



Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal do Amazonas
Campus Humaitá

NOTA TÉCNICA Nº 01/2022-CCL/IFAM/CHUM

PROCESSO: 23504.000206/2022-88

PREGÃO ELETRÔNICO: Nº 02/2022

IMPUGNANTE : NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

A Pregoeira instituída pela Portaria nº 149/GDG/CHUM de 01/09/2022, passa a analisar e julgar a Impugnação e Pedido de Esclarecimento ao Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2022, interposta pela empresa **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA** considerando as razões e fundamentações dispostas ao longo desta decisão.

Registre-se que o processo licitatório em apreço se destina a aquisição de 01 veículo pick up, para atender o Instituto Federal de Educação campus Humaitá, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

1.1. A licitante interessada, em cumprimento do Decreto nº 10.024/2019 apresentou o pedido de impugnação em conformidade com o prazo estabelecido de 03 (três) dias úteis que antecede a sessão pública, portanto, conclui-se pela legalidade do ato.

2. DOS FATOS

2.1. A empresa **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**, interpôs, tempestivamente, esclarecimentos e impugnação ao Edital, alegando, em síntese, o seguinte:

III. DOS ESCLARECIMENTOS

DA COR – ITEM 01

É texto do edital: “Pintura sólida ou metálica branca ou prata.”

Ocorre que, a diferença entre uma pintura metálica e uma sólida acarreta variação de valor, sendo assim não restou claro quem deverá escolher a cor do veículo no momento da solicitação.

Deste modo, solicita-se o esclarecimento acerca de quem escolherá a cor do veículo no momento da solicitação.

DAS RODAS – ITEM 01

É o texto do edital: “Rodas de liga leve mínimo 16.”

Ocorre que o veículo pick-up, modelo Frontier na versão a ser fornecida, de produção da NISSAN, vem por padrão de fábrica com rodas de alumínio 17”, tendo em vista que o alumínio é um tipo de liga leve, entende-se que atenderia a exigência solicitada do edital.

Sendo assim, solicita-se esclarecimento se serão aceitos veículos que possuem rodas de alumínio aro 17”.

DO CÂMBIO – ITEM 01

É texto do edital: “Câmbio manual de 05 (cinco) ou 06 (seis) marchas.”

Ocorre que, não ficou claro no edital se será aceito por esta r.Administração o câmbio automático.

A transmissão automática tem como principal vantagem o conforto na dirigibilidade do veículo e o consumo. Ele consome menos combustível que os veículos com câmbios manuais, pois permite que o motor trabalhe sempre em um ponto de funcionamento ideal, reduzindo o consumo de combustível, e melhorando o conforto, pois o condutor não sente as trocas de marchas.

Deste modo, visando à ampla competitividade no certame, solicita-se o esclarecimento se será aceito veículo com transmissão automática, não sendo aceito, requer-se a alteração.

DA GARANTIA – ITEM 01

É texto do edital: “O prazo de garantia contratual dos veículos, complementar à garantia legal, é de, no mínimo, 12 (doze) meses, ou pelo prazo fornecido pelo fabricante, se superior, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto (justificar a exigência de garantia e o prazo estabelecido).”

Ocorre que, a empresa requerente possui garantia para seus veículos de 03 (três) anos ou 100 mil km, e também oferece a chamada “Nissan Way Assistance” a qual disponibiliza 02 (dois) anos de assistência técnica, contando com um serviço 24 horas de assistência em caso de pane, colisão, furto ou pneu furado, oferecendo socorro mecânico ou reboque além de inúmeras vantagens, conforme informado no site (<https://www.nissan.com.br/servicos/way-assistance.html>) o qual possui todas as informações necessárias.

Sendo assim, a empresa Requerente apresenta uma garantia maior do que a exigida em edital, atendendo plenamente a r.Administração.

Deste modo, solicita-se esclarecimento desta r. Administração se a garantia ofertada pela Requerente de 03 (três) anos ou 100 mil km, juntamente com o serviço Nissan Way Assistance, disponibilizado por um período de 02 (dois) anos atende as exigências desta administração.

DAS REVISÕES – ITEM 01

É texto do edital: “A garantia abrange a realização da manutenção corretiva dos bens pela própria contratada, ou, se for o caso, por meio de assistência técnica autorizada, de acordo com as normas técnicas específicas.”

Contudo, sendo a carga da contratada, a empresa participante da licitação necessita englobar em seu custo o valor das revisões caso estas sejam custeadas pela mesma. Dessa forma há necessidade de um esclarecimento sobre a quantidade de revisões ou ao menos a média de quilometragem mensal/anual para ser levantada a quantidade/custo no valor final do veículo, visto que as revisões deverão ser feitas a cada 10 (dez) mil quilômetros rodados conforme o programa de manutenções preventivas da requerente.

Deste modo, solicita-se esclarecimento sobre 1) a quantidade de revisões a serem custeadas pela empresa, ou uma referência da média de quilometragem para ser realizado o cálculo de quantidade destas revisões, 2) ainda, sendo a garantia da empresa maior que a garantia solicitada em edital, qual prevalecerá para as referidas revisões.

IV. DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 01

É texto do edital: “Prazo de entrega é de no máximo 30 (trinta) dias corridos a contar da data do recebimento do empenho, devendo a entrega acontecer no no seguinte endereço BR 230, s/no, bairro Zona Rural, Humaitá/AM cep: 69.800-000, no horário de 08:00 às 12:00h e das 14:00h às 18:00h.”

Ocorre que tal exigência impede tanto a Requerente quanto inúmeras Montadoras de participar deste certame, tendo em vista que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassará esse período, podendo demandar um prazo de até 60 (sessenta) dias corridos para que o procedimento de aquisição, preparação, emplacamento, complementação de acessórios exigidos em Edital e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante.

É fato notório que estamos passando por um momento crítico mundial, o qual assim como os demais, nosso país está adotando medidas de isolamento social para evitar o colapso e a propagação da contaminação.

As medidas legais que vêm sendo adotadas no mundo e no Brasil (União, Estados e Municípios) possuem o objetivo de reduzir o contágio e os gravíssimos efeitos causados pelo novo coronavírus (Covid-19), porém os diversos entraves ao comércio mundial têm impactado direta e significativamente as atividades empresariais no país.

Sendo assim, há entendimentos doutrinários que a pandemia do coronavírus também se enquadra nos conceitos de caso fortuito e força maior previstos em lei, hipóteses em que, mesmo havendo o cumprimento diferenciado da obrigação por uma das partes, esta não responde por eventuais inconvenientes causados à outra. Com efeito, a pandemia configura "fato necessário, ou seja, algo superveniente e inevitável, fora da programação, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir", nos exatos termos do parágrafo único do art. 393, do Código Civil.

Há relatos como quando ocorreu no passado em meados de 2009, durante a epidemia de H1N1, tivemos inúmeros casos no judiciário que teve que "flexibilizar" alguns contratos, em vista de que tratava-se de um caso inevitável, ou seja, não esperado por ninguém, mas que obviamente afetava a todos, por isso justificado e classificado como caso fortuito ou de força maior.

A pandemia deve ser tratada e considerada como um caso extraordinário, o que necessita muitas vezes de medidas drásticas e inéditas a que estão sendo submetidas as pessoas físicas e jurídicas, pois, a cada dia, novas disposições, normas e regras são editadas pelo Poder Público, surpreendendo e afetando diretamente as atividades empresariais e de toda a economia, mas sempre priorizando o bem de todos.

Diante disso, pode se considerar a epidemia, por si só um evento de força maior ou caso fortuito, com muitas medidas impostas pelo Poder Público visando combatê-la e que afetam diretamente as atividades empresariais, caso, por exemplo, do decreto 46.973/20, do Estado do Rio de Janeiro, com forte impacto sobre a circulação de bens e pessoas entre a região metropolitana da capital e o interior do Estado, e do recente Decreto determinando o fechamento de divisas do Estado do Rio.1

Deste modo, tendo em vista o a situação e o curto prazo de entrega da mercadoria previsto no edital, 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, requer-se a alteração do prazo de entrega de 30 (trinta) dias para 60 (sessenta) dias.

DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI CTB/CONTRAN.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 30, 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, conhecida como Lei Ferrari.

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

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

"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 semi-reboque, deve ser e 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 seimirreboque, antes do seu registro e licenciamento.” “LEI No 9.503 DE 23 DE SETEMBRO DE 1997

Art. 122. Para a expedição do Certificado de Registro de Veículo o órgão executivo de trânsito consultará o cadastro do RENAVAL e exigirá do proprietário os seguintes documentos: I - nota fiscal fornecida pelo fabricante ou revendedor, ou documento equivalente expedido por autoridade competente; II - documento fornecido pelo Ministério das Relações Exteriores, quando se tratar de veículo importado por membro de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira, de representações de organismos internacionais e de seus integrantes.”

Sendo assim, é explícito que a venda de veículo novo somente pode ser efetuada por concessionário ou fabricante ao consumidor final. Não sendo realizado nessas condições, o emplacamento já não será de um veículo novo, mas seminovo.

De acordo com o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no Processo TCE-RJ No 207.413-7/19, é possível, a PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTE E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS, veja-se:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO SIGNATÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. REGULAR EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTES E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO NO EDITAL COMBATIDO ACERCA DO OBJETO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS NA INTERNET. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. Faça constar informações objetivas, no termo de referência do Edital combatido, acerca do objeto pretendido, qual seja, aquisição de "veículos novos" e "veículos 0 (zero) km", em consonância aos esclarecimentos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, qual seja, com fundamento no disposto no anexo da Deliberação no64/2008 do Contran c/c a Lei Federal no 6.729/79. (grifo nosso)2

Sobre o assunto, pode se destacar ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) que considerou improcedente a representação acerca da mesma irregularidade suscitada nos pedidos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, TCE-RJ no 207.413-7/19, por meio do Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário, fundamentado na análise da unidade técnica nos autos do Processo TC 009.373/2017 - que diligenciou o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) com vistas ao saneamento das questões atinentes à conceituação de veículos "novos" e "0 (zero) km", tendo concluído no sentido de que o primeiro emplacamento somente pode se dar quando da aquisição de veículo junto ao fabricante ou lojas de vendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, cujos excertos são os seguintes:

36. O Contran por sua vez, em resposta à diligência solicitada, encaminhou Ofício 2.134/2017, datada de 5/7/2017, informando:

a) nos casos em que há aquisição de veículo "zero quilômetro" é necessário o emplacamento do veículo por parte da revenda não autorizada (em seu nome, com posterior transferência) ou o veículo terá seu primeiro registro nos órgãos de trânsito em nome da Administração Pública?

Resposta: O veículo deverá ser registrado em nome da pessoa jurídica que consta da nota fiscal emitida pela fabricante/concessionária do veículo. Assim, esclarecemos que o veículo deverá ser emplacado e registrado pela revenda não autorizada ao órgão executivo de trânsito.

b) o veículo "zero quilômetro" adquirido de revenda não autorizada poderia ser considerado como "de segundo dono"? Resposta: Sim.

c) caso haja registro em nome da revenda não autorizada, o veículo deixa de ser "zero quilômetro" ou "novo", apenas em razão do registro?

Resposta: O simples fato de o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo "zero quilômetro". Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo.

39. Também se deve considerar consonante com a lei, pois devidamente ratificado pelo Contran, que as empresas comerciantes de veículos ficariam caracterizadas como consumidores finais, uma vez que, por não serem concessionárias autorizadas, nem fabricantes, seriam obrigadas a registrar, licenciar e emplacar os veículos obtidos de fábrica/concessionárias autorizadas.

40. Diante disso, de acordo com a Lei Ferrari, uma concessionária não autorizada, se eventualmente vencedora do certame em análise, estaria revendendo veículos, ou "de segundo dono", mesmo que "zero quilometro" ao Senac/SP.

De acordo com o Contran, os veículos, objetos do certame, deverão ser emplacados e registrados pela revenda não autorizada junto ao órgão executivo de trânsito. Ou seja, conclui-se que o entendimento é que a aquisição de veículo novo decorre de compra junto à montadora ou concessionária autorizada. Assim, os veículos adquiridos de empresas que não se enquadrem em uma dessas duas possibilidades se caracterizam como seminovos. A Administração exigir que apenas concessionárias autorizadas pelo fabricante ou o próprio fabricante participem de licitação possui a intenção de garantir a perfeita execução na sua aquisição por veículo zero quilometro, novo.

Desta forma, fica claro que a revenda de veículo por não concessionário ao consumidor final descaracteriza o conceito jurídico já apresentado de veículo novo, pois a venda de veículo por empresa não concessionária implica em um novo licenciamento em nome de outro proprietário, ou seja, veículo comercializado como usado.

Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014, deixou claro que "veículo novo (zero quilometro) é aquele que 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, está 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 quilometro". 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 – MUNICIPIO 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.”

“MUNICIPIO DE DIAMANTE DO SUL – PARANÁ

Quanto a alegação da Empresa de que o instrumento convocatório requer um veículo zero quilometro 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 apenas o 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.”

Alegar a 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.

Ainda, o CONVÊNIO CONFAZ ICMS 67/18 (que altera o CONVÊNIO CONFAZ ICMS 64/06) estabelece disciplina para a operação de venda de veículo autopropulsado realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, com menos de 12 (doze) meses da aquisição da montadora.

Em suma, exige que qualquer pessoa jurídica que adquira um veículo novo não paga o diferencial de alíquota e tenha que colocá-lo no Ativo Imobilizado. Entretanto, se vende-lo antes do prazo de 12 (doze) meses, deve quitar o diferencial de alíquota do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente e, se não o fizer, o comprador deve fazê-lo.

Ocorre que, as empresas não Concessionárias ou Montadoras, ao comprar estes veículos, realizam o procedimento sem o pagamento do diferencial de alíquota e, ao “revenderem” aos órgãos sem este pagamento, a responsabilidade tributária passa a incidir sobre este órgão.

Ou seja, a aquisição de veículos por revendas não autorizadas traz consigo inúmeras questões que a Administração não possui total ciência quando não faz a inclusão da exigência da Lei Ferrari. Visto que, trata-se de uma lei que tem como objetivo trazer transparência a relação comercial do órgão, e não restringir competitividade de nenhuma empresa.

Desta forma solicita-se a inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da Lei Federal no 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilometro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante.

V. DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se:

- a) O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;
- b) O esclarecimento acerca de quem escolherá a cor do veículo no momento da solicitação;
- c) O esclarecimento se serão aceitos veículos que possuem rodas de alumínio aro 17”;
- d) O esclarecimento se será aceito veículo com transmissão automática, não sendo aceito, requer-se a alteração;

- e) O esclarecimento desta r. Administração se a garantia ofertada pela Requerente de 03 (três) anos ou 10 (dez) mil km, juntamente com o serviço Nissan Way Assistance, disponibilizado por um período de 02 (dois) anos atende as exigências desta administração;
- f) O esclarecimento sobre 1) a quantidade de revisões a serem custeadas pela empresa, ou uma referência da média de quilometragem para ser realizado o cálculo de quantidade destas revisões, 2) ainda, sendo a garantia da empresa maior que a garantia solicitada em edital, qual prevalecerá para as referidas revisões;
- g) A alteração do prazo de entrega de 30 (trinta) dias para 60 (sessenta) dias;
- h) A inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da Lei Federal no 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilometro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante. Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, bem como pela republicação do Edital para a nova data, incluindo-se as alterações solicitadas (artigo 21, § 4o da Lei no 8.666/93), coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente entenderem necessários, por meio do endereço eletrônico nissan.licitacoes@conselvan.com ou telefone (41) 3075-4491.

3. DO ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO DECRETO Nº 10.024/2019

Esclarecimentos

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

4. DA ANÁLISE DE MÉRITO

A Administração Pública deve ser pautada nos princípios constitucionais da legalidade, Impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e nos demais princípios e na Legislação vigente. Com base nas informações adquiridas, esta Pregoeira se manifesta da seguinte forma:

4.1. DA INFORMAÇÃO DA COR.

4.1.1. A escolha será mediante aquele que apresentar o menor preço, haja vista que a licitante ao fazer sua proposta já estimou o valor de acordo com a cor do veículo. Então a administração não tem discricionariedade para solicitar a cor desejada.

4.2. ACEITAÇÃO DAS RODAS.

4.2.1. As rodas de liga leve cujo material é de alumínio, aro 17", atende aos requisitos do objeto, pois o edital é claro quando informa o **mínimo** de 16".

4.3. DO CÂMBIO.

4.3.1. Só será aceito conforme está no edital, câmbio manual de 05 (cinco) ou 06 (seis) marchas devido a finalidade do uso do veículo que será utilizado por via de difícil acesso, por isso a equipe de planejamento que são demandantes da aquisição do objeto não deixou expresso se seria aceito outro tipo de câmbio do veículo, haja vista que um automóvel com câmbio automático poderia onerar o objeto, pois há variações de preços de acordo com o câmbio do veículo.

4.4. **DA GARANTIA**

4.4.1. O. Conforme expresso no Termo de Referência, anexo do edital, o prazo **mínimo** de garantia é de 03 anos. Neste caso, o prazo da empresa requerente **é de 03 anos** ou 100 mil km rodados, portanto atende as exigências editalícias em que a garantia seja o mínimo de 03 (três) anos. O item 15.1 *O prazo de garantia contratual dos veículos, complementar à garantia legal, é de, no mínimo, 12 (doze) meses, ou pelo prazo fornecido pelo fabricante, se superior, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto.* Desse modo, como o prazo da requerente são de 24 meses atende as exigências do edital.

4.4.2. **DAS REVISÕES**

4.5. O período das manutenções preventivas que atendem esta administração será a cada 10 (dez) mil quilômetros rodados e embora não estando expresso no ETP a equipe de planejamento juntamente com a pregoeira presta esclarecimentos que o programa de manutenções preventivas da requerente atende às necessidades desta administração.

4.7. **ALTERAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA**

4.7.1. Quanto ao prazo, a requerente solicita a mudança para 60 dias corridos para a entrega do objeto da licitação justificando que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassará esse período de 30 dias e o procedimento de aquisição, preparação, emplacamento, complementação de acessórios exigidos em Edital e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante não teria tempo hábil. É certo que essa questão é discricionária da Administração Pública. Portanto, esclarecemos que o prazo de entrega fica mantida. Em que pese, quando houver necessidade de prorrogação a contratada deverá enviar justificativa plausível, ocorrido após a contratação, com a devida comprovação que impossibilite o cumprimento do prazo previsto, uma vez que os licitantes deverão, antes de ofertar seus lances num Pregão Eletrônico, conhecer a situação mercadológica do produto ofertado. O subitem 8.1.4 traz a seguinte redação *“8.1.4. comunicar à Contratante, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas que antecede a data da entrega, os motivos que impossibilitem o cumprimento do prazo previsto, com a devida comprovação;*

4.8. **A INCLUSÃO NO PRESENTE EDITAL DA EXIGÊNCIA DE ESTRITO CUMPRIMENTO DA LEI FEDERAL Nº 6.729/79, LEI FERRARI**

Por fim, sobre a Lei Federal nº 6.729/79, Lei Ferrari. É importante informar que a citada Lei possui caráter de lei especial, trazendo uma relação comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores. Assim sendo, não se pode concluir que os conteúdos de tais normas se impõem aos procedimentos licitatórios realizados pela administração.

Dentro desse mesmo conceito, a Carta Magma em seu Art.170, elenca a livre concorrência como princípios gerais da atividade econômica, a saber:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

IV - livre concorrência;

Esclarece-se que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é vedado à Administração Pública fazer exigências desnecessárias no Edital da licitação, especialmente relacionadas à

declaração de revenda ou distribuição, por constituir restrição ao caráter competitivo do certame, que se assemelha ao caso, senão vejamos:

Acórdão 2375/2006 – 2ª Câmara – TCU (Relator Ministro Ubiratan Aguiar) Determinação: ao Ministério das Comunicações: 15.1 que se abstenha de fixar exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

Ademais, trazemos trecho do Acórdão nº 10125/2017 da Segunda Câmara do TCU, de Relatoria do Ministro Augusto Nardes, em que aquele Tribunal conheceu da representação, mas negou o pedido de medida cautelar, para, no mérito, considerar improcedentes as irregularidades apontadas na inicial, além de determinar o arquivamento de representação formulada pela empresa “De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda.” em face de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico realizado pela Coordenação-Geral de Material de Patrimônio, da Subsecretaria de Assuntos Administrativos, do Ministério da Saúde, em que se discutia, dentre outros pontos, a possibilidade de sagrar-se vencedora uma empresa não enquadrada nos termos da lei Ferrari:

Análise

(...)

21. Cabe registrar, preliminarmente, que a empresa De Nigris apresentou recurso administrativo quanto ao resultado do certame, cujo teor é semelhante ao desta representação (peça 3, p. 163167) Desse modo, o presente exame será desenvolvido em tópicos, conforme questionamentos da representante e levando em consideração a análise já efetuada pelo Ministério em resposta ao recurso interposto (peça 3, p. 180-183) .

I – impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em descumprimento ao item 10.1.1.2 do edital – Anexo I do Termo de Referência

22. Aduziu a representante que somente a fabricantes e concessionárias autorizadas é permitida a comercialização de veículos zero km, ou seja, somente esses poderiam fornecer veículo com primeiro emplacamento, nos moldes da Lei 6.729/1979. Assim, qualquer outra aquisição fora dessas situações não será considerada como veículo zero km e, sim, seminovo, o que configura inobservância aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (peça 1, p. 6-8) .

23. Segundo o Ministério da Saúde, o edital não prevê em qualquer momento que as empresas licitantes sejam exclusivamente concessionárias autorizadas ou fabricantes. Em relação à classificação de ‘veículo novo’, o edital prevê, por meio das especificações contidas no termo de referência, que os veículos tenham características de zero quilômetro (peça 3, p. 180) .

24. No que tange ao suposto descumprimento do item 10.1.1.2 do edital (peça 3, p. 39) , o órgão afirmou que o Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito (CAT) , documento obrigatório para a transformação/adaptação, deverá ser apresentado no momento da entrega dos veículos, a fim de que estejam aptos a realizar o emplacamento, conforme legislação vigente, que ocorrerá por conta do donatário contemplado através de Termo de Doação pelo Ministério da Saúde (peça 3, p. 180) .

25. Pelo que se constata, a discussão gira em torno da questão do primeiro emplacamento e, em havendo empresa intermediária (não fabricante ou concessionária), o veículo não seria caracterizado como zero km, nos termos da especificação contida no Apêndice do termo de referência contido na peça 3, p. 46.

26. Da leitura do subitem 10.1.1.2 do edital (peça 3, p. 39) e das especificações técnicas dos veículos (peça 3, p. 46) , não se verifica a obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT 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.

Voto

Trata-se de representação formulada pela empresa De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda. (peça 1) com pedido de medida cautelar, em face de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico SRP 3/2017, realizado pelo Ministério da Saúde para adquirir veículos adaptados ao transporte sanitário de pessoas com deficiência por cadeirante e dificuldades de locomoção.

2. A unidade técnica sugere o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, combinado com o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la improcedente.
3. Incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução técnica (peça9), manifesto integral concordância ao encaminhamento proposto pela Secex Saúde, sem prejuízo de efetuar algumas poucas considerações pontuais.
4. Conforme detalhadamente demonstrado pela unidade técnica, as questões apontadas pela representante como supostamente irregulares foram devidamente refutadas pela unidade jurisdicionada, no âmbito de recurso administrativo similar à presente representação.
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.”
6. Ademais, os veículos a serem adquiridos “deverão estar à disposição do Ministério da Saúde, no pátio da montadora homologada pelo fabricante do veículo original (fábrica) ou do implementador, sendo que a distribuição dos veículos se dará por meio dos gestores municipais e estaduais contemplados por meio de doação do bem pelo Ministério e, segundo informações, em sede de resposta ao recurso (peça 3, p. 180) , o emplacamento ocorrerá por conta das unidades que receberão os veículos.” Portanto, a questão rela va ao emplacamento foi devidamente esclarecida nos itens 22 da instrução constante da peça 9. (...)”.

Dessa forma, pela leitura dos Acórdãos do TCU, não considera irregular a não previsão no Edital da **Lei Federal nº 6.729/79, Lei Ferrari**, uma vez que a referida Lei regulamenta a relação entre fabricante e revendedoras e, incluir exigências no Edital acerca da condição da licitante pode configurar restrição ao caráter competitivo do certame.

5. DA CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, diante impugnação apresentada pela Empresa NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.104.117/0008-42, para no mérito, julgá-los improcedente.

5.2. Desta forma, não haverá suspensão, cancelamento do presente certame, estando o mesmo dentro dos princípios que regem a Administração Pública. O edital publicado foi extraído do portal da Advocacia-Geral da União. Edital modelo para Pregão Eletrônico: Compras, Atualização: Fevereiro/2022. Link de acesso: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/compras-pregao-eletronico>. Por se tratar de aquisição de bens comuns, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, utilizou-se do referido modelo para o certame, bem como o cumprimento das orientações contida no Parecer Referencial nº 00001/2021/GAB/PF/IFAM/PGF/AGU.

ARICELIA OLIVEIRA DOS SANTOS
PREGOEIRA