Zimbra **rafaella.sousa@defensoria.ce.def.br**

Fwd: IMPUGNAÇÃO NBA 6687/2018 - DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ/CE - PE 18/2018

De : Nidia de Matos Nunes <nidia.matos@defensoria.ce.def.br> Qua, 12 de set de 2018 13:44

Assunto : Fwd: IMPUGNAÇÃO NBA 6687/2018 - DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ/CE - PE 18/2018 1 anexo

Para : Rafaella Silva de Sousa <rafaella.sousa@defensoria.ce.def.br>

De: "Suhelen Castegnaro - Conselvan Advogados" <analise2.gvp@conselvan.com>
Para: "licitacoes" <LICITACOES@DEFENSORIA.CE.DEF.BR>
Cc: "Thaise - CFAA" <analise.gvp@cfaa.com.br>
Enviadas: Quarta-feira, 12 de setembro de 2018 13:05:48
Assunto: IMPUGNAÇÃO NBA 6687/2018 - DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ/CE - PE 18/2018

Prezados Pregoeiro Sr.(a)

Segue em anexo Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 18/2018 para análise.

Aguardamos retorno com a máxima urgência.

Agradecemos desde já.

Suhelen Castegnaro
Conselvan Advogados
Fone/fax: 55(41)3075-4491
analise2.gvp@conselvan.com
www.conselvan.com

impugnação - shc - nba - 6687-2018 - defensoria pública ceará - motor.pdf
249 KB

NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial
Resende – Rio de Janeiro
27537-800
www.nissan.com.br

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ/CE

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
Fl. 69

PREGÃO ELETRÔNICO: Nº 18/2018
ABERTURA: 17/09/2018 às 09:00

OBJETO: *"AQUISIÇÃO DE 01 (UM) VEÍCULO TIPO FURGÃO, 01 (UM) VEÍCULO TIPO PICK-UP e 01 (UM) VEÍCULO TIPO MOTOCICLETA, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I – Termo de Referência deste Edital.".*

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 sua ***IMPUGNAÇÃO AO EDITAL*** em 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 vênia 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 17 de Setembro de 2018, às 09h00min, sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentada pelo artigo 12 do Decreto nº 3.555/00, nos seguintes termos:

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
Fl. 70

"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. DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

DO MOTOR

É TEXTO DO EDITAL: "DIESEL MÍNIMO DE 2.5L 16V TURBO.".

O Edital exige que o veículo possua motor com mínimo 2.5L e Turbo. Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente, possui motorização de 2.3 I 16 válvulas, Bi-Turbo Diesel eletrônico c/ intercooler e injeção direta.

O sistema de motor oferecido pela Requerente gera uma maior potencia ao veículo, com maior segurança, diminuindo a temperatura do motor.

Deste modo, requer-se a alteração do Edital, para que passe a constar como exigência "motor - mínimo 2.3L - Bi-Turbo Diesel eletrônico c/ intercooler", de forma a garantir a ampla competitividade do certame.

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, especificas. 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 clausulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veiculo 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 subsidiarias de Direito Comum, com informações especificas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos

NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA.
Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial
Resende – Rio de Janeiro
27537-800
www.nissan.com.br

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
71
Fl
Pb

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 publico 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 veiculo 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 veiculo novo constante do Código de Transito 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 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."*

Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014, deixou claro que "*veiculo novo (zero quilometro) é aquele adquirido através de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo código de transito Brasileiro – CTB*".

Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações especificas, pela aquisição do veiculo junto ao fabricante ou pela aquisição junto ao concessionário. Em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veiculo 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, passiveis 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 tem sido as decisões no sentido da legalidade e assim infornando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta o setor de vendas de veículos "zero quilomentro". 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 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 quilomentro 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 aneas or fabricante ou concessionário credenciado, de fato pode ferir o principio da legalidade do procedimento licitatório, isso porque, revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras não podem realizar o primeiro emplacamento, o qual*

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
Fl. 73

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.

IV. 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, supra citado

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 impessoalidade, 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*

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
Fl 74

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 principio 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.

V. DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, **requer-se**:

a) O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;

b) A alteração da exigência do motor para "mínimo 2.3L - Bi-Turbo Diesel eletrônico c/ intercooler";

c) 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, 12 de Setembro de 2018.

NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
ALEXEY GASTÃO CONSELVAN – PROCURADOR
CPF/MF nº 623.410.499-15 – OAB/PR Nº 22.350
Fone: (41)3075-4491 – nissan.licitacoes@conselvan.com