

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CARLOS FABIO DA SILVA E/OU SUBSTITUTO (A) EM EXERCÍCIO;

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, ESTADO DO RIO DE JANEIRO, E/OU SUBSTITUTO (A) EM EXERCÍCIO.

TERMO DE CONTRARRAZÕES

Trata-se do presente encaminhamento das contrarrazões relativas ao Pregão Eletrônico nº 78/2022, vinculado ao Processo nº 9624/2022, cujo objeto é a "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".

No caso em tela, a empresa classificada em segundo lugar apresentou recurso administrativo, alegando em síntese, que a detentora do MENOR PREÇO supostamente não seria capaz de fornecer veículos por não ser "concessionária", invocando ainda a aplicação da Lei nº 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.

Nesse contexto, o Tribunal de Contas da União (TCU) já assentou entendimento no sentido de que a contratação exclusiva de "concessionárias" configura afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, assim como viola os arts. 37 e 170 da Constituição Federal de 1988, proferindo as seguintes decisões em Plenário:

"...é comum em licitações a ocorrência de conflitos entre concessionárias de fabricantes ou montadoras e revendedoras multimarcas acerca do que seria considerado um veículo 0 km. As concessionárias invocam o art. 12 da Lei 6.729/1979, conhecida como Lei Ferrari, para afastar revendedoras não autorizadas da disputa; de outra sorte, as revendedoras sustentam que veículo 'zero' é o não usado, havendo amparo a essa posição na lei, na jurisprudência e na doutrina, pois aceitar somente concessionárias nos processos licitatórios através da restrição do conceito de veículo 0 km, 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 caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993.

É lógico que quanto maior o número de licitantes, maior é a competitividade, e com ela, a probabilidade de as propostas apresentarem preços mais vantajosos à Administração Pública. Portanto, utilizar a Lei Ferrari para admitir o fornecimento de veículos apenas por concessionárias, restringindo a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios, infringiria o princípio da competitividade, aludido no artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/1993." (TCU: Acórdão nº 1.510/2022)

"1.2 os itens 5.11.1, 5.11.2 e 16.12 do pregão exigiam que os participantes deveriam apresentar "documentação atestando possuir serviços de manutenção autorizados pelo fabricante do veículo ou apresentar declaração de algum concessionário autorizado", assim como determinou a apresentação de "declaração do concessionário ou empresa autorizado da assistência técnica do veículo", o que afrontaria o art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93 e jurisprudência deste TCU (acórdãos 1.350/15-Plenário; 898/21-Plenário; 423/07-Plenário e 1.510/22-Plenário) ;

1.3 o instrumento convocatório restou por afastar eventuais interessados em participar da licitação, estabelecendo indevidamente critério de distinção entre os participantes e criando obstáculos à promoção do desenvolvimento nacional sustentável;

1.4 o interesse público se mostrou prejudicado uma vez que as exigências contidas no edital - indiretamente - submeteram a seleção da proposta mais vantajosa à conveniência do fabricante dos produtos, afinal, as declarações capazes de preencher os requisitos do edital certamente serão emitidas em favor da empresa que possuir o melhor relacionamento comercial com o produtor do veículo, direcionando a contratação para concessionárias e fabricantes, contrariando o posicionamento do TCU...

[...]

7 O art. 37, XXI, da Constituição prevê que as contratações da Administração ocorrerão mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por sua vez, os arts. 27 a 31 da lei 8.666/93, de aplicação subsidiária aos pregões, e o art. 40 do Decreto 10.024/2019 estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo poder público.

8. A própria legislação que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições, garantindo-se a impessoalidade e o caráter competitivo do pregão.

9. Além da farta jurisprudência apresentada pelo representante, o entendimento do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', elenca de forma exaustiva todos os

documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (Acórdão 597/2007-TCU-Plenário, relator ministro-substituto Marcos Bemquerer, e Acórdão 944/2013-TCU-Plenário, relator ministro Benjamin Zymler).

10. Dessa forma, a exigência feita aos interessados de apresentação de documentação atestando possuir serviços de manutenção autorizados pela fabricante do veículo ou declaração de concessionário autorizado configura-se, em percepção preliminar, restritiva à competitividade do pregão, podendo comprometer a seleção da melhor proposta para o município. Dessa forma, vislumbra-se plausibilidade jurídica nas alegações do representante.

11. Feitas essas considerações, será proposto deferir o pedido de medida cautelar, uma vez presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, essenciais para sua concessão, e por restar descaracterizado o perigo da demora reverso. (...)

[...]

Como base no exposto, e alinhado ao posicionamento da SecexDefesa, decido:

9.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar, sem oitiva prévia, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a Prefeitura do Município de São Valério (TO) suspenda o andamento do Pregão Eletrônico 005/2022 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte." (TCU: Acórdão nº 2.096/22-Plenário)

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. CONVÊNIO CELEBRADO COM O MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO PREGÃO. CONFIGURAÇÃO DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. AUSÊNCIA DE PERIGO REVERSO. DESPACHO DO RELATOR DETERMINANDO MEDIDA CAUTELAR SEM OITIVA PRÉVIA. OITIVAS. REFERENDO DE CAUTELAR.

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 10/2022, promovido pelo município de General Carneiro/MT, para registro de preços para futura e eventual aquisição de caminhão caçamba basculante zero km, mínimo 12m³, 6X4, no mínimo 275cv, ano mínimo 2022, no âmbito do Convênio 913087/2021 (Siconv), celebrado entre a municipalidade e Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa)

[...]

8. Conforme consignou a unidade técnica, o art. 37, inciso XXI, da Constituição, prevê que as contratações da Administração Pública ocorrerão mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, o qual somente permitirá que as exigências para habilitação dos licitantes sejam aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[...]

11. Quanto à questão relativa à Lei 6.729/1979, cabe registrar que a exigência de enquadramento do licitante à lei não consta do edital do certame. Contudo, a pregoeira, ao deliberar sobre impugnação apresentada por empresa concessionária que buscava incluir a exigência, proferiu a seguinte decisão: "Neste sentido, o contexto da Lei nº 6.729/79, Lei Ferrari tem previsão no edital do PREGÃO ELETRÔNICO POR REGISTRO DE PREÇOS Nº 010/2022, principalmente quando deixa claro que o objeto do certame é veículo zero quilômetro, e tendo ciência que somente empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante pode atender tal exigência."

12. Vê-se, assim, que a exigência decorreria de interpretação da pregoeira de que somente as empresas que se enquadram na citada lei estariam aptas a fornecer o objeto do certame.

14. Vê-se, assim, que a exigência aventada pela pregoeira infringiria o princípio da competitividade aludido no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, ao restringir a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios.

15. Ante o exposto, considerando que o Pregão Eletrônico 10/2022 já foi realizado, tendo sido adjudicado e estando pendente somente a homologação, da mesma forma que a unidade técnica, entendo que estão presentes nos autos os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica para a concessão da medida cautelar pleiteada." (TCU: Acórdão nº 2631/2022-Plenário)

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MUNICÍPIO DE JATAIZINHO/PR. CONVÊNIO 908049/2020. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E UMA MÁQUINA RETROESCAVADEIRA. OITIVA. APRECIÇÃO PELO PLENÁRIO DA MEDIDA CAUTELAR ADOTADA. COMUNICAÇÕES

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, contra irregularidades na condução do pregão eletrônico 57/2022, cujo objeto é a contratação do fornecimento de um veículo automotor novo, zero quilômetro, tipo caminhão pipa; um veículo automotor novo, zero quilômetro, tipo pick up (caminhonete), cabine simples; e uma máquina retroescavadeira nova, no âmbito do convênio 908049/2020, celebrado entre o município de Jataizinho/PR e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), no valor estimado de R\$ 1.215.906,66, sendo R\$ 955.000,00 de recursos federais.

2. A representante, Fibra Distribuição & Logística Eireli, noticia duas irregularidades que teriam ocorrido no certame sob análise, conforme resumido na instrução da Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental) :

"11. A primeira irregularidade relatada trata da inclusão de cláusulas potencialmente lesivas à competitividade (Item 1.2.2.2, 'd', pág. 32 do edital), por meio do estabelecimento, como condição para habilitação fiscal e trabalhista, da apresentação de 'declaração do fabricante de que é representante autorizada', o que afrontaria os arts. 27 ao 31 da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência dos acórdãos: 2.096/2022-Plenário; 1.350/2015-Plenário; 944/2013-Plenário; 847/2012-Plenário; 597/2007-Plenário e 423/2007-Plenário deste Tribunal.

12. O interesse público se mostrou prejudicado, uma vez que as exigências contidas no edital - indiretamente - submeteram a seleção da proposta mais vantajosa à conveniência do fabricante dos produtos, afinal, as declarações capazes de preencher os requisitos do edital certamente serão emitidas em favor da empresa que possuir o melhor relacionamento comercial com o produtor do veículo, direcionando a contratação para concessionárias e fabricantes, em detrimento da jurisprudência assentada pelo Tribunal de Contas da União TCU, a exemplo dos acórdãos: 2.096/2022-Plenário; 1.510/2022-Plenário; e 898/2021-Plenário no sentido de considerar ilegal exigência dessa natureza.

[...]

3. Após analisar os pontos levantados pelo representante, a SecexAgroAmbiental concluiu que a exigência prevista no item 1.2.2.2, "e", do edital do certame - "declaração do fabricante que é representante autorizada" - não encontra amparo no art. 29 da Lei 8.666/1993 :

"23. Dessa forma, a exigência feita aos interessados de apresentação de documentação atestando possuir serviços de manutenção próprio ou declaração do fabricante de que é representante autorizado configura-se, em percepção preliminar, restritiva à competitividade do pregão, podendo comprometer a seleção da melhor proposta para o município. Assim sendo, vislumbra-se plausibilidade jurídica nas alegações do representante."

4. Com relação à alegação de aplicação indevida da Lei 6.729/1979 ao certame, a unidade instrutiva também concluiu caber razão ao representante:

"24. (...) O entendimento adotado pelo TCU, como pode ser observado nos Acórdãos 10.125/2017-TCU-2ª Câmara e 1.510/2022-TCU-Plenário é no sentido de que veículo 'zero' é o não usado, logo, aceitar somente empresas autorizadas pelo fabricante nos processos licitatórios por meio da restrição do conceito de veículo zero km, 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 caput do art. 3º, da Lei 8.666/1993.

25. Quanto maior o número de licitantes, maior é a competitividade, e com ela, a probabilidade de as propostas apresentarem preços mais vantajosos à Administração Pública. Portanto, utilizar a Lei Ferrari para admitir o fornecimento de veículos apenas por representante autorizado, restringindo a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios, infringiria o princípio da competitividade, aludido no artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/1993."

[...]

6. Nesse sentido, diante dos indícios de restrição indevida da competitividade por parte do ente municipal e considerando que os recursos federais ainda não teriam sido liberados ao município pelo Mapa, a SecexAgroAmbiental propôs a suspensão cautelar do referido certame e, por conseguinte, a assinatura do contrato, de modo a evitar a ineficácia de ulterior decisão de mérito.

[...]

2. Conforme visto na instrução da Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental), há indícios de restrição indevida à competição no certame, em razão da exigência editalícia de apresentação de documentação atestando possuir serviços de manutenção próprios ou declaração do fabricante de que é representante autorizado, bem como a admissão de fornecimento de veículos apenas por representante autorizado, vedando a participação de revendedoras, o que afronta os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte.

3. Constatei, no caso, a necessidade de adoção urgente de medida que impeça ação que dê causa a grave lesão ao erário, o que poderia tornar ineficaz a decisão de mérito. Desse modo, acolhi a proposta da SecexAgroAmbiental, deferi o pedido de concessão de medida cautelar, sem prévia oitiva, e autorizei a realização de oitiva." (TCU: Acórdão nº 2.647/2022-Plenário)

O entendimento não poderia ser outro, afinal, a licitação reclama o maior número possível de eventuais interessados, com vistas a ampliar a disputa, devendo ainda selecionar a proposta mais vantajosa para Administração Pública e promover o desenvolvimento nacional sustentável, pautando-se ainda pelos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, respectivamente:

"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 e, também, ao seguinte:"

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Logo, considerando que o edital - lei interna da licitação - não estabelecia qualquer tipo de vedação e/ou exclusividade de participação as empresas "concessionárias", assim como restou demonstrado que a eventual aplicação da Lei nº 6.729/79 no âmbito das compras e contratações públicas configura afronta a Constituição Federal a Lei nº 8.669/93. Considerando ainda que sob o prisma do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório inexistem motivos para reformar a decisão que acertamente considerou habilitada a arrematante, justamente por ter apresentado o MENOR PREÇO e ter preenchido os requisitos previamente fixados, convertendo-se na PROPOSTA MAIS VANTAJOSA para a Administração Pública, a Forza Distribuidora LTDA, vem, mui respeitosamente, requerer junto ao Município de São Pedro da Aldeia/RJ:

1. 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;
2. Que o certame prossiga na forma do regulamento, passando a adjudicação do objeto em favor da arrematante.

Termos em que pede-se DEFERIMENTO.

Goiânia/GO, 22 de dezembro de 2022

FORZA DISTRIBUIDORA LTDA
CNPJ: 46.135.499/0001-45
Leidimar Trigueiro, Titular

Fechar