

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL E DOUTA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÃO – MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/RS.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 78/2017

Assunto: CONTRARRAZÕES DE RECURSO.

EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 05.163.253/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 450, Sala 304, Bairro Centro, na cidade de Uberlândia/MG, representada neste ato pelo seu Sócio Administrador "in fine" assinado, vem, mui respeitosamente, à sua presença, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso interposto por SULPEL CAMINHÕES COMÉRCIO VEICULOS AUTOMOTORES E ACESSÓRIOS LTDA., com fulcro no art. 26 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, e no item 7.4.1 do Edital, pelos motivos de fato e de direito a seguir elencados:

I – DOS FATOS

Trata-se de recurso interposto pela supracitada Recorrente, solicitando a desclassificação do certame desta Recorrida, declarada vencedora e arrematante do Item 01 do Pregão Eletrônico em epígrafe.

Em apertada síntese, alega a empresa Recorrente que esta Recorrida não atende ao exigido no Edital no que se refere à assistência técnica a ser prestada no veículo ofertado a essa r. Administração Pública, alegando, em suas razões, que "A empresa vencedora não é distribuidor autorizado Ford e a Sulpel Caminhões, empresa estabelecida na cidade de Pelotas, na qual é distribuidora autorizada Ford e atende o limite de quilometragem solicitada no referido Edital. Não se responsabiliza por qualquer tipo de indicação para prestação de assistência técnica ou serviço da contratada. Pela mesma não ser cliente da empresa. Por tanto a contratada não atende aos itens mencionados em nossa intenção de recurso.", requerendo que esta Recorrida seja "afastada (inabilitada)" do certame.

Tais alegações se encontram equivocadas e carecem de amparo em seus fundamentos e de base legal, não podendo prosperar, e estão destinadas à total IMPROCEDÊNCIA, conforme se provará nas contrarrazões recursais abaixo externadas.

II – DO MÉRITO E DO DIREITO

II. A – DA DEVIDA MANUTENÇÃO DA DECISÃO CLASSIFICATÓRIA – DA DESARRAZOADA PRETENSÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Preliminarmente, é imperioso destacar e ratificar, que o Pregão é do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, e que a Recorrida, ofereceu proposta mais satisfatória e vantajosa para o Item 01, com o menor preço, refletindo-se na melhor oferta para a presente aquisição pública.

Lamentavelmente, a verdadeira intenção da empresa Recorrente é criar um campo fértil para a defesa de seus interesses. Aproveitar de seu ENORME PODERIO ECONÔMICO e criar um mercado à margem da Legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionárias possam comercializar veículos com Órgãos Públicos, os quais, segundo a vontade dessa Recorrente, abririam mão da concorrência, da probidade administrativa, da igualdade e da legalidade para atendê-la. Para isto, tenta confundir a Administração Pública, usando de subterfúgios, fazendo interpretação própria do descrito no edital e da Legislação.

Não é a primeira vez que empresas que são fabricantes ou concessionárias de automóveis tentam fazer isto; todavia, já foram desmentidas e desautorizadas por, ninguém menos, que o Ministério da Justiça, pelo TCU - Tribunal de Contas da União, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e por diversas outras Administrações Públicas, conforme demonstraremos a seguir.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já desqualificou, categoricamente, a pífia argumentação da Recorrente, que somente concessionárias e fabricantes poderiam comercializar automóveis com a Administração Pública e asseverou:

"A lei não criou nas licitações uma classe especial de empresas concessionárias, para ela todas as empresas

e nem poderia, pois feriria de morte princípios basilares de qualquer licitação, em especial, a isonomia entre os participantes e a ampla competição.

Este tema também já foi discutido pelo TCU – Tribunal de Contas da União, que determinou a um Órgão da Administração que se abstinhasse de fixar exigência de declaração de que determinada empresa licitante fosse distribuidora ou revendedora autorizada de determinado produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo de licitação (Acórdão nº 2.375/2006 - 2ª Câmara).

A Recorrente tenta induzir esta Administração a interpretar o Edital, da maneira que melhor convém a ela (recorrente), solicitando que esta Administração, burle a Legislação, que impede a fixação de exigência de que apenas concessionárias e fabricantes de automóveis possam participar do Pregão, agindo de forma a permitir que apenas estas duas classes de empresas participem do certame, garantindo assim tranquilidade às estas empresas quanto ao preço cobrado.

Esconde a Recorrente a sua real motivação: Total inconformismo com o fato de ter restado classificada em segundo lugar no certame, atrás de empresa que não é concessionária da marca, mesmo sendo a Recorrida uma empresa comprovadamente competente e habilitada para tal fornecimento, vide diversos e incontestáveis ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados.

Deseja a Recorrente que esta Administração se olvide, “tampe os olhos e os ouvidos”, quando tudo isto poderia ter sido resolvido, pelo PREÇO, bastava que a Recorrente oferecesse a esta Administração, PREÇO, em um Pregão que é do tipo menor PREÇO por item, que a mantivesse como vencedora do Certame. Não fez isto, e agora usa de subterfúgios para tentar desclassificar empresa que foi habilmente e inteligentemente habilitada por esta Comissão.

Além de frágil na fundamentação legal, carece de correta interpretação do edital, na melhor das hipóteses. A Recorrente duvida da capacidade intelectual desta Comissão Julgadora e demonstra que o preponderante é o seu interesse.

Em contrário senso, age esta Recorrida, que elogia esta Administração por ter acolhido o recurso, mas não dando oportunidade, para que se questione a legitimidade de suas ações e decisões, conforme deseja a Recorrente, a qual tenta desclassificar esta Recorrida por algo que não estava previsto no edital; e nem poderia estar.

Resta inequívoco, que o edital prevê condições amplas de participação para as sociedades empresárias do ramo. A bem da verdade, o que esta Administração necessita, e deixou cristalino no edital, é que os veículos sejam entregues rigorosamente de acordo com as exigências previstas. O que o órgão requisitante pretende adquirir são veículos de acordo com o previsto no Termo de Referência do Edital, esta sim é a finalidade desta aquisição pública; e não que o veículo seja adquirido de fabricantes ou concessionárias, ou, ainda, que a assistência técnica seja prestada pela própria licitante, conforme alega a Recorrente.

Diante do acima exposto, voltamos a citar trecho da Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“O edital, em momento algum, prevê que as empresas licitantes sejam concessionárias autorizadas. Assim, nada impede que a Administração contrate com outras empresas. Caso fosse irregular a contratação de empresa que não fosse concessionária autorizada, competia à impetrante impugnar o edital no prazo previsto para tanto, pois não se pode admitir que as regras sejam aceitas em um primeiro momento, e somente quando concluído o certame, ou seja, quando a situação particular convém à interessada, apresente impugnação.”

É certo, que o instrumento convocatório do referido Pregão Eletrônico não foi feito a esmo, e sim por pessoas que entendem da Legislação e legitimado por setor técnico sobre os automóveis licitados, e não pretenderam criar um mercado exclusivo aos fabricantes e concessionárias, e nem sequer concluíram que isto viesse a trazer qualquer vantagem a Administração Pública, fato verídico, já que não exigiram isto no edital de convocação.

Os posicionamentos da Administração na definição das regras a serem seguidas na licitação, devem ser postas no instrumento convocatório, conforme previsto nos incisos I e II do art. 3º da Lei nº 10.520/02, à qual o Edital do referido Pregão está vinculado:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;”

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;”

E, isso foi feito por quem elaborou o edital do Pregão em epígrafe, de maneira clara, precisa e objetiva, no Termo de Referência, não se admitindo, em hipótese alguma, que, após a etapa de lances e aceite da proposta vencedora, a Administração venha consultar ou buscar outros critérios não determinados previamente, com a devida publicidade.

“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.

A vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância; Por ela, 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 a 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, por imposição da Publicidade dos atos Administrativos.

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.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246)

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação: Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.” (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Oportuno ressaltar, do trecho acima:

“não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.” (grifos nossos)

Qualquer empresa que tivesse realmente condições de participar deste Certame teria, por requisito básico, o conhecimento da Legislação. Se não fez nenhum questionamento quanto ao tema em discussão e nem impugnou o edital; concordou com os exatos termos que ele continha!

Corroborando com nossa argumentação, citamos o saudoso e memorável Marçal Justen Filho que nos ensina, e ainda cita julgados relativos ao tema em questão:

“(…) Sob um certo ângulo o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos (atos administrativos). Ao descumprir normas constantes do Edital, a Administração frustra a própria razão de ser da Licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como o da Legalidade, a Moralidade, a Isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. (….)”

Jurisprudência do STF:

“A Administração bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do Edital [art.37,XXI, da CF/88 e arts. 3º,41 e 43, V da Lei 8666/93}, sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto” (MS-AGR 24.555/DF 1ª T. Relator Ministro Eros Grau – 21.02.2006 –DJ 31/03/2006).

Jurisprudência do STJ:

“Em resumo: O Poder Discricionário da Administração esgota-se com a Elaboração do Edital da Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração vincula-se “estritamente a ele”(REsp 421.946/DF 1T. Relator Ministro Francisco Falcão. 07.02.2006 – DJ 06.03.2003).

“(…)Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei 8666/93 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 do julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresse e exaustivo, no corpo do Edital. (….)”.

Fonte: Justen Filho, Marçal – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 16ªed. rev. e ampl. – São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2014. Págs. 765 a 771.

No caso em tela, o item 9.6 do Anexo I – Termo de Referência – do Edital dispõe o seguinte: “9.6. O fabricante deverá possuir rede de concessionárias, autorizadas ou assistência técnica a fim de prestar as manutenções e

assistências técnicas necessárias durante o período de garantia distante no máximo a 80 (oitenta) quilômetros do Município do Rio Grande para o caminhão e 500 (quinhentos) quilômetros para o equipamento de hidrojateamento/sucção”.

Conforme informado na Proposta apresentada por esta Recorrida, a assistência técnica do veículo licitado poderá ser realizada na concessionária situada na própria cidade de Rio Grande/RS, qual seja, Klinger Comércio de Veículos e Peças Ltda (CNPJ: 87.748.323/0001-46), localizada Rua Rheingantz, 27, Centro.

Além disso, mesmo que a assistência técnica fosse realizada na sede da Recorrente, esta não poderia se negar a fornecê-la haja vista que é obrigada, por força de lei e de contrato com a fabricante, a prestar assistência técnica em veículos da marca.

A todo veículo é garantida assistência técnica de fábrica e reposição de peças, além de garantia do fabricante contra defeitos de fabricação.

Isto não é cortesia de nenhuma marca de veículo. É determinado pela Legislação.

Não existe nenhum veículo que saia de fábrica sem garantia de assistência técnica e nem garantia do fabricante contra defeitos de fabricação. Já está incluso no preço de qualquer veículo.

Todas as informações relativas à utilização, conservação, zelo e manutenção dos veículos, inclusive forma de revindicar a garantia quanto a defeito de fabricação, estão dispostos no manual do veículo que será entregue junto com o mesmo.

A garantia à assistência técnica de fábrica e garantia do fabricante contra defeitos de fabricação, pertencem ao veículo e, por isto, nenhum concessionário de sua respectiva marca, em todo território nacional, pode se negar a prestá-la, por dois motivos: (1) já está incluso no preço do veículo (gastos decorrentes contra defeitos de fabricação) e, (2) além disto, é regulamentado por lei.

Assim, por todo o exposto, temos que deve ser mantida a classificação e a habilitação desta Recorrida.

III – DA CONCLUSÃO

Em conclusão a todo acima externado, não assistem razões à empresa Recorrente em seu pleito em desfavor desta Recorrida, ao que tange às questões quanto a nossa capacidade de fornecer os produtos e quanto à assistência técnica a ser prestada ao veículo licitado neste certame.

Na prática isto já foi diversas vezes provado! Podemos citar aqui o caso de uma empresa, que como esta Recorrida, não é concessionária ou fabricante de automóveis e venceu o Pregão Eletrônico nº 16/2016 do DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, UASG 200333, Órgão do Ministério da Justiça, para a entrega de 308 veículos e já entregou mais de 300 destes veículos ao referido Órgão.

Este tipo de celeuma, só é levantado por empresas que querem de toda forma, mesmo ao arrepio da Lei, ter os seus interesses preservados. Ora nobre julgadores, se Órgão ligado ao Ministério da Justiça já adquiriu uma quantidade desta de veículos de empresa que não é concessionária de automóveis, se o TCU já adquiriu automóveis de empresa que não é concessionária de automóveis, após recurso contrário de empresa fabricante de automóveis, se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já mandou que se adquirisse caminhão de empresa que não era concessionária de caminhões, se o Ministério da Justiça já julgou recurso a favor da nossa empresa pelo mesmo motivo e decidiu contratar nossa empresa, se o Ministério da Justiça, em outro caso ainda, julgou recurso favorável à compra de veículos de outra empresa que também não era concessionária, se o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais e de vários Estados já adquiriram veículos de empresas que não eram concessionários nem fabricantes, QUE LEGITIMIDADE TEM A RECORRENTE PARA DIZER O CONTRÁRIO?

Os demais argumentos apontados pela recorrente em seu recurso, já foram combatidos nesta peça de Contrarrazões.

Portanto, considerando a todo o acima exposto, urge que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso administrativo interposto pela Recorrente em desfavor desta Recorrida, sob pena de ofensa aos princípios norteadores do procedimento licitatório, por se tratar da mais lúdima justiça, e por ser esta a medida direito que ora se IMPÕE!

IV – DOS PEDIDOS

Ante a todo o exposto REQUER-SE:

a) Que seja Negado Provimento ao Recurso da empresa Recorrente; confirmando a decisão de habilitação, e a declaração de VENCEDORA deste certame à empresa EMPORIUM CONSTRUTORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, dando prosseguimento aos trabalhos de adjudicação e homologação, reconhecendo mais que comprovou, de maneira clara, objetiva e inequívoca através da análise das presentes contrarrazões, ser a detentora deste direito líquido e certo.

b) Que sejam conhecidas e providas estas Contrarrazões, acarretando na manutenção da decisão que classificou esta empresa Recorrida como Vencedora do certame, por se tratar da mais lúdima justiça, e por ser esta a medida que ora se IMPÕE!

Termos em que, Pedimos Deferimento!

Uberlândia/MG, 1º de março de 2018.

EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Adailton Ferreira Soares

Sócio Diretor

Fechar