

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL/RS

PREGÃO ELETRÔNICO: Nº 335/2017

ABERTURA: 08 de Novembro de 2017 às 08:55

OBJETO: “*AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO KM, TIPO SEDAN PARA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.*”.

Sr. Pregoeiro (a),

A **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.104.117/0007-61, com endereço na Rodovia Nissan, nº 1.500, Polo Industrial, na Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada **NISSAN**, por seu procurador infra-assinado, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em referência, nos seguintes termos:

I. INTRODUÇÃO

A **NISSAN** teve acesso ao Edital e constatou que, tal como formulada a licitação, **haverá enorme restrição do universo de ofertantes**, por desatendimento a diversos dispositivos das Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93, as quais tem aplicação subsidiária à modalidade de Pregão.

Tal vício do Edital, se não corrigido tempestivamente, poderá comprometer a higidez jurídica do certame, com consequências que certamente alcançarão a paralisação da licitação pelas instâncias de controle. A **NISSAN** pede vênia para sustentar abaixo as razões que fundamentam a presente impugnação.

II. TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura das propostas agendada para o dia 08 de Novembro de 2017, às 08:55 sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentados pelo artigo 12 do Decreto 3.555/00, nos seguintes termos:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”

Levando-se em conta o prazo estabelecido, bem como considerando que a data fixada para abertura das propostas, deve ser a presente impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

III. DA CLÁUSULA IMPUGNADA

DA EXIGÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NA LEI Nº 6.729/79

É O TEXTO DO EDITAL: “A LICITANTE QUE NÃO FOR A FABRICANTE/MONTADORA DO VEÍCULO DEVERÁ COMPROVAR QUE É CONCESSIONÁRIA, REVENDEDORA OU REPRESENTANTE AUTORIZADA, POR MEIO DE CARTA DE AUTORIZAÇÃO OU DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.”.

O edital ora impugnado impõe restrição à participação apenas de Montadoras/fabricantes ou concessionárias autorizadas nos termos da Recomendação do Ministério Público local, ou seja, a aplicação da Lei nº 6.729/79, que, segundo entendimento dessa r. Administração Pública, apenas Montadoras de Veículos e

Concessionárias Autorizadas destas montadoras estariam aptas a atender o objeto da presente Licitação.

Com todo o respeito, tal exigência mostra-se excessiva pois, o artigo 170, *caput*, inciso IV, da Constituição Federal, preconiza a LIVRE CONCORRÊNCIA, de modo que qualquer ato contrário à tal Princípio deve ser refutado e, assim, constituir-se como RESERVA DE MERCADO:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;”

Importante ressaltar que a Lei nº 8.666/93 estabelece a competitividade como um dos principais Princípios da Licitação:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos

§§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 ."

A doutrina, entendendo ser imperiosa a aplicação de tal princípio, assim conclui:

"A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa."

"Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinentes, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedada cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual." (Charles, RONNY. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 5 ed. Jus Podivm: Salvador. 2013. p. 42 ss).

O mestre Marçal Justen Filho assim se manifesta:

"O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à 'proposta vantajosa'. Quando define o 'objeto da licitação', estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d)

adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.”
(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed. Dialética: São Paulo. 2005. p. 45).

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União já consolidou o entendimento de que exigir que determinada empresa licitante seja distribuidora ou revendedora autorizada de determinado produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, é ilegal por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo de licitação:

“ACÓRDÃO 2375/2006 - Segunda Câmara - TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, em 29/8/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, e 143, inciso Ili, do Regimento Interno, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer das Representações constantes dos processos a seguir relacionados para, no mérito, considerá-las procedentes, fazer as determinações sugeridas e arquivar os autos:

(...)

15 - TC 005 .777/2005-8 - cl 1 anexo. Classe de Assunto: VI. Interessada: New Wave Suprimentos para Informática Ltda. Entidade: Ministério das Comunicações - MC. Determinação: ao Ministério das Comunicações. 15.1 que se abstenha de fixar exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso 1, da Lei nº 8.666/93; Determinação: à 1ª SEC EX 15.2 que encaminhe cópia desta deliberação, bem como da instrução de fls. 89/94, à interessada e ao Ministério das Comunicações.”
(sem grifo no original)

Por sua vez a Deliberação nº 64 do CONTRAN conceitua veículo novo, para fins de emissão do CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - , circulação e fiscalização de veículos de tração, de carga e os de transporte coletivo de passageiros, não tendo portanto aplicação para fins de licitações públicas.

A questão de registro e licenciamento dos veículos a serem adquiridos, não interfere na especificação exigida no edital, desde que os veículos nunca tenham rodado. Desta forma, para ser considerado como 0 km, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda concessionária para o consumidor. A mera transferência formal do domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado. O que caracteriza o veículo como 0 km é o fato de nunca ter sido utilizado e não a data de seu registro e licenciamento.

Por sua vez, importante ressaltar que a Lei nº 6.729/79 não se aplica à presente relação contratual pois **vincula apenas as concessionárias e montadoras ao regular o relacionamento entre elas**, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos, pois, se assim não o fosse, ter-se-ia a criação de uma classe especial de empresas, as concessionárias exclusivas de veículos.

De fundamental entendimento, ainda, é em relação à garantia dos veículos. Neste tocante, tal garantia de fábrica resta imaculada pois refere-se ao produto e deve (e será) prestada integralmente pela própria montadora do mesmo. Assim, a garantia do produto se refere ao compromisso do fornecedor em assegurar que o produto se mantenha em perfeitas condições de funcionamento, restando à Administração Pública definir em edital apenas a responsabilidade da contratada. Destaca-se ao impor tal restrição, de que os serviços sejam prestados por fornecedores específicos, como, por exemplo, fabricantes e concessionários, há clara afronta ao caráter competitivo do certame, uma vedação expressa Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I - a qual aplica-se subsidiariamente à Lei nº 10.520/2002.

Este é o entendimento da jurisprudência:

“E a garantia, a par de irrestrita, se refere ao próprio veículo, nos termos do arts. 18 e 24 da Lei de Defesa do Consumidor, pouco importando as condições de revenda, segundo, bem explicado pela douta magistrada sentenciante”. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0012538- 05.2010.8.26.0053)

Com efeito, durante o período de garantia, a ora impugnante, sempre que solicitada, independentemente de ser ou não o fabricante, indicará a(s) concessionária(s) autorizada(s), a realizarem os serviços de assistência técnica preventiva ou corretiva aos veículos.

Lembre-se que a Lei nº 6.729/79, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.132/90, dispõe apenas sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, não dispendo, portanto, sobre o uso de terceiros dos serviços prestados pelo sistema de concessionárias autorizadas quanto à assistência técnica.

Por todo o exposto, em respeito ao Princípio Constitucional da Livre Concorrência (artigo 170, IV da CF/88), e aos Princípios da Competitividade (artigo 3º, I e II, da Lei nº 8.666/93), Legalidade, Razoabilidade e Proporcionalidade (artigo 2º da Lei nº 9.784/99), resta evidente a falta de amparo legal para que a licitante seja montadora ou concessionária por esta autorizada, buscando embasar tal exigência na Lei nº 6.729/79 (que apenas regula a relação entre tais partes), sob pena de gerar uma evidente reserva de mercado.

IV. ESCLARECIMENTOS

VALOR DO VALOR DO OBJETO

Solicita-se esclarecimento dessa r. Administração referente ao valor máximo do objeto, ou seja, , uma vez que não consta no presente edital.

DA EXIGENCIA DE CLAUSULA RESTRITIVA SEM A DEVIDA INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO E JUSTIFICATIVA

O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos. Sem a explicitação dos motivos torna-se extremamente difícil sindicá-lo, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido, por isso, é essencial que se apontem os fatos, as inferências feitas e os fundamentos da decisão. A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade ou, mesmo, a impossibilidade de efetivo controle judicial, pois, pela motivação, é possível aferir a verdadeira intenção do agente.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, XXI:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.
(Regulamento)

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Diante do princípio lembrado e da ordem Constitucional, cabe a administração, fundamentar a conveniência e a relevância pública da exigência de veículo com direção hidráulica para a efetiva prestação junto a população e de seu caráter indispensável. Apresentar o nexo de causalidade entre o critério técnico exigido e/ou pontuável e o benefício em termos de favorecimento ao alcance do objetivo da contratação, que devem estar claramente demonstrados e fundamentados no processo.

IV. DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, **requer-se:**

- a)** O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;
- b)** A **EXCLUSÃO** de “A LICITANTE QUE NÃO FOR A FABRICANTE/MONTADORA DO VEÍCULO DEVERÁ COMPROVAR QUE É CONCESSIONÁRIA, REVENDEDORA OU REPRESENTANTE AUTORIZADA, POR MEIO DE CARTA DE AUTORIZAÇÃO OU DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.”;
- c)** **ESCLARECIMENTO** quanto ao valor máximo do objeto, uma vez que não consta no edital.

Agradecendo a atenção, a Impugnante aguarda pelas providências cabíveis, colocando-se à disposição por meio do endereço eletrônico valec.licitacoes@cfaa.com.br ou telefone (41) 3075-4491, para dirimir quaisquer outras dúvidas e desde já somos gratos.

Termos em que,
Espera o deferimento.
Curitiba/PR, 01 de Novembro de 2017.



Igor Santiago
Gerente de Venda Direta

VALEC MOTORS LTDA.

IGOR SANTIAGO - REPRESENTANTE

CPF/MF nº 275.942.918-08 – RG nº 28.488.525-3/SP

e-mail: valec.licitacoes@cfaa.com.br