

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

RESPOSTA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO
PROC. 9624/2022

Referência: Pregão Eletrônico nº 78/2022

Objeto: Aquisição de 02 (dois) veículos automotores caminhonete tipo pick up cabine dupla, novos/0km ano e modelo de fabricação não inferior ao ano de 2022; 05 (cinco) veículos automotores caminhonete tipo Pick Up cabine simples, novos/0km ano e modelo de fabricação não inferior ao ano de 2022 e 02 (dois) veículos automotores tipo passeio, hatch, motor 1.0 ou superior para compor a frota da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, de acordo com as condições e demais especificações contidas no Edital e seus Anexos.

Recorrente: G3 Automotive Veículos Ltda.

Recorridas: EPL Comércio e Serviços Ltda, denominada de 1ª Recorrida; e Forza Distribuidora Ltda, denominada de 2ª Recorrida.

I – Da breve síntese recursal

Em resumo, a Recorrente alega que a 1ª Recorrida não deveria ter sido declarada vencedora, uma vez se tratar de empresa de pequeno porte, “que não pode fornecer carro ‘ZERO KM’ à Administração Pública, bem como o carro ofertado não atender à íntegra do Termo de Referência, sendo aqui o ponto de nossa irresignação, pois a Administração Pública deve se pautar dentre outros princípios na legalidade e moralidade, ao desrespeitar os ditames da Lei Ferrari nº 6.729/79, lei esta especial na qual cabe a aplicação de normas subsidiárias de direito comum.”

Enfatiza que a Lei Ferrari nº 6.729/79, que disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores e por ter caráter de lei especial, não cabendo assim normas subsidiárias de Direito Comum.

Aduz ainda que “SOMENTE fabricante e concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem nota fiscal diretamente ao consumidor final/Administração. ”

Por fim, aponta quanto à cobrança de ICMS sobre a venda de veículos realizada por locadora de que “considerando o descrito no Termo de Entendimentos entre a Anfavea/Fenabrave e os Convênios ICMS 64/2006, que foi alterado pelo 67/2018 e 135/2014, e Convênio ICMS 44/19, de 5 de abril de 2019, a empresa classificada em primeiro lugar no referido certame, não poderia vender veículos com menos de 12 (doze) meses de sua aquisição, já que implica no emplacamento, o que também não foi observado pela Comissão de Licitação.”

II – Das Contrarrazões do Recurso

Em resumo, a 1ª Recorrida destaca que “para se restringir a venda de veículos Zero Km apenas entre fabricantes e concessionárias, estaria infringindo o princípio da isonomia e da Livre Concorrência, que tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, gerando assim, uma reserva de mercado direcionada a empresas específicas. Portanto, não se permite adotar medidas que comprometam o caráter competitivo do certame. ”

Enfatiza que: “em nosso Contrato Social consta como Atividade Econômica Principal o ‘45.11-1-03 – Comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados’ ostentando em seu objeto social a possibilidade de vender veículos novos, possuindo também autorização da Receita Federal, da Receita Estadual e da Junta Comercial para exercer esta atividade, ficando claro que esta empresa exerce LEGALMENTE a atividade econômica, não havendo qualquer impedimento”.

Assevera ainda que “a empresa vencedora irá fornecer toda documentação necessária para a contratação e fornecimento do veículo. Quanto ao primeiro emplacamento, seguirá em conformidade com as cláusulas exigidas no Edital. ”

Informa que enviou e-mail solicitando pedido de esclarecimento no intuito de ter ciência quanto ao posicionamento da Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia se havia algum impedimento para participação no certame, uma vez se tratar de revendedora de automóveis, tendo a Secretaria Requisitante respondido não haver nenhuma objeção para participação.

Aduz ainda que em licitações anteriores com o mesmo objeto, o Município aceitou a contratação de revendedoras de automóveis para fornecimento de veículos “zero km”.

Por fim, destaca que “não se enquadra no convênio mencionado pela recorrente e não usufrui de benefícios fiscais. Vale esclarecer também que a empresa não é locadora e não adquire veículos em Venda Direta e Montadora. Sendo desconsiderada qualquer relação com as alegações da recorrente.”

Em resumo, a 2ª Recorrida aduz que "o Tribunal de Contas da União (TCU) já assentou entendimento no sentido de que a contratação exclusiva de 'concessionárias', invocando ainda a aplicação da Lei 6.729/79 que se dispõe a regulamentar tão somente o relacionamento comercial dispensado aos fabricantes e seus respectivos "concessionários", sendo inaplicável nas licitações públicas", configurando assim afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e artigos 37 e 170 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, aduz que o edital não estabelecia qualquer tipo de vedação e/ou exclusividade de participação de empresas "concessionárias".

III – Da Tempestividade

Inicialmente cabe analisar o requisito de admissibilidade dos recursos interpostos pelas Empresas, ou seja, apreciar se os mesmos foram interpostos dentro do prazo estabelecido para tal, nos moldes do disposto no subitem 11.4 do Instrumento Convocatório c/c o art. 44, §§ 1º e 2º do Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, in verbis:

Art. 44 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Considerando-se que a empresa Recorrente formulou suas razões de recurso via sistema Compras (antigo Comprasnet), tendo as empresas Recorridas manifestado suas contrarrazões imediatamente, imperioso o reconhecimento da tempestividade recursal.

IV – Dos Pedidos da Recorrente

Requer que o recurso seja admitido e julgado procedente, com efeito suspensivo, para que, reconhecendo-se a ilegalidade cometida, revogue ou anule a licitação pelas ilegalidades apontadas, segundo seu julgamento, por razões de interesse público decorrente do fato superveniente devidamente comprovado.

V – Dos Pedidos das Recorridas

Da 1ª Recorrida

Requer que o recurso interposto pela Recorrente seja totalmente desprovido;

Que seja mantida a habilitação da empresa Recorrida, pois a empresa está de acordo com as exigências do edital e a legislação vigente, segundo seu entendimento.

Da 2ª Recorrida

Que o recurso administrativo apresentado pelo segundo colocado seja considerado improcedente, por não ter apresentado elementos suficientes para se promover o reexame do ato administrativo, segundo seu julgamento;

Que o certame prossiga na forma do regulamento, passando a adjudicação do objeto em favor da arrematante.

VI – Da análise das Alegações

Importante ressaltar que todos os julgados da administração pública devem estar embasados nos princípios elencados no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da 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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 2º. O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhe são correlatos.

Dando início à análise do mérito, a Recorrente alega que apenas fabricantes e concessionárias podem comercializar veículos novos. Dessa forma, a 1ª Recorrida não poderia se sagrar vencedora do certame, por ser revendedora de veículos.

Aponta ainda quanto à cobrança de ICMS sobre a venda de veículos realizada por locadora, não podendo a empresa que se sagrou vencedora vender veículos com menos de 12 (doze) meses de sua aquisição, conforme Termo de Entendimentos entre a Anfavea/Fenabreve e os Convênios ICMS 64/2006, que foi alterado pelo 67/2018 e 135/2014, e Convênio ICMS 44/19, de 5 de abril de 2019.

Insta informar que a Empresa Recorrente em momento algum interpôs pedido de impugnação solicitando a retificação do edital quanto à participação exclusiva de fabricantes e concessionárias no certame.

Atenta-se ao disposto do art. 41 da Lei 8.666/93, que assim preceitua:

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

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema. No RESP 1178657 o Tribunal decidiu: ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escurra pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório e resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 19993400002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode se furta ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

A doutrina trilha caminho idêntico, vejamos:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299).

A Lei nº 6.729/79 disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidores de veículos, não se aplicando ao caso em análise, visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a administração pública para aquisição de veículos. O Poder Público não pode se render ao corporativismo dos setores automobilísticos, que, na tentativa de auto proteger-se, buscam limitar a participação de potenciais proponentes.

O Poder Público, através do procedimento licitatório, busca alcançar o princípio basilar a que se propõe a Lei nº 8.666/93, qual seja, o princípio da competitividade, através da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, condição que somente será alcançada, se for permitida a ampla participação dos potenciais proponentes.

Alega a Recorrente que o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) trouxe definição de veículo novo como sendo "veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento". Ocorre que a definição de veículo novo trazido na Deliberação nº 64/2008 do CONTRAN encerra o seu conceito para fins de Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo. Não se pode admitir, nesse linear, que tal conceito específico vincule a Administração para fins de licitações públicas.

Quanto à condição de veículo novo ou zero quilômetro, acrescenta-se que esta condição não se adstringe apenas à sua formalidade, ao passo que, essencialmente, um veículo somente perde a sua característica de novo quando da sua utilização. A esse respeito já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme ementa do Acórdão nº 342.445, in litteris:

REPARAÇÃO DE DANOS. COMPRA DE VEÍCULO NOVO. EMPLACAMENTO ANTERIOR À COMPRA. ALEGAÇÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO. O fato de o veículo ter sido transferido para a empresa ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. O veículo é 0 Km pelo fato de nunca ter sido utilizado e não porque fora ele emplacado em data anterior à compra. Ausente os elementos necessários para aferir a conduta culposa ou delituosa da Ré, não há como justificar a pretensão indenizatória. Sentença mantida. Recurso desprovido. "

Tem entendido o Tribunal de Contas da União, Acórdão 1510/2022-Plenário, que a utilização da Lei Ferrari, para afastar revendedoras não autorizadas da disputa, e aceitar somente concessionárias nos processos licitatórios através da restrição do conceito de veículo zero quilômetro, ofenderia os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência, estabelecidos nos art. 3º, II e 170, IV da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Quanto à alegação de que não há a possibilidade da Empresa 1ª Recorrida vender veículos com menos de 12 (doze) meses por ser locadora, a Empresa declarada vencedora informou que não se enquadra no convênio mencionado, por não ser locadora e que não se usufrui de benefícios fiscais.

Como pode ser facilmente conferido no cartão CNPJ da 1ª Recorrida, a atividade econômica principal é de Comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados. Sendo certo que a empresa tem condições de entregar os veículos, conforme exigências do Edital.

A Constituição Federal brasileira determina que a Administração Pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao instrumento convocatório que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, 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". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO também leciona que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados (...)", em sua obra Direito Administrativo, 12ª Ed., Atlas, p. 299.

MARÇAL JUSTEN FILHO leciona que "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.", em sua festejada obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395;

LUCIANO FERRAZ ensina que "a comissão de julgamento não possui margem de discricionariedade no seu julgamento, nem tampouco competência para alterar o edital (...)", em sua obra Licitações – Estudos e Práticas, 2ª Edição, ADCOAS, Editora Esplanada, 2002, p. 77.

Por todo o exposto, conclui-se 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 isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

VI – Da Decisão

Face ao Exposto, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, ficando mantida, portanto, a decisão anteriormente tomada, ou seja, a habilitação da empresa EPL Comércio e Serviços Ltda.

Encaminho o presente despacho para análise e julgamento do Ilmo. Sr. Secretário Municipal Adjunto de Licitações, Contratos e Convênios do Município de São Pedro da Aldeia.

São Pedro da Aldeia, 27 de dezembro de 2022.

Daniella Pereira dos Santos da Cruz
Pregoeira

Fechar