

Comissão Permanente de Licitação

Processo nº 19.30.1516.0000519/2018-60.

Assunto: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2019 do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, visando o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS**, para atender as demandas do Ministério Público do Estado do Tocantins.

Solicitante: NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

I – INTRODUÇÃO:

A NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 04.104.117/0007-61, com sede na Rodovia Nissan, nº 1.500, Polo Industrial, Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada NISSAN, por intermédio do seu procurador, apresentou pedido de ESCLARECIMENTO e IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 012/2019, nos seguintes termos:

“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 têm 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 vênias 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 03 de maio de 2019, às 9h30min sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentados no Edital, nos seguintes termos:

“11.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar exclusivamente na forma eletrônica o presente instrumento convocatório.”

Em face do exposto, a presente impugnação é tempestiva por ter sido apresentada em 26 de abril de 2019.

III – DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

DA SUSPENSÃO

É texto do edital: **“suspensão traseira com eixo rígido e feixe de molas e suspensão dianteira independente”**.

Ocorre que o veículo ofertado pela requerente possui suspensão dianteira -braço duplo com barra estabilizadora (double wishbone) - suspensão traseira - multilink com molas helicoidais e eixo rígido com barra estabilizadora.

Deste modo, a fim de garantir que o que é ofertado condiz com as necessidades, solicita-se esclarecimento acerca da suspensão, informando se a suspensão da Requerente será aceita para esta aquisição.

Resposta:



Comissão Permanente de Licitação

Em atenção ao pedido de esclarecimento esta comissão solicitou maiores informações quanto ao critério utilizado para este item ao Setor de Transporte deste *Parquet*, o qual esclareceu que:

No tocante a suspensão será aceita a descrita no termo de referência do Edital, ou seja, **suspensão traseira composta de eixo rígido e feixe de molas e suspensão dianteira independente**, por se tratar de um sistema mais **robusto e eficiente** com **menor custo de manutenção** ofertado no mercado atualmente.

IV – DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS:

É texto do edital:

DA POTÊNCIA – ITEM 04

“ motorização com **potência mínima de 150 cv**”

DA POTÊNCIA – ITEM 05

“ motorização turbo diesel com **potência mínima de 170 cv**”

Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente para o **Item 04**, possui **potência de 140 cv** e em relação ao **Item 05** possui potência de **160 cv**.

A impugnante fundamenta seu pedido nos seguintes termos:

“O sistema de motor oferecido pela Requerente gera uma maior potência ao veículo, com maior segurança, diminuindo a temperatura do motor. Visto que, a potência requerida em edital é ínfima quando comparada à do veículo a ser oferecido, a exigência de motor diferente passa a ser ínfima.”

“O requerido em edital é que o veículo possua 170 cv, porém devido a irrisoriedade da discrepância entre o que é solicitado com o que é ofertado, é solicitada a impugnação;”

“Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente, possui potência de 140 cv, diferença essa irrisória da exigida em edital, visto que o veículo a ser apresentado atende a administração nas demais exigências.”

E ao final, requer:

“c) A alteração do Edital, para que passe a constar como exigência mínima: “motorização turbodiesel com potência mínima de 160 cv”, de forma a garantir a ampla competitividade do certame.”

“d) A alteração do Edital para que passe a constar como potência mínima de 140 cv, de modo a garantir a ampla competitividade do certame.”

Resposta:

Instituto a se manifestar, o Setor de Transportes do Ministério Público do Estado do Tocantins, esclareceu:

Todas as especificações técnicas refletem a necessidade operacional dos serviços empreendidos pelo Setor de Transportes, o qual atendente a diversas demandas tanto desta Procuradoria-Geral em Palmas, a Corregedoria e das Promotorias de Justiça no interior do Estado.



Comissão Permanente de Licitação

Nesse diapasão, são realizadas diversas viagens ao interior do Estado do Tocantins, em sua maioria com lotação máxima dos veículos, com base na rotina deste órgão, transporte de equipamentos de engenharia, bagagens diversas, equipamentos de manutenção diversos.

Destacamos que a Potência do motor serve para que o mesmo supere os mais severos esforços, sendo que os de alto torque em baixas RPMs permitem respostas rápidas e baixo consumo de combustível, independentemente das condições da operação. Por fim, esses tipos de motores proporcionam melhor rendimento e possuem baixo custo operacional, trazendo maiores economias ao MP-TO.

Com relação a potência mínima de 150 CV para o Item 04 e 170 CV para o item 05, reafirmamos a nossa necessidade de veículos potentes para a execução das nossas atividades no transporte de carga e pessoal, uma vez que as potências exigidas são contempladas por mais de 05 cinco marcas (opções de veículos) distintas.

V - DO PRAZO DE ENTREGA

Traz o edital em seu texto:

7.1. O prazo de entrega do veículo objeto desta licitação será de, **no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias corridos**, contados da data do recebimento da Nota de Empenho.

A impugnante faz as seguintes alegações:

“Ocorre que tal exigência impede a Requerente de participar deste certame, tendo em vista que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassa esse período, podendo demandar um prazo de até 120 (cento e vinte) dias corridos para que o procedimento de aquisição, preparação, complementação de acessórios exigidos em Edital, emplacamento e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante.”

“Deste modo, edital ora impugnado contém defeitos, tendo em vista o curto prazo de entrega da mercadoria nele previsto, razão pela qual urge necessário e imprescindível a alteração do mesmo, nos termos da Lei n° 8.666/93 e do Decreto n° 5.450/05, para fins de majorar o referido prazo.”

Resposta:

Inicialmente, cumpre ressaltar que a estipulação do prazo para 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. Destacamos que no pregão eletrônico anterior o prazo estipulado para a entrega dos veículos era de 30 (trinta) dias corridos, contados da data do recebimento da Nota de Empenho, e, com exceção da impugnante, não foi aventada tal restrição por parte de qualquer outro licitante, ficando assim demonstrada total compatibilidade com a realidade do mercado.

Esclarecemos que o prazo de entrega foi dimensionado para melhor atender ao interesse público, uma vez que a Administração Pública está necessitando dos veículos para prestação de serviços, além do que se mostra bastante razoável e compatível com os prazos fixados em licitações deflagradas por outros órgãos públicos.

VI – DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI E CONTRAN:

Segue abaixo as alegações da impugnante com relação ao tema:



Comissão Permanente de Licitação

“A Lei de Licitações nº 8.666/93 em seu artigo 30, inciso IV, deixa claro que em determinadas áreas e seguimentos, deverão ser observadas as exigências contidas em leis especiais, específicas. No tocante ao mercado automobilístico brasileiro temos a Lei 6.729/79, apelidada de Lei Ferrari.

O instrumento convocatório requer um veículo zero quilômetro. 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 n 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 quilômetro” só podem ser comercializados por concessionário:***

“Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.(n.g)

Art. 2º Consideram-se:

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade; (Redação dada pela Lei no 8.132, de 1990)”.

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:

“Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.”

Para melhor esclarecer, destaca-se a definição de veículo novo constante do Código de Transito Brasileiro (Lei no 9.503/97) e também pelo CONTRAN:

“Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997. Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semirreboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.”

“DELIBERAÇÃO 64/2008 DO CONTRAN.

2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento.”

*Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014 <tem maiores informações sobre este pregão, visto que fica muito vago e nada específico>, deixou claro que **“veículo novo (zero quilometro) é aquele adquirido através***

Comissão Permanente de Licitação

de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo código de trânsito Brasileiro – CTB”.

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.

Permitir a participação de empresas não autorizadas pelos fabricantes fere os princípios da legalidade e moralidade, sendo portanto manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das punições previstas na Lei no 8.666/93, aplicada subsidiariamente aos pregões. A exigência do cumprimento de requisito previsto em lei especial, esta clara na Lei 8.666/93 em seu art. 30, IV, tornando fora da legalidade os processos que deixarem de seguir a norma vigente.

Várias tem sido as decisões no sentido da legalidade e assim informando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta o setor de vendas de veículos “zero quilômetro”. A saber:

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Comissão de Pregão Procedimento Administrativo no 14.082/2015 como consumidor final) a outro consumidor final (nesse caso, a Administração Pública), restaria descaracterizado o conceito jurídico de veículo novo. Considerando os termos supramencionados, os princípios da legalidade, moralidade, justo preço, comparação objetiva das propostas, finalidade e da segurança jurídica, ora acolhidos pelo artigo 5º, caput, da Constituição da República de 1988 c/c artigo 3º, da Lei no 8.666/1993, artigo 4º, do Decreto no 3.555/2000 e artigo 5º, do Decreto no 5.450/2005, a Administração Pública, nesse caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, no Pregão Eletrônico no 48/2015 é compelido a acolher a participação das empresas concessionárias devidamente autorizadas ou direta dos fabricantes.

Estado de Santa Catarina – MUNICÍPIO DE SAUDADES

Comunicamos que acatamos a IMPUGNAÇÃO ao item 18.1 do Edital quanto ao prazo de entrega e a solicitação de proibição de empresas sem a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante (Lei 6.729/1979) e Deliberação 64/2008 do CONTRAN.

MUNICÍPIO DE DIAMANTE DO SUL – PARANÁ

*Quanto a alegação da Empresa de que o instrumento convocatório requer um veículo zero quilômetro com o primeiro emplacamento em nome da administração, e para que isso possa ocorrer dentro da legalidade seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo aneas or fabricante ou concessionário credenciado, de fato pode ferir o princípio da legalidade do procedimento licitatório, isso porque, revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras não podem realizar o primeiro emplacamento, o qual só pode ocorrer pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou junto ao concessionário. **Portanto, assiste razão a empresa impugnante.***



Comissão Permanente de Licitação

Alegar restrição de participação dos demais concorrentes pelo cumprimento de exigência prevista em lei especial como preconiza o artigo 30, IV da Lei 8.666/93, não pode ser considerado como constitucional, mas sim como ilegal. Desta forma solicita-se a inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilômetro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante."

Resposta:

Neste contexto, vejamos o disposto na ementa da Lei 6.729/79: "Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre".

A legislação utilizada pela impugnante trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores não tendo como objetivo restringir a venda de veículos novos apenas por concessionárias ou fabricantes, especialmente no que se refere às aquisições pela Administração Pública.

Entretanto, veículo zero-quilômetro para Administração Pública não se trata apenas de veículo sem licenciamento, o que se busca é a aquisição de veículos com as características pertinentes a um veículo novo, sem uso, com a quilometragem zerada. Assim, o fato do veículo já ter sido licenciado pela revendedora em nada altera tais características.

Esse é o entendimento do TJDF, senão vejamos:

"(...) Com efeito, o fato de o veículo ter sido transferido para a ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar 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 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..." (Apelação Cível 20080110023148APC, Acórdão 342.445, Relator Desembargador LÉCIO RESENDE, da 1ª Turma Cível).

Neste contexto, caso o pleito da impugnante fosse abarcado, estar-se-ia criando um mercado à margem da legislação, no qual apenas fabricantes e concessionárias poderiam comercializar veículos para a Administração Pública, situação esta que denotaria total desacordo com os princípios basilares das licitações públicas. Portanto, neste ponto, razão não assiste ao Impugnante.

VII – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conhecemos da impugnação e, no mérito, negamos provimento, sendo mantida a data de abertura do certame.

É a decisão.

Comunique-se o impugnante.

Publique-se no site www.comprasnet.gov.br e www.mpto.mp.br para conhecimento dos demais interessados.

Comissão Permanente de Licitação

Junte-se aos autos do processo administrativo nº **19.30.1516.0000519/2018-60**.

Palmas-TO, 29 de abril de 2019.



Ricardo Azevedo Rocha
Pregoeiro