ARTHCO

A COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – METRÔ-DF – ILMO. SR. PREGOEIRO E DEMAIS COMPONENTES DESTA ESTIMADA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ref.: Pregão Eletrônico nº09/2018

Processo nº 097.000.299/2018

ARTHCO COMÉRCIO DE MÓVEIS E MATERIAIS PARA ESCRITÓRIO, inscrita no CNPJ nº 23.908.807/0001-22 , sediada na Av. Rodolfo Baldi, nº 1044, Centro, Tabapuã – SP, através de seu representante legal que esta subscreve, vem respeitosamente, com fulcro nos item 9.2.3 do Edital, art. 4º , XVIII, da Lei 10.520/02 , e art.109 §3º da Lei 8.666/93, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

apresentado pela licitante HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, conforme os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

ILMO. SR. PREGOEIRO

-:-

COMPONENTES DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

-:-

CONTRARRAZÕES AO

RECURSO ADMINISTRATIVO

I. DOS FATOS

1. Trata-se de recurso administrativo motivado pela não habilitação da Recorrente em primeiro lugar, configurando mera irresignação de quem não se sagrou vencedor. Conforme restará demonstrado, pretende o presente recurso, via meios oblíquos, vencer o certame a qualquer custo, o que deve ser prontamente afastado por esta comissão de licitação.

2. De acordo com as razões da recorrente, a **Recorrida** deveria ser desclassificada em razão das supostas nulidades/vícios:

a) em sede de preliminar, que a recorrida apresenta declaração falsa, pois não é fabricante. Sustenta que o contrato social da recorrida, prevê tão somente o comércio dos arquivos, sendo a ausência do referido CNAE de fabricante vício insanável, configurando abuso de personalidade jurídica;

b) no mérito:

b.1) inobservância dos requisitos constantes no item 6.1 do edital;

b.2) invalidade dos laudos apresentados.

3. Passamos a rebater *in totum* as alegações descabidas da recorrente, bem como demonstrar a regularidade de todos os documentos apresentados pela **Recorrida.**

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

II – DO MÉRITO

II.1 Da Preclusão Lógica. Condição Jurídica de Fabricante já Verificada em Momento Anterior

4. A pretensão de discussão da condição jurídica da fabricante após a habilitação da **Recorrida** como primeira colocada se mostra equivocada, e demonstra o intuito da recorrente de por meios oblíquos vencer o certame a qualquer custo.

5. Nos termos do artigo 4º, XIII, da Lei 10.520 de 2002, a verificação da condição jurídica para a habilitação ocorre em momento anterior a classificação dos licitantes:

> XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital **quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira**;

6. Assim, quando ocorreu a habilitação da **Recorrida** em primeira colocada, a verificação do atendimento de condições cadastrais já foi realizada, operando-se a preclusão lógica quanto ao tema, não podendo o processo retroagir a verificação de regularidade cadastral já superada.

7. Devem ser afastadas, portanto, as alegações quanto a suposta irregularidade cadastral da recorrida, ante a consumação de preclusão lógica quanto a matéria, devendo, eventual recurso se ater a existência do preenchimento dos requisitos presentes no edital.

8. Não obstante, por cautela, a **Recorrida** passa a demonstrar que inexiste qualquer vício quanto sua condição jurídica de fabricante.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

II.2 Da Condição Jurídica de Fabricante. Capacidade de Cumprir o Contrato

9. Sustenta a recorrente que ausência do CNAE de "fabricante" macularia todos os documentos apresentados comprovando a capacidade técnica e financeira de cumprir o contrato. A recorrente apresenta ainda vários argumentos amplos de direito administrativo, no sentido de induzir esta comissão ao erro.

10. Assim, nas razões da recorrente, em sunma, a ausência da condição de fabricante (trazida de um dicionário e não da legislação), acarretaria a nulidade dos laudos apresentados, e de todos os demais documentos cadastrais da **Recorrida**.

11. Em primeiro lugar, cumpre apontar que a recorrente não apresenta o texto legal que afirma que os CNAEs da recorrida não são suficientes para comprovar a condição jurídica de fabricante. Da leitura atenta do referido recurso, percebe-se que se trata de tentativa de desqualificar a condição de fabricante, que para o direito administrativo consiste em demonstração de capacidade de cumprimento do contrato, que não guarda qualquer fundamento jurídico, tanto que a recorrente não apresenta qualquer dispositivo de lei ou jurisprudência.

12. Todavia, conforme se demonstrará, tal pretensão deve ser afastada, pois inexiste qualquer irregularidade:

a) O edital não prevê que o licitante seja o fabricante;
b) A recorrida é fabricante do referido arquivo, pois é detentora do capital intelectual;
c) A recorrida não precisa do referido CNAE de fabricante, pois os demais CNAEs suprem referida exigência (aliás, não eventual conclusão em sentido diverso consistiria em usurpar competência que não compete ao pregoeiro);
d) Conforme jurisprudência unanime do TCU, a condição juridica e econômica de licitante está tão somente ligada com a demonstração de capacidade de cumprir o contrato;

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

e) Os documentos constantes com a habilitação demonstram que a recorrida possui inequívoca capacidade técnica e econômica para cumprir o contrato, inexistindo qualquer irregularidade.

13. O item 16.2.1 do Edital, impõe a seguinte obrigação a parte que será contratada:

> *16.2 Constituem obrigações e responsabilidades da Contratada, além daquelas estabelecidas no item 15 do Termo de Referência – Anexo I deste edital:*
> *16.2.1. Efetuar a entrega do objeto em perfeitas condições, conforme especificações, prazo e local constantes no Edital e seus anexos, acompanhado da respectiva nota fiscal, na qual constarão as indicações referentes a: marca, fabricante, modelo, procedência e prazo de garantia ou validade;*

14. De pronto, da leitura do referido item em nada obriga que o licitante seja fabricante, tão somente aponta que na proposta deve ser apresentada a marca do fabricante. Assim, qualquer concorrente poderia vender até mesmo arquivos de marca de terceiros, portanto, ser fabricante ou não é irrelevante para o certame.

15. No entanto, caso se entenda que a suposta nulidade ocorre em razão da Recorrida se declarar fabricante se a presença do CNAE de fabricante, necessário apontar que inexiste qualquer nulidade.

16. A **Recorrida** é detentora da marca/fabricante do arquivo que oferece, sendo responsável pela fabricação (por encomenda) de algumas peças, bem como pela posterior montagem e suporte técnico. Assim, quando afirma que é fabricante pelo arquivo, a **Recorrida** demonstra que é responsável pelo produto que será utilizado pelo ente público, e junto com os laudos que apresenta, demonstra total capacidade técnica para a execução do contrato.

17. Eventual irregularidade de CNAE foge da competência de verificação da regularidade em sede de processo administrativo, pois referida irregularidade seria tão somente

de cunho tributário, e, ausente qualquer autuação, presume-se que a licitante é regular tanto com seus cadastros quanto com suas obrigações fiscais.

18. Assim, o julgador do presente recurso deve tão somente observar se o participante possui todos os requisitos para cumprir o contrato, não podendo criar preciosismo que na verdade interferem na competitividade do certame, pois o que existe na legislação é a necessidade de demonstração de cumprir o contrato.

19. No caso em questão, a impossibilidade de participação de empresa com CNAE diverso do objeto da licitação está intimamente ligada a competência de execução do contrato. Assim, improcedentes as alegações da recorrente. Não se trata de uma padaria vendendo arquivo deslizante, e sim uma empresa que é dona da marca, montadora e responsável por todas as etapas de fabricação, mesmo que parte da fabricação ocorra por encomenda, que já forneceu diversos arquivos em várias licitações.

20. A condição jurídica em questão versa tão somente acerca da compatibilidade do objeto social da concorrente e a licitação em questão, bem como a capacidade técnica de cumprir o contrato.

21. Assim, passamos a demonstrar que o objeto social da Recorrida é compatível com o objeto do certame em questão, não existindo qualquer ilícito em seu objeto social em relação a afirmação de que é fabricante.

22. Conforme consta no cadastro CNPJ da empresa perante a Receita Federal do Brasil, a recorrida apresenta as seguintes atividades:

ARTHCO

NOME EMPRESARIAL **ARTHCO COMERCIO DE MOVEIS E MATERIAIS PARA ESCRITORIO - EIRELI**
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ******** — PORTE: **DEMAIS**
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL **46.49-4-04 - Comércio atacadista de móveis e artigos de colchoaria**
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS **47.54-7-01 - Comércio varejista de móveis** **46.47-8-01 - Comércio atacadista de artigos de escritório e de papelaria** **47.61-0-03 - Comércio varejista de artigos de papelaria** **47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática** **46.69-9-99 - Comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados anteriormente; partes e peças** **43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente** **33.29-5-01 - Serviços de montagem de móveis de qualquer material**

23. Note-se que a **Recorrida** exerce tanto o serviço de construção civil quanto o serviço de montagem de móveis. Tais atividades comprovam a "atividade de fabricação do arquivo", apontada como suposta nulidade insanável pela recorrente.

24. Conforme restará demonstrado a seguir, os CNAES estão disciplinados desta forma em razão da especificidade da atividade, tendo em vista que o móvel em questão mais se assemelha a montagem de um veículo automotivo do que a montagem de uma estante de madeira.

25. Necessário detalhar que um arquivo deslizante do porte constante no edital não se trata de um bem de consumo qualquer comprado pronto e acabado, não é um produto de prateleira de mercado. É resultado de uma montagem de peças pré fabricadas de acordo com um conhecimento técnico específico no local indicado pelo comprador. Conforme é de conhecimento comum, um arquivo deslizante depende de conhecimento técnico específico para montagem que tão somente a fabricante detém.

26. Quando se compra o arquivo deslizante, a empresa contratada, no caso a Impetrante, se utiliza de peças já prontas, e de peças que terceiros realizam a industrialização por encomenda de acordo com as especificações dos projetos de propriedade intelectual da **Recorrida**. A tecnologia (moldes, projetos, certificações) utilizada no arquivo pertence a

própria **Recorrida**. Assim, a marca ARTHCO é estampada nos arquivos, tendo em vista a detenção da propriedade intelectual do arquivo.

27. Considerando que a especificidade do bem impede que o mesmo seja entregue pronto, a montagem do bem configura a própria fabricação do mesmo. A montagem do arquivo é uma obra de engenharia. Comprar um arquivo sem a montagem do mesmo pela empresa detentora do conhecimento técnico equivale a comprar um produto inacabado.

28. Uma analogia enriquecedora ao debate é a de que a **Recorrida** se equipara as montadoras de automóveis. A Ford, por exemplo, monta veículos a partir de peças fabricadas por terceiros. A fabricação de peças por encomenda não retira o status de fabricante da empresa que terceirizou parte da produção de componentes utilizados no produto final.

29. A **Recorrida**, no caso concreto, compra as peças feitas de acordo com as especificações de sua própria marca e realiza a montagem do móvel mediante serviço de montagem e construção civil previstos em seu cadastro CNPJ (Cnaes). Ou seja, a **Recorrida** que possui em nome próprio os projetos, certificações apresentadas, e demais conhecimentos técnicos para a fabricação, deve ser considerada fabricante, pois determina a produção de determinadas peças e realiza a posterior montagem.

30. A atividade meio do terceiro, industrialização de parte das peças, não descaracteriza a condição de fabricante da **Recorrida**, tendo em vista que a posterior montagem também é caracterizada como ato industrialização, nos termos do art. 4 do Regulamento do IPI (Lei 7.212/10):

> *Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:*
> *(...)*
> *III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);*

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

31. Nos termos do próprio Regulamento do IPI, a atividade de montagem por si só caracteriza o montador como estabelecimento industrial:

> *Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento.*

32. Em recente julgamento no Conselho Administrativo de Recurso Fiscais - CARF, órgão que julga as autuações acerca de IPI em nível nacional, o conceito de montagem foi reafirmado nos termos acima:

Processo nº	11065.722538/2011-00
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**3201-002.436 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de janeiro de 2017
Matéria	IPI
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	FERRAMENTAS GEDORE DO BRASIL SOCIEDADE ANÔNIMA

MF-CARF PROCESSO 110

OPERAÇÃO DE MONTAGEM. CONCEITO.

Montagem é a operação industrial que consiste na reunião de produtos, peças ou partes (no seu conjunto, e não item a item) e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal. Não está ela restrita à reunião de peças (aquelas sem o qual o produto final não se completa), mas também contempla os acessórios, legalmente exigidos ou não, que sejam ao produto novo ou unidade autônoma agregados, no processo de sua fabricação.

33. Conforme sabiamente disposto pelo CARF, até mesmo a montagem de acessórios caracteriza o ato de industrialização, caracterizando-se, assim, "processo de fabricação". Assim, montar um arquivo inteiramente desmontado com peças pré-fabricadas de acordo com a marca configura "processo de fabricação", não sendo possível qualquer conclusão em sentido diverso.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

34. Ainda, mesmo que o terceiro realizasse a industrialização e montagem das peças, ainda assim a qualidade de fabricante da Impetrante persistiria, tendo em vista que a atividade de fabricação de produto mediante utilização de moldes e matrizes da detentora da marca é atividade equiparada a estabelecimento industrial nos termos do art. 9º do Regulamento do IPI:

> *Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*
> *(...)*
> *IV - os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização tenha sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos*

35. Conforme nota fiscal abaixo comprova, a **Recorrida** pratica a industrialização por encomenda, onde o terceiro produz algumas peças que serão objeto de posterior de montagem de acordo com as especificações da ARTHCO, ou seja, a produção do arquivo segue todos os "moldes, matrizes ou modelos" da marca Arthco:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE

ARTHCO COMERCIO DE MOVEIS E MATERIAIS PARA ESCRITORIO - EPP
AV. RODOLFO BALDI, 1044
CENTRO - 15880-000
Tabapua - SP Fone: (17) 3562-1064

DANFE
Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica
0 - ENTRADA
1 - SAÍDA [1]
Nº. 000.000.128
Série 001
Folha 1/1

CHAVE DE ACESSO
3517 1123 9088 0700 0122 5500 1000 0001 2816 6705 9351
Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e

NATUREZA DA OPERAÇÃO: Remessa para Industrializacao por Encomenda
PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO: 135170727298080 - 09/11/2017 13:56:49
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 673016853114
INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.:
CNPJ: 23.908.807/0001-22

DESTINATÁRIO / REMETENTE

NOME / RAZÃO SOCIAL	CNPJ / CPF	DATA DA EMISSÃO
RIO TECH ENGENHARIA ELETROMETALURGIA E PROJETOS LTDA	01.323.399/0001-04	09/11/2017
ENDEREÇO	**BAIRRO / DISTRITO**	**CEP**
R IZIDORO PUPIM, 2039	DISTRITO INDUSTRIAL	15035-260
MUNICÍPIO	**UF / FONE / FAX**	**INSCRIÇÃO ESTADUAL**
Sao Jose do Rio Preto	SP 17230-4500	647267045113

DATA DA SAÍDA/ENTRADA	HORA DA SAÍDA/ENTRADA
09/11/2017	13:54:53

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS SUBST.	VALOR IMP. IMPORTAÇÃO	VALOR DO PIS	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
43.597,40	0,00	43.597,40	0,00	0,00	0,00	43.597,40
VALOR DO FRETE	**VALOR DO SEGURO**	**DESCONTO**	**OUTRAS DESPESAS**	**VALOR TOTAL DO IPI**	**VALOR DA COFINS**	**VALOR TOTAL DA NOTA**
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	43.597,40

TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS

NOME / RAZÃO SOCIAL	FRETE POR CONTA	CÓDIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ / CPF
	(0) Emitente				
ENDEREÇO		**MUNICÍPIO**		**UF**	**INSCRIÇÃO ESTADUAL**
QUANTIDADE	**ESPÉCIE**	**MARCA**	**NUMERAÇÃO**	**PESO BRUTO (KG)**	**PESO LÍQUIDO (KG)**
5				11.324,000	

DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS

CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	O/CST	CFOP	UN	QUANT.	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	B.CÁLC ICMS	VALOR ICMS	VALOR IPI	ALÍQ. ICMS	ALÍQ. IPI
PRD00049	CPT	72093700	0900	5901	KG	11.324,00	3,85	43.597,40	43.597,40	0,00	0,00	0,00	0,00

ARTHCO

36. A **Recorrida** não pode ser considerada como tão somente estabelecimento comercial, como pretende a recorrente, pois é detentora de todo o conhecimento específico para produção do arquivo e é responsável para todos os efeitos por qualquer erro na execução das peças e da montagem.

37. Assim, a fabricação do arquivo consiste em montar peças pré-fabricadas de acordo com as especificações da detentora da marca. A capacidade técnica para tal ato é exclusiva da Arthco, responsável por todos os procedimentos que envolvam seu produto conforme comprova a documentação apresentada, em especial em atestado de capacidade técnica, resta demonstrado que a recorrida é quem produz o arquivo e realiza a montagem:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos para todos os fins, que a empresa **ARTHCO COMÉRCIO DE MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO - EIRELI.** inscrita no C.N.P.J. nº 23.908.807/0001-22, estabelecida a Avenida Rodolfo Baldi, 1044 – Centro - Tabapuã/SP, Projetou, Fabricou, Forneceu e Instalou no período de 17/10/2017 a 15/01/2018 Sistema de Arquivamento Deslizante Mecânico com possibilidade de "Up Grade", Estantes Fixas, Piso Modular/Plataformas e Bibliocantos nas condições descritas abaixo:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos, para os devidos fins de comprovação junto a quem possa interessar que a empresa **ARTHCO COMÉRCIO DE MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO - EIRELI.**, inscrita no CNPJ nº 23.908.807/0001-22, situada na Av. Rodolfo Baldi, n.º 1.044, Centro, Tabapuã – SP, Projetou, Fabricou, Forneceu e Instalou no período de 30/01/2017 á 10/03/2017 Sistema de Arquivamento Deslizante Mecânico com possibilidade de Up Grade Tecnológico, para a Procuradoria Geral de Justiça, contendo:

38. Conclui-se, portanto, que a empresa dona do projeto e que realiza a montagem do arquivo não pode ser considerada mero estabelecimento comercial. Aliás seria um

contrassenso se considerar que o dono do projeto, capital intelectual intangível e dono da marca, por terceirizar parte da produção das peças, seja taxado como empresa meramente comercial.

39. A conclusão acima é a mesma de órgãos federais em processos onde a Arthco foi licitante, até mesmo em certames envolvendo o Exército Brasileito (ICFEX), documentos em anexo. Aliás, a mesma questão já foi objeto de controvérsia em licitação do Ministério Público de Goiás, sendo afastada prontamente:

> sidade de edição de nova norma. De outra banda, a alegação de que a licitante vencedora apresenta-se como empresa de 'comércio e materiais de escritório' no contrato social e como fabricante nos laudos apresentados não é fator determinante para a sua inabilitação. Em que pese não existir explicitamente a palavra fabricação no contrato social, os serviços de 'instalação, montagem e manutenção de arquivos deslizantes' já presume a fabricação do equipamento a ser entregue. Da mesma forma, o fato da empresa certificadora nominar a contratante dos

40. Não obstante, para o direito civil o detentor da marca que faz a montagem do produto é fabricante para todos os efeitos, até mesmo para responder por danos decorrentes da montagem:

> *AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato de compra e venda, instalação e montagem de móveis planejados. Descumprimento contratual, com instalação de mobília defeituosa e incompleta. Ajuizamento contra a Loja contratada e a Fabricante. SENTENÇA de improcedência, com a condenação do autor no pagamento das verbas sucumbenciais, arbitrada a honorária em 10% do valor da causa. APELAÇÃO do autor, com arguição de nulidade da sentença, insistindo quanto ao mais na total procedência do pedido inicial. ACOLHIMENTO. Nulidade não configurada. Legitimidade passiva de ambas as rés bem evidenciada. Responsabilidade solidária das rés, que integram a cadeia de fornecedores, em relação ao consumidor. Prova documental, incluindo imagens fotográficas, suficiente e convincente quanto ao descumprimento do contrato por parte das rés. Caso que comporta a declaração de rescisão do contrato por culpa das rés, com a restituição das partes ao "status quo ante", mediante a devolução da quantia paga por conta do preço pelo demandante, com correção monetária a contar de cada desembolso e juros moratórios a contar da citação, com*

determinação de retirada, por parte das rés, do material referente à mobília planejada, mantida na residência do autor, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00, limitada a trinta (30) dias. Dano moral indenizável bem configurado. Indenização arbitrada em R$ 10.000,00, ante os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, além das circunstâncias do caso concreto. Correção monetária a contar do arbitramento, mais juros de mora a contar da citação, por versar o caso responsabilidade civil contratual. Aplicação da Súmula 362 do STJ e do artigo 405 do Código Civil. Verbas sucumbenciais às rés, arbitrada a honorária em 15% do valor da condenação, "ex vi" do artigo 85, §2º, do CPC de 2015. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.
(TJSP; Apelação 0057641-89.2012.8.26.0562; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2018; Data de Registro: 21/03/2018)

41. E, por fim, para este tema, para o direito do consumidor[1], fabricante é quem tem a marca estampada no produto, que consequentemente é responsabilizado por eventuais vícios e danos que o produto venha causar, sendo tal obrigação incontestável para todos os efeitos.

42. Novamente, (i) quem fornece a garantia do arquivo em questão é a própria Arthco, (ii) quem é dona de toda parte intelectual de projeto do arquivo é a Arthco, (iii) quem é responsável pela montagem do arquivo é a Arthco, portanto, quem deve ser apontada como fabricante é a Arthco, tendo em vista que por todos os ângulos é a única responsável perante terceiros em relação ao produto, bem como responsável pelas partes mais importantes do processo de produção do arquivo: detentora do projeto do arquivo e pela montagem.

43. Conclui-se, por fim, que a condição jurídica da **Recorrida** restou devidamente comprovada, bem como as razões da desclassificação da empresa foram afastadas, pois:

[1] Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

a) no edital tão somente consta que a vendedora do arquivo apresente a marca da fabricante, para se assegurar de que existiria a assistência técnica necessária para a montagem e manutenção do arquivo – A **Recorrida** é detentora de todas as capacidades técnicas necessárias para a montagem e manutenção;

b) A **Recorrida** demonstrou que seu objeto social é compatível com o certame, bem como possui a capacidade técnica para executar o contrato;

c) a **Recorrida** é fabricante do arquivo, é dona do projeto, marca, a produção de parte das peças é feita sob encomenda de acordo com seus moldes, e, ainda, a montagem posterior e assistência técnica, ato mais importante do processo produtivo, também é feita sob sua responsabilidade.

44. Portanto, o ilícito insanável em questão – ausência de CNAE de fabricante – no caso concreto não constitui qualquer vício insanável, pois:

a) O objeto social da **Recorrida** não apresenta qualquer incompatibilidade com o certame;
b) A **Recorrida** é dona do capital intelectual do arquivo que oferece, podendo utilizar sua própria marca;
c) A montagem do arquivo consiste em ato de fabricação, bem como a fabricação das peças são feitas por encomenda, conforme documentação apresentada;

45. Não obstante, ainda que se entenda que os CNAEs apresentados estão incompletos pela falta de um CNAE específico de fabricação (o que foge da competência de processo administrativo), a **Recorrida** não poderia ser desclassificada.

46. Conforme acórdão 1203/2011 do TCU, **que até mesmo aplicou multa ao pregoeiro pelo formalismo**, quando o objeto social apresentado é muito próximo ao requerido, a empresa não pode ser desclassificada por "proeminência de anotação cadastral", pois tal

formalismo fere a competitividade do certame. Confira-se o trecho do voto do acórdão em questão:

> ***"8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.***
> *9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.*
> *10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.*
> *11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressalvando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.*
> ***12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.***
> *13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU."*

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

47. Assim, improcedente as alegações da recorrente, eventual acatamento consistiria em formalismo em excesso, considerando que todos os demais cadastros e documentos apresentados demonstram tanto a condição de fabricante, quanto a competência técnica para executar o contrato.

48. Para os demais elementos, já pode ser observado a inconsistência das argumentações entre o que o representante da empresa Huffix alegou em seu frágil e insistente recurso questionando inclusive a capacidade de uma Organização altamente respeitada como a ABNT em avaliar e certificar empresas do mercado com alto nível de qualidade. Só por este fato e tentativa desta empresa em alegar que tal certificado emitido pela ABNT poderia ser enganoso já pode dar a esta i.comissão o grau de confiabilidade dos demais argumentos apontados pela mesma.

Aproveitamos a oportunidade para reforçar que a ARTHCO nunca apresentou nada que não pudesse ser posteriormente comprovado por esta comissão através de simples diligências realizadas as respectivas empresas já mencionadas, tais como Laboratórios acreditados pelo INMETRO, ABNT, Orgãos Públicos que emitiram Atestado de Capacidade Técnica, CREA, SICAF etc., colocando definitivamente por terra mais uma tentativa frustrada da empresa ora recorrente Huffix em desmerecer a ARTHCO e todos que a envolvem, incluindo instituições altamente respeitadas como ABNT, **CITEX DF** (Centro Integrado de Telemática do Exército Brasília),Tribunal de Justiça MT, SEFAZ SC, Ministério Público do Mato Grosso, USP-SP e etc.

49. Referente ao item 1 do recurso da ora recorrente: Com relação a proposta comercial apresentada pela ARTHCO, alega a recorrente em desespero que talvez a Arthco não tivesse atendido ao edital, sendo que, claramente a Arthco atendeu integralmente ao edital quanto ao item 6.5, enviando a forma física da proposta inserida no sistema , avaliada e aprovada por esta i.comissão e enviada tempestivamente a forma física ao Metrô/DF o que por si só já evidencia a data da proposta e demais informações todas disponíveis em outra documentações apresentadas e podendo inclusive serem checadas através do SICAF, JUCESP e etc. Portanto não merece prosperar tal argumento da recorrente.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

50. Referente ao item 2 do recurso da ora recorrente: Com relação aos valores, novamente a recorrente nos parece querer criar fatos inexistentes e colocar em dúvida a capacidade desta i.comissão em avaliar uma simples proposta comercial conforme edital (item 22.12). Claramente a proposta da Arthco está de acordo com o instrumento convocatório pois também os valores estão demonstrados no edital como item, ou seja, item 1(1x), item 2(1x) e item 3(1x) todos do Lote 1, sendo assim, todos valores apresentados por item individualmente e ao final o valor total do lote 1 estão perfeitamente corretos, inclusive já verificado com o Jurídico da Conlicitação (Licitações). Tal preciosismo da recorrente em querer que a sua interpretação pessoal prevaleça frente aos fatos e ao correto entendimento dos demais, novamente, em nossa opinião, visa apenas frustar ou confundir, de forma proposital ou não, a análise desta comissão, mesmo sabendo que são permitidos a critério das comissões e sempre em favor da administração pública realizar possíveis correções que por ventura se fizerem necessária sem, obviamente, que ocasione aumento de custo para a Adminstração. Portanto não merece prosperar tal argumento da recorrente.

51. Referente ao item 3 do recurso da ora recorrente: Merece pouco comentário pois a recorrente ao alegar que a Arthco limitou-se a copiar as especificações dispostas no edital, mostra claramente que a recorrente sequer teve o cuidado de ler com atenção as especificações da proposta comercial da Arthco, ou simplesmente se atentou em alguma informação como o termo " espessuras mínimas" , que pudesse tentar confundir novamente esta comissão ou a equipe técnica do Metrô/DF. O fato é que a ARTHCO novamente atendeu as exigências deste instrumento convocatório inserindo claramente as especificações de seu produto, até por ser uma forma corriqueira de se apresentar as especificações na proposta comercial em processos licitatórios. Ocorre que, em outros editais, os idealizadores dos termos de referência não tomam o cuidado que o Metrô/DF claramente tomou, de colocar a informação " espessura mínima de" antes das medidas de espessuras do produto, podendo restringir a participação de empresas no certame e podendo dar oportunidade de empresas tumultuarem a certame com alegações infundadas. Quando se coloca a informação referente a espessura do produto ou de chapas de aço e etc com o termo "mínimo de" , como se apresenta corretamente o edital do Metrô/DF, toma-se o cuida inclusive de considerar as tolerâncias das chapas de aço provenientes das usinas, tolerâncias de tratamento de superfície juntamente com a espessura da película seca

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

(tinta a pó) e etc, sendo assim, como o edital permite e apresenta esta descrição, a Arthco também tomou este cuidado de manter o termo "mínimo de" em nossa descrição da proposta comercial, a fim de demonstrar claramente a equipe técnica e a comissão de licitação do Metrô/DF que a Arthco é conhecedora da especificação e que se utilizará de chapas de aço com as espessuras declaradas tomando inclusive o cuidado de se atentar as tolerâncias utilizadas pelas Usinas Sidrúrgicas. Por exemplo (Proposta comercial Arthco): "Chapas Estruturais e divisores internos: Fabricados em chapa de aço carbono SAE 1008/1012 com 0,6mm de espessura mínima....", ou seja, a Arthco sabe que não pode adquirir chapa de aço SAE espessura 0,6mm da Usina, pois considerando as tolerâncias de fabricação, tais chapas poderiam vir com 0,55mm ou 0,50mm e etc, sendo assim, a Arthco, de acordo com cada parte da estrutura ou componente interno deve adquirir chapa de aço SAE por exemplo 0,75mm onde na pior situação vinda das Usinas, a chapa viria com 0,68mm por exemplo, muito acima do "mínimo de" 0,6mm.

Pedimos de antemão, desculpas a esta i.comissão e equipe de apoio, por termos que apresentar explicações técnicas tão detalhadas que somente são utilizadas em nossos processos produtivos, porém, fazemos com prazer pois sabemos que estamos trazendo a luz da verdade, os fatos não apresentados pela recorrente, talvez por desconhecimento técnico um pouco mais profundo ou talvez, simplesmente para tentar benefício próprio através e informações inverídicas e pontuais acerca deste processo e da documentação apresentada pela ARTHCO, tentando fazer prevalecer sua interpretação pessoal unilateral e repleto de falhas ou omissões. Portanto não merece prosperar tal argumento da recorrente.

52. Referente ao item 4 do recurso da ora recorrente: Mais uma vez a empresa recorrente, tenta de maneira frustrada imputar falhas nos documentos apresentados pela ARTHCO citando de forma pontual o item 6.5 do edital com relação ao prazo de entrega de 30dias, porém, de forma proposital ou não, parece que a recorrente somente leu e interpretou o edital e a documentação da Arthco da forma que lhe convém e lhe beneficie, deixando de citar que o prazo de 45dias de entrega está corretamente informado na proposta comercial da Arthco, bem como, no item 14.1 "O prazo de entrega do objeto é de até 45(quarenta e cinco) dias(conforme item 6 do Termo de referência)" como também informado no Termo de referência Item 6 PRAZO DE ENTREGA, SUBITEM 6.1 – A empresa vencedora do lote 1 terá

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

até 45 dias após a assinatura do contrato..." (grifo nosso). Portanto mais uma vez não merece prosperar tal argumento da recorrente. Cabe ainda informar neste item que a descrição fabricante constante nos laudos técnicos demonstra apenas um modelo proforma dos Laboratórios em apresentar seus relatórios, nada mais do que isto. O importante desta avaliação, que obviamente o recorrente omite tal informação é que a responsável pela validação de seus produtos é a própria Arthco e não como é costumeiro verificar em outros certames onde várias empresas se utilizam de laudos técnicos de outras empresas através de Carta de Garantia/Solidariedade como por exemplo é o caso da SHL Comércio através da empresa Otimiza e diversas outras que participaram deste certame tanto no lote 1 como no lote 2.

53. Referente ao item 5 do recurso da ora recorrente: Lamentáveis as indagações feitas pela recorrente referente as empresas Arthco e ABNT, tentando colocar em dúvida a idoneidade e a competência das mesmas, mostrando além do seu total desespero, extremo desconhecimento sobre um processo de certificação, mesmo sendo ela (a recorrente) uma empresa certificada por outra OCP(Organização Certificadora de Produto). Insiste demasiadamente a recorrente fazendo confusão total entre os termos "Fabricante" e "Fábrica", onde até mesmo ela já descreveu de forma literária (dicionário Michaelis) o significado do termo "Fábrica", tentando claramente de esgueirar dos fatos concretos e úteis a este certame, dedicando tempo a procurar termos em dicionários e consequentemente fazendo com que os envolvidos tenham que dar atenção e este tipo rasteiro de indagações e nos levando totalmente fora do assunto central que é a aquisição de arquivos deslizantes para o órgão Metrô/DF. Como pode tal empresa ora recorrente alegar Desvio e Abuso de personalidade jurídica pelo desvio da finalidade social da empresa sem sequer conhecer a empresa ARTHCO, se colocando talvez como um órgão fiscalizador fiscal, tributário, técnico e etc, ou seja, para esta empresa recorrente que mal de preza a ler e informar corretamente as informações do edital e a proposta comercial, simplesmente, e mais uma vez se digna apenas a imputar inverdades sobre nossos produtos e nossa empresa e desta vez indagando até mesmo o processo de Certificação de uma empresa com a ABNT Certificadora.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

54. Referente ao item 6 do recurso da ora recorrente: De maneira Frágil, insistente e demonstrando análise direcionada e pontual dos relatórios da Arthco os quais a empresa ora recorrente Huffix já conhece de outros processos licitatórios, claramente sabe que os ensaios de tombamento não são os ensaios corretos para análise ou verificação da espessura de chapa, uma vez que neste ensaio são verificadas as dimensões do módulos ensaiados, a carga utilizada, como a carga foi disposta no módulo se de forma concentrada ou distribuída uniformemente ao longo das prateleiras, velocidade de ensaio para arquivo em movimento, força de ensaio para arquivo situação travado e etc. O fato de constar ou não apenas uma informação de espessura que para este ensaio é de nenhuma relevância e a recorrente ainda tentar demonstrar através de um ensaio próprio que seu laudo possui esta informação e o da Arthco não, e que por isto nosso relatório se torna inválido, não mencionando TODAS as demais informações relevantes para um ensaio de Tombamento, é no mínimo, afrontar o conhecimento técnico das equipes da Arthco, do Laboratório acreditado pelo INMETRO e da equipe de apoio desta comissão.

Enviamos através de e-mail um laudo da empresa ora recorrente Huffix, utilizado em pregões anteriores e que poderia, talvez ser utilizado neste certame se a mesma tivesse vencido a etapa de lances e ofertado a proposta mais vantajosa ao Metrô/DF, onde informações importantes para aquele ensaio específico estão claramente omissas do relatório. Por exemplo: ensaio de resistência a oxidação conforme norma NBR 8094 e outros semelhantes, onde a informação sobre o tipo do aço, o tipo da tinta utilizada e o processo de pintura que , em nossa opinião, são essenciais para a correta análise e interpretação do resultado e da qualidade do produto, simplesmente estão omissas, ou seja, já que não dá para comprovar, então, serve pra tudo que aparecer de descrição nos editais. Adquirir um produto com apresentação de laudos técnicos com este tipo de informação faltando, isto sim seria um risco enorme para a Administração.O que resta claro é que se a ARTHCO após todo o exposto e com toda documentação apresentada em perfeita consonância com as exigências do instrumento convocatório, segundo a recorrente não atende ao Metrô/DF, tal empresa deveria reconhecer de antemão que ela, a recorrente, é que NUNCA conseguiria atender as exigências do Metrô/DF, principalmente com sua documentação de caráter técnico.

Av. Rodolfo Baldi, 1044 | Centro
15880-000 | Tabapuã/SP
Fone: +55 17 **3562 1064**

ARTHCO

III - DOS PEDIDOS

55. Solicitamos ao Ilustríssimo Sr.Pregoeiro e demais membros da comissão, para que, com base nas claras e irrefutáveis informações jurídicas e técnicas demonstradas acima que seja negado provimento ao presente Recurso Administrativo, determinando a continuidade do processo, com a consequente adjudicação, homologação e assinatura do contrato.

Termos em que pede deferimento.

Tabapuã-SP, 21 de junho de 2018.

Atenciosamente,

ARTHCO COMÉRCIO DE MÓVEIS E MATERIAIS PARA ESCRITÓRIO – EIRELI – ME
Ricardo Alves Ortlibas
CPF/MF n.º 147.067.998-13

23.906.807/0001-22

ARTHCO COMÉRCIO DE MÓVEIS E MATERIAIS PARA ESCRITÓRIO EIRELI

AV. PODOLFO BALDI N.º 1044
CENTRO - CEP 15880-000
TABAPUÃ - SP

Ricardo Alves Ortlibas
Diretor Técnico
CPF 147.067 998-13