

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL E DOUTA COMISSÃO
JULGADORA – DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
DISTRITO FEDERAL – DER/DF**

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023 – SRP**

Processo Administrativo SEI nº 00113-00004655/2023-93

Assunto: **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

EMPORIUM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.163.253/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 450, Sala 304, Bairro Centro, na cidade de Uberlândia-MG, CEP 38400-142, com endereços eletrônicos ***emporium@emporiumcs.com.br*** e ***juridico@emporiumcs.com.br***, vem, mui respeitosamente, por seu representante legal infra-assinado, com fulcro na Lei nº 8.666/1993, na Lei nº 10.520/2002 e demais legislações correlatas, bem como no instrumento convocatório do referenciado Pregão, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, pelos motivos de fato e de direito a seguir elencados:

I – SÍNTESE FÁTICA:

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Emporium Comércio e Serviços Ltda., frente às exigências/especificações abaixo elencadas, para os veículos licitados no presente certame, as quais **restringem o caráter competitivo da licitação**, além de configurar **infração à ordem econômica de livre concorrência**.

É certo que tais requisitos não podem prosperar, devendo ser reformados, conforme será amplamente demonstrado pelos fundamentos a seguir delineados.

II – DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Emporium Comércio e Serviços Ltda., frente às exigências/especificações abaixo elencadas, para os veículos licitados no presente certame, as quais **restringem o caráter competitivo da licitação**, além de configurar **infração à ordem econômica de livre concorrência**.

Transcrevemos, do Termo de Referência (Anexo I do Edital), os pontos ora impugnados:

“4. REGISTRO DO VEÍCULO

*4.1. A **exigência do primeiro registro** (constante nas especificações técnicas dos objetos)*

*4.2. **A Lei nº 6729/79, também conhecida como Lei Ferrari, disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e por suas disposições, é possível verificar que veículo zero km (novo) somente pode ser comercializado por concessionário (ou distribuidor), conforme terminologia legal. (art. 1º e 2º). Mais adiante, em seu art. 12º, verifica-se que a supracitada Lei impõe ao concessionário a obrigatoriedade de vender o veículo apenas ao consumidor final, vedando a comercialização de veículos novos para fins de revenda.**”*

“7. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*7.1. **Ser concessionário representante autorizado da fábrica***

*7.2. **O proponente vencedor deverá apresentar declaração emitida pelo fabricante de que a proponente é representante autorizada da marca ofertada (Atendimento a Lei nº6.729/79).**”*

Insta-nos esclarecer que, ao fazer tais exigências, a Administração Pública está **restringindo a participação** de empresas que são revendas multimarcas de **veículos novos**, ou seja, que vendem veículos novos (zero km), mas que não são fabricantes ou concessionárias (ou *distribuidores* ou *revendedores autorizados do fabricante*).

Não prosperam as exigências feitas por esse nobre órgão licitador sobre a restrição de participação somente a Concessionárias e Fabricantes.

Nesse sentido, temos que a **Lei Federal nº 6.729/1979, também conhecida como Lei Ferrari, NÃO SE APLICA às aquisições de veículos pelo Poder Público**, conforme disposto na jurisprudência apresentada abaixo.

Conforme consta em sua ementa, a Lei Federal nº 6.729/1979 “*dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre*”.

Tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum ou de Direito Administrativo, pois dispõe sobre informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de **CONCESSÃO COMERCIAL entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores**, ou seja, a referida Lei NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM AS LICITAÇÕES PÚBLICAS destinadas à aquisição de veículos.

Exatamente por ter caráter de lei especial é que sua aplicação é restrita ao que nela consta, resumida em sua ementa, frise-se: “*Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre*”. Ou seja, a Lei nº 6.729/79 disciplina a **RELAÇÃO PARTICULAR entre fabricantes e suas respectivas concessionárias**, conforme definições constantes dos incisos I e II de seu art. 2º, **não tendo qualquer relação com as aquisições feitas pelos órgãos públicos**. Assim, ao contrário do que constou no instrumento convocatório, não cabe sua aplicação com o art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93, justamente por não ser o caso, podendo ser taxada, portanto, de exigência **impertinente** à presente licitação.

Assim, a Lei Ferrari não guarda qualquer relação com as aquisições públicas de veículos, caracterizando nítido **direcionamento do objeto** licitado às Fabricantes de

veículos e suas Concessionárias, conduta **vedada** pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e que também configura **infração à ordem econômica de livre concorrência**.

Assim, a Lei Ferrari não guarda qualquer relação com as aquisições públicas de veículos, caracterizando nítido **direcionamento do objeto** licitado às Fabricantes de veículos e suas Concessionárias, conduta **vedada** pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e que também configura **infração à ordem econômica de livre concorrência**.

Além disso, insta salientar que nenhuma legislação infraconstitucional, como a Lei em epígrafe, pode contrariar o disposto na Constituição Federal, a qual, em relação às licitações públicas, estabelece a **isonomia** entre os participantes, expressa em seu art. 37, inc. XXI. Vejamos:

“Art. 37. (...)

*XXI - 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.”*

Destarte, a Lei Ferrari não pode restringir a participação de licitantes apenas às concessionárias e fabricantes de veículos, pois feriria o que consta expresso no supracitado dispositivo constitucional.

Destacamos que a suposta justificativa para a referida restrição, expressa nos itens ora impugnados, se encontra, *data venia*, totalmente equivocada. Conforme consta do referido dispositivo, a restrição justifica-se na “**exigência do primeiro registro**”, a qual não pode prosperar.

Conforme será demonstrado abaixo, o registro de veículo em nome de uma empresa, seguida de sua transferência para o órgão adquirente, não descaracteriza o

veículo como novo (zero km), e mantém inalterada sua garantia. Sendo assim, é totalmente **descabida e impertinente** a restrição constante do Edital, ora impugnada.

As exigências ora impugnadas **ferem os princípios da competividade e da livre iniciativa**, haja vista que a Administração Pública está restringindo a participação de empresas como esta Impugnante, que são revendas multimarcas, ou seja, que vendem veículos novos (zero quilômetro), mas que não são fabricantes ou concessionárias.

Ressalte-se que esta Impugnante possui autorização da Receita Federal, da Receita Estadual e da Junta Comercial para a venda de veículos novos (zero quilômetro). Estes veículos têm como origem a Fabricante, sendo que **a garantia e o direito à assistência técnica permanecem inalteradas**, haja vista que pertencem ao veículo, independentemente de quem o comercializou.

A Nota Fiscal da empresa Impugnante, por não ser uma concessionária, não pode ser usada para fazer o primeiro emplacamento dos veículos novos (zero km) que comercializa. Por este motivo, faz o primeiro emplacamento em seu nome e, em seguida, realiza a transferência do veículo para o Órgão adquirente, suportando todos os custos e despesas.

Saliente-se que o primeiro emplacamento do veículo em nome desta Impugnante, seguida de sua transferência para a Administração Pública, **não descaracterizam a condição de veículo novo e de primeiro uso (zero km)**, conforme a ampla jurisprudência que segue abaixo.

Destacamos, dentre a jurisprudência ora apresentada, que um questionamento sobre esse assunto já foi feito **por uma concessionária em face desta Impugnante**, junto ao **Tribunal de Conta da União – TCU**, referente a um Pregão Eletrônico do Ministério da Saúde, sendo que o TCU não acolheu os mesmos argumentos apresentados, julgando improcedente a representação formulada. Vejamos alguns trechos do Acórdão:

*“27. É importante destacar que a questão do emplacamento ou a terminologia técnica utilizada para caracterizar o veículo não interfere na especificação do objeto, **TAMPOUCO DESQUALIFICA O VEÍCULO COMO NOVO DE FATO.***

(...)

*5. Primeiro, quanto à impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em suposto descumprimento ao item 10.1.1.2 do edital – Anexo I do Termo de Referência, verificou a unidade instrutiva que não há “obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT [Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito] e de outras informações necessárias ao primeiro emplacamento, não especificando em nome de quem seria o licenciamento. Assim, entende-se que **A EXIGÊNCIA É DE QUE OS VEÍCULOS ENTREGUES TENHAM A CARACTERÍSTICA DE ZERO, OU SEJA, NÃO TENHAM SIDO USADOS/RODADOS.**” (TCU – Acórdão nº 10125/2017-Segunda Câmara. Relator: Augusto Nardes. Processo nº 032.156/2017-0. Data da sessão: 28/11/2017)*

Sr. Pregoeiro, reiteramos que, ao fazer as exigências ora impugnadas, a Administração Pública está **restringindo a participação** de empresas que são revendas multimarcas de veículos novos, ou seja, que vendem veículos novos (zero quilômetro), mas que não são fabricantes ou concessionárias, conduta essa **vedada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93** e que também configura **infração à ordem econômica de livre concorrência.**

Ressalte-se que esta empresa fornece veículos para o Poder Público **há vários anos**, já tendo fornecido **mais de mil** veículos para órgãos das 03 (três) esferas da Administração Pública (federal, estadual e municipal), sendo vários veículos semelhantes aos licitados no presente certame.

Salienta-se que os veículos fornecidos por esta licitante **não têm alterada sua garantia de fábrica**, continuando a fabricante responsável por fornecer assistência técnica, através de seus concessionários, no período de garantia.

Em respeito à presente questão, é imperioso destacar que a Constituição Federal, no art. 170, *caput* e inciso IV, preconiza a **LIVRE CONCORRÊNCIA**, donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime, e constitui **reserva de mercado**.

Corroborando com este entendimento, citem-se as decisões do Supremo Tribunal Federal e TRF2:

“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).

“CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DETERMINANDO AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DE DISTRIBUIDORAS DA MESMA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DECRETO-LEI 395/38 NÃO RECEPCIONADO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB/88. - Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, fundando-se legalidade das Portarias MME nº 10/97 e ANP nº 201/99. - Nos termos do art. 170, parágrafo único, da Carta Magna de 1988, somente a lei pode estabelecer casos nos quais restrições podem ser impostas ao desempenho de atividade econômica. Inexiste, então, lei a emprestar fundamento à Portaria, cuja aplicação é impugnada pela impetrante. - As restrições, impostas às TRR"s, de aquisição de produtos e derivados de petróleo somente das distribuidoras da mesma unidade da federação, previstas nas Portarias atacadas, não encontram amparo legal, considerando-se que a Constituição da República vigente não recepcionou o Decreto-lei nº 395/38, no qual se amparam. - O assunto guerreado no presente trata justamente sobre a observância das fronteiras da legalidade e

da razoabilidade, vez que a redação das citadas Portarias, parece realmente querer criar uma reserva de mercado, em afronta às diversas garantias insculpidas no texto constitucional, dispondo, ainda, sobre matéria que depende de lei que expressamente trate do assunto. - Denegar a segurança seria o caso de manter privilégio incompatível com o regime de livre concorrência, consagrado pelo art. 170, inciso IV, da atual Constituição. - Recurso provido para conceder a segurança.” (TRF 2ª Região. Des. Fed. Ricardo Regueira. Primeira turma. 2002).

A esse respeito, pontua com propriedade Daniel Sarmiento:

“conquanto a liberdade de concorrência proteja os agentes econômicos diante de regulações estatais restritivas, o seu foco principal não é a proteção desses agentes, mas sim a tutela dos interesses dos consumidores, que são prejudicados pela imposição de limites injustificados à sua liberdade de escolha. Portanto, a criação de embaraços estatais à competição, com a instituição de reservas e privilégios a empresas ou grupos específicos, viola não apenas os direitos dos potenciais concorrentes prejudicados. Mais que isso, ela ofende os interesses dos consumidores e da própria sociedade.”

Ademais, as exigências ora impugnadas, implicam em **infração à ordem econômica de livre concorrência**, disciplinada na Lei nº 12.529/2011.

Essa Lei nº 12.529/2011 dispõe sobre a **prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica** e é clara ao determinar:

*“Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, **livre concorrência**, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.
Parágrafo único. A **coletividade** é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.
(...)”*

*Art. 36. Constituem **infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma*

manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

*§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam **infração da ordem econômica**:*

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

(...)

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;”

A Constituição Federal dispõe sobre a ordem econômica e seus princípios. Para isso, baseia-se na valorização do trabalho humano e livre iniciativa. Dentre outros, os princípios da **livre concorrência** e a defesa do consumidor, norteiam a nossa Carta Magna; mais que isso, dispõe que a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que objetiva a dominação do mercado, à eliminação da concorrência, bem como, o aumento arbitrário dos lucros. Nesse sentido, a Lei nº 12.529/2011 veio determinar os meios de prevenção e repressão aplicáveis aos casos de infrações contra a ordem econômica.

De outro lado, a Lei nº 8.666/93 estabelece a **COMPETITIVIDADE** como um dos princípios do procedimento licitatório, estabelecendo **vedações** aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio ou que fazem exigências **impertinentes** ao objeto. Transcrevemos abaixo o disposto no seu art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao 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 lhe 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;”

Neste diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

*“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)*

Marçal Justen Filho prefere falar em **ISONOMIA**. Transcrevemos:

*“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).*

Neste mesmo norte, temos o Tribunal de Contas da União, que determinou, por diversas vezes, a vários órgãos da Administração, que se abstivessem de fixar 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 – TCU n. 2.375/2006 – 2ª Câmara, e ns. 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, do Plenário).

Saliente-se, de modo muito respeitoso, que essa nobre Administração, neste instrumento convocatório, está agindo em total **desacordo** com o que preconiza o próprio TCU, nos moldes da situação descrita no parágrafo acima. As exigências ora impugnadas são justamente o que o Tribunal de Contas da União visa a combater, por ferir de morte os princípios basilares do procedimento licitatório.

Sendo assim, observa-se que **nem mesmo da mais pobre das interpretações** pode-se concluir, para efeito de aquisição pela Administração Pública, que **somente Fabricantes ou Concessionárias podem vender veículos para a Administração Pública.**

A contrário senso, tem-se da interpretação sistemática e teleológica da Carta Constitucional e da Lei nº 8.666/93, **que não há que se restringir a participação em licitações e a contratação de empresas por estas não serem Fabricantes ou Concessionárias da marca ofertada. Ademais, há que se observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.** Senão vejamos:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2003)

“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)

“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)

Sendo assim, em respeito à **livre concorrência**, preceituada no art. 170, *caput* e inc. IV, da C.F., ao **princípio da competitividade**, disposto no art. 3º, I e II, da Lei nº 8.666/96, bem como considerando os princípios da **legalidade**, **razoabilidade** e **proporcionalidade**, conclui-se que inexistente amparo fático e legal, que vede esta empresa e outras de natureza semelhante, ao fornecimento dos veículos em epígrafe neste certame.

Ressalte-se que esta empresa Impugnante possui em seu objeto social a possibilidade de vender veículos novos, possuindo também autorização da Receita Federal, da Receita Estadual e da Junta Comercial para exercer esta atividade, já tendo

fornecido veículos zero km para diversos órgãos públicos, das três esferas da Administração Pública.

Os veículos fornecidos têm como procedência o fabricante da marca e mantêm inalterada sua garantia, sendo que toda a assistência técnica durante o período de garantia pode ser realizada em qualquer concessionária da marca no país.

Ademais, é de suma importância salientar que, caso venha a ser mantido tal entendimento, cria-se um mercado à margem da Legislação, onde apenas Fabricantes ou Concessionárias poderiam comercializar veículos com órgãos públicos, vindo em total desacordo com os princípios basilares do Procedimento Licitatório, como a da livre concorrência, da competitividade, da probidade administrativa, da igualdade e da legalidade, afastando, ainda, a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa.

Todavia, aproveita-se esta oportunidade para, com todo respeito e lisura, elevar um importantíssimo fato:

O que será mais interessante e conveniente ao interesse público e à Administração Pública em geral:

1º - A AMPLA COMPETITIVIDADE/CONCORRÊNCIA, em busca da proposta mais SATISFATÓRIO-VANTAJOSA?

ou

2º - Tornar-se REFÉM de um mercado exclusivo de Fabricantes e Montadoras?

Destaque-se, ainda, que não é a primeira vez que existem dúvidas quanto ao caso *in tela*.

Nesse sentido, para um melhor entendimento e esclarecimento a esse nobre Julgador dessa respeitável Administração Pública, abaixo passamos a demonstrar demais jurisprudências, decisões e julgados que corroboram com o alegado.

Passamos a transcrever a DECISÃO do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, de um recurso apresentado pela empresa COMIL, contra uma empresa em enquadramento similar ao desta Impugnante, alegando, dentre outras inverdades, que o veículo ofertado não seria considerado 0 km, por não ter sido vendido por Fabricante ou Concessionária. Conforme acima relatado, o Ministério da Justiça **não apenas deu provimento/razão à Empresa Recorrida, bem como, contratou e recebeu 10 veículos/ônibus.**

O teor completo do recurso, das contrarrazões e a presente decisão que estamos apresentando, pode ser conhecido no site www.comprasnet.gov.br, em ACESSO LIVRE/PREGÕES/CONSULTA ATA/ANEXOS, informando: UASG 200005 e PREGÃO 142012. Vejamos:

DECISÃO DO PREGOEIRO:

“Primeiramente, informo que integra da decisão encontra-se acostado aos autos e disponíveis no site do Ministério da Justiça.

A recorrente insurge-se contra ato administrativo que entende equivocado face ao não cumprimento de itens do Edital e, por conseguinte, da legislação pertinente aos processos licitatórios. Encontram-se, pelo exposto, presentes os requisitos para o conhecimento da peça, afastando-se a preliminar de não conhecimento da manifestação de intenção de recurso alegado pela recorrida USATEC BSB. Em resumo, a recorrente COMIL ÔNIBUS S/A. alega por meio do recurso impetrado contra as licitantes EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME e USATEC BSB – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, julgando pela irregularidade das mesmas perante o objeto social em seu registro. Para fornecer o objeto, a licitante deverá, uma, ter em seu objeto social a característica de fabricante ou comerciante de veículo ônibus novo, situação que permitirá adquirir a carroceria a ser transformada; a duas, deverá a licitante, adquirindo ou fabricando o veículo novo, realizar as transformações necessárias para inserir os equipamentos que irão caracterizar o veículo como base móvel. Em breve observação do mercado atual, é possível verificar que existem empresas capazes de fabricar a carroceria necessária bem como realizar a transformação específica, bem como existem empresas que podem adquirir o veículo novo, fabricado por outra empresa, e proceder à transformação necessária para a produção da base móvel. Observe-se, nessa linha, que ao menos quatro licitantes apresentaram atestados comprovando

sua possibilidade de apresentar o produto, seja na condição de fabricante e transformadora, seja na condição de comerciante e transformadora. Assim, restam claro que o item 2.4.2 do Edital e demais anexos, ao requerer objeto social pertinente, não restringiu a participação à apenas fabricantes, adequando-se ao mercado atual que dispõe de diferentes empresas capazes de realizar o objeto. Da análise realizada pela Equipe Técnica deste Ministério, ficou demonstrado conforme Atestados de Capacitação Técnica e consulta ao Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral que empresa EMPORIUM CONSTRUTORA COMERCIO E SERVICOS LTDA – ME e USATEC BSB – INDUSTRIA E COMÉRCIO, conforme juntada de documentos, apresentaram todas as documentações necessárias para nossa conclusão. Diante dos fatos apresentados, declaramos serem improcedentes as razões levantadas pela empresa COMIL ÔNIBUS S/A contra as recorridas. A empresa COMIL ÔNIBUS S/A continuou com seus apontamentos referentes às irregularidades relativas às propostas manifestamente inexequíveis. A área demandante deste Ministério manifestou-se exarando seu posicionamento quanto às alegações fundamentadas da recorrente. O edital exige como característica do objeto que seja novo, de primeiro uso. Ou seja, que não tenha sido usado ainda em suas atividades fins. A eficiência nas licitações não significa somente o menor preço, sua extensão alcança a melhor solução pelo menor preço. Analisando o objeto, bem como sua finalidade, resta indubitável que o objeto que melhor atenderá as demandas do serviço consiste em veículo de primeiro uso equipado com os equipamentos e instrumentos embarcados capazes de subsidiar a atuações de segurança pública. Considerando que a características de novo, de primeiro uso, importa na configuração material, e não meramente formal, da vantajosidade a ser alcançada na presente compra. Considerando a questão de registro e licenciamento dos veículos a serem adquiridas suscitadas pela reclamante, não interfere na especificação exigida no edital, desde que os veículos nunca tenham “rodado”. Nesse entendimento, seguindo o posicionamento exarado pela área demandante, que este pregoeiro nega provimento às alegações exaradas pela recorrente COMIL ÔNIBUS S/A, por entendermos que para ser de primeiro uso, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda concessionária para o consumidor, visto que a mera transferência formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em bem usado, além, ainda, de entendermos que as recorridas atenderam todas as exigências do edital. Complementando o nosso entendimento,

a área demandante também exarou em Nota Técnica seu entendimento ao tratar da garantia do objeto, alegando que as empresas recorridas declararam atender todas as exigências do Edital e seus anexos, visto que o instrumento convocatório não mencionou que a garantia deveria ser exclusivamente prestada pelo fabricante, bastando, no entanto, que as manutenções preventivas e corretivas sejam prestadas de acordo com os manuais e normas técnicas específicas do fabricante, conforme subitem 23.4 do edital. Nesse diapasão, prosseguimos com a análise das razões expostas pela empresa COMIL ÔNIBUS S/A, que suscitou a hipótese de quebra de isonomia ante a condição do regime de micro empresa e empresas de pequeno porte – ME/EPP. Em síntese, a recorrente alega que o montante da contratação extrapola os limites concedidos pela legislação vigente, no que tange às Empresas de Pequeno Porte, sugerindo, ainda, que seja auferida a situação das recorridas perante os sistemas informatizados da Administração Pública Federal. Ocorre que as documentações e declarações expedidas pelas empresas recorridas foram analisadas, quando do envio ao órgão, de modo que atenderam em sua plenitude os requisitos estabelecidos em lei, sendo obedecido por este pregoeiro o tratamento diferenciado, quando nele se enquadrarem. Assim, na presente data, as recorridas são detentoras dos direitos estabelecidos pela lei complementar 123/06, sendo regidas pela mesma legislação e, portanto, estão aptas a licitar sob essa condição. A legislação não impõe limites de valores para a contratação futura, não devendo, portanto, este pregoeiro fazer juízo de “desenquadramento” das empresas recorridas, em razão dos valores a serem contratados. Basta que seja feita a avaliação das empresas quanto ao seu enquadramento aos requisitos da legislação vigente e, conforme regramento interno, tais análises foram auferidas, nada tendo óbice a declarar. Desta feita, tendo em vista as contrarrazões trazidas à baila pelas empresas USATEC BSB - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME e EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME, para os itens 02 e 03 do Pregão nº 14/2012, considerando o posicionamento da área demandante que entendeu pelo indeferimento das alegações da empresa COMIL ÔNIBUS S/A, através de Nota Técnica, não verifico elementos para a reforma do ato impugnado. Na conformidade do exposto, CONHEÇO DAS RAZÕES interpostas pela licitante COMIL ÔNIBUS S/A e, por conseguinte, NEGO PROVIMENTO, pois considero hígida e plenamente válidas as decisões anteriormente tomadas em seu inteiro teor.”

A concessionária Brasília Motors teve um recurso, quase idêntico, por meio do qual alegava que os veículos de uma empresa que não é concessionária não seriam considerados novos – “0 km” – e que os mesmos não teriam garantia, juizado desfavoravelmente a ela, pelo próprio **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**. Inconformada, recorreu à Justiça e teve, NOVAMENTE, **decisão desfavorável**, na tentativa de obter uma liminar que impedisse a contratação. Abaixo, apresentaremos a decisão do recurso pelo **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**, e a decisão do Tribunal Regional Federal pode ser conhecida, na íntegra, no site www.trf1.jus.br, processo nº 0053492-72.2010.4.01.3400.

Ainda, a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEN E ÔNIBUS-ACAV também teve decisão desfavorável a ela, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na tentativa de conseguir liminar impedindo a contratação de empresa que não era Concessionária, para o fornecimento de caminhão 0 km.

Em ambos os casos, restou claro que os veículos não perdem a sua condição de zero km, por serem comercializados por empresas que não são Fabricantes, Montadoras, Concessionárias ou representantes autorizadas da marca, e que a garantia também permanece inalterada, pois a mesma pertence ao veículo, INDEPENDENTEMENTE de quem o tenha comercializado.

Tratando da condição de ser ou não novo, de primeiro uso, do licenciamento e da garantia, destacamos a decisão do **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**, proferida em situação semelhante, no processo **08020.001245/2010-16**, referente à decisão do recurso administrativo relativo ao **Pregão Eletrônico nº 057/2010**.

Tal problemática também pode ser esclarecida pela Sentença confirmada em Segunda Instância pelo **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no processo nº 0012538-05.2010.8.26.0053, que pode ser visto na íntegra em www.tjsp.jus.br, provando-se que **um veículo não perde a sua condição de 0 km por ter sido refaturado**, provando também que a assistência técnica e a garantia pertencem

ao veículo e que o mesmo não deixa de ter direito a elas, por não ter sido comercializado por Concessionárias ou Fabricantes:

“Visto. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEN E ÔNIBUS-ACAV, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança coletivo contra ato praticado pelo SENHOR CHEFE DE GABINETE DA SECRETARIA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO alegando, em síntese, que é associação de classe, sem fins econômicos, e representa empresas ligadas ao setor automobilístico, de acordo com a Lei nº 6.729/79, parcialmente alterada pela Lei nº 8.132/90. Argumenta que por ocasião do pregão eletrônico SSE nº 003/2009, Processo nº 285/2009, da Secretaria de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo para aquisição de 01 pá carregadeira de rodas, 01 caminhão coletor, 03 caminhões basculantes e 3 caminhões baú, a empresa Ubermac-Construtora e Comércio de Equipamentos Ltda. sagrou-se vencedora com relação ao item caminhão coletor/compactador pelo valor de R\$251.500,00. Sustenta a existência de irregularidades, de modo que objetiva a concessão de liminar para o fim de anular a aquisição do caminhão do caminhão coletor/compactador, placa HIG 6748, com expedição de ofício ao Detran/SP; determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer pagamento à empresa Ubermac- Construtora e Comércio de Equipamentos Ltda. com relação a aquisição do referido bem até decisão judicial transitada em julgado; garantir o direito das concessionárias associadas da impetrante e outras autorizadas de outras marcas, além das montadoras/fabricantes de veículos apresentem propostas visando a participação no referido pregão. Requereu, ao final, a concessão da segurança. Juntou documentos. A liminar foi indeferida (fls. 95/96). A autoridade coatora prestou informações, alegando, em preliminar, inexistência de direito líquido e certo. No mérito, sustentou a inexistência de qualquer irregularidade no procedimento licitatório. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, ou a denegação da segurança. Juntou documentos. Foi determinada a citação da empresa UBERMAC-Construtora e Comércio de Equipamentos Ltda. (fls. 174). A Empresa UBERMAC-Construtora e Comércio de Equipamentos Ltda., citada, contestou a ação sustentando a inexistência de qualquer irregularidade a amparar a pretensão da impetrante. Pediu a improcedência da ação. Juntou documentos. A Representante do Ministério Público opinou pela denegação da segurança. É o relatório. DECIDO. A preliminar suscitada na contestação

*confunde-se com o mérito e com ele será apreciada. A impetrante objetiva a anulação da aquisição do veículo descrito na inicial, por meio de pregão eletrônico. Alega, para tanto, que o fornecedor do veículo somente poderia ser uma concessionária autorizada, visto que apenas elas têm condições de fornecer um veículo zero quilômetro, bem como de dar a garantia necessária. O edital, em momento algum, prevê que as empresas licitantes sejam concessionárias autorizadas. Assim, nada impede que a Administração contrate com outras empresas. Caso fosse irregular a contratação de empresa que não fosse concessionária autorizada, competia à impetrante impugnar o edital no prazo previsto para tanto, pois não se pode admitir que as regras sejam aceitas em um primeiro momento, e somente quando concluído o certame, ou seja, quando a situação particular convém à interessada, apresente impugnação. Ademais, se a regra contida no edital não respeita comando constitucional, como sustentado na exordial, cabível no caso somente a anulação do certame, sob pena de flagrante violação aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Além disso, não se verifica qualquer irregularidade no edital. **Não colhe o argumento de que a empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso. Tampouco colhe o argumento de que o veículo fornecido não era novo, zero quilômetro. O fato do caminhão ter sido primeiramente transferido à ré não o torna usado visto que a mera transferência do formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não o torna usado, mas sim sua utilização. Se o veículo nunca foi utilizado permanece a característica de zero quilômetro. A Lei 6.729/79 não se aplica ao caso visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos.** Como bem ressaltado pela litisconsorte necessária, "A lei não criou nas licitações uma classe especial de empresas concessionárias para ela todas as empresas são iguais, respeitadas suas particularidades definidas pelo próprio ordenamento jurídico". Como se vê, de rigor a denegação da segurança. Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, DENEGO A SEGURANÇA impetrada por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEN E ÔNIBUS-ACAV contra ato praticado pelo SENHOR CHEFE DE GABINETE DA SECRETARIA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Custas na forma da lei, descabida a*

condenação em honorários. P. R. I. São Paulo, 21 de março de 2011. CYNTHIA THOMÉ Juíza de Direito”

Mesmo posicionamento, teve o pregoeiro do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, conforme publicado no site Comprasnet. Senão vejamos:

“DECISÃO DO PREGOEIRO:

*REF.: PREGÃO 48/2010 - SRP -- PROCESSO N.º 164/2010 –
PROTOCOLO N.º 4079/2010*

Trata-se de resposta ao recurso interposto pela empresa JR Comércio de Caminhões e Peças Ltda. No qual quer que seja revogada a decisão do pregoeiro que desclassificou a recorrente.

A recorrente encaminhou eletronicamente, via sistema, sua intenção de recorrer bem como apresentou seu recurso do prazo. Verifica-se, preliminarmente, que os pressupostos para o seu julgamento encontram-se presentes.

A empresa recorrente alega que os veículos apresentados pelas empresas vencedoras dos itens 1 e 2 não cumprem fielmente as regras do objeto licitado, uma vez que os mesmos não são reconhecidos tecnicamente e juridicamente como veículos zero quilômetro, segundo dispõem as regras emitidas pela Deliberação 64 do CONTRAN, de 30/05/2008 e pelos artigos 121 e 123 do Código de Trânsito Brasileiro. Afirma que para realizar a entrega dos referidos objetos licitados, as empresas recorridas terão primeiramente que adquirir os veículos perante alguma concessionária ou fabricante, vindo a registrá-los perante o DETRAN, da sede de suas matrizes ou filiais. Nesse momento será realizado o primeiro registro e o primeiro licenciamento do veículo em nome de cada empresa. Que, somente a partir de então, as recorridas poderão transferir os veículos para o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, de modo a gerar um segundo emplacamento e licenciamento sobre os veículos; transformando-os com isso em veículos semi-novos.

Sustenta que, conforme a disposição legal acima citada, veículos zero quilômetro são aqueles sujeitos ao primeiro emplacamento e concomitantemente ao primeiro licenciamento perante o órgão de trânsito competente (DETRAN).

Por sua vez, o primeiro emplacamento somente ocorre no caso do veículo ser adquirido perante a fábrica ou através de uma concessionária – fato este que não acontecerá caso as aquisições sejam realizadas junto às recorridas, já que as

mesmas, conforme provam as próprias documentações por elas apresentadas, não são fabricantes de veículos nem tampouco Concessionárias autorizadas por uma fabricante.

Requer por fim, que o Pregoeiro Oficial, reconsidere a decisão que classificou as empresas recorridas, passando, por conseguinte a desclassificá-las e, por fim, declarar a recorrente classificada, habilitada e vencedora do certame em questão

DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Em análise, a redação dos artigos 123 e 125 do CTB e a Deliberação nº 64 do Contran.

Observa-se que os artigos 123 e 125 não fazem menção ao conceito de veículo 0 Km. Apenas estabelecem regras para a expedição do Certificado de Registro de Veículos e as informações sobre o veículo que deverão ser prestadas ao RENAVAL.

Da mesma maneira, 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, suscitada pela recorrente, não interfere na especificação exigida no edital, desde que os veículos nunca tenham rodado. 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 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.

Uma licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia e de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. De outra forma, estar-se-ia criando uma reserva de mercado restrita as concessionárias, subvertendo o princípio constitucional da ampla concorrência, que é a base legal para a Administração Pública em todas as formas de licitação.

DA DECISÃO DO PREGOEIRO:

Do exposto, considero que o recurso impetrado pela empresa JR Comércio de Caminhões e Peças Ltda é tempestivo por ter sido apresentado no prazo legal, para no mérito julgar improcedente, mantendo inalterada a decisão de declarar como vencedoras dos itens 1 e 2 as empresas Coserlog e Ubermac, respectivamente.

À Direção-Geral, para análise e decisão.

Natal/RN, 10/09/2010. Anselmo Pereira Silva – Pregoeiro.”

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessário se faz o reconhecimento e aceite das razões inseridas nesta Impugnação, acatando de plano o pleito desta Impugnante, no que tange à EXCLUSÃO das exigências editalícias ora combatidas, permitindo-se, assim, a participação de empresas que não sejam somente Fabricantes ou Concessionárias de veículos, sob pena de ofensa aos princípios norteadores do procedimento licitatório, e contraposição às decisões e julgados apresentados.

III – CONCLUSÃO

Em suma, em relação a todos os pontos impugnados por meio do presente instrumento, é imperioso destacar que **restringem o caráter competitivo da licitação, além de configurar infração à ordem econômica de livre concorrência.**

É notório e de nosso conhecimento o fato que a estipulação das exigências supra, pauta-se na urgência e necessidade dessa r. Administração, contudo, reforçamos que prejudicam a execução do objeto, e a sua manutenção irá afastar da presente disputa a participação de mais empresas, **restringido o caráter competitivo** da licitação, a qual busca, obviamente, obtenção da proposta mais vantajosa, em respeito ao caráter objetivo do certame, qual seja, o MENOR PREÇO. Quanto maior a participação, conseqüentemente, maior é a disputa e a concorrência, o que reflete na melhor oferta!

Neste sentido, **reiteramos** que a Lei nº 8.666/93 estabelece a **COMPETITIVIDADE** como um dos princípios do procedimento Licitatório, determinando **vedações** aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio ou que fazem exigências **impertinentes**. Transcrevemos:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais

22

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 lhe 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;”*

Quanto às questões acima debatidas, com fins à reforma dos descritivos do Edital, salientamos que, em momento algum, intentamos em afrontar-lhes ou, até mesmo, prejudicar o regular andamento do procedimento *in casu*. **Nossa real intenção é poder informar e esclarecer a essa r. Administração Pública e seus servidores.**

Busca-se, com a presente Impugnação, salvaguardar a igualdade de condições entre os concorrentes que participarão da disputa, nos moldes do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei nº 8.666/93; a isonomia e eficiência, princípios estes basilares do procedimento licitatório.

Salientamos, ainda, que os nobres servidores dessa nobre Administração, no momento da elaboração do instrumento convocatório, buscando atender sua urgente necessidade, provavelmente, concentraram-se apenas na urgência e na finalidade do objeto que se pretende adquirir, e, possivelmente, por não deterem conhecimento específico, vieram a estipular as exigências ora impugnadas, as quais, nos moldes atuais, **demonstram-se restritivas de participação**. Deste modo, tais exigências, para maior eficiência e efetividade desta aquisição pública, carecem de reforma e alteração, conforme descrito supra.

Consubstanciados em todo o acima exposto, citamos, neste momento, a ponderada análise do Prof. Luiz Alberto Blanchet:

“O que a boa Administração exige de seus agentes é (...) a utilização de toda a perícia, objetividade, prudência, eficiência e critério necessários à satisfação de cada necessidade concreta ensejadora de licitação. Não se quer com isto dizer que deva ser um gênio infalível ou um super-homem, mas ele tem absoluta obrigação de utilizar todas as qualidades e habilidades humanamente possíveis ao homem normal.” (Licitação – O Edital à Luz da Nova Lei, Curitiba, Juruá, 1994, pág. 34).

Assim, se essa nobre Administração Pública, que elaborou o Instrumento Convocatório, se equivocou, *data venia*, ao estipular as exigências ora impugnadas, a falha é, por nós, considerada inevitável dentro das possibilidades normais.

Conhecidas as presentes razões, acreditamos, todavia, que a Impugnação aos termos do Edital, ora formulada, haverá de merecer o acolhimento que se espera, ainda que saibamos ser mais difícil para o agente reconhecer o erro e mais fácil encontrar motivos para manter o seu posicionamento, contudo, confiamos que o **bom senso** de Vossas Senhorias, pautado pelo **princípio da razoabilidade**, deverá prevalecer.

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO das exigências ora impugnadas, para EXCLUÍ-LAS, conforme supracitado, sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

IV – DOS PEDIDOS

Por fim, ante a todo o exposto, esta Impugnante **REQUER:**

a) Que sejam analisados os pontos detalhados nesta Impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

b) Outrossim, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Nestes Termos, **Pede Deferimento!**

Uberlândia/MG, 23 de maio de 2023.



EMPORIUM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Adailton Ferreira Soares – Sócio-Diretor
RG: MG-2.874.919-SSP/MG – CPF: 533.727.356-68

Enc: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023 - DER/DF

pregao

qui 25/05/2023 14:10

Sent Items

Para: juridico@emporiumcs.com.br <juridico@emporiumcs.com.br>; juridico@emporiumcs.com.br <juridico@emporiumcs.com.br>;

Boa tarde,

Encaminho para conhecimento, resposta da área técnica à impugnação apresentada ao Pregão Eletrônico nº 048/2023.

Informo que a resposta oficial está disponível no sistema licitacoes-e e no site do DER/DF:

www.der.df.gov.br/licitacoes.

Estarei à disposição para demais esclarecimentos.

Ana Paula A. Pontes
Pregoeira
(61) 3111-5601

De: DER - Gerencia de Produção Industrial

Enviado: quinta-feira, 25 de maio de 2023 11:15

Para: pregao

Assunto: Re: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023 - DER/DF

Bom dia Senhora Pregoeira Ana Paula

Em resposta a impugnação apresentada pela empresa Emporium Comércio e Serviços referente ao pregão eletrônico nº 048/2023 SRP, e após as análises feitas, informo que a área demandante defere o pedido de impugnação e solicita a suspensão do Pregão Eletrônico Nº 48/2023 para que sejam feitas as adequações necessárias no Termo de Referência.

De: pregao

Enviado: quarta-feira, 24 de maio de 2023 13:39:34

Para: JULIANO GOMES DE OLIVEIRA; DER - Gerencia de Produção Industrial

Assunto: Enc: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023 - DER/DF

À DIPIS,

Encaminho para conhecimento e manifestação, impugnação ao edital de pregão eletrônico nº 048/2023, que tem por objeto o Registro de Preços para a aquisição de material permanente - aquisição de caminhão guincho plataforma, tudo conforme especificações no Termo de Referência e anexos do Edital.

Solicito celeridade na resposta, tendo em vista que a abertura do certame está marcada para o dia 26/05/2023.

Atenciosamente,

Ana Paula A. Pontes
Pregoeira

(61) 3111-5601

De: Jurídico | Emporium <juridico@emporiumcs.com.br>

Enviado: terça-feira, 23 de maio de 2023 17:06

Para: pregao

Cc: 'Licitação | Emporium'

Assunto: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023 - DER/DF

Prezados,

Boa tarde!

Encaminhamos, em anexo, tempestivamente (art. 24, *caput*, do Decreto nº 10.024/2019 e item 3.1 do instrumento convocatório), pedido de **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 048/2023 – SRP, desse r. Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF.

Solicitamos a gentileza de que a Decisão seja encaminhada tanto para este endereço eletrônico como para o que segue em cópia.

Sem mais para o presente, renovamos nossos votos de elevada estima e consideração, colocando-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos e ficando no aguardo de vosso retorno.

Atenciosamente,



Departamento Jurídico

Fone:55 (34) 3216-6700

juridico@emporiumcs.com.br

www.emporiumcs.com.br

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 048/2023

Pregoeira: Ana Paula Andrade Pontes

Objeto: Registro de Preços para a aquisição de material permanente - aquisição de caminhão guincho plataforma, tudo conforme especificações no Termo de Referência e anexos do Edital.

1. DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos da legislação aplicável, é cabível a impugnação do ato convocatório do pregão, por qualquer pessoa, até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Desse modo, observa-se que a Impugnante EMPORIUM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 05.163.253/0001-08, encaminhou sua petição, via e-mail (pregao@der.df.gov.br) tempestivamente.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE E RESPOSTAS DA ÁREA DEMANDANTE DO PREGÃO

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo, para tanto:

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Emporium Comércio e Serviços Ltda., frente às exigências/especificações abaixo elencadas, para os veículos licitados no presente certame, as quais restringem o caráter competitivo da licitação, além de configurar infração à ordem econômica de livre concorrência.

Transcrevemos, do Termo de Referência (Anexo I do Edital), os pontos ora impugnados:

“4. REGISTRO DO VEÍCULO

4.1. A exigência do primeiro registro (constante nas especificações técnicas dos objetos)

4.2. A Lei nº 6729/79, também conhecida como Lei Ferrari, disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidores de veículos

automotores de via terrestre e por suas disposições, é possível verificar que veículo zero km (novo) somente pode ser comercializado por concessionário (ou distribuidor), conforme terminologia legal. (art. 1º e 2º).

Mais adiante, em seu art. 12º, verifica-se que a supracitada Lei impõe ao concessionário a obrigatoriedade de vender o veículo apenas ao consumidor final, vedando a comercialização de veículos novos para fins de revenda.”

“7. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.1. Ser concessionário representante autorizado da fábrica 7.2. O proponente vencedor deverá apresentar declaração emitida pelo fabricante de que a proponente é representante autorizada da marca ofertada (Atendimento a Lei nº6.729/79).”

Insta-nos esclarecer que, ao fazer tais exigências, a Administração Pública está restringindo a participação de empresas que são revendas multimarcas de veículos novos, ou seja, que vendem veículos novos (zero km), mas que não são fabricantes ou concessionárias (ou distribuidores ou revendedores autorizados do fabricante).

Não prosperam as exigências feitas por esse nobre órgão licitador sobre a restrição de participação somente a Concessionárias e Fabricantes.

(...)

As exigências ora impugnadas ferem os princípios da competitividade e da livre iniciativa, haja vista que a Administração Pública está restringindo a participação de empresas como esta Impugnante, que são revendas multimarcas, ou seja, que vendem veículos novos (zero quilômetro), mas que não são fabricantes ou concessionárias.

(...)

III – CONCLUSÃO

Em suma, em relação a todos os pontos impugnados por meio do presente instrumento, é imperioso destacar que restringem o caráter competitivo da licitação, além de configurar infração à ordem econômica de livre concorrência. É notório e de nosso conhecimento o fato que a estipulação das exigências supra, pauta-se na urgência e necessidade dessa r. Administração, contudo, reforçamos que prejudicam a execução do objeto, e a sua manutenção irá afastar da presente disputa a participação de mais empresas, restringido o caráter competitivo da licitação, a qual busca, obviamente, obtenção da proposta mais vantajosa, em respeito ao caráter objetivo do certame, qual seja, o MENOR PREÇO. Quanto maior a participação, conseqüentemente, maior é a disputa e a concorrência, o que reflete na melhor oferta!

Neste sentido, reiteramos que a Lei nº 8.666/93 estabelece a COMPETITIVIDADE como um dos princípios do procedimento Licitatório, determinando vedações aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio ou que fazem exigências impertinentes. Transcrevemos:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao 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 lhe 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;”

Quanto às questões acima debatidas, com fincas à reforma dos descritivos do Edital, salientamos que, em momento algum, intentamos em afrontar-lhes ou, até mesmo, prejudicar o regular andamento do procedimento in casu. Nossa real intenção é poder informar e esclarecer a essa r. Administração Pública e seus servidores.

Busca-se, com a presente Impugnação, salvaguardar a igualdade de condições entre os concorrentes que participarão da disputa, nos moldes do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei nº 8.666/93; a isonomia e eficiência, princípios estes basilares do procedimento licitatório.

Salientamos, ainda, que os nobres servidores dessa nobre Administração, no momento da elaboração do instrumento convocatório, buscando atender sua urgente necessidade, provavelmente, concentraram-se apenas na urgência e na finalidade do objeto que se pretende adquirir, e, possivelmente, por não deterem conhecimento específico, vieram a estipular as exigências ora impugnadas, as quais, nos moldes atuais, demonstram-se restritivas de participação. Deste modo, tais exigências, para maior eficiência e efetividade desta aquisição pública, carecem de reforma e alteração, conforme descrito supra.

Consubstanciados em todo o acima exposto, citamos, neste momento, a ponderada análise do Prof. Luiz Alberto Blanchet:

“O que a boa Administração exige de seus agentes é (...) a utilização de toda a perícia, objetividade, prudência, eficiência e critério necessários à satisfação de cada necessidade concreta ensejadora de licitação. Não se quer com isto dizer que deva ser um gênio infalível ou um super-homem, mas ele tem absoluta obrigação de utilizar todas as qualidades e habilidades humanamente possíveis ao homem normal.” (Licitação – O Edital à Luz da Nova Lei, Curitiba, Juruá, 1994, pág. 34).

Assim, se essa nobre Administração Pública, que elaborou o Instrumento Convocatório, se equivocou, data venia, ao estipular as exigências ora impugnadas, a falha é, por nós, considerada inevitável dentro das possibilidades normais.

Conhecidas as presentes razões, acreditamos, todavia, que a Impugnação aos termos do Edital, ora formulada, haverá de merecer o acolhimento que se espera, ainda que saibamos ser mais difícil para o agente reconhecer o erro e mais fácil encontrar motivos para manter o seu posicionamento, contudo, confiamos que o bom senso de Vossas Senhorias, pautado pelo princípio da razoabilidade, deverá prevalecer.

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO das exigências ora impugnadas, para EXCLUÍ-LAS, conforme supracitado, sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

IV – DOS PEDIDOS

Por fim, ante a todo o exposto, esta Impugnante REQUER:

- a) Que sejam analisados os pontos detalhados nesta Impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.*
- b) Outrossim, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.*

Nestes Termos, Pede Deferimento!

Resposta da Diretoria de Produção Industrial e Sinalização:

“Em resposta a impugnação apresentada pela empresa Emporium Comércio e Serviços referente ao pregão eletrônico nº 048/2023 SRP, e após as análises feitas, informo que a área demandante defere o pedido de impugnação e solicita a suspensão do Pregão



Eletrônico Nº 48/2023 para que sejam feitas as adequações necessárias no Termo de Referência.”

3. CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos apresentados pela área técnica, CONHEÇO da impugnação interposta, por estar nas formas da Lei, e quanto ao mérito, entende-se pela sua PROCEDÊNCIA.

Em 25 de maio de 2023.

Ana Paula Andrade Pontes
Pregoeira