

AO(À) ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARÉ/SP**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 147/2022**

J. C. B. MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 16.850.663/0001-35, com sede na Rua José da Silva, nº 198, CEP: 086.042-280, Tarobá, Londrina/PR, tendo por seu representante legal o Sr. Joel Cesar Brasil Garcia, portador da Carteira de Identidade nº 4.115.908 e inscrito no CPF/MF nº 110.680.408-23, 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 Avaré/SP, publicou o edital de licitação na modalidade de Pregão nº 147/2022, que ocorrerá em 03/11/2022, 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.26 [...] **Caso o licitante não seja o fabricante do objeto, deverá anexar documento assinado e com firma reconhecida, emitido pelo fabricante, autorizando o licitante oferecer o produto e garantir sua entrega e garantia; (carta de solidariedade do fabricante).** (grifo nosso)

FL.49 [...] **Caso o licitante não seja o fabricante do objeto, deverá anexar documento assinado e com firma reconhecida, emitido pelo fabricante,**

autorizando o licitante oferecer o produto e garantir sua entrega e garantia; (carta de solidariedade do fabricante). (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:

l- 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, sob 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 vendas 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 ilegalidade no direcionamento do processo licitatório (restrição à marca)

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

FL.18 [...] ESPECIFICAÇÕES DO VEÍCULO: [...] **Altura total do veículo (sem tripulantes e pacientes, incluindo-se equipamentos montados no**

teto, mas excluindo-se antena de rádio) 2.800mm (Conforme descrito na NBR - ABNT 14.561/2000); (grifo nosso)

FL.41 [...] ESPECIFICAÇÕES DO VEÍCULO: [...] Altura total do veículo (sem tripulantes e pacientes, incluindo-se equipamentos montados no teto, mas excluindo-se antena de rádio) 2.800mm (Conforme descrito na NBR - ABNT 14.561/2000); (grifo nosso)

No caso em tela resta claro que o fragmento mencionado acima configura a situação de direcionamento do certame, pois **as exigências acima grifadas são fatores que juntos limitam a concorrência em detrimento de uma ou mais marcas** que possuem características similares, de qualidade igual ou superior, mas que não atendem apenas às exigências ora impugnadas.

Isto porque, as exigências anteriormente transcritas impedem a participação do certame por meio da marca **FORD TRANSIT**, violando a lei e prejudicando a soberania da Administração.

Frise-se que, dentro do mercado nacional de veículos, tal qual aquele que o Órgão Público deseja adquirir, os carros possuem diversas características similares, até porque existe a necessidade de se adequarem às diretrizes do CONTRAN.

Nessa esteira, somente se autorizaria a impedir participação de marca (ou escolher marca específica) no certame caso houvesse análise técnica e econômica adequada para justificar tal medida.

Mutatis mutandis, é o entendimento do TCU, segundo o **ACÓRDÃO 1636/2022**, abaixo:

VISTOS e relacionados estes autos de representação (peça 1) impetrada pela empresa Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Vídeo Games Ltda. (Microsoft) sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 11/2021 (PE 11/2021) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), cujo objeto consiste na escolha da proposta mais vantajosa para a contratação do licenciamento de plataforma de colaboração e produtividade, na modalidade Software as Service (SaaS) [...] 84. Nada obstante, restou claro que **os estudos técnicos preliminares careceram de uma análise técnica e econômica adequada para justificar a restrição de marca, considerando as funcionalidades necessárias da solução para atender os requisitos de negócio**, bem como a necessidade de realizar ampla pesquisa de preços, a fim de demonstrar, de forma motivada e documentada, que aquela marca específica é a única capaz de satisfazer o interesse público. (grifo nosso)

Desta feita, o presente pedido visa impugnar parte específica do texto constante no termo de referência, pela sua pertinência e justa medida, visando a possibilidade de participação de diversas marcas no certame.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, serve o presente para pedir e requerer de Vossa Senhoria que sejam **RETIFICADO(s) o(s) trecho(s) abaixo destacado(s)**, do Edital em tela:

FL.26 [...] ~~Caso o licitante não seja o fabricante do objeto, deverá anexar documento assinado e com firma reconhecida, emitido pelo fabricante, autorizando o licitante oferecer o produto e garantir sua entrega e garantia; (carta de solidariedade do fabricante).~~

FL.49 [...] ~~Caso o licitante não seja o fabricante do objeto, deverá anexar documento assinado e com firma reconhecida, emitido pelo fabricante, autorizando o licitante oferecer o produto e garantir sua entrega e garantia; (carta de solidariedade do fabricante).~~

FL.18 [...] ESPECIFICAÇÕES DO VEÍCULO: [...] **Altura total do veículo** (sem tripulantes e pacientes, incluindo-se equipamentos montados no teto, mas excluindo-se antena de rádio) **2.700mm** (Conforme descrito na NBR - ABNT 14.561/2000);

FL.41 [...] ESPECIFICAÇÕES DO VEÍCULO: [...] **Altura total do veículo** (sem tripulantes e pacientes, incluindo-se equipamentos montados no teto, mas excluindo-se antena de rádio) **2.700mm** (Conforme descrito na NBR - ABNT 14.561/2000);

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.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Londrina, 27 de outubro de 2022.