PARECER JURIDICO

SOLICITANTE: SENHOR PREGOEIRO, MEMORANDOS Nº 20/2017 (19/05/2017) E Nº 22/2017 (20/5/2017) - SECRETARIA DE FINANÇAS – DPTO DE LICITAÇÕES – PREGOEIRO MUNICIPAL.

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE AOS PEDIDOS DE IMPUGAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 41/2017, NA FORMA PRESENCIAL, INTERPOSTO PELAS PROPONENTES: **FIPAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LDA – CNPJ Nº 77.396.810/0001-33** E **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA – CNPJ Nº 04.104.117/0007-61**.

OBJETO DA LICITAÇÃO: "AQUISIÇÃO DE UM VEÍCULO NOVO ZERO QUILÔMETRO PARA UTILIZAÇÃO DAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE, REFERENTE AO PLANO DE APLICAÇÃO DA EMENDA PARLAMENTAR 09272231000/1160-03".

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO
1.1 BREVE RELATO – UNICIDADE DA ANÁLISE EM RAZÃO DE SE TRATAR DE MESMO OBJETO/LICITAÇÃO E CAUSA DE PEDIR NA DILAÇÃO DE PRAZO.

Trata-se de pedido do Sr. Pregoeiro, para análise e parecer jurídico, referente o pedido de impugnação ao edital interposto pelas proponentes FIPAL e NISSAN, ao Pregão nº 41/2017, na forma presencial.

Os manifestos encontram-se tempestivos, encaminhados e protocolados sob nºs 113/2017 na data de 19/5/2017 (558/2017) e 114/2017 na data de 20/05/207 (561/2017) respectivamente, observado o prazo legal de até 2 (dois) úteis da data de abertura/sessão, que ocorrerá em 25/05/2017 – 09 horas, conforme prevê o edital e lei 10.520/2002.

Considerando que as impugnações versam a respeito de mesmo objeto e causa de pedir no prazo de fornecimento do objeto (prazo maior), mesmo que divergente em outros aspectos, será o presente analisada de forma conjunta, sendo ao final individualizada as decisões.

Superado a matéria de direito a impugnação, analisamos o mérito das pretensões das Requerentes, que se manifestam no seguinte sentido:

1.2 – DAS IMPUGNAÇÕES
1.2.1 – DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA PROPONENTE NISSAN

- Que, na nos moldes editado e por entender estar em desacordo com as leis 10.520/02 e 8.666/93, a licitação vai promover restrição ao universo de ofertantes;

- Que, em razão da lei 6.729/79, conhecida como lei Ferrari, deveria o edital conter cláusula para fornecimento exclusivo de fabricante ou concessionária credenciada, por se tratar de veículo novo/zero quilômetro, nos termos da referida lei, que

disciplina a relação comercial de concessão entre fabricante e distribuidoras de veículos automotores;

- Que a referida Lei Ferrari, no seu **artigo 12 veda a venda de veículos novos para revendas**, sendo seu público alvo apenas consumidor final, e ao permitir a participação **de revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras**, a Administração não será caracterizada como consumidora final, na medida que a descrição do objeto "**veículo novo**" no edital, descaracteriza como sendo a Administração consumidora final, o que entende ser vedado;

- Que tais consequências implicará no emplacamento do veículo ;

- Que permitir a participação de empresas não autorizadas pelo fabricante fere aos princípios da legalidade e moralidade, e contrário à lei Ferrari e art. 30, IV da Lei 8.666/93;

- Coleciona a impugnante jurisprudência nesse sentido, mérito de seu pedido;

- Por fim, questiona também o prazo estabelecido para entrega do objeto de 30 (trinta) dias, eis que sugere 90 (noventa) dias.

1.2. – DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA PROPONENTE FIAT

- Versa em seu manifesto que a licitação fere a lei 8.666/93 no seu artigo 3º, §1º e ao princípio da igualdade entre os concorrentes, razão que questiona o item 1 – VEÍCULO, porquanto exige-se no edital "potência mínima 98 CV na gasolina" e requer que seja alterado para "potência mínima 85 CV gasolina e 88 CV etanol"

- DE 98 CV GASOLINA PARA 85 CV GASOLINA E 88 CV ETANOL

2. DA ANÁLISE DOS RECURSOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – PONTOS CONTROVERTIDOS – PROPONENTES NISSAN E FIAT

2.1 – QUANTO A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA NISSAN

2.1.1 – A Administração Municipal, em qualquer processo de compras e alienações busca atender aos princípios norteadores aos órgão públicos, em especial àqueles estabelecidos no artigo 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> 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.

Os argumentos trazidos pela impugnante, de que a descrição do objeto em edital "veículo novo", vem restringir ao universo de ofertantes, razão que afronta a lei 6.729/79, reconhecida como Lei Ferrari, na medida que estabelece normas "internas" sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, porquanto entente que a descrição pura e simples de "veículo novo" vem descaracterizar a Administração como consumidor final.

É certo dizer, que o propósito da Administração com o processo licitatório é exatamente a aquisição de "veículo novo – zero quilómetro", na medida que sempre prevalecerá o interesse público, observados as normatizes legais.

É certo dizer também, que o objeto à ser alcançado, além da busca do melhor preço, deva ter procedência e com características que atendam a finalidade pública, bem como seja fornecido por empresa que esteja devidamente habilitada e credenciada junto as montadoras /fabricantes, haja vista, da garantia da própria fabricante e/ou concessionária.

Assim, entendemos que a descrição do objeto da forma que se encontra deixa margem de dubiedade na sua leitura, porquanto se busca como no seu objeto, um veículo zero quilometro fornecido por empresa devidamente habilitada e credenciada, razão que consiste de fundamento o argumento da impugnante.

Assim, recomendamos ao Departamento de Compras e Licitações, que adeque a descrição do objeto, de forma mais clara e objetiva possível, afim de demonstrar e especificar que o veículo zero quilômetro seja fornecido por fabricante ou concessionária devidamente e credenciada/habilitada, .visando unicamente atender o interesse público.

2.1.2 – Com relação ao prazo sugerido de 90 (noventa) dias, entendemos que deva ser observado o interesse e a necessidade pública.

Contudo, diante da necessidade e justificativa trazida pela impugnante, imperiosa cautela deve ter a Administração neste caso, sob pena de ser a Licitação considerada deserta, ou seja, não haver proponentes interessados em razão do curto prazo de fornecimento/entrega do objeto.

Assim, fundado do princípio da razoabilidade, necessário que a Administração reavalie o prazo pretendido, tendo como fator limitador a "necessidade e urgência" da aquisição do veículo, por se tratar do seu uso "saúde pública".

Razoável portanto, eis que recomendamos, que se exija um prazo de 60 (sessenta) dias para a entrega, contados após assinatura de contrato ou Ordem de Fornecimento.

2. – QUANTO A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA FIAT

O que tem a se levar em consideração é o interesse público na contratação. Se a necessidade é um veículo com motorização mínima exigida e que atenda as necessidades da Secretaria de Saúde, tal determinação calcada no interesse público, deve ser observado conforme previsto em edital.

Tal exigência, de possuir o veículo potência mínima de 98 CV, vem de encontro ao interesse público, e não fere ao espírito competitivo do certame, uma vez que não estabelece restrição, haja vista que está se exigindo uma potência mínima, podendo a proponente oferecer potência maior.

Assim, sobrepõe o interesse público quanto a exigência imposta. Tal exigência não vem de encontro a qualquer premissa legal, na medida que não deva ser interpretada como clausula e/ou condições que venha a comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame.

Entendo que a fixação da potência mínima do veículo não é ato ilegal da Administração, salvo se a escolha limitar a participação de eventuais interessados, ao ponto de prejudicar a mais ampla competitividade, com isso violando o princípio da isonomia e comprometendo a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, infringindo o art. 3º, Lei nº 8.666/93.

Por outro lado, a participação irrestrita de licitantes não se configura motivo aceitável para o comprometimento da qualidade e, principalmente, da finalidade do produto que a Administração pretende adquirir. Um produto inadequado compromete sua utilização e não responde à necessidade da Administração, malferindo o interesse público.

À propósito, leciona Marçal Juste Filho[1] , acerca do art. 3º, da Lei de Licitações:

> "(...) o dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas de participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possa ser cumprida por pessoas específicas".

Dessa forma, a Administração não está obrigada a adquirir bens que não satisfaçam suas necessidades e que, por isso, malfiram o interesse público. Portanto, é lícito estabelecer parâmetros técnicos mínimos, baseados em critérios objetivos.

Não se configura, portanto, ato ilícito ou em desacordo com os princípios aos fica a Administração atrelados, observância do Principio de Interesse Público. Decisão converge nesse sentido.

> Ementa: **DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE PREGÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. EXIGÊNCIA DE POTÊNCIA MÍNIMA DO MOTOR E DE CAPACIDADE MÍNIMA DO RESERVATÓRIO DE COMBUSTÍVEL. LEGALIDADE.**
> A Administração não está adstrita a adquirir bens que não satisfaçam suas necessidades, sob pena de malferir o interesse público. Tratando-se de licitação com vistas à aquisição de veículos, é lícito estabelecer parâmetros técnicos mínimos, baseados em critérios objetivos.

[1] In "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9ª edição, PP. 77.

> Existência de pelo menos três marcas/modelos de veículos no mercado que atendem aos requisitos fixados no edital, inclusive a fábrica representada pela concessionária Impugnante. **No caso concreto, as especificações mínimas estabelecidas no edital impugnado não violam o princípio da isonomia, nem comprometem e comprometendo a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, de modo que o instrumento convocatório vergastado observa os ditames do art. 3°, Lei n° 8.666/93.** Por tempestiva, a impugnação ao edital reclama ser conhecida, mas, no mérito, seu não acolhimento é medida que se impõe.

Descabe, assim, falar-se em restrição do caráter competitivo da licitação ou quebra do princípio da isonomia.

Relevante sinalar que na hipótese de a Administração alterar o edital, reduzindo a potência mínima como sugere a proponente interessada, poderá surgir outra empresa reivindicando uma nova redução, a fim de que possa ingressar na licitação com veículo que entenda competitivo. E assim sucessivamente, de forma que o veículo adquirido não corresponderá ao inicialmente planejado pela Administração, mas àquele que convém a determinado fornecedor.

É de se destacar que a potência fixada é a mínima. Ou seja, os interessados podem ofertar veículos de potência igual ou superior.

Por fim, não verifico na impugnação nenhuma demonstração documental indicando que a potência mínima eleita pela Administração vai afetar a competitividade do certame ou comprometer o princípio da economicidade. Não é crível, e inexiste prova nos autos nesse sentido, que a Impugnante, concessionária da marca Fiat, não oferte ao mercado veículos com pelo menos 98 cv.

3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, somos pelo acolhimento parcial da impugnação apresentada pela NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA – CNPJ Nº 04.104.117/0007-61, no que tange a descrição correta do objeto a ser pretendido, devendo o Departamento de Compras e Licitações adequar a descrição do objeto, de forma mais clara e objetiva possível, afim de demonstrar e especificar **que o veículo zero quilômetro seja fornecido por fabricante ou concessionária devidamente e credenciada/habilitada**, sobrepondo o interesse público.

Quanto ao prazo, fundado do princípio da razoabilidade, necessário que a Administração reavalie o prazo pretendido, tendo como fator limitador a "necessidade e urgência" da aquisição do veículo, por se tratar do seu uso "saúde pública", razoável portanto, que se **exija um prazo de 60 (sessenta) dias para a entrega**, contados após assinatura de contrato ou Ordem de Fornecimento.

Quanto a impugnação apresentada pela FIPAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LDA – CNPJ Nº 77.396.810/0001-33, somos pelo **INDEFERIMENTO**, na medida que

prevalece o interesse público da Administração, porquanto as especificações mínimas estabelecidas no edital impugnado não violam o princípio da isonomia, nem comprometem e comprometendo a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, de modo que o instrumento convocatório vergastado observa os ditames do art. 3º, Lei nº 8.666/93.

Notifique-se as Requerentes da presente decisão, juntamente com os documentos necessários em havendo necessidade.

Céu Azul, 24 de maio de 2017.

Dr. SIDINEI VANIN JUSTO
PROCURADOR JURÍDICO GERAL
OAB/PR 46.850

Drª KAMILA VALERIA ROCHA DA SILVA
ASSESSORA JURIDICA
OAB/ 66.479