo, critérios novos que não estão previstos inicialmente neste.

¹ Disponível em: < http://www.semina.com.br/camisinha_fem_della.php >



Marçal Justen Filho explica que a competência discricionária da Administração se exaure com a elaboração do edital. Instaurada a licitação, o edital vincula a Administração Pública, o que está expressamente previsto no artigo 41 da Lei nº 8.666/93.

Nessa diapasão a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê no Caput do art. 37, o princípio específico que rege as aquisições governamentais, como pode-se observar, *ipsis litteris*:

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 [...]

O art. 3º, da Lei 8.666/93 e suas modificações, englobando a base dos princípios fundamentais da Constituição Federal, que assim explicita:


A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a 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 igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

A Administração deve cumprir o exigido no instrumento convocatório. Trata-se de princípio basilar do Direito Administrativo, conforme segue nos Arts. 41, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 44. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.



Art. 48. Serão desclassificadas:

I- as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

O STJ tem adotado o entendimento de que a Comissão de Licitação não possui discricionariedade para se afastar das regras constantes do corpo do Edital, devendo acompanhar o que nele estiver escrito, como revela o julgado a seguir transcrito:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. (...) II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 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 res pública. 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 nº 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. VI - Recurso Especial provido. (STJ, 1ª T., REsp 421.946/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 163.)

Leciona José dos Santos Carvalho Filho que:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele,

evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. [...]

4. DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer-se:

1. Conhecimento do recurso apresentado;
2. Que seja dado provimento ao presente recurso, reconhecendo a desclassificação da empresa L. MOHR LTDA., diante dos fatos narrados e reformando a decisão proferida no processo licitatório em epígrafe.

Nestes termos,
pede deferimento.

Joinville, 23 de março de 2015

Cointer Material Médico Hospitalar Ltda
Egídio Dagios Junior
Sócio-Gerente
RG nº 2.234.873 SSP/DF
CPF nº 794.424.559-15

03 800 317/0001-09

COINTER MATERIAL MÉDICO
HOSPITALAR LTDA.

RUA TUPY, 1.723
NOVA BRASÍLIA - CEP 89214-505

JOINVILLE - SANTA CATARINA