

**À PREFEITURA MUNICIPAL DE HERVEIRAS, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES**
Rua Germano Winck, 525 – Centro – CEP 96888-000

Exmo. Sr. Prefeito, NAZARIO RUBI KUENTZER; Ilmo. Sr. Assessor Jurídico LUCIANO ALMEIDA;

Ref. Pregão Eletrônico 001/2024 – Processo Administrativo: 002/2024

IMPUGNAÇÃO AO DISPOSTO NO TERMO DE REFERÊNCIA

Objeto: aquisição de um 01 (um) caminhão pipa, novo, sem uso (zero km), para a Secretaria Municipal da Agricultura de Herveiras/RS, em atendimento ao Convênio /MAPA nº 940777/2023 – Transferegov.br nº 009885/2023, conforme descrito e especificado no Termo de Referência (ANEXO I).

A empresa Safra Equipamentos LTDA, portadora do CNPJ nº 19.681.377/0001-81, situada na rua MMM17, 344, Goiânia-GO, CEP: 74369700, Telefone: 62 9 9290-7885; E-mail: comercial@safraequipamentos.com, por intermédio de seu Representante Legal S.r. João Almeida, RG: 4219302 DGPC-GO e CPF: 988.907.511-34, vem respeitosamente, com fulcro no disposto do item **21. PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES**, formular a presente **IMPUGNAÇÃO** às disposições do termo de referência, devido à suposta restrição de participação e por causar direcionamento indevido.

Com fulcro no Art. 164 da Lei Nº 14.133/21 em conjunto com o item 21.1 do edital em tela, “Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório e os pedidos de impugnações poderão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio do seguinte endereço eletrônico: licitacoes@herveiras.rs.gov.br.”

No caso em comento, a data de abertura da sessão pública é **05/03/2024**.

Portanto, ofertada nesta data, incontestemente é a tempestividade das presentes razões.

MOTIVAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO:

- 1. EXCLUSIVIDADE PARA CONCESSIONÁRIAS OU FABRICANTES.**
- 2. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DE COMPETIDORES.**
- 3. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE.**

O Município de Herveiras, Estado do Rio Grande do Sul, iniciou o processo Administrativo nº 002/2024 “**O objeto da presente licitação é a aquisição de um caminhão pipa, novo, sem uso (zero km), para a Secretaria Municipal da Agricultura de Herveiras/RS, em atendimento ao Convênio/MAPA nº 940777/2023 – Transferegov.br nº 009885/2023, conforme Termo de Referência constante no Anexo I – Termo de Referência, deste Edital.**”

Após a devida interpretação do edital de Pregão Eletrônico nº 001/2024, nos termos da Lei nº 14.133, de 2021, foi constatado que no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, na descrição do item 1, página 018, existe a seguinte restrição em destaque:

*“Caminhão pipa, novo, sem uso (zero km), com as seguintes características e/ou especificações: - tração 4x2; - ano e modelo no mínimo 2023; - motor a diesel no mínimo 04 cilindros, turbo intercooler; potência no mínimo de 206 CV, atendendo as normas de emissão de poluentes; - com direção hidráulica ou elétrica; - ar condicionado quente e frio original de fábrica; - rádio AM/FM com entrada USB, no mínimo dois alto falantes e antena externa; - tacógrafo; - cambio no mínimo com seis marchas à frente e uma marcha à ré; - com diferencial traseiro simples e reduzido por acionamento; - entre-eixos no mínimo de 3.400mm; - tanque de combustível de capacidade mínima para 200 litros; - suspensão dianteira molas parabólica com barra estabilizadora - suspensão traseira de molas semi-elípticas com barra estabilizadora; - sistema de freios tambor nas rodas dianteiras e traseiras com acionamento pneumático; - no mínimo pneus 275/80 R22.5; - peso bruto total no mínimo de 14.000 kg; - carga útil mais carroceria de no mínimo 8.700 kg; - equipado com kit ferramentas (chave de rodas, macaco hidráulico, triângulo e no mínimo 6 (seis) cones de sinalização); - Equipado com tanque inox para transporte de água potável para consumo humano com carga útil com capacidade mínima de 8.000 (oito mil) litros de água; - com tomada de força e cardam para a bomba lobular, autoescorvante com sistema de carga e descarga de no mínimo 4” (quatro polegadas) com vazão mínima de 60m³/h (sessenta metros cúbicos por hora) e pressão de 80 mca (08 quilogramas força por cm²), que opera em baixa rotação e alta vazão; - acionamento da bomba com transmissão direta sem correias e correntes; - com válvula de alívio de pressão; - com visor de indicador de nível; - com bico leque e aspersor traseiro; - com barra irrigadora traseira; - com carretel com mangueira flexível de 1 e 1/2” (uma e meia polegadas) e 30 (trinta) metros de comprimento com bico de metal com esguicho regulável, adaptador de esguicho engate rápido para conexões dos acessórios; - acionamento de abertura e fechamento das válvulas por sistema pneumático dentro da cabine do caminhão; - com para-choque traseiro, protetores laterais e demais itens exigidos; - com sistema de iluminação extra por faroletes em led nos 04 (quatro) lados do tanque, sendo dois dianteiros e dois traseiros, com regulagens de angulação e direcionamento; - com caixa de ferramentas; - películas de proteção solar nos vidros laterais da cabine do caminhão (nível de transparência conforme permitido pela legislação vigente). **Emplacado e licenciado em nome do Município de Herveiras, sendo este o primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro.** Seguro por Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de via Terrestre (DPVAT) quitado;” **(GRIFO NOSSO)***

Determinando esta exigência, o Edital traz uma forma grave de direcionamento, onde somente um pequeno grupo de empresas concessionárias e fabricantes poderão fornecer o objeto deste certame. Apenas esse pequeno grupo é capaz de cumprir a exigência acima destacada (primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro) possivelmente foi incluído de forma equivocada, pois é totalmente indevido limitar esta contratação que será realizada por meio de licitação, com critério de julgamento por menor preço, nos termos dos artigos 6º, inciso XLI, 17, § 2º, e 34, todos da Lei Federal nº 14.133/2021. Permanecendo desta forma, com esse texto, a competição perderá o caráter competitivo, limitando as empresas habilitadas para esta contratação.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

É evidente deslize acima exposto, assim procedendo, termina por inserir restrição incompatível com os princípios inerentes às contratações efetuadas pelo Poder Público, por meio de pregão, todos insertos na Lei Federal nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, em seus artigos 5º e 9º:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência**, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, **da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da **competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, **da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

***Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos**, ressalvados os casos previstos em lei:*

O dispositivo impugnado, traz a limitação de participação para aquelas que sejam concessionárias autorizada do fabricante ou pelo próprio fabricante, sendo assim, somente celebrantes do contrato de concessão previsto na Lei Federal nº. 6.729/79, poderão participar da disputa e oferecer propostas, sendo indispensável que o veículo deverá ser ***Emplacado e licenciado em nome do Município de Herveiras, sendo este o primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro***, sem qualquer justificativa, prejudicando inúmeras possíveis empresas interessadas que também possuem toda qualificação técnica-operacional necessária para fornecer o objeto licitado.

Acórdão 1510/2022-TCU- Plenário

*Primeiro, quanto à impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em suposto descumprimento ao item 10.1.1.2 do edital - Anexo I do Termo de Referência, verificou a unidade instrutiva que **não há "obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT [Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito] e de outras informações necessárias ao primeiro emplacamento, não especificando em nome de quem seria o licenciamento. Assim, entende-se que a exigência é de que os veículos entregues tenham a característica de zero, ou seja, não tenham sido usados/rodados."** (grifou-se)*

De igual modo, esse também tem sido o 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) (destaques feitos pelo autor) .

Destarte, utilizar a Lei 6.729/1979 para admitir o fornecimento de veículos apenas por concessionárias, restringindo a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios, infringiria os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência, estabelecidos nos art. 3º, II, e 170, IV, da Constituição Federal e no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993.

ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 13186/2023 - PRIMEIRA CÂMARA

Considerando, portanto, que, no caso concreto, não se pode afirmar ter havido comprometimento da competitividade e da seleção da melhor proposta, não havendo garantias de que eventual determinação para a anulação do certame e realização de nova licitação possa alcançar resultado mais vantajoso, tendo em vista ainda os custos administrativos envolvidos na adoção desse procedimento.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, por unanimidade, com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, 143, inciso III, 169, V, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno-TCU, 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, e art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, bem como no parecer da unidade técnica, em:

a) conhecer da representação;

b) indeferir o pedido de medida cautelar;
c) no mérito, considerar a representação procedente;
d) dar ciência à Prefeitura Municipal de Ariquemes/RO, de que a exigência contida no item 1.1.5.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 95/2023 limita o fornecimento de veículos zero quilômetro apenas por fabricantes e concessionárias autorizadas, restringindo a participação de empresas revendedoras no certame, **o que contraria os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência**, estabelecidos nos art. 3º, II, e 170, IV, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, caput, da Lei 14.133/2021, além da jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 1510/2022-TCU-Plenário e 268/2023-TCU-Plenário;

ACÓRDÃO 1510/2022 – PLENÁRIO

25. Relativamente à segunda alegação (relatada no item 7), é comum em licitações a ocorrência de conflitos entre concessionárias de fabricantes ou montadoras e revendedoras multimarcas acerca do que seria considerado um veículo 0 km. As concessionárias invocam o art. 12 da Lei 6.729/1979, conhecida como Lei Ferrari, para afastar revendedoras não autorizadas da disputa; de outra sorte, as revendedoras sustentam que veículo 'zero' é o não usado, havendo amparo a essa posição na lei, na jurisprudência e na doutrina, pois aceitar somente concessionárias nos processos licitatórios através da restrição do conceito de veículo 0 km, ofenderia os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência, estabelecidos nos art. 3º, II, e 170, IV, da Constituição Federal e no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993.

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.

Concluimos que o entendimento dos órgãos de fiscalização é contra qualquer tipo de direcionamento indevido, no caso em tela, esta contratação será financiada com recursos advindo de convênio com o governo federal, sendo o município

submetido a prestação de contas de seus atos e condutas com relação a este processos licitatório.

Nesse sentido afirmamos ser totalmente possível, entregar o veículo novo, sem uso (zero km), emplacado e licenciado nome do município de Herveiras/RS, porém a exigência que o município deve ser o primeiro proprietário a constar na certidão de registro inviabiliza diversas empresa possivelmente interessadas e com capacidade técnica operacional para fornecimento.

Emplacado e licenciado em nome do Município de Herveiras, sendo este o primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro. Seguro por Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de via Terrestre (DPVAT) quitado.

PEDIDO DA IMPUGNANTE

- a) Diante do exposto, REQUER-SE a procedência da presente impugnação, com efeito de retificação do Termo de Referência, com finalidade que se proceda à devida e necessária alteração do descritivo, uma vez que se trata de direcionamento indevido, o que impede e participação de diversas empresas interessadas, frustrando assim o caráter competitivo deste processo licitatório.
- b) Que seja modificado o Termo de Referência deste instrumento convocatório.
- c) Que as adequações no Termo de Referência sejam de forma a se recuperar a característica essencial da disputa, sem indícios de direcionamento do certame.
- d) Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que fundamentam a decisão.

Goiânia-GO, 29/02/2024



Safra Equipamentos Ltda, CNPJ: 19.681.377/0001-81
62 9 9290-7885, comercial@safraequipamentos.com
Rua MMM17, 344, Goiânia-GO, CEP: 74369700
João Almeida – Representante Legal/Sócio
CPF: 988.907.511-34

PREFEITURA MUNICIPAL DE HERVEIRAS/RS

Setor de Licitações e Contratos

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Ref.: Pregão Eletrônico 001/2024 – Processo Administrativo: 002/2024.

1. DOS FATOS:

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico 001/2024 instaurado pelo Município de Herveiras, cujo objeto consiste na aquisição de um 01 (um) caminhão pipa, novo, sem uso (zero km), para a Secretaria Municipal da Agricultura de Herveiras/RS, em atendimento ao Convênio /MAPA nº 940777/2023 – Transferegov.br nº 009885/2023, conforme descrito e especificado no Termo de Referência (ANEXO I). A presente impugnação foi protocolada em 29/02/2024 pela empresa Safra Equipamentos LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 19.681.377/0001-81. Em síntese, sustenta a reclamante que a seguinte exigência disposta no Termo de Referência causa restrição de participação e direcionamento indevido:

“(...) Emplacado e licenciado em nome do Município de Herveiras, sendo este o primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro (...)”

Alega a reclamante que dessa forma apenas fabricantes e concessionárias autorizadas do fabricante poderão fornecer o objeto do presente certame. Por fim, solicita que seja suprimido do Anexo I – Termo de Referência a seguinte exigência: **“(...) sendo este o primeiro proprietário a constar na Certidão de Registro.**

2. DA ANÁLISE:

Antes da análise do caso concreto, parece interessante articular algumas observações a respeito de regras, princípios e mandamentos a respeito do processo de licitação de modo geral, do edital e sua função vinculante, de observância obrigatória e objetiva.

Neste aspecto observe-se, primeiro, que o edital de licitação deve estabelecer as condições – todas as condições, num rol taxativo e excludente – a serem preenchidas pelos licitantes para participação no certame, indicando com precisão e clareza os documentos a apresentar para a demonstração de seu atendimento. Bem assim, obviamente, a descrição precisa e objetiva do que se pretende adquirir.

A finalidade do processo licitatório está na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes. Mas, obviamente, busca da proposta mais vantajosa e do comparecimento do maior número possível de concorrentes dispostos e em condições de entregarem o que a Administração Pública necessita e entende suficiente a atender seu interesse. Repita-se: o que a Administração Pública necessita e entende suficiente, dentro de seu poder discricionário, a atender seu interesse. Porque com a busca da proposta mais vantajosa, o edital deve conter regras que confiem segurança à Administração e eficiência/qualidade do objeto licitado.

Justamente com vistas à busca do comparecimento do maior número possível de concorrentes dispostos e em condições de entregarem o que a Administração Pública necessita, existe o poder discricionário da Administração na definição do objeto licitado.

A Administração Pública, no exercício de suas funções, dispõe de poderes que visam garantir a prevalência do interesse público sobre o particular e a plena satisfação deste interesse e das necessidades públicas. E aí se destaca o denominado poder discricionário da Administração, em que existe uma maior liberdade para a prática dos atos administrativos, sendo permitido ao executor um juízo de oportunidade e conveniência (também denominado de mérito do ato).

A definição do objeto de uma licitação promovida pelo Poder Público decorre exata e precisamente de poder discricionário, pautando-se pela conveniência e oportunidade administrativas, não se sujeitando a controle judicial. Porque cabe à Administração – e não ao particular interessado – definir o que o Poder Público necessita, descrever, especificar e estabelecer características e condições. E esta tarefa é perfeitamente lícita e em nada afronta a Lei ou os princípios da licitação pública.

No caso concreto trazido a exame, diga-se que a definição do objeto e sua forma de aquisição parte de especificações técnicas e requisitos de segurança e eficiência do objeto próprias do poder discricionário da Administração. Inscrevem-se nos limites do universo e do poder discricionário da Administração Pública de definir precisamente o que quer, com todas as suas características e requisitos, com vistas a obter eficiência, qualidade e segurança ao interesse público.

Por via paralela não cabe falar em restrição de participação ou tratamento anti isonômico. A Administração Pública definiu, num edital público, transparente, objetivo e aberto a todos os interessados, o que quer e o que melhor atende ao interesse público e à pretendida segurança e eficiência do objeto.

A partir desta definição, as perguntas que devem ser feitas é se o objeto pode ser atendido e entregue e se as exigências feitas, a partir do que foi descrito pela Administração, determinam exclusividade ou pluralidade de possíveis interessados. E, no caso concreto, superada a discussão sobre o direito de a Administração definir o objeto, o fato é que um universo considerável de fornecedores pode e está apto a entregar o que foi pedido. E o que foi pedido tem de atender ao que a Administração quer, pretende e entende suficiente. E não ao que o fornecedor entende ser melhor entregar. Fundamentalmente e desde que não haja exclusividade ou exigência que restrinja, não é a Administração que deve se amoldar ao interesse do particular, mas o contrário, inclusive para privilegiar a supremacia do interesse público sobre o particular.

No presente caso, parece que a qualquer empresa é permitido acesso ao tipo de equipamento descrito e que preencha as condições deste edital. Não parece que se tratem de condições que só A ou B possam preencher. E as exigências são lícitas e por mais rigorosas que sejam, apenas privilegiam o interesse público.

Cumpra registrar que este Município, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 5º da Lei nº 14.133/2021, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, primando pela garantia da excelência, eficiência e qualidade dos produtos e dos serviços a serem adquiridos.

No presente caso, também é inconteste afirmar, sobretudo por se tratar de veículo automotor, que a Administração Pública, caso não seja responsável pelo primeiro emplacamento, possa provavelmente sofrer prejuízos pela depreciação econômica do bem. Ainda, é possível que existam implicações prejudiciais à Administração no que diz respeito ao tempo de garantia oferecido pelo fabricante, pois o prazo para eventuais reparos já estaria em curso desde o emplacamento do automóvel pelo primeiro proprietário. Ademais, o primeiro licenciamento do veículo no nome de outro proprietário que não seja a própria Administração, desqualifica o veículo como “novo” ou “zero km”, contrariando assim exigência do próprio Edital da Licitação.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 4572/2013, do Colegiado da Segunda Turma, já manifestou entendimento no qual a transferência de propriedade de veículo, com o emplacamento anterior à alienação para a Administração Pública, foi determinante para a caracterização do bem como usado:

“6. Os elementos contidos nos autos, distintamente do que alegou aquele ex-Prefeito, autorizam a conclusão de que o veículo adquirido pela Prefeitura era usado. Não se pode acatar a alegação do responsável no sentido de que “se tratou de veículo adquirido zero quilômetro, o qual ainda não havia sido emplacado/licenciado no órgão de trânsito”. Por meio de consulta ao site do Detran/MT, o Sr. Auditor verificou que, em 15/10/2002, havia sido solicitada a “Mudança Município da Placa” e a “Transferência de Propriedade” do veículo para o município, “pois o ‘Proprietário Anterior’ era ‘SANTA MARIA COM REP LTDA’.”


7. Além disso, nos termos do Parecer do MP/TCU, que endossa as conclusões da Unidade Técnica, “a especificação de ano/modelo 2002 para esse veículo, contida na Nota Fiscal n.º 00509, de 22.07.2002, de forma discrepante dos dados cadastrais do Detran/MT, agregada ao fato de que houve emplacamento anteriormente à alienação ao Município (placa 0023404/MT) autorizam deduzir que se trata de veículo usado”.

Por fim, verifica-se que a exigência editalícia ora contestada é usual em editais de licitação instaurados para compra de veículos novos (zero km) pela Administração Pública em todos os níveis de esfera de governo, inclusive por órgãos de controle externo e pela Controladoria-Geral da União.

3. DA DECISÃO:

Por todo o exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa Safra Equipamentos LTDA, para, no mérito, **negar-lhe provimento** no que concerne ao pedido de alteração do Edital de Pregão Eletrônico 001/2024, mantendo-o em suas disposições, nos termos da legislação pertinente e acompanhando os fundamentos acima expostos.

Herveiras/RS, 04 de março de 2024.

 Documento assinado digitalmente
MAIQUEL SAMUEL EIFERT
Data: 04/03/2024 15:24:19-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

MAIQUEL SAMUEL EIFERT
Pregoeiro Oficial