TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	169737/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE RESERVA
INTERESSADO:	ATOS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, CAROLINE HANNEMANN - EIRELI, DIOGO LEITE TORQUATO, JESSICA HERNISKI SZEREMETA, LUCAS MACHADO RIBEIRO, MUNICÍPIO DE RESERVA
ADVOGADO / PROCURADOR	ANDERSON VIEIRA GUEDES, BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA, PATRICIA FERNANDA GURSKI
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 3245/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 101/2022. Município de Reserva. Ausência de irregularidades no edital. Instrumento convocatório respeitado. Declaração de empresas terceiras alheias ao certame não se sobrepõe ao edital. Voto pela revogação da cautelar aprovada pelo Acórdão n. 653/23 e pela improcedência.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, apresentada pela empresa Caroline Hannemann, EIRELI, em face do edital de Pregão Eletrônico nº 101/2022 do Município de Reserva para a "AQUISIÇÃO DE 01 ROLO COMPACTADOR VIBRATÓRIO NOVO", em que a empresa ATOS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA., sagrou-se vencedora com a proposta de R$ 620.000,00 e teve a representante como segundo colocada com a proposta de R$ 674.000,00, conforme Ata de Homologação publicada em 17/11/2022 (peça 13).

Anota a representante que a mácula do certame residiria em clara violação ao contido no item 7 (peça 15 – fl.9), bem como à minuta do contrato (peça 11), especificamente na cláusula décima, incisos II e III, que dispôs como obrigações da contratada "II) Garantir a assistência técnica ofertada pelo fabricante do(s) equipamento(s) durante o período da garantia; III) Fornecer revisões periódicas recomendadas pelo fabricante, em oficinas devidamente certificadas, pelo período da garantia do(s) equipamento(s)".

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

Anota que teve negado recurso, interposto com os mesmos fundamentos trazidos ao escrutínio desta Corte de Contas, em face da habilitação da empresa ATOS (peça 10).

Narra que a empresa ATOS teria apresentado declaração genérica com intuito de demonstrar relação de autorização (inexistente, segundo defende a representante) de assistência técnica com os produtos da XCMG Brasil.

Contudo, aduz a representante que a licitante vencedora não estaria autorizada a comercializar e a prestar assistência técnica dos produtos da fabricante XCMG (peça 8), uma vez que seria a empresa Yamadiesel Comercio de Maquinas EIRELI a autorizada de referida marca no Paraná.

Informa que a XCMG não dá garantia contratual de 12 meses de produtos seus vendidos por empresa não autorizada (declaração juntada à peça 8).

Pontua que, diferentemente da empresa ATOS, é autorizada pela XCMG a comercializar seus produtos (peça 3 – fl. 9), bem como é autorizada a prestar assistência técnica, uma vez que a empresa Yamadiesel, em caráter de exceção, declarou não se opor à prestação de referido serviço pela representante (peça 3 – fl. 10).

Com isso, assevera que as informações trazidas pela empresa vencedora (que forneceria a devida assistência técnica) são inverídicas.

Informou que o contrato n° 389/2022 foi assinado em 22/12/2022, mas que, em consulta ao portal de transparência do Município, não haveria elementos que comprovassem a entrega do maquinário.

Diante do exposto, a representante requereu a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars* de imediata suspensão da execução do contrato n° 389/2022, e todos os atos decorrentes, independente da fase que esteja.

No mérito, requereu a procedência da Representação para que “seja inabilitada a empresa declarada vencedora, diante do descumprimento do edital (anexo I – item 7, alínea II e III | anexo VII – cláusula décima, inciso II e III)”, bem como, que “seja anulado o Pregão Eletrônico n° 101/2022 da Prefeitura de Reserva – PR e consequentemente nova licitação para aquisição do objeto”.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

Nos termos do Despacho n. 332/23 (peça 21), foi determinada a intimação do Município e seu representante legal, para que se manifestassem a respeito.

Devidamente intimado, o Município de Reserva apresentou manifestação preliminar (peça 24), acompanhada de documentação (peças 25-30), asseverando que (i) a representante não teria impugnado o edital; (ii) o termo de referência não teria exigido autorização do fabricante para comercializar o objeto licitado justamente para não restringir a competição; (iii) seria suficiente, com base na cláusula 7.1, itens II e III, a "garantia de assistência técnica ofertada pelo fabricante durante o período de garantia e o fornecimento de revisões periódicas recomendadas pelo fabricante"; bem como que (iv) o certame já foi homologado e (v) o objeto entregue em 10/02/2023, estando o pagamento da Nota Fiscal aguardando apenas a regularização da CRP (Certificado de Regularidade Previdenciária). O município ainda consigna que a anulação do pregão, além de não atender ao interesse público, traria prejuízos à municipalidade e à contratada.

Em anexo, juntou a íntegra do Pregão 101/2022 (peças 25/28), bem como (i) a cópia do Contrato Administrativo nº 389/2022 (peça 29); (ii) a Nota Fiscal (peça 30 - fl. 12), e (iii) as Notas de Liquidação e Empenho (peça 30 fls. 2-4).

Ao final, requereu o não recebimento da presente representação, com seu consequente arquivamento, por entender que foi respeitada a estrita observância da legalidade durante todo o Pregão 101/2022.

Nos termos do Despacho n. 354/23 (peça 32), posteriormente ratificado pelo Acórdão n. 653/23 (peça 45), a medida cautelar foi concedida.

Para tanto, na oportunidade, foi considerado que estaria em risco a prestação da adequada garantia e dos serviços de assistência, de cuja falta ou inadequação poderiam decorrer significativos prejuízos ao erário, tanto do ponto de vista financeiro, como operacionais, por ocasião da execução do Contrato Administrativo nº 389/2022, diante da eventual impossibilidade de disponibilização do equipamento adquirido em favor da comunidade, tendo em vista **(i)** a Declaração da fabricante XCMG de que a garantia dada por ela em relação a produtos comercializados pela empresa ATOS (licitante vencedora) seria apenas a legal

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

previstas no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, ou seja, não haveria lastro para a garantia contratual de 12 meses (peça 8); somada **(ii)** à Declaração da empresa Yamadiesel Comercio de Maquinas EIRELI, única autorizada pela fabricante XCMG a prestar a assistência técnica no Paraná, de que não realizará atendimento pós venda a equipamentos comercializados pela empresa ATOS (peça 7).

Aberto o contraditório, sobreveio ao feito manifestação do município (peça 47).

Em sua defesa, consignou o munício, em apertada síntese que: (i) é suficiente a garantia de assistência técnica ofertada pela licitante vencedora; (ii) a empresa comprovou o preenchimento das disposições editalícias; (iii) o Sr. CLAISON JUNIOR TURECK, dono da empresa YAMADIESEL COMÉRCIO DE MÁQUINA EIRELI é cônjuge da Sra. CAROLINE HANNEMANN, proprietária da empresa CAROLINE HANNEMANN EIRELI, sendo que ambas as empresas possuem mesmo endereço; (iv) em tais condições, caso o Município de Reserva fizesse constar em edital a exigência de que a licitante comprovasse autorização da fabricante, restringiria o caráter competitivo do certame, tendo em vista que somente a empresa Representante poderia atender ao edital, com base na declaração da Yamadiesel (peça 7). Na oportunidade, demonstrou que cumpriu a medida cautelar, conforme comprovantes anexos às peças 48/49.

Por seu turno, a empresa ATOS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA e Jéssica Herniski Szeremeta, Pregoeira do certame, ratificaram as considerações apresentadas pelo Município de Reserva, pugnando pela improcedência da presente representação (peças 61 e 71).

Remetidos à instrução, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução nº 3064/23) manifestou-se pela procedência da representação, por entender que a licitante vencedora não conseguiu demonstrar como cumpriria as exigências editalícias relativas à garantia pelo prazo de 12 meses e revisões periódicas em oficinas devidamente certificadas, conforme disposição do item 7 do Termo de Referência e cláusula décima da minuta do contrato.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

Por sua vez, a 5ª Procuradoria de Contas (Parecer n. 616/23) divergiu da unidade técnica, opinando pela improcedência da presente representação.

Asseverou que "o edital, especificamente o anexo I, item 7, alínea II e III e anexo VII, cláusula décima, inciso II e III (peça 15)", exige "que a empresa vencedora deveria se comprometer a oferecer assistência técnica e manutenções periódicas do objeto licitado, fornecidas pelo fabricante", e não que licitante vencedora apresentasse "documento comprobatório de que a empresa seja autorizada pela fabricante para a comercialização do produto ou prestação dos serviços de assistência técnica", de modo que seria suficiente "tão somente declaração de que a empresa tem capacidade de executar o objeto contratado".

Aduziu que posicionamento diverso iria de encontro ao entendimento assentado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 3.783/2013 - TCU - 1ª Câmara[1]) e recentemente reafirmado por esta Corte de Contas (Acórdão nº 1812/22-STP[2]) no sentido de que a exigência de documentos firmados por terceiros é considerada indevida, por configurar restrição à competitividade do certame.

Com isso, considerando que a licitante vencedora "se comprometeu a oferecer a garantia contratual do equipamento", assim como que nada há no instrumento convocatório que ampare a "comprovação pela vencedora do certame de que possui autorização para revenda do produto", opinou pela improcedência da presente representação.

É o relatório.

[1] Acórdão 3.783/2013 - TCU - 1ª Câmara "Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005. Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros".

[2] Acórdão nº 1812/22-STP - "conclui-se que a exigência de declaração e/ou certificado emitido por fabricante, a fim de confirmar que a licitante é uma empresa credenciada – salvo nas hipóteses imprescindíveis e desde que devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório -, constitui infração às normas que regem os procedimentos licitatórios, notadamente o art. 3°, §1°, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, configurando restrição à ampla competitividade e ofensa ao princípio da isonomia, conforme entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União (TCU)"

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

2. A representação não procede.

O cenário fático probatório dos autos em tela evoluiu a ponto de amparar a revisão dos fundamentos que nortearam a concessão da cautelar pelo Despacho n. 354/23 (peça 32), posteriormente ratificado pelo Acórdão n. 653/23 (peça 45).

Com efeito, conforme bem observado pela 5ª Procuradoria de Contas, o edital não exige (como de fato não poderia exigir, em atenção aos princípios da isonomia e da ampla competitividade) que a licitante vencedora seja uma revendedora ou assistência técnica autorizada da fabricante do produto ofertado.

O que o instrumento convocatório determina é que as revisões sejam realizadas em oficina autorizada, assim como que a garantia contratual seja de 12 meses, nos termos do item 7, alíneas II, III e XIII, do edital (peça 26 – fl. 9), replicados na cláusula décima, alíneas II, III e XIII, do instrumento contratual (peça 11):

> CLÁUSULA DÉCIMA: DAS OBRIGAÇÕES 10.1. A Contratada, durante a vigência do contrato se compromete a:
>
> (...)
>
> II) Garantir a assistência técnica ofertada pelo fabricante do(s) equipamento(s) durante o período da garantia;
>
> III) Fornecer revisões periódicas recomendadas pelo fabricante, em oficinas devidamente certificadas, pelo período da garantia do(s) equipamento(s);
>
> (...)
>
> XIII) Fornecer, por meio de Termo ou instrumento congênere, garantia mínima de 01 (um) ano, relativa ao equipamento e seus componentes, mesmo se

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

> houver descontinuidade de fabricação no período. O prazo de garantia passará a fluir a partir da emissão da nota fiscal, com as atestações pertinentes.

Nesse sentido, tem-se que o edital e o respectivo contrato se encontram alinhados ao entendimento perfilhado tanto pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 3.783/2013 – TCU) quanto por esta Corte de Contas (Acórdão nº 1812/22-STP), de maneira que, conforme sinalizado pelo município, as declarações e documentações enviadas pela licitante vencedora foram suficientes para homologação do certame com a consequente celebração do contrato n° 389/2022.

No caso dos autos, a representante buscou infirmar a juridicidade do Pregão Eletrônico nº 101/2022, ao fundamento de que a licitante vencedora (empresa Atos) não teria como realizar as manutenções, como exigido pelo edital, em assistência técnica autorizada, uma vez que a única autorizada pelo fabricante, a empresa Yamadiesel, declarou que não prestaria atendimento pós-venda a produtos XCMG não comercializados por agente autorizados (peça 7). Tal situação, segundo alega a representante, inviabilizaria reflexamente a garantia contratual de 12 meses, na medida em que, conforme declarado pela fabricante, em produtos comercializados por agentes não autorizados apenas é concedida a garantia legal do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor (peça 8).

Contudo, não comporta guarida a narrativa da representante, na medida em que, caso aceita, tal situação terminaria por, na prática, limitar a competividade, ao arrepio do edital, vez que este não exigiu que a licitante vencedora fosse revendedora ou assistência autorizada do fabricante, em linha com o entendimento deste Tribunal.

Nesse sentido, não se pode aferir a juridicidade do certame à luz de declarações realizadas por empresas alheias ao certame, especialmente quando relativas a questões de cunho eminentemente comercial e privado, notadamente quando tais declarações terminam por direta ou indiretamente, esvaziar as diretrizes, regras e exigências constantes do edital, este sim, legítimo balizador da competição. É o que se extrai, inclusive, ao se fazer interpretação *contrariu sensu* de recente entendimento sedimentado em julgado desta Corte de Contas:

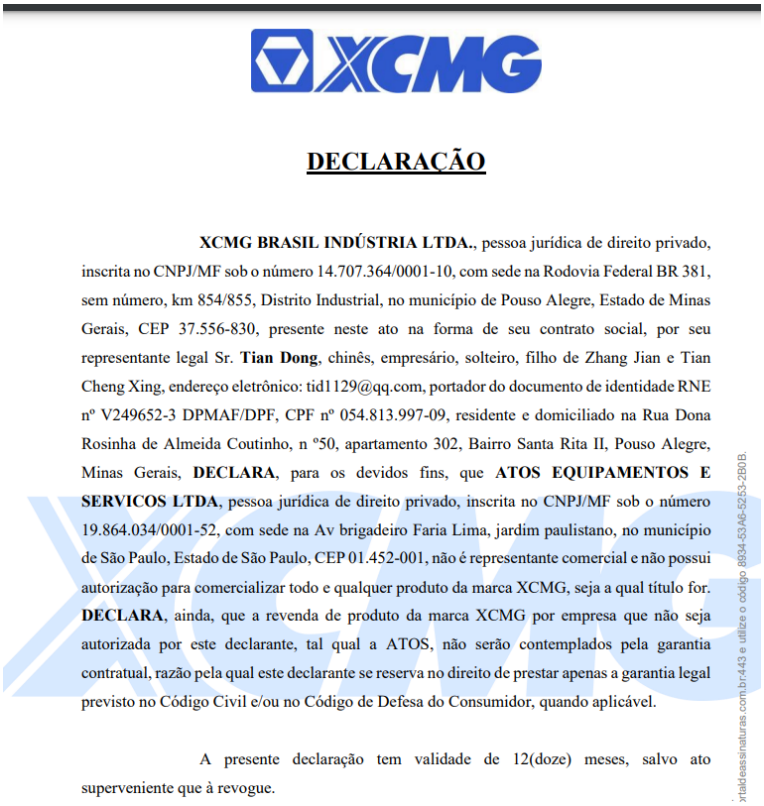
DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

> "[...] **Verifica-se que a cláusula editalícia exigindo declaração do fabricante dos produtos acerca da conformidade da empresa participante acaba por lhe conferir influência sobre quais fornecedores participarão do certame**, podendo ocasionar restrição à ampla competitividade e ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.
>
> [...] Há que se considerar ainda, decisões do Tribunal de Contas da União no sentido da impossibilidade da exigência mesmo na fase da contratação, considerando-se que não restaria descaracterizada a ofensa à isonomia, à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, [...]".

Nesse sentido, além de a empresa Atos (licitante vencedora) ter, conforme asseverado pelo próprio município, cumprido satisfatoriamente as exigências editalícias, não se pode olvidar que a Administração detém meios para fazer cumprir as obrigações contratuais, assim como penalizar a contratada em caso de eventual descumprimento do contrato.

Por oportuno, ainda que se tenha, dentro dessa premissa, como irrelevantes as declarações carreadas ao feito nos eventos 7 e 8, ao revisitar a declaração da fabricante, vê-se que esta expressamente consignou que sua validade seria de “12 meses, salvo ato superveniente que a revogue”:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF



DECLARAÇÃO

XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Federal BR 381, sem número, km 854/855, Distrito Industrial, no município de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, CEP 37.556-830, presente neste ato na forma de seu contrato social, por seu representante legal Sr. **Tian Dong**, chinês, empresário, solteiro, filho de Zhang Jian e Tian Cheng Xing, endereço eletrônico: tid1129@qq.com, portador do documento de identidade RNE nº V249652-3 DPMAF/DPF, CPF nº 054.813.997-09, residente e domiciliado na Rua Dona Rosinha de Almeida Coutinho, n °50, apartamento 302, Bairro Santa Rita II, Pouso Alegre, Minas Gerais, **DECLARA**, para os devidos fins, que **ATOS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 19.864.034/0001-52, com sede na Av brigadeiro Faria Lima, jardim paulistano, no município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 01.452-001, não é representante comercial e não possui autorização para comercializar todo e qualquer produto da marca XCMG, seja a qual título for. **DECLARA**, ainda, que a revenda de produto da marca XCMG por empresa que não seja autorizada por este declarante, tal qual a ATOS, não serão contemplados pela garantia contratual, razão pela qual este declarante se reserva no direito de prestar apenas a garantia legal previsto no Código Civil e/ou no Código de Defesa do Consumidor, quando aplicável.

A presente declaração tem validade de 12(doze) meses, salvo ato superveniente que à revogue.

ortaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 8834-53A6-5253-2B0B.

Tal situação apenas retrata que referidas declarações, diante da sua precariedade, não podem servir como fio do condutor da análise jurídica do certame, especialmente quando, repise-se, terminam por limitar a competitividade do certame por questões alheias aos interesses públicos.

Com efeito, fica claro que eventual dificuldade, por parte da licitante vencedora, na prestação de assistência técnica em agente autorizado, para efeitos da garantia, é assunto que pode ser superado por acordo comercial entre a empresa Atos e a fabricante XCMG, sendo certo que, conforme já dito, a Administração dispõe de meios para fazer cumprir as obrigações contratuais, assim como penalizar a contratada em caso de descumprimento do contrato.

Sob esse prisma, não procede a representação em tela.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno **revogue a cautelar concedida pelo Despacho n. 354/23 (peça 32),**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF

posteriormente ratificada pelo Acórdão n. 653/23 (peça 45), e **julgue improcedente** a presente Representação da Lei nº 8.666/93.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

Revogar a cautelar concedida pelo Despacho n. 354/23 (peça 32), posteriormente ratificada pelo Acórdão n. 653/23 (peça 45), e **julgue improcedente** a presente Representação da Lei nº 8.666/93.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 11 de outubro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 19.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.H8BF