



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL.
EDITAL Nº 052/2017, de 27 de julho de 2017.

ASSUNTO : RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO pela empresa XCMG BRASIL
INDÚSTRIA LTDA (CNPJ nº 14.707.364/0001-10).

PARECER JURÍDICO Nº 2110/2017

I – CABIMENTO, TEMPESTIVIDADE E ADEQUAÇÃO.

O recurso, cuja peça consta de fls. 241 a 253 (Protocolo nº 6247/2017) é cabível porque a recorrente manifestou oportunamente sua intenção, conforme está registrado na ATA e o intentou motivada e tempestivamente.

Fundamenta-se nas alíneas "a", "b" e "d" do inciso I do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93; art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e art. 5º, incisos XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal.

É tempestivo por ter sido protocolizado no dia 04/09/2017 (segunda-feira), visto que a ata de julgamento foi publicada no dia 30 de agosto de 2017 (quarta-feira) da semana anterior, descontando-se os dias de sábado e domingo (02 e 03).

O recurso foi contra-arrazoado pela concorrente BRASIL S.A. EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO (CNPJ nº 52.226.073/0001-08), em data de 11/09/2017.

O recorrente não se conforma com a desclassificação de sua proposta, que não obedece a critérios técnicos exigidos pelo Edital.

II – RAZÕES E CONTRARRAZÕES

Diz a recorrente, em síntese, que:

"... registrou sua proposta de preço para o item único, ... que deixou de apresentar a Declaração do fabricante ou distribuidor, mencionada no item 5.1.2.1, do edital, no caso de catálogo foi omissa na descrição de algum item de composição do objeto";

mas que:



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

"... a RECORRENTE É A PRÓPRIA FABRICANTE DO PRODUTO OFERTADO e, sobretudo, apresentou sua proposta com a especificação completa do objeto";

que "O Pregoeiro incorreu em erro ao desclassificar proposta válida"; e
que:

"... declarou vencedora a Empresa BRASIF S/A EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO 9ªBRASIF", inscrita no CNPJ/MF 52,226.073/0014-14, da qual também apresentou alguns documentos habilitatórios da matriz, em nítido tratamento tendencioso e discriminatório por parte da Administração Pública";

que "prejudicou injustamente a RECORRENTE"; e que por isso:

"... tem seu direito frustrado perante decisão da Comissão de Licitação, razão pela qual impõem a suspensão da licitação, ...".

Quanto ao mérito, alega ter apresentado:

"... proposta com especificação completa do objeto ofertado, da qual possibilita atestar sua compatibilidade com as características mínimas estabelecidas no 'Anexo I – Termo de Referência' ..."

"... sendo desnecessário a apresentação de prospecto completo e/ou declaração do fabricante constante no item 5.1.2.1, do edital. ..."

Reitera várias vezes ser o "fabricante do produto ofertado" e diz não haver "... motivo justo para requerer desta a apresentação de prospecto e/ou declaração do fabricante, ..."

Assevera que a decisão "... que desclassificou a proposta ... pautou-se em rigorismo formal desarrazoado, ..." com apego "... literal ao texto da lei ou ato convocatório".

Arrima-se juridicamente na doutrina de Marçal Justen Filho, em que o Jurista recomenda:

"Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. ..."

Ataca a habilitação da empresa concorrente BRASIF, dizendo que a mesma apresentou **documento referente à regularidade fiscal da matriz, "... em desatendimento a legislação de regência"**.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Invoca seu direito revisional em "duplo grau" de jurisdição administrativa invocando amparo na doutrina de Lucio Valle Figueiredo e Celso Antônio Bandeira de Mello, bem como nos artigos 56 e 109 da Lei 8.666/93.

Requer a suspensão do certame e ao final, notificação à concorrente recorrida; declaração de nulidade do ato decisório da Pregoeira; sua classificação; notificação ao Ministério Público Estadual, para conhecer as irregularidades; ao Tribunal de Contas dos Municípios e o acatamento do recurso para todos os efeitos, notadamente para declarar sua classificação e "**declarar inabilitada a BRASIF**".

Intimada, a Empresa concorrente BRASIL ofertou resposta constante de fls. 265 a 279, protocolada no dia 11/09/2017 sob nº 6440, contrapondo-se nos seguintes termos, em síntese:

"Além de demonstrar seu exacerbado inconformismo pela desclassificação técnica, uma vez que o produto apresentado não atende ao requisito essência determinado no edital de peso mínimo ... freio e segurança acionado em caso de falha no sistema hidráulico ... também não apresentou declaração do fabricante ... catálogo ou prospecto emitido pelo fabricante do equipamento em português, em original ou cópia autenticada, que demonstre claramente ... apela pela busca de falta de regularidade da Brasif S/A Exportação Importação ..."

"Apresentação de proposta, não é e nunca será declaração firmada pelo fabricante ... Trata-se de descumprimento de edital, ausência de documentos. ..."

Diz que tal condição:

"... era de ciência da recorrente, pois a mesma buscou alterar a descrição do edital, antecipadamente no item capacidade do tanque de combustível e durante o certame apresentou catálogo com capacidade requerida pelo Edital, ..."

"... que a recorrente não apresenta produto que atende às exigências mínimas do edital em questão, ..."

"... não possuir sistema de segurança no sistema de freio em caso de pane elétrica do equipamento no catálogo apresentado por si só já desabilita a empresa XCMG, ..."

"... o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes ..."

Fundamenta seus argumentos na doutrina e na Jurisprudência mais recentes e pede seja mantida a desclassificação da proposta da recorrente.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Defende-se da impugnação recursal contra sua habilitação dizendo que **"... existem fatos supervenientes quais sejam a forma de tributação e recolhimentos de tributos, os quais comandam a missão das certidões. Trata-se de sociedade empresária tributada pelo Lucro Real, portanto com recolhimento centralizado de tributos."**

Fundamenta sua assertiva em Acórdão do Colendo STJ, no qual a Corte pontua afirmando:

"2. Ocorrendo centralização do recolhimento de tributos na matriz da recorrente, as certidões negativas de débito já expedidas para a sede são válidas a todas as filiais."

Ao final, requer seja mantida a decisão da Pregoeira e sua Equipe de Apoio, de desclassificação da recorrente para julgá-la vencedora do certame e consequentemente, pelo **improvemento do recurso**.

É o relato, quanto basta:

III – PRELIMINAR DE MÉRITO.

Conforme Parecer nº 965, de 24/07/2017 desta Consultoria, o Edital foi analisado e aprovado até a fase de publicação.

O Edital foi elaborado com os cuidados determinados pelos artigos 2º, 7º, 14 e 15, da Lei Federal nº 8.666/93, de acordo com as exigências técnicas da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Pregão Presencial é modalidade de licitação que seleciona preços e classifica as propostas ANTES DA FASE DE HABILITAÇÃO, esta Consultoria entendeu oportunas as avaliações prévias nas condições de credenciamento, exigidas pelo Edital, o qual foi amplamente divulgado no site da Prefeitura e sua existência noticiada na forma da Lei, tanto na imprensa diária (jornal de grande circulação) quanto nos Diários Oficiais, da UNIÃO e do ESTADO.

Foi enviado tempestivamente ao TCM e o prazo para sua impugnação, parcial ou total transcorreu em branco, sem que a recorrente tenha se utilizado de seu direito de impugnar, embora tenha se comunicado com a Pregoeira pedindo informações a respeito de sua redação, conforme se vê registrado às páginas 111/112.

Decorrido o prazo para impugnar as exigências do Edital e apresentada declaração expressa de que está de acordo com o mesmo, ao participar da licitação, não pode a proponente atender a irresignação da recorrente no decorrer do certame, e nem fazer **"vistas grossas"** de exigência técnica nele inserida, se sua proposta o desatende.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Se assim a Pregoeira e sua Equipe de Apoio proceder, desacatará determinações contidas no § 2º do art. 41 e 44 *caput*, da Le 8.666/93.

IV – QUANTO AO MÉRITO RECURSAL

A recorrente ataca a decisão que desclassifica sua proposta e também alega suposta irregularidade da concorrente quanto à habilitação, cuja avaliação será realizada na fase que virá posteriormente.

Não obstante o prévio conhecimento de atos da habilitação, a alegação quanto à certidão **referente à regularidade fiscal da matriz** oponente não procede porque esse documento atende a legislação vigente e foi tratada pela Pregoeira e sua Equipe **com isonomia**, em relação à falta de clareza da documentação da recorrente, que não veio acostada de **"Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país"**, de que trata a alínea "d" do subitem **6.1.2** do Edital, que traduz exigência contida no art. 28, V, da Lei Federal 8.666/93.

De fato a recorrente é uma empresa criada no Brasil, mas seu capital é inteiramente estrangeiro, integralizado por duas empresas chinesas, sediadas em Hong Kong, conforme alteração contratual constante de fls. 147 a 158.

A decisão de credenciar ambas as empresas se justifica porque o momento da aferição da regularidade jurídico-fiscal e econômico das proponentes, no pregão Presencial, é posterior ao julgamento das propostas.

No caso da recorrente, resta **pendente a prova de sua regularidade jurídica**, porque há forte evidência de ser ela **dependente exclusiva** das empresas XCMG INTERNATIONAL TRADING CORPORATION (HK) LIMITED e XCMG (HK) INTERNATIONAL CORPORATION EVENLOPMENT COMPANY LIMITED, ambas sediadas no **mesmo endereço: SS2026, Shop 162ª, I/F, Smiling Plaza, 162-188 Un Shan Street, Sham Shui Po, Hong Kong.**

Se a recorrente é dependente por **subordinação direta** das companhias estrangeiras (como de fato parece que é), terá que obedecer ao art. 1.134 do Código Civil Brasileiro, que diz:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I – prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II – inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III – relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV – cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V – prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI – último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

Não obstante, a recorrente foi credenciada porque a fase de habilitação jurídica no Pregão Presencial é posterior ao julgamento das propostas.

No momento oportuno, sua documentação deverá e será analisada sob o crivo da legislação nacional aplicável.

A parte central do recurso diz respeito à classificação de sua proposta porque o equipamento por ela ofertado não atende os requisitos técnicos especificados no item 1.1 do corpo do Edital e 3.3 do Termo de Referência, documentos constantes de fls. 80 e 87v.

As condições técnicas do equipamento pretendido pela Administração são previamente estabelecidas exatamente para propiciar a aquisição de máquina rodoviária adequada ao nível, natureza e complexidade dos serviços para cujo desempenho se destina, sem risco de aquisição de equipamento desprovido de qualidade técnica; portador de defeitos ocultos, irrecuperável e com isso sofrer prejuízo.

A Administração Pública não tem que comprar o pior por ser o de menor preço. Ela tem obrigação de zelar pelas finanças e pela qualidade do que se adquire.

Ora, a recorrente a todo tempo se diz fabricante da motoniveladora ofertada mas **em nenhum tópico de sua peça recursal diz que tal máquina possui as qualidades técnicas exigidas pelo Edital.** E quando tomou conhecimento deste



7

ESTADO DE GOIÁS

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

não o impugnou, restando claro e evidente que as exigências da Administração são adequadas e compatíveis nas licitações que tenham por finalidade a aquisição de equipamentos dessa complexidade.

Consta dos autos que a recorrente consultou a Pregoeira no dia 07/08/2017 sobre a exigência de tanque com capacidade mínima para 300 litros de combustível, juntando prospecto de fl. 109 em que seu equipamento rodoviário seria equipado com tanque de 280 litros. Nada questionou sobre as demais exigências do Edital. E quando apresentou a proposta de fls. 179 a 188 juntou outro prospecto (pág. 187) em que afirma possuir máquina cujo tanque tem capacidade para 300 litros, além de afirmar no rodapé (inexistente no de fl. 109):

"As dimensões, pesos e capacidades mostradas neste material, bem como qualquer conversão usada, são sempre aproximadas e estão sujeitas a variações consideradas normais dentro da tolerância e fabricação. É política da XCMG o aprimoramento contínuo de seus produtos, reservando-se a empresa o direito de modificar as especificações e materiais ou introduzir melhoramentos a qualquer tempo sem prévio aviso ou obrigação de qualquer espécie. Fotos ilustrativas, as ilustrações podem apresentar itens opcionais." (GRIFEI)

Isso é causa de surpresa e incerteza da veracidade ideológica das informações técnicas ofertadas pela proponente.

Além disso, consta da ata de abertura do procedimento que durante os debates o procurador da recorrente sugeriu a busca de informações técnicas através do site da proponente, o que foi feito. Impresso o documento de fls. 189/190, constatou a Pregoeira e sua Equipe que inúmeros itens informados nesse prospecto de qualidade, não são exatamente iguais aos do prospecto encaminhado por ela juntamente com a proposta.

Essas constatações confirmam e dão certeza da necessidade de desclassificação da proposta apresentada, por desacato das seguintes exigências:

a) falta de catálogo ou prospecto emitido pelo fabricante, que demonstre claramente o objeto ofertado e confirme as especificações técnicas exigidas e/ou declaração assinada pelo fabricante ou distribuidor, descrevendo a especificação ausente e afirmando o atendimento da mesma. (5.1.2 e 5.1.2.1);

b) ausência de comprovação de que a motoniveladora ofertada possui freio de segurança, freio de serviço multi-disco, liberado mecanicamente com dispositivo de acionamento em caso de falha do sistema hidráulico ou interrupção de operação.



ESTADO DE GOIÁS PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Sem contar o limite do peso mínimo estabelecido pelo Edital e Termo de Referência, que também não foi atendido.

Por estas razões de fato e fundamentado nos arts. 41 *caput* e § 2º; 44 e 45 *caput*¹ da Lei de Licitações, sem necessidade de maiores indagações, pode o recurso ser conhecido e improvido, mantendo **desclassificada da proposta da recorrente**.

V - CONCLUSÃO.

Posto isso, opino à Pregoeira e ao Senhor Prefeito no sentido tomar conhecimento do recurso, lhe negar provimento e advertir a recorrente para se abster de tumultuar o procedimento.

Opino também no sentido de que:

1º) sejam enviados Tribunal de Contas dos Municípios, através de seu **site**, para conhecimento e atendimento dos fins pugnados pela recorrente, os atos do recurso, as contra-razões, este parecer e as decisões da Pregoeira e do Prefeito Municipal;

2º) faculte à recorrente exercer seu direito de representar ao órgão do Ministério Público, na forma e fim por ela aludido na peça recursal, visto não haver motivo para a Administração se opor e, ao inverso, haver útil interesse na investigação da veracidade ideológica de atos e fatos constantes destes autos.

É o parecer, smj.

Piracanjuba, 13 de setembro de 2017.

DIVINO CARDOSO DA PAIXÃO

OAB-GO nº 5.981

¹ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.