

Contudo, não é menos importante afirmar que, o pedido explanado por essa recorrente, não mitiga ou erradica e nem sequer fere o princípio da isonomia e ampla concorrência, vislumbra apenas a legalidade do processo como todo, buscando satisfazer o edital sem restringir a legislação vigente. Não obstante, a Administração pública por sua vez, está obrigada estritamente a fazer somente aquilo que a lei determina, diferentemente da Administração privada, que está defeso a agir de acordo com o que a lei veda. Observa-se, ainda, que a ADMINISTRAÇÃO dessa EMPRESA PÚBLICA tem o DEVER-PODER de rever seus atos e anulá-los quando cívados de vícios, seja de ofício ou mediante provocação, como e o caso objeto desta proposta conforme jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal (STF) que assim decidiu por meio da Súmula 473 e assentou o seguinte, "in verbis":

"A administração pode anular seus próprios atos, quando cívados de vícios que os tornem ilegais porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Ressalta-se que apenas os veículos novos são cobertos pela garantia integral fornecida pela fabricante, ficando a Administração claramente prejudicada ao adquirir um veículo de uma revendedora que não possui concessão da fabricante. Neste sentido vale destacar:

COMPETITIVIDADE DIRECIONAMENTO DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA. 1. É impossível a análise de apontamento realizado na inicial, sem a fundamentação e documentação probatória adequada. 2. A venda de veículos novos poderá ser efetuada por distribuidoras ou concessionárias. Assim, as revendedoras se qualificam apenas para a comercialização de veículos usados. 3. Veículo novo é aquele que ainda não obteve registro e licenciamento. Conseqüentemente, está ainda sujeito à realização do primeiro emplacamento. 4. Deliberação CONTRAN nº 64/2008. 5. Somente o veículo novo possui garantia integral proporcionada pelo fabricante. Por isso, os veículos comercializados por revendedoras sempre possuirão redução em seu prazo de garantia. 6. A determinação de que apenas concessionárias e distribuidoras possam participar do certame não implica em restrição da competitividade, pois ainda subsiste oportunidade para que diversas empresas do ramo possam dar seus lances. [DENÚNCIA n. 1047854. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 04/07/2019. Disponibilizada no DOC do dia 31/07/2019.]

Não bastasse todo o exposto, o que por si só seria fundamento suficiente para acatamento desta impugnação, 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 síntese, 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 vendê-lo antes do prazo de 12 meses, deve quitar o diferencial de alíquota do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente e, se não o fizer, o comprador deve fazê-lo.

Ocorre que, as empresas não Concessionárias ou Montadoras, ao comprar destas os veículos para entregar aos órgãos públicos, 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.

Embora não haja unanimidade do TCU sobre a aplicação da Lei Ferrari e a restrição à participação de fabricantes e concessionárias autorizadas nas licitações de compra de veículos novos, notório destacar que a lei se aplica ao caso em tela, visto que o poder público correria sério prejuízo ao não adquirir o veículo nestes termos, podendo inclusive ser responsável tributário pelo ICMS, caso adquira de revendedora.

A aquisição de veículos por vendas não autorizadas traz consigo inúmeras questões que a Administração não possui total ciência ao não inserir a exigência da Lei Ferrari. Visto que, trata-se de uma lei para auxiliar e trazer transparência a relação comercial do órgão, e não restringir competitividade de nenhuma empresa.

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.

3.2. DA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA

Inicialmente, é importante destacar que, com o objetivo de evitar a posterior declaração de nulidade do certame, se faz necessário oferecimento da presente impugnação no intuito de ver corrigidos e/ou suprimidos critérios excessivamente restritivos ou ilegais cometidos pela Administração extrapolando o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93.

Cumprido esclarecer que em caso de descumprimento desses preceitos pelo instrumento convocatório, a licitante que se sentir lesada ou impedida de participar do certame por restrições incabíveis, falhas ou vícios do edital, deverá impugnar o referido instrumento conforme previsto no artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93.

A IMPUGNANTE, tradicional e conceituada empresa apta a fornecer o veículo objeto da presente licitação, pretendendo participar do certame em epígrafe, ao analisar as exigências do Edital, especificamente no anexo I, quando, ao descrever o modelo do veículo, exige ano/modelo mínimo 2022/2022, verificou restrição à competitividade ao certame, claramente beneficiando certas marcas que atendem a todas as exigências descritas anexo 1.

VEICULO	NOVO	TIPO
VAN/MICROÔNIBUS 0 KM		
Aquisição de um veículo novo tipo van/micro-ônibus, 0 km, com as seguintes especificações mínimas:		
*Zero quilômetro, modelo e ano de fabricação mínimo de 2022/2022;		

É fácil constatar o direcionamento do certame para aquisição de veículos que fabricados em 2022

Ora, para um edital de licitação do tipo menor preço, o principal requisito do bem licitado deve ser a economia para o Município. Desde que seja novo, 0KM, seu ano de fabricação torna-se irrelevante.

Por tratar-se de veículo novo, ele terá a garantia de fábrica, independentemente do ano em que foi fabricado. Veículos fabricados em 2021, que tenham modelo 2022 são mais baratos que os veículos que serão fabricados em 2022, além de possuírem a mesma garantia.

A não alteração do edital para incluir veículos fabricados a partir de 2021, além de restringir a participação de algumas marcas, representará violação do processo licitatório em decorrência de flagrante direcionamento de certas marcas, além de não atender ao principal requisito do edital que é o menor preço do bem licitado.

Deve-se considerar que a grande maioria das marcas não têm à disposição, nessa época do ano, veículos fabricados em 2022, porque, normalmente, os veículos são fabricados no Mercosul e levam em torno de 3 meses para estarem disponíveis para entrega.

Pelo exposto, para que sejam respeitados os princípios do processo licitatório, requer que seja acatada a presente impugnação **incluindo no edital veículos ano/modelo mínimo 2021/2022.**

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. O princípio da livre concorrência está garantido na Constituição Federal, no inciso IV do art. 170. Incontroverso, portanto que legislação vigente reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

A Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

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:

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 artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

Impedir que participem deste certame marcas que possuem veículo van compatível com todas as características exigidas, mas que não se enquadram na descrição exata do edital, sem contudo, afetar seu desempenho e finalidade, ultrapassa o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, violando os princípios da isonomia, da ampla competitividade nas licitações, bem como obediência ao princípio da legalidade. Como bem prevê o Art. 37, XXI, da Constituição Federal brasileira, que se segue:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos)

Qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Assim como demasiada intromissão estatal quanto às regras de competição, a tornará restritiva, acarretando favorecimentos ou mesmo a quebra dos mencionados princípios.

O parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00, também garante o princípio da ampliação da disputa. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, posto que a ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até porque cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Mas a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

Desta feita, considerando que o princípio da ampliação da disputa norteia o processo licitatório, é com o intuito de ampliar a competitividade do certamente, bem como priorizar a qualidade do mesmo, sendo o Município atendido com igual ou melhor qualidade e efetividade, que a ora Impugnante, pugna pela alteração do edital com a finalidade de modificar o anexo I incluindo no edital veículos ano/modelo mínimo 2021/2022.

4. DOS REQUERIMENTOS

Diante das razões expostas, a IMPUGNANTE, vem respeitosamente a esta Douta Comissão de Licitação, requerer que seja dado provimento a presente impugnação incluindo 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, conforme fundamentação anterior, bem como modificando o anexo I incluindo no edital veículos ano/modelo mínimo 2021/2022.

Resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, carece de modificações a fim de garantir a ampla e justa concorrência. Assim, espera a Impugnante o acolhimento e provimento da presente IMPUGNAÇÃO, a fim de que se corrija o procedimento licitatório, na forma da lei, passando o Edital a observar as previsões legais para a categoria, a perfeita definição do objeto, previsão de critérios objetivos, bem como requisitos de habilitação em estrita observância do estabelecido em Lei e na Constituição Federal, tudo consoante acima argumentado. Que caso a Comissão não entenda assim, que o processo seja encaminhado a Autoridade Superior para apreciação, como determina o art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, devidamente informados pelos motivos de sua recusa. Será apresentado cópia desta impugnação em instâncias superiores, a fim de que seja

mantido o que melhor atenda a necessidade da administração, sem nenhum tipo de direcionamento e privilégio para qualquer licitante.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Nova Esperança do Sudoeste, 10 de maio de 2022.



FANCAK DETROIT LTDA