

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

AO(À)

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DO PLALALTO/RS

REF: PREGÃO PRESENCIAL N° 003/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO N°: 012/2021

A3D COMÉRCIO EIRELI- EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 16.561.822/0001-81, com sede na Av. Maurilio Biagi, nº. 800, sala 604B, Bairro Santa Cruz do José Jacques, CEP nº. 14.020-750, telefone (016) 3446-7010, e-mail: a3dempreendimentos@gmail.com, na Cidade de Ribeirão Preto /SP, neste ato por sua representante que esta subscreve, vêm, respeitosamente, diante dessa respeitável municipalidade interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

I- DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do edital, a data de abertura da sessão pública está marcada para o dia 23 de fevereiro de 2021.

Logo, conforme dispõe o artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, conclui-se que a presente impugnação do edital é tempestiva. Deste modo merece ser conhecida e ao final provida, conforme será detalhado nesta peça impugnatória.

II- DOS FATOS

Esta administração deu publicidade ao edital de licitação na modalidade de **Pregão Presencial nº 003/2021 cuja finalidade é aquisição de um veículo novo, tipo furgão para transporte de passageiros para a secretaria municipal da saúde e ação social**".

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

Essa IMPUGNANTE tomou conhecimento do edital, e ao analisá-lo, se deparou com exigências excessivas ao ponto de restringir a competitividade no certame licitatório além de violar os princípios da Legalidade e Isonomia (Igualdade), conforme elencado abaixo:

A- DA EXIGÊNCIA DE COMPROMISSO EM NOME DE TERCEIRO ALHEIO AO CERTAME

PRECONIZA O EDITAL DE LICITAÇÃO:

7. DA HABILITAÇÃO

7.1.6. Qualificação Técnica:

c) A empresa licitante que não for autorizada da marca ofertada deverá indicar a Concessionária Autorizada que irá realizar as revisões, os serviços de assistência técnica e de garantia, **através de declaração da própria Concessionária, em papel timbrado da autorizada, onde deverá declarar ter ciência e concordar com o mesmo, ou apresentação do contrato de prestação de serviços, com firma reconhecida ou autenticado quando for reprodução;** a mesma deverá estar sediada em um raio de 150 (cento e cinquenta) quilômetros de distancia do Município de Santo Antônio do Planalto/RS, possuir assistência técnica própria, com mecânicos treinados pelo fabricante do veículo

Conforme se observa no edital de licitação há exigência excessiva que causa restritividade no certame, notadamente porque **extrapola as disposições do artigo 27 da Lei Federal 8.666/93; código de defesa do consumidor e configura compromisso de terceiro alheio a licitação.**

Logo, percebe-se que a exigência acima mencionada e consignada no edital afastará do certame um grande número de potenciais

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

interessados, bem com implicará na inabilitação indevida de inúmeros licitantes, situação essa que põe em xeque a validade da licitação, cuja finalidade precípua é garantir a ampla participação e obtenção da proposta mais vantajosa pela administração.

Esta é a síntese necessária.

III- DO DIREITO

A Constituição Federal estabelece que:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.** (grifo nosso)

A seu turno a legislação infraconstitucional, assim predispõe:

Lei Federal Nº 8666/1993

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

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; \(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

Decreto 5.450/2005

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da **legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

juízo objetivo, bem como aos princípios correlatos **da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.**

A Legislação retromencionada não deixa dúvidas de que em sede de licitação, o órgão promotor do certame deverá resguardar a ampla participação para que se obtenha a proposta mais vantajosa. Nesse sentido a razoabilidade e proporcionalidade deverá nortear a conduta do agente público sempre no sentido de propiciar a participação do maior número de licitantes possíveis no certame.

E mais. De acordo com a Lei de Licitações, dentre outras condutas **é vedado ao agente público prever, tolerar, incluir no edital cláusulas, condições ou qualquer circunstância que restrinja ou frustre o caráter competitivo ou que se revele impertinente ou irrelevante para o cumprimento do contrato.**

Uma licitação deve ser regida **pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo**, sendo observado o **princípio constitucional da isonomia e de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**. De outra forma, estar-se-ia **subvertendo o princípio constitucional da ampla concorrência**, que é a **base legal para a Administração Pública em todas as formas de licitação.**

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

“A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. **Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina** e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinentes, **este dispositivo deve ser encarado pelo**

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador).”

Marçal Justen Filho prefere falar em isonomia, Transcreve:

“Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas.

Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010).”

No presente caso, está bem claro que a exigência postulada no edital é uma medida que não se justifica. Não bastasse isso, causa grande restrição e frustração da competição, haja vista a sua impertinência e irrelevância para a segurança da contratação. Vejamos.

No exórdio, curial registrar que as condições de garantia de bens e serviços estão reguladas por lei (Código de Defesa do Consumidor) e, portanto, não podem ser inovadas por via de edital de licitação.

A garantia do veículo, todas as informações relativas à

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

utilização, conservação, zelo e manutenção do veículo, inclusive forma de reivindicar a garantia estão dispostos no manual do veículo que será entregue junto com o mesmo, a garantia à assistência técnica de fábrica, e garantia do fabricante contra defeitos de fabricação, pertencem ao veículo, tudo isto é regulamentado por lei.

O raciocínio utilizado é o seguinte: ao contratar bens e serviços como destinatária final, a Administração caracteriza-se como consumidora, beneficiando-se das proteções inerentes ao CDC. Esse Diploma, por sua vez, predispõe que o fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos produtos que disponibilizam.

Logo, o Código de Defesa do Consumidor, estabelece a responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço, in verbis:

“Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores.

E ainda, o artigo 24 vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 18 é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor dos produtos e o art. 14 da mesma Lei, **ainda traz a responsabilidade do fornecedor independente da existência de culpa aos serviços prestados.**

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

Tudo isto, já fora observado pela 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão judicial. Vejamos:

" ... Não colhe o argumento de que a empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso.... CYNTHIA THOMÉ Juíza de Direito" (PROCESSO 0012538-05.2010.8.26.0053 (053.10.012538-0) – MANDADO DE SEGURANÇA.

Assim sendo, está clarividente o erro administrativo, ao exigir declaração da concessionária de que prestará a garantia, notadamente porque o próprio código de defesa do consumidor já estabeleceu a referida responsabilidade, ou seja, a garantia será fornecida tanto pela licitante participante do certame quanto pela fabricante.

Portanto, neste aspecto a exigência formulada na licitação é um tremendo sem sentido e não pode a administração determinar a apresentação de declaração da concessionária, notadamente porque se trata de um documento imprestável e irrelevante, que no caso somente terá o desiderato de afastar do certame os licitantes que não forem agraciados com a boa vontade das concessionárias.

Ademais, as orientações e jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos **são categóricas e bastante elucidativas no que se refere ao dever de evitar a inclusão em editais de licitações de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo ou estabeleçam preferências ou distinções impertinentes relativas aos interessados no certame, vejamos:**

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

ou distinções impertinentes em relação aos interessados.

Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1227/2009 Plenário

Dessa forma resta clarividente a impertinência e irrelevância da exigência encartada na cláusula 7.2.4 “g” do edital.

Ora, a regra do edital impõe a todos aqueles que queiram participação da licitação **um ônus extremamente desarrazoado, já que os licitantes ficarão na dependência de ação por parte da montadora/fabricante, que sequer faz parte da competição, configurando compromisso de terceiro alheio a disputa.**

Sabemos que os gestores públicos possuem grande preocupação no momento de selecionar empresas para realizarem seus fornecimentos e serviços, visando ao cumprimento dos princípios da busca da proposta mais vantajosa e da supremacia do interesse público.

Para tanto, muitas vezes, solicitam, além dos documentos da própria licitante, declarações ou outros instrumentos congêneres de outras empresas que serão parceiras dessa licitante no negócio, com o intuito de se resguardar.

No entanto, é importante destacar que a solicitação de compromissos de terceiros alheios à disputa, ou seja, que não estão participando da licitação, não encontra amparo legal.

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

O processo licitatório é bilateral – ocorre entre a Administração e o licitante. Portanto, terceiros não devem figurar nessa relação negocial. Além disso, trata-se de documentação que não faz parte do rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.

A jurisprudência tem sido pacífica no que tange à impossibilidade dessas estipulações. Há vários anos o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou **súmula 15**, que dispõe:

SÚMULA 15 – Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio a disputa.

Sendo assim, deve-se evitar, por exemplo, solicitar em editais que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante, para fornecer, instalar, dar suporte e configurar determinados equipamentos que serão objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame **(TCU – Acórdão – 4.300/2009 – 2ª. Câmara).**

Também carece de amparo legal a exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação **(TCU – Acórdão 1.879/2011 – Plenário).**

Também não se deve exigir no edital que as empresas licitantes e/ou contratadas **apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços.** Isso porque são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência **(TCU – Acórdão 1.979/2009 – Plenário).**

O TCU **(Acórdão n.º 847/2012 – Plenário)**, consolidou o entendimento no sentido de que a exigência de que empresa licitante apresente declaração lavrada por fabricante, atestando que está por ele credenciada para

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

fornecimento do produto pretendido, **extrapola os limites para habilitação contidos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.**

“TCU – Acórdão – 4.300/2009 – 2ª. Câmara – Não se deve exigir em editais que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante, para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame.”

E mais.

TCU no Acórdão nº 1.622/10-: “(...) incabível constar em edital de licitação a exigência de qualquer documento que garanta a qualidade dos produtos adquiridos, em especial, a carta de solidariedade, porque, além de desnecessária, configura afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.” (TCU. Acórdão nº 1.622/2010, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 07.07.2010)

De acordo com o TCU, tal exigência seria inócua em face do art. 18 do CDC, que estabelece a responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos, tornando desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração de de Garantia do Fabricante do Veículo, pois a Lei já determina que existe a responsabilidade recíproca.

Conforme se verifica a regra veiculada no edital de licitação possui natureza restritiva, porque extrapola o rol taxativo do artigo 27 da Lei de Licitações (*inexiste este documento no rol indicado pela Lei de Licitações*).

Ademais, referida exigência extrapola até mesmo as premissas da Lei Ferrari. Vejamos:

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

Art. 3º Constitui objeto de concessão:

II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão;

Art. 5º São inerentes à concessão:

§ 3º O consumidor, à sua livre escolha, poderá proceder à aquisição dos bens e serviços a que se refere esta lei em qualquer concessionário.

Referida norma predispõe que o consumidor final (*no caso esta administração*) poderá a sua livre escolha proceder à contratação de serviços (*inclusos nestes a prestação de assistência técnica e garantia*) **em qualquer concessionário da marca.**

Portanto, para assegurar a administração na contratação, basta tão somente que a licitante informe a rede de concessionária da marca ofertada, para que a contratante escolha a que melhor atenda aos seus interesses.

Assim sendo, referida exigência implica em afronta direta do artigo 3º da Lei de Licitações que assegura a ampla competitividade e isonomia tendo como fim a obtenção da proposta mais vantajosa, situação que está em xeque em virtude da cláusula erroneamente veiculada no edital.

Logo podemos concluir que não se sustenta qualquer alegação dessa administração em prol da defesa do interesse público. Ocorre que o interesse público não pode ser erigido na seara da ilegalidade. Só existe interesse público se for na esteira da estrita legalidade.

Curial informar também que o interesse público primário determina a observância das normas e o respeito dos direitos fundamentais dos particulares, incluído neste rol o direito desta licitante de participar de um certame

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

norteado por cláusulas razoáveis e proporcionais.

Portanto Senhores, resta incontestado o direito pleiteado, razão pela qual se faz necessária a alteração do edital neste particular por parte desta administração, agindo de acordo com os mandamentos legais.

IV- DO PEDIDO

Ex Positis, requer seja recebida e conhecida a presente IMPUGNAÇÃO e no mérito seja:

g) **SUPRIMIDA** O TRECHO 7.1.6 “c” do edital que exige **A empresa licitante que não for autorizada da marca ofertada** deverá indicar a Concessionária Autorizada que irá realizar as revisões, os serviços de assistência técnica e de garantia, **através de declaração da própria Concessionária, em papel timbrado da autorizada, onde deverá declarar ter ciência e concordar com o mesmo, ou apresentação do contrato de prestação de serviços, com firma reconhecida ou autenticado quando for reprodução;** notadamente quando se verifica que a garantia e qualidade do objeto é regulamentada pelas disposições do CDC (que determina a responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor), bem como a assistência técnica poderá ser requerida pela Municipalidade junto a qualquer concessionária da marca, bastando tão somente que a licitante informe a mais próxima da Contratante.

Portanto, o trecho ficaria: Deverá ser indicado a Concessionária Autorizada que irá realizar as revisões, os serviços de assistência técnica e de garantia, sendo que a mesma deverá estar sediada em um raio de 150 (cento e cinquenta) quilômetros de distância do Município de Santo Antônio do Planalto/RS, possuir

A3D COMERCIO EIRELI – EPP

CNPJ: 16.561.822/0001-81

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 582.913.143.11

assistência técnica própria, com mecânicos treinados pelo fabricante do veículo.

b) Requer seja a impugnação julgada no prazo de 24 horas conforme determina a legislação correlata, sob pena de ser noticiados os fatos aos órgãos de controle externo, em especial ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado, a digníssima Promotoria Pública Local e respectiva Câmara dos Vereados desta municipalidade.

Termos em que, PEDE DEFERIMENTO.

Ribeirão Preto - SP, em 17 de fevereiro de 2021.

16.561.822/0001-81
A3D COMÉRCIO EIRELI - EPP
Av. Maurílio Biagi, 800 Sala 604-B
Santa Cruz do José Jacques
CEP 14020-750
RIBEIRÃO PRETO - SP


ACLERI CRISTINA MIRANDA
RG: 25.299.813-3 SSP/SP
CPF: 784.364.941-72