

RECURSO ADMINISTRATIVO DE HABILITAÇÃO

AO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARLIÉRIA – MG.

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2018 PROCESSO LICITATÓRIO Nº 011/2018

A Empresa **PONTO ALTO MÁQUINAS & EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP**. Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no **CNPJ: 27.819.404/0001-68**, situada à Rua Brasília, 360, Canaan, Sete Lagoas – MG.

Neste ato representada por seu então procurador Sr. **MATHEUS MARTINS DE SOUZA ALVIM**, portador do **CPF: 106.573.266-07** e **RG: MG 15.286.259**, brasileiro, solteiro, Supervisor em licitações, residente à rua: Travessa Jacarandá, nº 92, Santa Luzia, Sete Lagoas MG, **VEM**, respeitosamente, por intermédio de seu **REPRESENTANTE LEGAL** devidamente constituído, **IMPETRAR**, tempestivamente,

Vem **CONTESTAR** a presente **CONTRA-RAZÕES**

i.e., vem oferecer **RAZÕES SUBSTANCIADAS** em oposição às infundadas razões da empresa recorrente.

mais precisamente do **ANEXO** do **TERMO DE REFERÊNCIA** do referido **EDITAL** no que tange ao item do edital 6.1

PRIMEIRO EMPLACAMENTO

“6.1. Os veículos deverão ser novos, (zero km – primeiro emplacamento deverá ser em nome da Prefeitura) e entregue mediante recebimento da NAF (Nota de Autorização de Fornecimento) no local estipulado para entrega acompanhada da nota fiscal para conferência, que ocorrerá no ato da entrega no local de recebimento; a entrega será por conta e risco do adjudicado. Os veículos deverão ser entregues em transporte específico, sendo vedada sua utilização no percurso da concessionária a Prefeitura.”



A presente apresentação deste CONTRA-RAZADO tem como objetivo o DIREITO ao CONTRADITÓRIO e a AMPLA DEFESA com fundamento no INCISO LV do ARTIGO 5o da LEI MAGNA. E plenamente inaceitável que qualquer DECISÃO ADMINISTRATIVA, em qualquer grau, faça-se imotivadamente ou mediante simples invocação a CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA, i.e., os princípios do “caput” do ARTIGO 37, somados aos do Inciso XXXIV, Art. 5o, ambos da CONSTITUICAO FEDERAL, exigem que as decisões sejam motivadas e com indicação específica dos fundamentos.

DOS FATOS

Ocorre que a regra em licitações é a competitividade, garantida pelo princípio da isonomia, sendo que normas restritivas à concorrência **devem ser devidamente justificadas**, demonstrando de forma clara que as restrições visem a resguardar o interesse público, o que não ocorre nesse processo licitatório.

Aliás, o princípio da isonomia é consagrado na Constituição da República, sendo reforçado, como não poderia deixar de ser, na lei de licitações públicas.

A CF/88, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece “*ipsis litteris*”:

Art. 37. Omissis

(...)

XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (g.n.)*



A Lei n.º 8666/93, em seu Art. 3º, ratifica e reforça o comando constitucional:

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.*

Como já mencionado acima, cláusulas restritivas em processos licitatórios devem ser acompanhadas de motivação, devidamente pormenorizada. Todo ato administrativo deve ser motivado, em especial aqueles que restringem direitos, como o da empresa representada pela recorrida.

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: IV. Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, ..., os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.”

A interpretação sistemática e teológica da Carta Constitucional e da Lei 8.666/93, não restringem a participação em licitações e a contratação de empresas por estas não serem concessionárias e principalmente por não realizarem primeiro emplacamento.



Ademais, há que se observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei 9.784/99. Senão vejamos:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2003)

“A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstanciais impostos à atuação administrativa”. (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

“A exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa “. (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).



Em sendo assim, em respeito à livre concorrência preceituada no art. 170, IV da C.F., ao princípio da competitividade disposto no art. 3º, I e II da Lei 8.666/93, bem como considerando os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade previsto no art. 2º da Lei 9.784/99, conclui-se que inexistente amparo fatídico e legal que vede a requerente, ao fornecimento dos bens em questão.

DOS FUNDAMENTOS

Destarte, o veículo da empresa supracitada, a qual fornece veículos para todo território brasileiro, tanto a órgão público quanto a pessoa física, se principia de um só procedimento: onde é emitido uma nota fiscal de venda com as características de um veículo novo (0km) o que de fato é, e em seguida a respectiva transferência para o consumidor final, de forma lícita, seguindo a norma de todas as revendedoras de veículos. Outrossim, à de salientar que o objeto emplacado em nome do Município, não o descaracterizaria como novo 0km, e nem ensejaria o descumprimento do edital. Se assim o fosse, somente as concessionárias poderiam comercializar veículos com o Poder Público. Neste caso, a licitação estaria sendo limitada e direcionada às empresas concessionárias, em descumprimento dos princípios administrativos da amplitude de concorrência pública, da economicidade etc..

A Deliberação nº 64/2008 do CONTRAN estipula o conceito de veículos novos apenas para fins de emissão de CRLV, não possuindo aplicação vinculada para licitações públicas. Não obstante, restou definido que a mera transferência formal do bem não seria levada em consideração para sua caracterização como novo, mas sim o fato de nunca haver sido utilizado. Corroborando com esse entendimento segue o seguinte julgado:



“(...) Com efeito, o fato de o veículo ter sido transferido para a ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. A rigor, para ser 0km, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda concessionária para o consumidor. A mera transferência formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não o número de proprietários constantes de sua cadeia dominial (...)” (Grifos Nossos). (Apelação Cível 20080110023148APC, Acórdão 342.445, Relator Desembargador LÉCIO RESENDE, da 1ª Turma Cível).

Também merece destaque a posição do **Tribunal de Contas da União** quando determinou a um Órgão da Administração que se abstivesse de fixar exigência de declaração de que determinada empresa licitante é 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).

Neste mesmo norte e adentrando na análise do disposto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no processo 0012538-05.2010.8.26.0053, asseverou que um veículo não perde a sua condição de zero quilômetro por ter sido refaturado, indicando também que a assistência técnica e garantia pertencem ao veículo e que o mesmo não deixa de ter direito a elas por não ter sido comercializado por concessionários ou fabricantes.



A CGU, analisando caso análogo, assim posicionou que a Administração não pode:

“Fixar exigência de declaração de que determina empresa licitante é 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 n° 2.375/2006- 2ª Câmara)

Ademais, é de suma importância salientar, que caso venha a ser vedado de entregar o veículo por revendedora, cria-se um mercado à margem da Legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionários poderiam comercializar veículos com Órgão Públicos, vindo em total desacordo com os princípios basilares do procedimento licitatório, como a livre concorrência (competitividade), o da probidade administrativa, da igualdade, e da legalidade.

Entretanto, no que tange a Lei 6.729/79 “Lei Ferrari”, não merece prosperar, pois esta lei não se aplica ao caso, visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos; este foi o entendimento firmado pela 6ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao julgar o Mandado de Segurança n° 0012538-05.2010.8.26.0053. Além de restringir e limitar a concorrência, fere os princípios da isonomia, economicidade, entrando em total desacordo a Lei 8.666/93 e a Lei 147/2014 ao favorecimento e preferência quanto a participação de microempresas em processos licitatórios.



Cumprе ressaltar que, em consulta ao site do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, verificou se que foi realizado o procedimento licitatório nº 25/2016, para a aquisição de veículos novos, zero –quilômetro, tendo participado do certame, diversas empresas ME e EPP, inclusive sendo vencedora a Empresa enquadrada com MicroEmpresa, onde foi verificado sua entrega e Atestado de Capacidade Técnica (em anexo). Outrossim, merece frisar que, a Ponto Alto Máquinas & Equipamentos Eireli-EPP, apresentou em seus documentos para habilitação, um atestado de capacidade técnica juntamente com a NF, asseverando seus fundamentos com base na idoneidade junto aos órgão públicos, onde jamais exerceria sua atividade sem garantias e amparo por Lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E DOS PEDIDOS

Por fim, peço a observância desse digníssimo pregoeiro juntamente com a renomada Administração, o reconhecimento da licitude e da moralidade ao que se prega:

*“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. **Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)**”*

“Não pode prosperar a licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade. A comunicação de decisão da comissão de licitação aos participantes em datas bastante afastadas, por meios diferentes, reconhecendo-se a que foi comunicada por último o ingresso de recurso não comunicado a outra licitante, a qual, ademais, foi desclassificada por motivo fútil, mediante revisão de decisão



*anterior que lhe facultava apresentação de proposta escoimada da falha irrelevante apontada, lança por terra a credibilidade do certame, por ofensa insolúvel aos princípios citados, cumprindo ao Tribunal determinar a anulação do procedimento **Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário).***

“Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou danos ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. **Acórdão 2664/2007 Plenário (Sumário)**”.

E inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. **Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)**

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. **Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)**

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. **Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)**



Diante do exposto, espera se deferimento por parte de V.Sa. e que o BOM SENSO e a BOA FÉ o ilumine.

Sete Lagoas, 02 de Abril de 2018.



Matheus Martins de S. Alvim

CPF: 106.573.266-07

Supervisor em Licitações

Ponto Alto Veículos Eireli - ME.

