

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Impugnação 03/09/2019 10:25:59

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SERGIPE/SE PREGÃO ELETRÔNICO: Nº 05/2019 ABERTURA: 04/09/2019 09H30MIN OBJETO: "aquisição de um veiculo tipo pick-up". Sr (a). Pregoeiro (a), A NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.104.117/0007-61, com endereço na Rodovia Nissan, nº 1.500, Polo Industrial, na Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada NISSAN, por seu procurador infra-assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar seu PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL referência, nos seguintes termos: I. INTRODUÇÃO A NISSAN teve acesso ao Edital e constatou que, tal como formulada a licitação, haverá enorme restrição do universo de ofertantes, por desatendimento a diversos dispositivos das Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93, as quais tem aplicação subsidiária à modalidade de Pregão. Tal vício do Edital, se não corrigido tempestivamente, poderá comprometer a higidez jurídica do certame, com consequências que certamente alcançarão a paralisação da licitação pelas instâncias de controle. A NISSAN pede vénia para sustentar abaixo as razões que fundamentam a presente impugnação. II. TEMPESTIVIDADE A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura das propostas agendada para o dia 04 de setembro de 2019, às 09h30min, sendo prazo e as normas para impugnação regulamentados pelo artigo 12 do Decreto nº 3.555/00, nos seguintes termos: "Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão." Levando-se em conta o prazo estabelecido, bem como considerando que a data fixada para abertura das propostas, deve ser a presente impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva. III. DOS ESCLARECIMENTOS DO CINTO DE SEGURANÇA – ITEM 01 Consta como exigência editalícia que o veículo ofertado deverá possuir "cintos de segurança dianteiro de 03 (três) pontos e traseiros laterais de 03 (três) pontos e traseiro central 02 (dois) pontos". Ocorre que a Requerente possui uma especificação superior ao edital, com cintos de segurança de três pontos para todos os passageiros. Deste modo, considerando a especificação do edital como exigências mínimas das características do veículo, requer-se o esclarecimento se o cinto de segurança central traseiro poderá ser de 03 (três) pontos. DO VALOR MÁXIMO – ITEM 01 Solicita-se esclarecimento desta r. Administração referente ao valor máximo do veículo, uma vez que o mesmo não consta no edital. DO LOCAL DE ENTREGA – ITEM 01 Não consta em edital o local onde o veículo deve ser entregue. Sendo assim, solicita-se esclarecimento sobre o endereço do local de entrega dos veículos. IV. DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 01 Sobre o prazo de entrega, o edital estabelece que a entrega do equipamento deverá ocorrer no prazo máximo de 60 (sessenta) dias úteis, contados do recebimento, pelo fornecedor, da ordem de fornecimento/nota de empenho. Ocorre que, tal exigência impede a Requerente de participar deste certame, tendo em vista que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassa esse período, podendo demandar um prazo de até 90 (noventa) dias corridos para que o procedimento de aquisição, preparação, complementação de acessórios exigidos em Edital e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante. Deste modo, edital ora impugnado contém defeitos, tendo em vista o curto prazo de entrega da mercadoria nele previsto, razão pela qual urge necessário e imprescindível a alteração do mesmo, nos termos da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 5.450/05, para fins de majorar o referido prazo. Assim, requer-se a alteração do prazo de entrega de 60 (sessenta) para 90 (noventa) dias. DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI E 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 com 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 cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari. Essa lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Em seus artigos 1º e 2º, verifica-se que veículos "zero 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 semirreboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei." "DELIBERAÇÃO 64/2008 DO CONTRAN. "2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento." Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014, deixou claro que "veículo novo (zero quilometro) é aquele adquirido através de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo código de trânsito Brasileiro – CTB". Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações específicas, pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou pela aquisição junto ao concessionário. Em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veículo seminovo. Somente o fabricante e as concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem Nota fiscal diretamente para a Administração. Permitir a participação de empresas não autorizadas pelos fabricantes fere os princípios da legalidade e moralidade, sendo, portanto manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das punições previstas na Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente aos pregões. A exigência do cumprimento de requisito previsto em lei especial, esta clara na Lei 8.666/93 em seu art. 30, IV, tornando fora da legalidade os processos que deixarem de seguir a norma vigente. Várias têm sido as decisões no sentido da legalidade e assim informando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta

o setor de vendas de veículos “zero quilômetro”. A saber: “PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS Comissão de Pregão Procedimento Administrativo nº 14.082/2015 como consumidor final) a outro consumidor final (nesse caso, a Administração Pública), restaria descharacterizado 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 qe 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 veiculo zero quilômetro com o primeiro emplacamento em nome da administração, e para que isso possa ocorrer dentro da legalidade seria necessário que o edital trouxesse em suas clausulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo anexas or fabricante ou concessionário credenciado, de fato pode ferir o princípio da legalidade do procedimento licitatório, isso porque, revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras não podem realizar o primeiro emplacamento, o qual só pode ocorrer pela aquisição do veiculo junto ao fabricante ou junto ao concessionário. Portanto, assiste razão a empresa impugnante.” Alegar restrição de participação dos demais concorrentes pelo cumprimento de exigência prevista em lei especial como preconiza o artigo 30, IV da Lei 8.666/93, não pode ser considerado como constitucional, mas sim como ilegal. Desta forma solicita-se a inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilometro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante. V. DA EXIGENCIA DE CLÁUSULA RESTRITIVA SEM A DEVIDA INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO E JUSTIFICATIVA O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos. Sem a explicitação dos motivos torna-se extremamente difícil sindicar, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido, por isso, é essencial que se apontem os fatos, as inferências feitas e os fundamentos da decisão. A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade ou, mesmo, a impossibilidade de efetivo controle judicial, pois, pela motivação, é possível aferir a verdadeira intenção do agente. A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, expressamente no artigo 37, XXI, supracitado. A lei geral das licitações, nº 8.666/93, traz os seguintes princípios: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impensoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) § 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)” Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade. Diante do princípio relembrado e da ordem Constitucional, cabe à administração, fundamentar a conveniência e a relevância pública das exigências ora impugnadas. Apresentar o nexo de causalidade entre o critério técnico exigido e/ou pontuável e o benefício em termos de favorecimento ao alcance do objetivo da contratação, que devem estar claramente demonstrados e fundamentados no processo. VI. DOS REQUERIMENTOS Por todo o exposto, requer-se: a) O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade; b) O esclarecimento se o cinto de segurança central traseiro poderá ser de 03 (três) pontos. c) O esclarecimento desta r. Administração referente ao valor máximo do veículo, uma vez que o mesmo não consta no edital. d) O esclarecimento sobre o endereço do local de entrega dos veículos. e) A alteração do prazo de entrega de 60 (sessenta) para 90 (noventa) dias. f) A inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veiculo 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. Termos em que, Espera deferimento. Curitiba/PR, 29 de agosto de 2019. NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

Fechar