Estado do Rio de Janeiro
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANTAGALO
Setor de Licitação

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 102/2023

O Município de Cantagalo por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, neste ato representado por seu Pregoeiro, designado pela PORTARIA N. 9.510/22, vem em razão da IMPUGNAÇÃO ao Ato Convocatório do PREGÃO em epígrafe, interposta pela empresa AVEICULOS RJ LTDA., inscrita no CNPJ sob o n° 43.016.920/0001-00, com sede na Avenida das Américas, nº 3301, BL 04, Loj 103, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro-RJ, CEP: 22.631-003, apresentar as suas razões, para, ao final decidir, como segue:

I - DO RELATÓRIO

Trata-se da análise da **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório do **PREGÃO Nº 102/2023**, cujo objeto é a aquisição de veículo utilitário, tipo pick-up, zero km, para o transporte de cilindros de oxigênio e em atendimento a demandas do Fundo Municipal de Saúde, interposta pela empresa**:** Aveiculos RJ Ltda., conforme explanado a seguir, no mérito desta decisão.

A impugnação encontra-se disponível para consulta no Portal de Compras do Governo Federal - www.comprasgovernamentais.gov.br e no Site da Prefeitura Municipal de Cantagalo-RJ, www.cantagalo.rj.gov no link referente a este certame.

II. PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação, e nesta verificou-se que atendem plenamente à exigência do Item 23.1 do Edital, visto que a impugnação da empresa Aveiculos RJ Ltda., foi apresentada no dia 17 de novembro de 2023, sendo que a sessão de licitação esta agendada para a data de 23/11/2023, portanto, foi interposta em conformidade com as exigências legais, especificamente no que se refere à **TEMPESTIVIDADE**, senão vejamos:

> ***"23.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital."***

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de impugnação, quais sejam legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, este Pregoeiro tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais, analisar os fundamentos aduzidos pela impugnante, senão vejamos:

II. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE:

Em síntese insurge-se quanto os seguinte itens do Ato Convocatório:

4.3 - Não poderão participar desta licitação os interessados:
4.3.8 - Que não se enquadrem na Lei nº 6.729/79 - Lei Ferrari

9.11. Qualificação Técnica

9.11.2 - A licitante deverá apresentar documento comprovando ser concessionária ou Revendedor Autorizado, em obediência a Lei Ferrari nº 6.729/1979 cuja Nota Fiscal

deverá ser emitida pelo fabricante, ou concessionária autorizada, diretamente ao órgão adquirente, e o 1º emplacamento deverá ser em nome do órgão adquirente.

Ante o exposto, pede que seja retificado o descritivo do edital para que seja excluída a exigência contida nos subitens 4.3.8 e 9.11.2.

Diante do relatado, passa-se a análise e julgamento da peça impugnatória:

III - DO JULGAMENTO

Quanto ao mérito dos fundamentos aduzidos nas razões de impugnação apresentadas pela empresa **Aveiculos RJ Ltda., tomo como razão de decidir o parecer jurídico que abaixo transcrevo e se encontra disponível em sua íntegra no seguinte endereço:**

https://www.cantagalo.rj.gov.br/docs/anexos_licitacao/c4711e7edddfa2d1a3cee0248a53a7d0.pdf?1665089826

Parecer Jurídico
Processo Administrativo nº 2264/2022
Secretaria Municpal de Educação
Pregão Eletrônico nº 91/2022
Impugnação ao Edital
IMPUGNANTE: J.C.B MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Trata-se de análise de Impugnação ao Edital de licitação de Pregão Eletrônico nº 91/2022, proposto pela empresa J.C.B MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, cujo o objeto é a aquisição de veículos novos para atendimento das necessidades administrativas e operacionais da Secretaria Municipal de Educação.

Tem por fundamento a impugnação ao edital, especificamente o item 9.11 referente a qualificação técnica, sub item 9,11.2 que exige que a licitante deverá apresentar documento comprovando ser concessionária ou revendedor autorizado, em obediência a Lei Ferrari nº 6.729/1979, argumentando que configura situação direcionamento do certame, beneficiando as concessionárias e fabricantes em detrimento de outros tipos de empresas que atuam no setor, ferindo os princípios da livre concorrência e da competividade.

É o relatório

Quando o assunto é a aquisição de veículos "zero km" através de processo licitatório, muito se discute sobre a possibilidade de ampla participação de fabricantes, concessionárias e revendedores.

A questão é polêmica e comporta divergência de entendimento sobre a possibilidade (ou não) de se adquirir veículos novos/"zero quilômetro" junto a apenas fabricantes e concessionárias ou, também, perante revendedoras multimarcas.

Aqueles que militam em favor de restringir a disputa deste objeto somente entre fabricantes e concessionárias utilizam como argumento as disposições da Lei Ferrari, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre nos seguintes termos:

"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.

Art.2º Consideram-se:

I – produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;
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;
(...)
Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.
(...)
Art. 15. O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.
I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:
a) à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Corpo Diplomático;
b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição".

Em face da redação da lei, aduzem os adeptos dessa corrente de entendimento que no país apenas fabricantes e concessionárias estariam aptos a comercializar para os consumidores finais veículos novos ou "zero quilômetro", sustentando, ainda, que quando tal comercialização é feita por outros revendedores o veículo deixa de ser qualificado como novo, tornando-se seminovo, na medida em que tais revendedores, ao comprarem o veículo de uma concessionária ou do próprio fabricante já devem realizar o primeiro emplacamento/registro/licenciamento do veículo perante o órgão de trânsito competente antes de revendê-lo a terceiros.

Este Órgão de Assessoramento Jurídico se filia a esta Procissão.

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 como 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 veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari, conforme consta do item 9.11.2, do Edital, referente a qualificação técnica.

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 deveículos 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. 2° 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 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."

"LEI Nº 9.503 DE 23 DE SETEMBRO DE 1997

Art. 122. Para a expedição do Certificado de Registro de Veículo o órgão executivo de trânsito consultará o cadastro do RENAVAM e exigirá do proprietário os seguintes documentos:
I - nota fiscal fornecida pelo fabricante ou revendedor, ou documento equivalenteexpedido por autoridade competente;
II - documento fornecido pelo Ministério das Relações Exteriores, quando se tratar de veículo importado por membro de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira, de representações de organismos internacionais e de seus integrantes."

Sendo assim, é explícito que a venda de veículo novo somente pode serefetuada por concessionário ou fabricante ao consumidor final. Não sendo realizado nessas condições emplacamento já não será de um veículo novo, mas seminovo.

De acordo com o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no Processo TCE-RJ Nº 207.413-7/19, é possível, a PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTE E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS, veja-se:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO SIGNATÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. REGULAR EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTES E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO NO EDITAL COMBATIDO ACERCA DO OBJETO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS NA INTERNET. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.
(...)
3. Faça constar informações objetivas, no termo de referência do Edital combatido, acerca do objeto pretendido, qual seja, aquisição de ***"veículos novos" e "veículos 0 (zero) km", em consonância aos esclarecimentos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, qual seja, com fundamento no disposto no anexo da Deliberação nº64/2008 do Contran c/c a Lei Federal nº 6.729/79. (grifo nosso)***[2] *Processo TCE-RJ nº 207.413-7/19. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo>. Acesso em: 25 abr. 2021*

Sobre o assunto, pode se destacar ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) que considerou improcedente a representação acerca da mesma irregularidade suscitada nos pedidos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, TCE-RJ nº 207.413-7/19, por meio do Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário, fundamentado na análise da unidade técnica nos autos do Processo TC 009.373/2017 - que diligenciou o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) com vistas ao saneamento das questões atinentes à conceituação de veículos "novos" e "0 (zero) km", tendo concluído no sentido de que o primeiro emplacamento somente pode se dar quando da aquisição de veículo junto ao fabricante ou lojas de revendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, cujos excertos são os seguintes:

36. O Contran por sua vez, em resposta à diligência solicitada, encaminhou Ofício 2.134/2017, datada de 5/7/2017, informando:
a) nos casos em que há aquisição de veículo "zero quilômetro" é necessário o emplacamento do veículo por parte da revenda não autorizada (em seu nome, com posterior transferência) ou o veículo terá seu primeiro registro nos órgãos de trânsito em nome da Administração Pública?
Resposta: O veículo deverá ser registrado em nome da pessoa jurídica que consta da nota fiscal emitida pela fabricante/concessionária do veículo. Assim, esclarecemos que o veículo deverá ser emplacado e registrado pela revenda não autorizada ao órgão executivo de trânsito.

b) o veículo "zero quilômetro" adquirido de revenda não autorizada poderia ser considerado como "de segundo dono"? Resposta: Sim.

c) caso haja registro em nome da revenda não autorizada, o veículo deixa de ser"zero quilômetro" ou "novo", apenas em razão do registro?
Resposta: O simples fato e o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo "zero quilômetro". Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo.

39. *Também se deve considerar consonante com a lei, pois devidamente ratificado pelo Contran, que as empresas comerciantes de veículos ficariam caracterizadas como consumidores finais, uma vez que, por não serem concessionárias autorizadas, nem fabricantes, seriam obrigadas a registrar, licenciar e emplacar os veículos obtidos de fábrica/concessionárias autorizadas.*

40. *Diante disso, de acordo com a Lei Ferrari, uma concessionária não autorizada, se eventualmente vencedora do certame em análise, estaria revendendo veículos, ou "de segundo dono", mesmo que "zero quilometro" ao Senac/SP.*
TCU-RP: 00937320179, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 02/08/2017, Plenário.

De acordo com o Contran, os veículos, objetos do certame, deverão ser emplacados e registrados pela revenda não autorizada junto ao órgão executivo de trânsito. Ou seja, conclui-se que o entendimento é que a aquisição de veículo novo decorre de compra junto à montadora ou concessionária autorizada. Assim, os veículos adquiridos de empresas que não se enquadrem em uma dessas duas possibilidades se caracterizam como seminovos. A Administração exigir que apenas concessionárias autorizadas pelo fabricante ou o próprio fabricante participem de licitação possui a intenção de garantir a perfeita execução na sua aquisição por veículo zero quilometro, novo.

Desta forma, fica claro que a revenda de veículo por não concessionário ao consumidor final descaracteriza o conceito jurídico já apresentado de veículo novo, ***pois a venda de veículo porempresa não concessionária implica em um novo licenciamento em nome de outro proprietário, ou seja, veículo comercializado como usado.***

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 especificas, 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 paraa 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, está 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 informando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta o setor de vendas de veículos "zeroquilometro". 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 que 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 daadministração, 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 apenas o 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 veículo junto ao fabricante ou junto ao concessionário. Portanto, assiste razão a empresa impugnante."

Alegar a 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 consideradocomo constitucional, mas sim como ilegal.

Ainda, o CONVÊNIO CONFAZ ICMS 67/18 (que altera o CONVÊNIO CONFAZ ICMS 64/06) estabelece disciplina para a operação de venda de veículo autopropulsado realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, com menos de 12 (doze) meses da aquisição da montadora.

Em suma, exige que qualquer pessoa jurídica que adquira um veículo novo não paga o diferencial de alíquota e tenha que colocá-lo no Ativo Imobilizado. Entretanto, se vende-lo antes do prazode 12 (doze) meses, deve quitar o diferencial de alíquota do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirentee, se não o fizer, o comprador deve fazê-lo.

Ocorre que, as empresas ***não*** *Concessionárias ou*

Montadoras, ao comprar estes veículos, realizam o procedimento sem o pagamento do diferencial de alíquota e, ao "revenderem" aos órgãos sem este pagamento, a responsabilidade tributária passa a incidir sobre este órgão.

Ou seja, a aquisição de veículos por revendas não autorizadas traz consigo inúmeras questões que a Administração não possui total ciência quando não faz a inclusão da exigência da Lei Ferrari. Visto que, trata-se de uma lei que tem como objetivo trazer transparência a relação comercial do órgão, e não restringir competitividade de nenhuma empresa.

Portanto, de de acordo com a fundamentação acima, a exigência prevista no Edital não importa em restrição de competitividade do certame, nem ferimento ao dispoto no artigo 3º da Lei 8.666/93 e nem aos princípios administrativos que regem a Administração Pública, haja vista que o ente público optou pelo posicionamento descrito no edtial, é porque busca melhor delineamento do objeto.

Se a empresa recorrente não apresentou o documento exigido na qualificação técnica previsto no item 9.11.2, desatende ao edital, devendo ser inabilitada em nome do princípio da vinculação ao edital previsto no artigo 41 da Lei 8.666/93 que a Administração Pública, na pessoa do Pregoeiro deve observar em sua decisão que iminentemente objetiva, adstrita a analisar se o participante cumpre ou não as exigências do Edital, não podendo fazer interpretações subjetivas.

Destaca-se que as regras estabelecidas no Edital têm validade para todas as empresas interessadas na participação do certame. Trata-se de aplicação do princípio da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, estando todos submetidos às mesmas normas.

A fiel observância das exigências editalícias é dever exclusivo do licitante. A apresentação da proposta e documentação de habilitação em desacordo com o procedimento licitatório em comento denota uma desatenção à vinculação objetiva que o Edital determina.

O Edital é o DNA ao ato convocatório o qual a administração pública está vinculada conforme dispõe o artigo 41 da Lei 9.666/93 e seu descumprimento acarreta a inabilitação das propostas que não atendam o edital.

Ressalte-se que em decorrência da vinculação ao instrumento convocatório, a administração pública e os participantes do certame devem observar as regras legais, bem como, atender às normas e condições, expressamente, previstas no instrumento convocatório, o que não ocorreu no caso.

Por todo exposto, opino pelo indeferimento da Impugnação ao Edital, prosseguindo o procedimento licitatório em seus termos.

Ao Pregoeiro para decisão de sua competência.

Caso acolha os argumentos deste Órgão de Assessoramento Jurídico deverá ser tomado como parecer normativo para os casos idênticos.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, ao acima transcrito, o Pregoeiro, no uso de suas atribuições e em obediência as Leis nº 10.520 e nº 8.666/93, e tendo como razão de decidir o parecer a apresentado pela Assessoria Jurídica conclui que:

NO MÉRITO, as argumentações apresentadas pela impugnante demonstraram não serem procedentes.

VI – DECISÃO

Em face dos argumentos expendidos pela Impugnante, NEGO PROVIMENTO à impugnação apresentada pela empresa AVEICULOS RJ LTDA, mantendo as disposições combatidas no Edital.

Dê-se ciência à Impugnante e divulgação da decisão para conhecimento geral dos interessados no sítio eletrônico do município e no Sistema Comprasnet.

Cantagalo, 17 de novembro de 2023.

ASSINADO DIGITALMENTE
CARLOS ALEXANDRE MARQUES DA SILVA
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Carlos Alexandre Marques da Silva
Pregoeiro