



RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 005/2020 de 27 de fevereiro de 2020, cujo objeto é a aquisição de veículo automotor, zero km, com modelo correspondente ao da data da emissão da Nota Fiscal – ano 2020 ou mais recente, visando atender às necessidades do Gabinete do Prefeito, apresentada pela **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF 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.

DAS PRELIMINARES

A sessão de abertura foi marcada para o dia 12/03/2020, às 09h00min, conforme publicações do aviso de licitação em 28/02/2020, constantes nos autos do processo (fls. 67 usque 72), sendo contado e respeitado os oito dias úteis para a modalidade pregão.

A impugnação, foi apresentada por meio eletrônico, nos termos do item 4.4.1.1 do Edital, no dia **06/03/2020**, registrado recebimento às 13h23min, sendo, portanto, **TEMPESTIVA**.

Como sabido, nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a Administração permanece adstrita aos princípios da **razoabilidade e proporcionalidade** para adoção dos critérios a serem estabelecidos no EDITAL, necessários ao atendimento do **interesse público**.

DO MÉRITO

A empresa impugnante pretende ver modificados alguns itens do Edital nº 005/2020, trazendo para todos eles a justificativa do pedido de reforma.

Neste sentido, passaremos a análise de cada um dos argumentos do recurso e pedido de esclarecimento:

DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

Referente a exigência de entrega do veículo com o tanque cheio, que o edital não deixou claro o tipo de abastecimento para veículo bicompostível.


Marcelo Ribeiro Magnago
Pregoeiro Oficial e
Presidente CPL



Resposta: O importante é a entrega do veículo com o tanque cheio, ficando a critério da vencedora o tipo de abastecimento que o veículo suporta, ou seja, a qual o fabricante indique em seu manual.

DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

- 1) O Edital PE nº 005/2020 dispõe que o prazo de entrega do veículo deverá ser de, no máximo, 60 (sessenta) dias corridos do recebimento da Ordem de Fornecimento emitida pelo Setor de Compras desta Prefeitura.**

Neste sentido, a requerente alega que não poderá participar do certame, considerando que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassa esse período, podendo demandar um prazo de até 90 (noventa) dias corridos para o procedimento de aquisição, preparação e efetiva entrega do veículo deste órgão. A impugnante cita a Lei nº 8.666/93 e o Decreto nº 5.450/05, para fins de majorar o referido prazo.

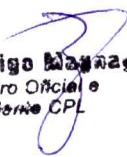
Por fim, requer em sua petição a alteração do prazo de entrega de "60 (sessenta) dias" para "90 (noventa) dias".

Inicialmente, cumpre ressaltar que a fixação do prazo para a entrega do objeto é uma discricionariedade da Administração, que o fará conforme suas necessidades, considerando a prática do mercado e visando sempre o interesse público.

As últimas aquisições de veículos realizadas pela Prefeitura Municipal de Itarana e Fundo Municipal de Saúde, através dos Pregões Eletrônicos nº 007/2017, 017/2018, 018/2018, 019/2019 e 021/2018, bem como do Pregão Presencial nº 033/2017, o prazo total para entrega foi estipulado em 60 (sessenta) dias e, nenhum momento foi solicitado alteração de prazo ou até mesmo descumprida a entrega.

Identificamos, dentro desses últimos anos e aquisições, que o problema da entrega não é generalizado, uma vez que outras empresas interessadas não se manifestaram, tendo sido confirmado o prazo de entrega de 60 (sessenta) dias. Desta forma, consideramos não haver a necessidade de alteração no Edital, no que diz respeito ao prazo de entrega.

- 2) DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI E CONTRAN.**


Marcelo Rigo Maragnan
Pregoeiro Oficial e
Presidente CPL



Segundo a empresa Nissan do Brasil Automóveis Ltda, no tocante ao mercado automobilístico, deve-se levar em conta a Lei 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari.

A impugnante explica que essa lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores, citando os artigos 1º e 2º, que fixam que veículos “zero quilometro” só podem ser comercializados por concessionários.

Afirma ainda que a referida lei, em seu artigo 12, veda a venda de veículos novos para revendas, sendo seu público alvo apenas o 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, descumprindo-se assim o preceito legal.

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, consequentemente, 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, daCF). 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.

§ 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,

Marcelo Rigo Manay
Procurador Oficial e
Presidente CPL



de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

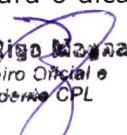
II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado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

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 pertinentes, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas 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. 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.

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


Marcelo Rigo Maranho
Pregoeiro Oficial
Presidente CPL

18 - 04 - 1964
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

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 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 delineia 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 nº 005/2020, seja aviltado em benefício do interesse particular das montadoras e concessionárias.

De toda sorte, cumpre destacar que a Lei n.º 6.729/79 é especial, específica, não se aplicando às aquisições públicas, posto que vincula apenas as concessionárias e montadoras. Realmente, vêse que a Lei Ferrari "Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre". Assim, considera-se o entendimento de que, tendo em vista os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e liberdade de contratar, a Lei nº 6.729/1979 deve ser aplicada restritivamente, sendo inadmissível interpretar que relações diversas devam ser subsumidas aos restritivos contratos de concessão entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre (conforme lição do Prof. André Ramos Tavares, in "Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari, disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/download/1594/3>).

Gize-se que não se identifica na Lei n.º 6.729/79 qualquer dispositivo que autorize, em certames licitatórios, a delimitação do universo de eventuais fornecedores de veículos novos aos fabricantes e concessionários credenciados. E, ainda que houvesse, certamente não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em razão do evidente descompasso com o princípio da isonomia e as diretrizes do inciso XXI do art. 37, segundo o qual, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão



18 - 04 - 1964
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

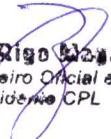
No entendimento da impugnante, baseada no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) e na Deliberação 64/2008 do CONTRAN, veículos "zero quilômetro" são aqueles ainda não registrados e licenciados perante o órgão de trânsito competente. Assim, nessa perspectiva, de acordo com a NISSAN:

Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações específicas, pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou pela aquisição junto ao concessionário. Em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veículo seminovo. Somente o fabricante e as concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem Nota fiscal diretamente para a Administração.

Sobre esse ponto, convém, inicialmente, gizar que a referida definição de veículo novo estabelecida pelo CONTRAN se aplica apenas "para efeito dessa Deliberação", a qual "Disciplina a inscrição de pesos e capacidades em veículos de tração, de carga e de transporte coletivo de passageiros, de acordo com os artigos 117, 230-XXI, 231-V e 231-X, do Código de Trânsito Brasileiro". Portanto, tal disposição não define veículo novo para efeito de contratações públicas, sendo mais consonante com a principiologia que rege a atuação administrativa conceber como novo o veículo que nunca tiver sido utilizado, com a quilometragem "zerada", tal como sustentado no âmbito da Controladoria Geral da União, na resposta ao Pedido de Impugnação nº 01 – PE nº 21/2014 (www.cgu.gov.br/...no21-2014/pedido-de-impugnacao-n-o-1-ubermac-final.doc). Compreende-se, assim, que, para a Administração pública, a simples transação formal de documentação não o descharacteriza como veículo novo. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não a quantidade de proprietários constantes de sua cadeia dominial.

Como apontado pela CGU, esse também é o entendimento do TJDF, verbis:

(...) Com efeito, o fato de o veículo ter sido transferido para a ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descharacterizar o bem como novo. A rigor, para ser 0 km, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda



Marcelo Rigo Blayney
Procurador Oficial e
Presidente do CPL

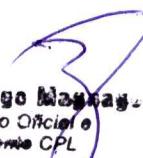

18 - 04 - 1964
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

concessionária para o consumidor. A mera transferência formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não o número de proprietários constantes de sua cadeia dominial. (...) "(Grifos Nossos). (Apelação Cível 20080110023148APC, Acórdão 342.445, Relator Desembargador LÉCIO RESENDE, da 1ª Turma Cível)

Por fim, registre-se que o Tribunal de Contas da União - TCU se posiciona contrariamente à exigência de declaração de que determinada empresa licitante é distribuidora ou revendedora autorizada de determinado produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo de licitação (Acórdãos ns. 355/2006, 539/2007, 423/2007, 1.729/2008, 1.281/2009, 1.979/2009, 2174/2011, todos do Plenário). Vejamos:

Nesse último aresto, onde se reproduz o entendimento pacificado da Corte, foi determinado ao Crea/SP que:

sob pena de anulação do Pregão Presencial n. 4/2011, adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as medidas cabíveis com vistas à invalidação dos atos praticados na fase de habilitação do certame pelos quais foram desclassificados participantes em virtude do não-atendimento ao subitem 10.2.f.1 do edital, uma vez que tal exigência não tem fundamentação legal; 9.2.2. nas futuras licitações, abstenha-se de exigir dos licitantes a comprovação para os equipamentos que serão fornecidos de que possuem autorização de comercialização e prestação dos serviços de assistência técnica, por meio de declaração específica emitida pelo respectivo fabricante ou por distribuidor;


Marcelo Rigo Magrane
Pregoeiro Oficial e
Presidente CPL 8



DA CONCLUSÃO

Destarte, face ao exposto, entende-se que, neste ponto, 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 nº 005/2020 fabricantes e concessionários credenciados, afastando as revendas 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.

DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, **RESOLVE** o Pregoeiro **conhecer** da impugnação oferecida pela **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.104.117/0007-61 e, no mérito, **DESPROVÊ-LA**, nos termos da fundamentação supra, que é parte integrante deste *decisum*, mantendo inalterado o instrumento convocatório, ficando mantida a data da sessão do **Pregão Eletrônico nº. 005/2020**, que será realizada no dia **12/03/2020**, às **09h00m** (horário Brasília/DF), no aplicativo BLL Compras, da Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil, no endereço www.bll.org.br.

É como decidido

Itarana/ES, 09 de março de 2020


MARCELO RIGO MAGNAGO
Pregoeiro Oficial
Portaria 1747/2020


Marcelo Rigo Magnago
Pregoeiro Oficial e
Presidente CPL

