

Processo nº 2017.0701.00092.

Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2017 do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, visando a **AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PARA A FROTA DA PGJ**, para atender as demandas do Ministério Público do Estado do Tocantins.

Solicitante: NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

1 - A NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 04.104.117/0007-61, com sede na Rodovia Presidente Dutra, s/no, Fazenda da Barra, na Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada NISSAN, por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, nos termos do disposto no artigo 18 do Decreto nº 5450/2005, 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 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 23 de maio de 2017, às 14H 00 sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentados pelo artigo 12 do Decreto 3.555/00, 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, deve ser a presente impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva, por estar sendo apresentada em 19 de maio de 2017.

III. DA PROVA DE ATENDIMENTO DE REQUISITO PREVISTO EM LEI ESPECIAL, DAS REVENDAS SEM A CONCESSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO:

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 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 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 Trânsito 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 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.

IV - DA JURISPRUDÊNCIA:



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.**

Já é comum a manifestação no próprio edital dessa obrigação legal, como aconteceu com o processo do Pregão Presencia 07/2017 da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Paranapanema realizado em 23 de fevereiro de 2017. onde assim trazia o edital:

5 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

5.1 - Poderão participar deste pregão somente concessionárias ou fabricantes do veículo, interessadas, conforme disposto na Lei n.º 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari e na Deliberação CONTRAN n.º 64/2008, a qual define veículo novo como veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiro, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento e que atendam às exigências de habilitação.

Assim também ocorreu com a Prefeitura de Alvinlândia/SP no Pregão Presencial 04/2017 que abrirá em 17 de março de 2017, onde já trás na descrição do objeto o seguinte texto:

1.1. A presente licitação tem por objeto a aquisição de 1(um) veículo automotor tipo sedam, zero km, vendido por uma concessionária autorizado pelo fabricante antes de seu emplacamento e seu licenciamento, conforme especificações técnicas mínimas abaixo descritas;



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 a recusa em cumprir o princípio da legalidade acabara levando a questão aos Tribunais de Contas e ou ao Judiciário.

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 O 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.

2 - V. DA CLÁUSULA IMPUGNADA: DA CAPACIDADE DO PORTA MALAS

É texto do edital:
PORTA MALAS 480 LITROS

O edital ora impugnado exige que o porta malas possua no mínimo 480 litros. Ocorre que, o veículo em questão possui a capacidade do porta malas 20 litros a menos do exigido, restringindo a participação da Requerente.

Assim, entendemos que a diferença apresentada é irrisória e não pode restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens tão comuns. Assim, pedimos que esta Administração reconheça tal irrisoriedade e aceite o veículo ora ofertado.

Resposta:

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



Todas as especificações técnicas foram objeto de estudo quanto 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.

Nesse diapasão, são realizadas diversas viagens ao interior do Estado do Tocantins, em sua maioria com lotação máxima dos veículos, exigindo-se com isso a capacidade de carga mais abrangente possível, assim, com base na rotina deste órgão, bem como testes quanto ao transporte de equipamentos de engenharia, bagagens diversas, equipamentos de manutenção diversos, chegou-se a quantidade mínima de 480 litros, sendo o volume ideal para atender as necessidades deste *Parquet*.

3 - DO PRAZO DE ENTREGA

Traz o edital em seu texto:

19.2. O prazo de entrega do objeto desta licitação será de, no máximo, 60 (sessenta) dias corridos, contados da data do recebimento da Nota de Empenho.

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 em muito esse período, podendo demandar um prazo de até 90 dias para que o procedimento de aquisição, preparação e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante.

O edital ora impugnado contém defeitos, tendo em vista o curtíssimo prazo de entrega da mercadoria nele previsto, razão pela qual urge necessário e imprescindível a alteração do mesmo, nos termos da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 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.

Pelo exposto, conhecemos da impugnação e, no mérito, negamos provimento, sendo mantida a data de abertura do certame, não sendo remetido à Autoridade Superior por tratar-se de impugnação e não recurso.

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.

Junte-se aos autos do processo administrativo nº **2017/0701/00092**.

Palmas-TO, 22 de maio de 2017.


Ricardo Azevedo Rocha
Pregoeiro