

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

IMPUGNANTE: NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

REF.: REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO N° 2023.04.18.02

OBJETO: AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES 0 KM (ZERO) TIPO VAN (DIESEL), TIPO PICK UP DIESEL), PARA ATENDER AS NECESSIDADES NO TRANSPORTE DE PROFESSORES E FORMADORES ENTRE AS ESCOLAS DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL, JUNTO A SECRETARIA DE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA.

Na condição de Pregoeira da Prefeitura Municipal de Pacajus/CE, passa-se ao julgamento da **IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA recebido aos 26 de maio de 2023, ao que passaremos a análise conforme segue:

I - DAS PRELIMINARES

Tendo recepcionado em 26 de maio de 2023, peça impugnatória ao edital vinculado ao procedimento acima referenciado, encaminhada em via eletrônica pela impugnante também referenciada no introito, e considerando que a disputa de lances deste certame foi designada para o dia 02 de junho de 2023, tem-se que a mesma é tempestiva, por atendimento ao disposto no subitem 15.1 do ato convocatório e à legislação correlata neste sentido. Encontrando-se, portanto, em tempo e modo adequados, deve ser conhecida.

II - DOS FATOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE

Por ocasião da publicação do Edital, a impugnante apresentou a esta Administração razões contrárias ao disposto no instrumento convocatório no que tange aos seguintes pontos:

1. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO QUANTO A COR DO VEÍCULO:

III. DOS ESCLARECIMENTOS

DA COR - ITEM 01

Solicita-se o esclarecimento acerca da cor do veículo, uma vez que a mesma não consta no edital.

2. PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO PARA REFORMULAÇÃO DA ESPECIFICAÇÃO DO MOTOR:

DO MOTOR - ITEM 01

É texto do edital: "mínimo 2.6"

Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente, possui motorização de 2.3 l 16 válvulas, Turbo Diesel c/ intercooler e injeção direta.

3. DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA - LEI FERRARI CTB/CONTRAN.

O instrumento convocatório requer um veículo zero quilometro. Para que isso possa de fato ocorrer dentro da legalidade, seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari.

Essa lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Em seus artigos 1º e 2º, verifica-se que veículos "zero quilometro" só podem ser comercializados por concessionário:

A mesma lei, em seu artigo 12, veda a venda de veículos novos para revendas, sendo seu público-alvo apenas ao consumidor final. Desta forma ao permitir a participação de revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras, a Administração não será caracterizada como consumidora final, o que juridicamente coloca o objeto da licitação distante da definição de veículo novo:

Este é, em síntese, o relato dos fatos.

A íntegra da peça impugnatória fora disponibilizada para acesso a quem interessar.

III - DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas na persecução do presente processo licitatório estão em perfeita consonância com os dispositivos legais pertinentes à licitação, existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido observados os princípios concernentes à atuação da Administração Pública, quais sejam: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade,

sustentabilidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, dentre outros.

Registre-se que a metodologia utilizada para análise da impugnação interposta encontra-se fundamentada nas Leis Federais 8.666/93 e 10.520/02 e no Edital publicado.

Em virtude do requerimento e das alegações da impugnante, **no que tange ao esclarecimento e impugnação sobre a cor do veículo e potência do motor, a autoridade competente esclarece:**

*“Com os cordiais cumprimentos e em diligência quanto a solicitação demandada, qual seja, acerca do **Processo Licitação - Pregão Eletrônico No 2023041802/2023**, sob os questionamentos abaixo:*

*- Dar Cor - Ítem 01 - Branca;
- Do motor - Ítem 01 - a potência que atende é a que está descrita no termo de referência no Edital.*

Neste sentido, solicito as providências necessárias para o prosseguimento do Certame, em que aguardo nestes termos e sem mais para o momento, aproveito o ensejo para manifestar meus votos de estima e elevado apreço.”

No tocante ao impugnado sobre a **PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA - LEI FERRARI CTB/CONTRAN**, pode-se facilmente constatar que não devem prosperar tais alegações, visto que sobre o tema, os Tribunais de Contas não poderiam ser mais claros, vejamos:

2. Voto

Neste passo, considerando a possível e temerária pretensão de se restringir a participação no certame apenas às concessionárias de veículos, é de rigor que se determine a retificação do edital, a fim de que seja

ampliado o espectro de fornecedores em potencial, elevando-se as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla.

Não há na Lei 6.729/79 qualquer dispositivo que autorize, nas licitações, a delimitação do universo de eventuais fornecedores às concessionárias de veículos. E, ainda que houvesse, certamente não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A preferência em se comprar veículos exclusivamente de concessionárias, com desprezo às demais entidades empresariais que comercializam os mesmos produtos de forma idônea, é medida que não se harmoniza com o princípio da isonomia e as diretrizes do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, além de também contrariar o comando do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/93.

Portanto, a cláusula "3.1" deverá ser retificada para que seja excluída a inscrição "que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)" ou aprimorada sua redação a fim de que seja admitida a participação de quaisquer empresas que regularmente comercializem o veículo automotor que a Administração pretende adquirir" (TCE SP TC 011589/989/17-7 TRIBUNAL PLENO - SESSÃO 01/11/2017)

Poder-se-ia colecionar outras decisões, porém repetem o mesmo teor quanto a irregularidade em restringir a competição com base nos argumentos acostados quanto a Lei Ferrari, ao mesmo tempo que cumpre mencionar, que esta municipalidade fez as mesmas exigências em editais pretéritos, onde não se teve qualquer tipo de obstáculo quanto ao primeiro emplacamento, nem tão pouco, tal exigência foi

limitante ou trazida a baila como forma de impedimento para concorrência.

Para o deslinde do caso, deve-se, primeiramente, recorrer à Lei Maior, que, em seu art. 170, elege a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios gerais da atividade econômica. Sob esses vetores, entende-se que restringir o certame à participação exclusiva de fabricantes e concessionárias autorizadas afronta a liberdade do exercício das atividades econômicas, que informa o modelo de ordem econômica consagrado pela Constituição de 88.

Neste sentido se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art.170 e parágrafo, da CF). Recurso não conhecido. (RE 203909.STF. Rel. Min. Ilmar Galvão.1997)."

A prevalecer o entendimento da impugnante, seria criada uma reserva de mercado ao arrepio da legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionários poderiam comercializar veículos com órgãos e entes públicos, em total desacordo com o princípio da isonomia, agasalhado no caput do art. 5º da Carta da República, segundo o

qual "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Nessa perspectiva, Marçal Justen Filho assevera:

"Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010)."

Não se pode olvidar que a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 3º, aponta a competitividade como um dos princípios norteadores do sistema de contratações públicas nacional, senão vejamos:

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 n.º 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)

Discorrendo sobre esse princípio, Ronny Charles assevera:

"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 pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador) "

Nessa realidade, verifica-se que a preferência em se comprar veículos novos exclusivamente de fabricantes e concessionárias, com desprezo às demais entidades empresariais que comercializam os mesmos produtos de forma idônea, é medida que não se harmoniza com o princípio em baila, reduzindo indevidamente o espectro de fornecedores em potencial, diminuindo-se, em consequência, as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla, o que atenta também contra a eficiência e a economicidade norteadoras da atividade administrativa.

Registre-se que, sobre este ponto, a Consultoria Zênite:

"se inclina no sentido de que, se há uma prática corrente de mercado relativamente à disponibilização de veículos novos não apenas pelos fabricantes e concessionárias, e a venda de veículos nesses moldes não ocasiona qualquer prejuízo à Administração (a exemplo da garantia), e nem implica burla à legislação existente, especialmente tributária, então não se verifica óbice em assim autorizar. (ORIENTAÇÕES ZÊNITE - LICITAÇÃO

De fato, não se vislumbra razoabilidade na vedação de participação de revendas multimarcas no Pregão em testilha, vez que é prática corrente no mercado a disponibilização de veículos novos por tais empresas, que são regularmente constituídas e atuantes no ramo de comercialização de veículos. Nos dizeres de Lúcia Valle Figueiredo, "A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa". (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

Comentando tal princípio, José Roberto Pimenta Oliveira preconiza:

"As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o Direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa". (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).

Resta, pois, evidenciado que não há fundamento válido para que o interesse público, consubstanciado na ampliação da competitividade do **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2023.04.18.02**, seja aviltado em benefício do interesse particular das montadoras e concessionárias.

Destarte, face ao exposto, entende-se que, que deve ser negado provimento à impugnação da **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**, mantendo-se a ampla competitividade no certame, uma vez que a aplicação da Lei n.º 6.729/79 (Lei Ferrari) nas aquisições públicas de veículos novos, da forma defendida pela impugnante, no sentido de só poderem participar do **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2023.04.18.02** fabricantes e concessionários credenciados, afastando as vendas não credenciadas, atenta contra os princípios norteadores da Administração Pública, restringindo indevidamente o universo de potenciais fornecedores e mitigando as perspectivas de obtenção da

proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla.

Assim, com base em todo o exposto, concluo por receber a impugnação apresentada, posto tempestiva e, no mérito, dar-lhe IMPROVIMENTO, mantendo-se inalteradas as condições estipuladas no instrumento convocatório.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

Pacajus/CE, 01 de junho de 2023.



Maria Girleinete Lopes

Pregoeira