



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA/SP.

PROCESSO Nº. 267/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2024

***KLM EIRELI***, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº15.743.182/0001-68, com sede em Praia Grande/SP na Rua Alcides Candido dos Santos nº1042 - Jardim Maracanã - CEP 11705-480 neste ato representada por sua sócia Sra. Luzia Mara Cavalheiro Moraes, vem perante Vossa Senhoria apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### **DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

A recorrente participou do presente pregão eletrônico realizado no dia 12.07.2024, tendo como objeto a aquisição de diversos Equipamentos e Mobiliário para as Unidades de Saúde, conforme especificações constantes do item 18 do Termo de Referência do edital - Anexo I.

A proposta da licitante TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA foi declarada vencedora quanto ao item 33 do Termo de Referência do edital - Anexo I.

A r. decisão sob ataque deve ser reformada, diante da violação ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

**DA VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA 9.1.1 ALÍNEA A DO EDITAL – O MODELO OFERTADO PELA LICITANTE VENCEDORA TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA NÃO CUMPRE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS – DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA – DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.**

Reservado o entendimento diverso, o modelo ofertado pela licitante vencedora TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, não cumpre as especificações técnicas previstas no item 33 do Termo de Referência do Anexo I.

Pedimos vênua para transcrever as especificações técnicas referente ao item 33 do Termo de Referência do Anexo I:

**“AUTOCLAVE HORIZONTAL DE MESA MICROPROCESSADA, TOTALMENTE AUTOMÁTICA, CÂMARA DE INOX CONSTRUÍDA DE ACORDO COM AS NORMAS ABNT; GABINETE MONTADO SOBRE ESTRUTURA EM AÇO A36, APOIADO SOBRE PÉS REGULÁVEIS EM BORRACHA, PORTA COM SISTEMA DE FECHAMENTO ATRAVÉS DE MANÍPULO DE DUPLO ESTÁGIO, TRANSDUTOR DE PRESSÃO, DISPLAY DE LCD QUE INDIQUE PRESSÃO, TEMPERATURA, CICLOS, ALARMES; CHAVE GERAL PARA LIGAR E DESLIGAR O EQUIPAMNTO EM CASO DE USO OU EMERGÊNCIA, TECLA SELEÇÃO DE CICLO DE ACORDO COM O MATERIAL A SER ESTERILIZADO, TECLA DE PARTIDA PARA INICIAR O CICLO PRE-PROGRAMADO, FILTROS EM BRONZE, ELEMENTO FILTRANTE EM AÇO INOXIDÁVEL, VOLTAGEM : BIVOLT AUTOMÁTICO. CAPACIDADE MÍNIMA APROXIMADA 21 LITROS. COR : BRANCA , MATERIAL EM PORTUGUÊS, GARANTIA MÍNIMA DE 02 ANOS. OBRIGATÓRIO REGISTRO NA ANVISA.”**



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111

Evidente que a proposta apresentada pela licitante vencedora TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, produto da marca VOLAREMED, não atende as especificações técnicas do edital, uma vez que na página 5 do manual do produto, subtítulo "Instalação Elétrica", fica claro que o produto vem de fábrica **apenas com uma tensão disponível**; além de não possuir display LCD e sistema automatizado, o que caracteriza a violação ao princípio da vinculação ao edital.

Por tais motivos, a proposta apresentada pela licitante vencedora TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, produto da marca VOLAREMED, deve ser desclassificada, com fundamento na cláusula 9.1.1 alínea a do edital.

Certo é que a proposta apresentada pela licitante vencedora não merece acolhimento, diante de sua evidente incompatibilidade com os princípios da legalidade e da vinculação ao edital, uma vez que não está em consonância com as especificações técnicas.

Por força do princípio da vinculação ao edital o Ilustre Pregoeiro não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Ensina Lucas Rocha Furtado: **“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”.** (in *Curso de Direito Administrativo*, 2007, p.416).

No mesmo sentido ensina Marçal Justen Filho: **“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação”** (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).” (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 69 e 813).

Também é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (in *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246): **“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 administrativa 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. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”**

Pedimos vênias para citar a lição de Jessé Torres Pereira Jr: **“A vinculação da Administração às normas e condições do edital (vale também para**

a carta – convite), que a lei qualifica de estrita, acarreta pelo menos cinco consequências importantes:

(a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;

(b) o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados;

(c) para que o edital vincule legitimamente a Administração e os licitantes, necessários é que todas as suas cláusulas e condições conformem-se aos princípios regentes da matéria e à lei, seguindo-se que o edital não é peça intangível, ao inteiro alvedrio da Administração;

(d) observância estrita não é sinônimo de apego cego à literalidade de palavras isoladas, impondo-se no caso de dúvida razoável, a busca interpretação que assegure a prevalência do interesse público, de acordo com o sistema de princípios e normas que o moldam;

(e) tampouco é conveniente “para o bom êxito de certame licitatório a inclusão de exigências que se prestam apenas a dificultar a participação dos concorrentes. Os requisitos que verdadeiramente importam devem ser aqueles referentes ao específicos objeto do contrato e não à forma como os documentos devem ser apresentados. A burocracia e a formalidade excessivas podem afastar excelentes candidatos, em prejuízo final da própria Administração” (*in Comentários à Lei de Licitações e contratações da administração pública, ed. Renovar, pag. 436/437*).

Isso significa que tanto as regras de regência substantivas quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação.

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111

isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

No caso em tela, deve ser afastada a **QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**, já que todos os participantes devem ser tratados de igual forma, devendo cumprir as normas legais e editalícias.

Por tais motivos, há violação ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital, uma vez que o Ilustre Pregoeiro não cumpriu fielmente o disposto nas especificações técnicas do edital.

O artigo 5º da Lei nº14133/21 determina que deve ser observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O edital se constitui no documento fundamental da licitação, onde são definidas as regras específicas quanto ao objeto licitado.

Os participantes e a Administração Pública devem obediência à Lei e ao edital, também este último definido como “lei interna”. Nada pode ser decidido além ou aquém do edital, pois as partes ficam adstritas as normas e condições ali previstas.

A competência discricionária da Administração Pública encerra no momento da confecção do edital, e após os participantes tomarem conhecimento das regras ali previstas, todos devem observar rigorosamente as exigências contidas, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação obrigatória ao edital.

É de inteira contradição exigir a rigorosa observância das regras editalícias, e ao mesmo tempo, atribuir exercício de competência discricionária à Administração Pública.



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111

Ao contrário do exercício da potestade vinculada, a norma positiva não indica qual o único caminho a ser perseguido pelo administrador no momento da expedição do ato administrativo, possibilitando uma pluralidade de comportamentos diante dos fatos desencadeados no mundo do ser contejados com a previsão no mundo do dever-ser. O comportamento não é estabelecido de antemão, e há uma carga de subjetividade colocada à disposição do administrador, mas tão-somente para exercê-la com vistas ao cumprimento do interesse público imposto pela norma.

A moldura legal traçada autoriza um resíduo de liberdade de apreciação administrativa, como forma de completar este espaço vazio deixado pela norma. De plano, destaca-se que esta livre apreciação do administrador não resulta em atividade extra-legal, pois nenhum exercício de poder pode ser qualificado como de Estado sem habilitação jurídica. Esta livre apreciação, justamente, completa e integra a moldura legal desenhada pelo ordenamento jurídico. Não há exercício de potestade discricionária nas hipóteses de omissão legislativa. O espectro da potestade discricionária é uma atividade administrativa intra legal, em obediência a lei e ao Direito.

Perante o processo licitatório, estamos diante do exercício de potestade vinculada, não comportando opções ao agente administrativo.

O conhecimento prévio, de forma clara e cristalina, das regras do certame é pressuposto de legalidade, não podendo o agente administrativo o que está além das regras editalícias.

Está vedada a alteração das regras do edital após a realização do certame, exigindo especificação técnica que não estava elencada no ANEXO I do edital, em claro detrimento ao princípio da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

As especificações técnicas do produto licitado devem constar de modo expresso e exaustivo no edital, não podendo ser ventilada a hipótese de imposição de surpresa aos participantes, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Esta é a lição de Marçal Justen Filho (*in Comentários à lei de licitação e contratos administrativos, 9ª edição, São Paulo: Dialética, 2002, p. 314*): “**O conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do objeto da licitação. Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que deverão apresentar os eventuais interessados em participar da licitação. Mas não basta esta limitação implícita. As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expreso”.** (g.n.).

De mais a mais, o comportamento do agente administrativo deve guardar consonância com o princípio da moralidade, pois caso sejam acolhidas as razões recursais da recorrente, restará claro que houve comportamento de modo diverso ao previsto no edital.

Em cumprimento ao princípio da legalidade, consoante o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, não há outra alternativa à Administração Pública, senão exigir somente os requisitos técnicos previstos no edital.

O único comportamento lícito da Administração Pública é que o produto licitado esteja em plena consonância com as especificações técnicas do edital, descritas a exaustão no ANEXO I do edital, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

A manutenção da proposta da licitante vencedora em desacordo com a especificação técnica do edital, comprova que o agente administrativo extrapola o contorno jurídico dos requisitos mínimos relacionados ao objeto licitado.

O agente administrativo somente está autorizado a pautar seus atos com base na legalidade, pois age movido pelo interesse público, gerenciando bens

alheios, estando vedada a prática de atos administrativos sem a rigorosa observância do princípio da legalidade.

Portanto, o agente administrativo que autoriza a entrega de produto em desacordo com as condições técnicas do edital se comporta de forma ilegal.

A função administração está limitada pelas condutas permitidas no ordenamento jurídico, devendo ser prevista na legislação vigente a atuação concreta do agente administrativo, sob pena de impregnar o ato administrativo com o vício da ilegalidade.

Não há nenhum espaço franco e livre no qual a Administração Pública pode atuar com base em poder ajurídico, pois todos os movimentos devem estar submetidos ao Direito.

O artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº9784/99 determina que nos processos administrativos serão observados os critérios de atuação conforme a lei e o Direito.

Ensinam Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (*in Curso de derecho administrativo, Tomo I, Undécima Edición, Madrid: Civitas, 2002, p. 442*): **“El Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa”.**

O artigo 5º da Lei nº14133/2021 reza que a licitação destina-se a garantir a isonomia dos participantes e a proposta mais vantajosa para Administração Pública, e no julgamento das propostas serão observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa,

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e ainda, o princípio da eficiência, acrescido pela Emenda Constitucional nº19/98 no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Certo é que os princípios da licitação são os norteadores do administrador no momento da elaboração do edital, devendo sempre adotar a solução compatível com os princípios previstos no artigo 5º da Lei nº14133/2021.

Esta é a lição de Marçal Justen Filho (*idem*, p. 58): **“O art. 3º sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca de licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do próprio Poder Judiciário. O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios”.**

Desta forma, o ato administrativo será introduzido no sistema jurídico com a observância da lei e de todos os princípios inerentes à função administrativa, haja vista serem estes que concedem sentido integrativo à norma, ou melhor, dão o oxigênio para o dispositivo legal.

Os princípios da Administração Pública são a atmosfera no qual gravita a norma de Direito Positivo utilizada pelos administradores.



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111

Lançadas tais premissas, vemos que a tentativa da licitante vencedora de alterar das condições técnicas do produto licitado após a ocorrência do certame, avilta os princípios do processo licitatório, e em especial, ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

Por tais motivos, a proposta apresentada pela licitante vencedora TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, produto da marca VOLAREMED, deve ser desclassificada, no tocante ao item 33 do Termo de Referência do Anexo I do edital, por força da violação da cláusula 9.1.1 alínea a do edital.

Desta forma, deve ser acolhido o recurso apresentado, devendo ser determinada a desclassificação da licitante vencedora TCJM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, produto da marca VOLAREMED.

Aproveitamos a oportunidade para apresentar os votos de estima e elevada consideração.

Praia Grande, 01 de agosto de 2024.

***KLM EIRELI***

Luzia Mara Cavalheiro Moraes  
RG:16.698.471-1  
CPF:047.216.728-61  
Cargo: Proprietária