AO(À) ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 109/2022

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, vem, respeitosamente, perante vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão Eletrônico de número em epígrafe**,** com base nos fatos e argumentos expostos a seguir.

1. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Registro/SP, publicou o edital de licitação na modalidade de Pregão nº 109/2022, que ocorrerá em 11/11/2022, cujo objeto é a aquisição de veículos novos para compor sua frota.

A ora Impugnante tomou conhecimento da publicação do edital, e ao analisá-lo, se deparou com **exigências incompatíveis ou impossíveis de atendimento** que prejudicam a competitividade no certame em questão e ferem princípios, tais quais os Princípios da Legalidade e da Isonomia, comprometendo a lisura do processo licitatório, conforme se analisará abaixo.

2. DO DIREITO

2.1 Da ilegalidade no direcionamento do processo licitatório (concessionárias, fabricantes e montadoras)

Note-se, o(s) trecho(s) destacado(s) abaixo assim estabelece(m):

> FL.39 [...] 26.6 A licitante vencedora, obrigatoriamente, deverá garantir assistência técnica **comprovada e autorizada pelo fabricante**, para os produtos, principalmente no fornecimento de peças, através de representante(s) credenciado(s), pelo período de garantia previsto no subitem 26.4 (grifo nosso)

> FL.66 [...] 7.6 A licitante vencedora, obrigatoriamente, deverá garantir assistência técnica **comprovada e autorizada pelo fabricante**, para os produtos, principalmente no fornecimento de peças, através de representante(s) credenciado(s), pelo período de garantia previsto no subitem 7.4 (grifo nosso)

No caso em tela resta claro que o fragmento mencionado acima configura a situação de **direcionamento do certame, para beneficiamento de concessionárias e fabricantes, em detrimento de outros tipos de empresas que atuam no setor**, mas se veem impedidas de concorrer tendo em vista exigências como a ora impugnada.

Desta feita, o texto supramencionado restringe a participação de empresas revendedoras e/ou adaptadoras e suas respectivas representantes, permitindo a participação, apenas, de montadoras, distribuidoras e/ou concessionárias.

Em atenção a exigências editalícias que ocasionam o direcionamento de licitações, a própria Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) veda aos agentes públicos a possibilidade de incluir cláusulas que estabeleçam preferências ou distinções que comprometam o caráter competitivo do processo licitatório. Veja-se:

> **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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes 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** [...]. (grifo nosso)

Neste cenário, cumpre mencionar que o interesse do Poder Público visa a obtenção da melhor proposta para a Administração, bem como a observação de Princípios como os **Princípios da Livre Concorrência**; **Isonomia** e; **Razoabilidade**, entre os participantes de licitação.

Assim sendo, **não é aceitável que o Edital do processo licitatório veicule exigências que objetivem a limitação de participação** a, somente, empresas que se enquadrem como montadoras, distribuidoras e/ou concessionárias.

Ainda, é necessário enfatizar que **tal exigência contraria o art. 37,**

XXI, da Constituição Federal que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes, assim como o art. 30, § 4º da Lei 8.666/93, que estabelece que os requisitos de qualificação técnica dos processos de licitação deverão ser somente aqueles indispensáveis ao cumprimento das posteriores obrigações contratuais.

Nesta baila, é mister ressaltar que permitir a participação somente de empresas concessionárias e afins, soba a justificativa de que somente estas ofertariam veículo 0km, além de **se tratar de cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações**, traz imenso prejuízo monetário ao *múnus* público. Veja-se, **o ACÓRDÃO 1510/2022, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU)**, abaixo:

> SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO DESTINADO À AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO [...] 26.É lógico que **quanto maior o número de licitantes, maior é a competitividade, e com ela, a probabilidade de as propostas apresentarem preços mais vantajosos à Administração Pública**. Portanto, **utilizar a Lei Ferrari para admitir o fornecimento de veículos apenas por concessionárias**, restringindo a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios, **infringiria o princípio da competitividade, aludido no artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/1993**.
> [...]
> 28. Há também entendimento jurisprudencial acerca do tema, a exemplo de decisão do TJSP, cujo extrato se reproduz:
> "Mandado de Segurança. Pregão. **Aquisição de veículo zero quilômetro**. **Menor preço ofertado por vendedora de automóveis multimarcas**. Concessionária insurgindo-se, pois só ela em condições legais para venda de veículo zero quilômetro. Dúvidas trazidas na inicial sobre a certeza de seu direito. **Zero quilômetro significa: carro novo, ainda não usado**. Segurança denegada Recurso não provido'. (TJSP; Apelação Cível 0002547-12.2010.8.26.0180; Relator (a): Francisco Vicente Rossi; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Espírito Santo do Pinhal — 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 26/03/2012; Data de Registro: 29/03/2012)."
> 29. Desta forma, não assiste razão à representante também em sua segunda alegação, que é questão já enfrentada por esta Corte de Contas e pelo Poder Judiciário. (grifo nosso)

Assim, é cristalino o entendimento de que é vedada a inclusão, em editais de processos licitatórios, exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame. É cediço que a **Administração Pública deve envidar esforços para garantir o máximo acesso a participação de interessados em procedimentos licitatórios, visando sempre obter a proposta mais vantajosa**.

Desta feita, não há motivo justificável para que este certame seja operacionalizado em caráter restritivo, já que outras empresas de revendas multimarcas, embora não possuam declarações expressas, emitidas pelo fabricante dos veículos ofertados,

de que possuem autorização para comercialização e prestação dos serviços de assistência técnica, atuam dentro da atividade econômica em questão dentro da legalidade, de forma idônea e com qualidade.

Ainda, o TCU se posiciona contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no art. 14 do Decreto nº 5.450/05 e nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, **o que exclui o direito à exigência de carta de solidariedade do fabricante**. Veja-se o **ACÓRDÃO 934/2021**:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO. INCONSISTÊNCIAS EM RELAÇÃO AO PLANEJAMENTO E À CONDUÇÃO DA LICITAÇÃO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA À COMPETITIVIDADE E DE SOBREPREÇO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER OS ATOS DECORRENTES DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DE NOVAS ADESÕES À REFERIDA ATA. OITIVAS. DILIGÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR. PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS INDEVIDAS OU NÃO JUSTIFICADAS. DETALHAMENTO EXCESSIVO DOS ITENS LICITADOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL DE LOTES EM VEZ DE ITENS. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. [...]Em seu voto, o Ministro Substituto, Weder de Oliveira, registrou: 'Conforme jurisprudência desta Corte, **a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei 8.666/93, e 14 do Decreto 5.450/2005**. **Essa exigência pode ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes**, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. **Nesse sentido, as seguintes decisões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1.670/2003, 1.676/2005, 423/2007, 539/2007, 1.729/2008, 2.056/2008, do Plenário; 2.404/2009, da 2ª Câmara, dentre outros.**
> Existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, tais como pontuação diferenciada em licitações do tipo técnica e preço, exigência de garantia para execução contratual, ou ainda multa contratual.'
> 76. **No Acórdão 1.805/2015-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu pela anulação do pregão** e deu ciência à unidade jurisdicionada acerca da seguinte irregularidade verificada: '9.3.1. exigência prevista no item III.2 do anexo II do edital do certame (declaração do fabricante), a qual não encontra amparo nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993. (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que **o TCU há muito vem decidindo que a exigência da carta/declaração do fabricante e/ou contrato de concessão é ilícita**, pois, não tem qualquer amparo legal, determinando, em muitos casos, a suspensão e cancelamento do certame.

2.2 Da oferta de veículo transformado como efetivação do Princípio da Eficiência

Note-se, o(s) trecho(s) destacado(s) abaixo assim estabelece(m):

> FL.52 (ITEM 2) [...] 052.48.00105 - Veículo tipo van **original de fábrica** no mínimo 8 lugares (8 passageiros, 01 motorista) motorização mínima 1.5 diesel. Ano 2022/2023, teto alto ou baixo, 0 (zero) km (grifo nosso)

O Princípio da Eficiência é o mais recente dos princípios constitucionais expressos da Administração Pública brasileira, tendo sido adotado a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19 de 1998 – Reforma Administrativa Gerencial.

Tal Princípio dita que **o gestor público deve gerir a coisa pública com efetividade, economicidade, transparência e moralidade** visando cumprir as metas estabelecidas, **sempre com o melhor uso dos recursos públicos**.

Segundo o doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p.110)[1], a eficiência administrativa, portanto, busca trazer concretude aos direitos fundamentais assegurados na CF/88, de modo que o atuar do administrador sempre seja pautado pela maximização da efetividade social.

Em virtude disso, não basta que o Estado atue sob o manto da legalidade. Quando se trata de serviço público faz-se necessário uma melhor atuação do agente público, e uma melhor organização e estruturação por parte da administração pública, com o objetivo de produzir resultados positivos e satisfatórios as necessidades da sociedade.

Nesse diapasão, é preciso que se reconheça que **autorizar a oferta de veículo transformado traria grande economia de recursos ao Município**, ao passo que, ainda, se prezaria pela qualidade do veículo que atenderia sua finalidade de forma plena.

Desta feita, o presente pedido visa impugnar parte especifica do texto constante no termo de referência, pela sua pertinência e justa medida, para que se autorize a oferta de veículo transformado no certame.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, serve o presente para pedir e requerer de Vossa

[1] Oliveira, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021, p. 110.

Senhoria que sejam **RETIFICADO(s) o(s) trecho(s) abaixo destacado(s)**, do Edital em tela:

> FL.39 [...] 26.6 A licitante vencedora, obrigatoriamente, deverá garantir assistência técnica ~~**comprovada e autorizada pelo fabricante**~~, para os produtos, principalmente no fornecimento de peças, através de representante(s) credenciado(s), pelo período de garantia previsto no subitem 26.4

> FL.66 [...] 7.6 A licitante vencedora, obrigatoriamente, deverá garantir assistência técnica ~~**comprovada e autorizada pelo fabricante**~~, para os produtos, principalmente no fornecimento de peças, através de representante(s) credenciado(s), pelo período de garantia previsto no subitem 7.4

> FL.52 (ITEM 2) [...] 052.48.00105 - Veículo tipo van ~~**original de fábrica**~~ no mínimo 8 lugares (8 passageiros, 01 motorista) motorização mínima 1.5 diesel. Ano 2022/2023, teto alto ou baixo, 0 (zero) km

Por fim, caso seja do entendimento de Vossa Senhoria que a presente impugnação não merece provimento, requer-se sua remessa ao Tribunal de Contas do Estado para respectiva análise.