

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIÇOSA – ESTADO DE MINAS GERAIS

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS N ° 002/2023

ALPHACARBO INDUSTRIAL LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº.: 074389080001-20, com Endereço Estrada Municipal Benedito de Paula Louro, s/n, BR 277 km 342 CEP: 85050-420 Caixa postal: 21, tel (42) 3629-1244, e -mail: liliane@alphacarbo.com.br, que neste ato regularmente representado por sua Sócia Administradora, Srª Liliane Schier de Lima Tavares, conforme RG Nº: 6.822.989-8, CPF/MF Nº. 026.689.709-62, vem interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta –se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão.

Outrossim, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, dispõe no art. 44 que:

“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.”

No caso em tela, a decisão ocorreu em 27.01.2023 em sessão de licitação. De modo que, o prazo para interpor recurso decorre em 02.02.2023.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a licitante vencedora, CALDAS QUÍMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ofereceu produto marca ALPHACARBO, produto este que é produzido e comercializado pela recorrente.

Ocorre que, a recorrida ora licitante vencedora, não está autorizada pela recorrente a fornecer o citado produto, se o estivesse, seria pelo preço apresentado pela própria recorrente no certame, de R\$ 13,90 (treze reais e noventa centavos) o quilo.

Ainda, o preço ofertado e vencido pela recorrida foi de R\$ 10,85 (dez reais e oitenta e cinco centavos), valor muito abaixo do oferecido pela recorrente, proprietária da marca do produto em questão, restando clara a inexecuibilidade do preço com relação ao presente certame.

Assim, como veremos adiante, as razões deste Razões do recurso devem prosperar.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO

DA UTILIZAÇÃO DA MARCA SEM AUTORIZAÇÃO E DA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERECIDO.

Preliminarmente é imperioso destacar que a Recorrente possui Certificado de Registro de Marca do produto também oferecido pela recorrida, processo nº 920369464, do INPI, no caso, Carvão Ativado Classe 1 – Alphacarbo.

Ocorre que, a recorrida não possui qualquer autorização para utilização da marca Alphacarbo para qualquer fim, especialmente de comercialização em esfera pública ou privada. Além disso, não existe autorização também para a utilização dos documentos indexados a marca, como o Lars, Relatório de Estudos, Boletim Técnico, FISPQ e etc.

O uso indevido da marca e produto podem gerar danos para a recorrente, uma vez que não se pode atestar ou comprovar que o produto e marca informados pela Recorrida na habilitação terão a mesma qualidade, uma vez que a recorrente não comercializará com a recorrida por valor abaixo de seu preço ofertado no presente certame, senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO INDEVIDO DE MARCA DE EMPRESA. SEMELHANÇA DE FORMA. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. AFERIÇÃO. IN RE IPSA. DECORRENTE DO PRÓPRIO ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A lei e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecem a existência de dano material no caso de uso indevido da marca, uma vez que a própria violação do direito se revela capaz de gerar lesão à atividade empresarial do titular, como, por exemplo, no desvio de clientela e na confusão entre as empresas, acarretando inexorável prejuízo que deverá ter o seu quantum debeat, no presente caso, apurado em liquidação por artigos. 4. Por sua natureza de bem imaterial, é ínsito que haja prejuízo moral à pessoa jurídica quando se constata o uso indevido da marca. A reputação, a credibilidade e a imagem da empresa acabam atingidas perante todo o mercado (clientes, fornecedores, sócios, acionistas e comunidade em geral), além de haver o comprometimento do prestígio e da qualidade dos produtos ou serviços ofertados, caracterizando evidente menoscabo de seus direitos, bens e interesses extrapatrimoniais. 5. O dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despendiosa a demonstração

de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral. 6. Utilizando-se do critério bifásico adotado pelas Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, considerado o interesse jurídico lesado e a gravidade do fato em si, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais, mostra-se razoável no presente caso. 7. Recurso especial provido."

(STJ - Resp: 1327773 MG 2011/0122337-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/11/17, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: Dje 15/2/18)

<https://www.migalhas.com.br/depeso/376056/o-dano-materiai-e-moral-em-processos-que-envolvam-contrafacao-de-marca>

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

"A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Proibição Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos." [2].

Ainda, de acordo com o professor Gasparini, Diógenes[1] são duas finalidades na licitação: Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa e exequível, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da L8666/93.

De pronto, concluímos que não há como se falar em proposta exequível e que esteja em consonância com as normas do edital e os princípios que regem a licitação, sendo necessário a desclassificação da recorrida, conforme o artigo 48 da Lei 8666/93 senão vejamos:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

....

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação”.

Nesse sentido, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 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 e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)." [3] (grifamos).

Portanto, a Recorrente e PROPRIETÁRIA DA MARCA não autoriza e não autorizou a recorrida a utilizar sua marca e produto, bem como enfatiza que não comercializará com a recorrida por valor menor que o ofertado no presente certame.

Ab initio, já decidiu o TJMG:

"EMENTA:- O objetivo da verificação de que os preços unitários são exequíveis é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa, como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade de serviços. A preocupação básica é evitar a constatação de preços acima dos parâmetros de mercado, ou então, a de preços inicialmente vantajosos, mas que, pela distribuição de seus valores unitários, se convertem em prejuízo da Administração no decorrer dos aditivos.- Não havendo prática de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, improcedente a decretação de nulidade do certame licitatório".

(TJMG Reexame Necessário-Cv 1.0035.02.012251-7/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/10/2013, publicação da súmula em 31/10/2013)

Nestes termos, percebe -se de forma incontestável que a empresa recorrida, foi EQUIVOCADAMENTE consagrada vencedora, pelas razões fáticas e legais acima narradas. O que configura uma ilegalidade e impede o seguimento do certame, visto que viola afrontosamente as normas legais e editalícias.

Isto posto, percebe-se que o presente recurso merece prosperar, e, por conta disso, o Douto Pregoeiro deve INABILITAR E DESCLASSIFICAR a recorrida, ou ainda, REVOGAR a licitação, se for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, ou ANULAR por ilegalidade de ofício ou por aprovação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste RECURSO, solicitamos como lúdima justiça que:

A – A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B – Seja reformada a decisão do Douto Pregoeiro, que declarou como vencedora a empresa recorrida, conforme motivos consignados neste Recurso, tendo em vista o descumprimento das normas do edital, em especial, a

inexequibilidade da proposta apresentada pela recorrida.

C - Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

P. Deferimento.

Guarapuava/PR, 02 de fevereiro 2023.

RECORRENTE: ALPHACARBO INDUSTRIAL LTDA.

Representante legal: Liliane Schier de Lima Tavares

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: RT, 1990, p. 23.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

Fechar