

RE: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023



De Massini, Danilo (D.B.) <dmassini@ford.com>
Para coordlicit@pge.ap.gov.br <coordlicit@pge.ap.gov.br>, licita08@pge.ap.gov.br <licita08@pge.ap.gov.br>, coordlicit@pge.ap.gov.br <coordlicit@pge.ap.gov.br>, licita19@pge.ap.gov.br <licita19@pge.ap.gov.br>
Cópia Cinotti, Jessica (J.) <JCINOTTI@ford.com>, Jardim, Gabriel (G.J.) <cjardim1@ford.com>, juridico@grupobetral.com.br <juridico@grupobetral.com.br>, pimentel-rodrigo@hotmail.com <pimentel-rodrigo@hotmail.com>
Data 2024-01-29 11:47

Impugnação Ford.pdf (~462 KB)

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

Com escusas pela insistências, consultamos se foi possível receber a IMPUGNAÇÃO ao edital de PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023 apresentada pela Fi conforme petição anexa.

At.te.,

Danilo Bottechia Massini

Ford Motor Company Brasil

Tel: (11) 4174-5713 - E-mail: dmassini@ford.com

From: Massini, Danilo (D.B.)

Sent: sexta-feira, 26 de janeiro de 2024 08:56

To: coordlicit@pge.ap.gov.br; licita08@pge.ap.gov.br

Cc: Cinotti, Jessica (J.) <JCINOTTI@ford.com>; Jardim, Gabriel (G.J.) <cjardim1@ford.com>; juridico@grupobetal.com.br

Subject: RE: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

Com escusas pela insistências, consultamos se foi possível receber a IMPUGNAÇÃO ao edital de PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023 apresentada pela Fi conforme petição anexa.

At.te.,

Danilo Bottechia Massini

Ford Motor Company Brasil

Tel: (11) 4174-5713 - E-mail: dmassini@ford.com

From: Massini, Danilo (D.B.)

Sent: terça-feira, 23 de janeiro de 2024 12:21

To: coordlicit@pge.ap.gov.br; licita08@pge.ap.gov.br

Cc: Cinotti, Jessica (J.) <JCINOTTI@ford.com>; Jardim, Gabriel (G.J.) <cjardim1@ford.com>

Subject: RE: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

Com escusas pela insistências, consultamos se foi possível receber a IMPUGNAÇÃO ao edital de PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023 apresentada pela Fi conforme petição anexa.

At.te.,

Danilo Bottechia Massini

Ford Motor Company Brasil

Tel: (11) 4174-5713 - E-mail: dmassini@ford.com

From: Massini, Danilo (D.B.)

Sent: sexta-feira, 19 de janeiro de 2024 16:32

To: coordlicit@pge.ap.gov.br; licita08@pge.ap.gov.br

Cc: Nakano Junior, Ivan (I.) inakanoj@ford.com; Cinotti, Jessica (J.) JCINOTTI@ford.com; Jardim, Gabriel (G.J.) <cjardim1@ford.com>

Subject: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

A **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, através de seu representante legal qu subscreve, apresentar IMPUGNAÇÃO ao edital de PREGÃO ELETRÔNICO n.º 168/2023, conforme petição anexa.

Pedimos a gentileza de confirmar o recebimento.

Att.,

Danilo Bottechia Massini

Ford Motor Company Brasil

Tel: (11) 4174-5713 - E-mail: dmassini@ford.com



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CENTRAL DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ.

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 168/20232023
PROCESSO SIGA N.º 00038/PGE/2023

FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA (FORD), sociedade empresária de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob n.º 03.470.727/0004-73, com sede na Avenida Doutor Cardoso de Melo, 1336, Térreo, Vila Olímpia, CEP 04548-004, São Paulo/SP, por seu representante legal que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

de **PREGÃO ELETRÔNICO** em referência, com fundamento no artigo 164 da Lei Federal n. 14.133/2021¹, assim como nos termos da Cláusula 16.1² da Seção XVI do instrumento convocatório (edital) e pelos fundamentos a seguir apresentados nesta petição.

¹ Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

² 16.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, nos termos do art. 164 da Lei n.º 14.133/21.



1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1.1. Inicialmente se comprova a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para ocorrer às 09h00min do dia 30/01/2.024, tendo sido, portanto, respeitado o prazo de 03 (três) dias úteis previsto no edital e nas leis de regência.

1.2. Destaca-se que não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na nova Lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002³ (Código Civil). Portanto, Independentemente da contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo.

1.3. Assim, pela regra estabelecida no Artigo 164 da Lei Federal n.º 14.133/2.021, o termo inicial é a data da abertura da Sessão, ou seja, *in casu*, no dia 30/01/2.024. Este dia não deve ser computado, pois é o dia do início, assim como os feriados, sábados e domingos.

1.4. Dessarte, demonstrada cabalmente a tempestividade da presente impugnação, passamos a expor e fundamentar os fatos que conduzem à necessidade de alteração dos termos do edital.

2. DA MOTIVAÇÃO

2.1. A **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**, doravante denominada **FORD**, empresa com excelente tradição de mais de cem anos no mercado automotivo mundial, interessada no objeto do edital em referência, nesta oportunidade apresenta fatos que entende serem pertinentes para conduzir a alteração do instrumento convocatório em apreço.

2.2. Isso, pois, após detida análise dos termos do edital e respectivos anexos, a **FORD** verificou a existência de certas exigências que frustam o caráter competitivo do certame, impondo condições mínimas que desfavorecem a participação ampla de licitantes que, destaca-se, possuem total condição de atendimento do objeto pretendido sem quaisquer prejuízos a essa R. Secretaria.

³ Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. (...)

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.



2.3. Com efeito, se propõem que o Senhor Pregoeiro e respectiva comissão, agindo nos interesses da Administração Pública, analisem os fatos que ora se apresentam e, após a realização do juízo de conveniência e oportunidade que é inerente dos atos discricionários da Administração, ajustem, se assim entenderem ser suscetível, as exigências constantes no edital aos ditames e princípios gerais das Leis - em especial aos do Estatuto Licitatório (Lei Federal nº 8666/93)- e da Constituição Federal.

2.4. A supracitada proposta de alteração editalícia tem como enfoque principal colaborar com a Administração Pública na aplicação da regra e sanar as irregularidades/vícios que injustificadamente restringem a competitividade do certame e, por conseguinte, propiciar o aumento do universo de licitantes e da gama de produtos que poderão ser ofertados.

2.5. Pois bem, realizado o pequeno prelúdio das intenções da presente impugnação, realizar-se-á, a partir de então, a exposição da(s) cláusula(s) que a **FORD** entende ser carecedora(s) de reparos, bem como as devidas motivações fáticas/jurídicas que embasam a plausibilidade das eventuais alterações, aguardando, ao final, que ocorra o acatamento dos argumentos expostos e o deferimento do quanto requerido.

3. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

3.1. DO MÉTODO RESTRITIVO DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES.

3.1.1. Reputa-se como restritiva a exigência contida na Cláusula 14.16.3.7. do Termo de Referência que trata das regras para habilitação econômico-financeira dos licitantes nos seguintes termos:

14.16.3.7. As empresas, registradas ou não no Cadastro Central de Fornecedores, que apresentarem resultado inferior a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar **patrimônio líquido de 10%** (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente.

3.1.2. Como se pode depreender da cláusula acima mencionada o edital estipula que a análise da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes ocorrerá através da comprovação de valores do **patrimônio líquido** em patamares relacionados ao valor estimado da contratação.



3.1.3. Como é de conhecimento, a finalidade desse tipo de exigência visa aferir a idoneidade financeira das empresas licitantes. Em outras palavras, o objetivo é prevenir a Administração Pública de empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro que participem e vençam o certame para, após, descumprirem com a execução contratual por não apresentarem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

3.1.4. Sendo assim, exigir que os interessados na licitação atendam a alguns métodos avaliativos para essa comprovação não representa um ato abusivo ou ilegal, desde que o patamar seja proporcional ao objeto da licitação e seus métodos sejam eficazes, pois a capacidade financeira dever ser aferida de acordo com as características do certame.

3.1.5. Porém, no entender da **FORD** o método avaliativo contido no presente edital pode não atender aos efetivos anseios públicos e legais pretendidos e, por outro lado, acabar involuntariamente criando restrições à competitividade do processo licitatório.

3.1.6. Isso porque a Lei de Licitações estabeleceu um rol taxativo das regras para a avaliação da "boa situação financeira" das empresas licitantes, de modo a permitir que a Administração Pública escolha o método que melhor se ajuste ao tipo de objeto da licitação.

3.1.7. Portanto, o conceito de "boa situação financeira" deve se enquadrar em um contexto maior sobre a circunstância fático-jurídica que avalie a qualificação econômico-financeira das empresas para assegurar a correta execução de um contrato administrativo. Entretanto, o ponto crucial de toda a questão se volta para o seguinte ponto: o que é boa situação financeira?; e mais, esta "boa situação" revela o anseio da Administração em contratar empresa que assegure o cumprimento contratual?

3.1.8. Em respaldo a tais questões, o Artigo 69 da Lei Federal n. 14.133/2.021 expressamente elencou as possíveis formas de avaliação. E nesse rol há, dentre outros, o § 4º ⁴ que permite a análise através de comprovação de capital social OU patrimônio líquido.

3.1.9. Dessa forma, resta claro que o intuito da Lei de Licitações é que se amplie o universo de potenciais licitantes, admitindo que as empresas que

⁴ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

(...)

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.



eventualmente não tiverem índices financeiros **apresentarem capital social mínimo OU patrimônio líquido, nos termos do Estatuto Licitatório.**

3.1.10. Dessa forma, o que se pleiteia na presente impugnação não é cogitar que a PGE-AP abra mão dos níveis de qualificação das licitantes e/ou faça exigências cumulativas, mas sim que haja uma ampla possibilidade de comprovação das condições financeiras da execução satisfatório do objeto da licitação, visto que a Legislação faculta a apresentação dos dois tipos de comprovações (capital social ou patrimônio líquido).

3.1.11. Com isso, as empresas que atualmente já atendem o edital continuarão a poder participar da licitação, sendo que, por outro lado, outras novas empresas também poderão se habilitar na disputa, aumentando a competitividade do processo.

3.1.12. Contudo, em que pese a expressa previsão legal que permite uma ampla possibilidade de "índices" avaliativos, apenas uma das hipóteses foi adotada na atual redação do instrumento convocatório, resultando em uma potencial redução competitiva da licitação.

3.1.13. Isso, pois, a escolha do método avaliativo deverá ser feita com razoabilidade, porquanto os índices certamente não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos da atividade econômica. Nesse sentido, uma empresa que tenha feito vultoso investimento e, portanto, aumentado sua capacidade e porte, terá, como consequência, a brusca redução de seus índices, nada obstante tenha aumentado seu porte. Neste exemplo, a empresa estaria sumariamente fora da disputa, embora estivesse financeiramente apta a fornecer com qualidade e preço para a Administração.

3.1.14. Mais especificamente no ramo automotivo, as montadoras historicamente investem um valor substancialmente alto em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos. Por outro lado, é fato público e notório os efeitos financeiros que a pandemia recentemente gerou no fluxo de caixa das empresas. Esses acontecimentos refletem nos cálculos dos índices do período, o que não significa que a empresa esteja passando por incapacidade e/ou dificuldades financeiras, pois tal situação normaliza nos exercícios subsequentes, especialmente no caso de montadoras multinacionais e centenárias - como a **FORD** - que possuem vasto potencial de recursos.

3.1.15. De outra parte, destaca-se que o capital social tem grande importância no patrimônio líquido das empresas, sendo certo que observá-lo conforme determina a legislação se revela como medida extremamente relevante à Administração Pública.



3.1.16. Para se ter uma noção, o capital social totalmente subscrito e integralizado da **FORD** atualmente é de R\$ 17.466.592.102,00 (dezessete bilhões, quatrocentos e sessenta e dois milhões, quinhentos e noventa e dois mil cento e dois reais). Tal condição, somada as outras diversas comprovações de capacidade operacional, seguramente demonstram a capacidade de execução esmerada do contrato.

3.1.17. Há situações, ainda, que merecem interpretação diferenciada. Em grandes corporações (como é o caso da **FORD**), não é raro a matriz conceder empréstimos ou repasses de valores a suas filiais ou subsidiárias sediadas em outros países. Com isso, a empresa se torna devedora e tem como resultado a queda dos índices, contudo a sua credora é própria matriz, pertencente ao organismo da companhia. Nesta circunstância, não é razoável limitar a participação da empresa que não atinja os métodos avaliativos por dívidas contraídas dentro da estrutura orgânica da companhia.

3.1.18. Desse modo, se pode seguramente entender que a ampla possibilidade de comprovação das condições financeiras da execução satisfatória do objeto da licitação também é um direito subjetivo de todas as empresas participantes da disputa, visto que a Legislação faculta a apresentação dos dois tipos de comprovações (capital social ou patrimônio líquido).

3.1.19. Em uma interpretação teleológica do artigo da Lei e das orientações doutrinárias se pode concluir que ambos visam permitir que Administração Pública tenha meios eficazes para verificar se a empresa vencedora do certame reúne condições financeiras para executar satisfatoriamente o objeto da licitação, evitando futuras soluções de continuidade das aquisições ou das prestações dos serviços públicos, protegendo, assim, os interesses públicos primários e secundários.

3.1.20. Por outro lado, importante lembrar que a própria legislação prevê outros métodos igualmente eficazes a permitir que a Administração realize contratações de maneira totalmente segura, como, por exemplo, a exigência de apresentação de seguro-garantia para a execução do contrato.

3.1.21. Embora os argumentos amplamente apresentados apresentem a clara necessidade de alteração da atual exigência editalícia, também é importante destacar que a própria legislação prevê outros métodos igualmente eficazes a permitir que a Administração realize contratações de maneira totalmente segura, tais como, por exemplo, a exigência de apresentação de seguro-garantia para a execução do contrato.



3.1.22. Portanto, diante da previsão legal, a **FORD** requer seja novamente incluída na Cláusula 14.16.3.7. a possibilidade de que análise da qualificação econômico-financeira das licitantes também possa ocorrer através do percentual de capital social. Com isso, as empresas que atualmente atendem ao edital continuarão sendo elegíveis, sendo que, por outro lado, outras empresas igualmente capacitadas também poderão se habilitar na disputa.

3.2. DAS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS

3.2.1. Como se pode constatar no termo de referência do edital (Anexo I), na descrição do objeto do **Lote 10** (veículo van) da licitação, constam as seguintes especificações mínimas dos veículos:

10 Cota Principal	VEÍCULOS –Tipo: van / furgão; Potência mínima: 170 cv, podendo variar entre $\leq 5\%$ $\geq$; Acompanha acessórios: Legislação de Emissões PROCONVE , ar condicionado, kit multimídia, Câmera de ré , Assistente de Vento Lateral / Assistente de Partida em Rampa, Luzes de freio adaptativas; Informações adicionais: airbag para motorista e acompanhante, todos os acessórios exigidos pelo CONTRAN, volante com ajuste de altura e profundidade, vidros dianteiros elétricos, espelhos retrovisores elétricos com aquecimento, alarme, fechamento central das portas via controle remoto, luzes de circulação diurna;; Quantidade passageiro: 16.	UND	21	I
	Especificação: Veículo tipo Van Minibus, 16 (dezesseis) lugares (15 + 1), 0 Km, pintura sólida na cor vermelha, ano/modelo: correspondente no mínimo, a data de emissão da nota fiscal, potência mínima de 170 cv, motor mínimo 2.0, combustível: diesel, ar condicionado atendendo todo espaço útil dos veículos, mínimo de 6 marchas, direção hidráulica ou elétrica, portas corrediças, freios ABS, airbag motorista, vidros e travas elétricos, tração traseira, teto alto, tacógrafo, demais acessórios básicos (todos os itens de série de fábrica) e equipamentos exigidos pelo CONTRAN.			



3.2.2. À vista dos destaques realizados no texto da descrição, o edital traz a exigência de que os veículos Furgão ofertados tenham, no mínimo, retrovisores aquecidos e pintura sólida na cor vermelha, levando, assim, à lógica conclusão de quaisquer propostas que contenham dimensões diversas não serão aceitas pela Administração Pública.

3.2.3. Ocorre que são poucos - ou nenhum - os veículos disponíveis no mercado que atendem a tais exigências com suas configurações de fábrica. O que involuntariamente conduz o objeto a uma pequena parcela de potenciais fornecedores, diminuindo, sobremaneira, a competitividade do certame.

3.2.4. Já na descrição do objeto do **Lote 15** (veículo picape) também há especificações que limitam, e muito, a gama de potenciais fornecedores:

15 Cota Principal	AUTOMÓVEL - Tipo: leve; Tipo veículo: utilitário; Modelo: pick-up; Fabricação: Nacional; Quilometragem: 0 km; Tipo combustível: diesel; Marchas: 06 sendo 01 ré; Câmbio: manual; Potência motor: mínima de 160 cv; Cilindrada: mínima de 2.3 cm³; Cabine: dupla; Capacidade de carga: mínima de 1000 kg; Quantidade passageiro: 05; Quantidade portas: 04; Tipo refrigeração: ar quente e ar frio; Tipo direção: hidráulica; Tipo tração: 4x4; Projeto: conforme padrão do órgão; Cor: branca; Adicional 1: protetor de carter; Adicional 2: estribo; Adicional 3: Engate para reboque; Adicional 4: capota marítima; Obs.: O veículo deverá ter todos os equipamentos de segurança exigidos pelo CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito) e deverá ser entregue com toda documentação atualizada (DPVAT pago), registrado/licenciado e emplacado no Estado Amapá, perante os órgãos. GARANTIA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA - Veículo - Garantia mínima de 12 (doze) meses ou 60.000 km (sessenta mil quilômetros). Assistência Técnica: Autorizada no Estado do Amapá.	UND	107
-------------------------	--	-----	-----

3.2.5. Como se pode verificar no primeiro destaque feito na especificação do lote, o edital estipula que somente veículos de fabricação nacional poderão ser ofertados na licitação, sem, contudo, oferecer maiores justificativas do porquê dessa restrição.



3.2.6. Nesse sentido, a exigência do edital de solicitar somente produtos de fabricação nacional veda a oferta dos produtos importados/nacionalizados, ferindo assim os Princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal:

“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.”

3.2.7. No mesmo sentido a Nova Lei de Licitação, no seu artigo 5º prevê os princípios que regem a Licitação Pública, quais sejam:

“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). “

3.2.8. Em razão da observância do Princípio da Isonomia aplicado ao caso concreto, é vedada a discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, notadamente quanto à naturalidade geográfica da fabricação dos produtos, salvo nos casos de desempate.

3.2.9. A Lei de Licitações em nenhum momento menciona requisito básico ou a obrigatoriedade de se ofertar produtos de fabricação nacional para participação de licitações.

3.2.10. Para enfatizar ainda mais a ilegalidade da solicitação prevista no edital, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo defende o seguinte: *“O princípio de igualdade implica no dever não apenas de tratar isonomicamente a todos que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo [...]”*⁵

3.2.11. No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em seu julgado, defende a vedação à oferta de produtos estrangeiros:

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. 26ª Ed. Malheiros. 2009.



“ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2241/2011-TCU-PLENÁRIO ESTUDOS DESENVOLVIDOS COM A FINALIDADE DE ANALISAR AS REPERCUSSÕES GERADAS PELA LEI 12.349/2010 NO REGIME LICITATÓRIO. É ILEGAL O ESTABELECIMENTO DE VEDAÇÃO. É ILEGAL ESTABELECEER VEDAÇÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS ESTRANGEIROS EM EDITAL DE LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTABELECIMENTO DE POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À OFERTA DE PRODUTOS ESTRANGEIROS VIA DECRETO DO PODER EXECUTIVO. É ILEGAL O ESTABELECIMENTO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA NOS EDITAIS LICITATÓRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS SEM A DEVIDA REGULAMENTAÇÃO VIA DECRETO DO PODER EXECUTIVO. COMENTÁRIOS A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA, NA FORMA E NOS LIMITES ESTABELECIDOS NOS DISPOSITIVOS ACRESCIDOS PELA LEI 12.349/2010 AO ART. 3º, § 8º, DA LEI 8666/1993. DETERMINAÇÕES (TCU 03223020117, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 29/05/2013)

3.2.12. Por outro lado, em que pese o fato dos argumentos jurídicos invocados serem suficientes para demonstrar a ilegalidade da atual exigência editalícia, o que por si só já justificaria a necessidade de alteração do instrumento convocatório, há também questões técnicas que evidenciam a impertinência das especificações do veículos.

3.2.13. Inicialmente porque as principais e mais vendidas picapes são oriundas de processo de importação do Mercosul, evidenciando que a manutenção da atual redação do edital trará enorme restrição de competitividade ao certam.

3.2.14. Além disso, todas as atuais montadoras de veículos mantêm suas operações (tanto de manufatura quanto de vendas) em diversas regiões do mundo, de modo que muito dos seus produtos são produzidos em outros países e vendidos em escala global. Dessa forma, estabelecer que somente produtos produzidos no Brasil podem ser negociados à Administração Pública é, no mínimo, contrariar as praticas comerciais normalmente praticadas no mercado.

3.2.15. Importante consignar que as montadoras possuem ampla rede de atendimento para assistência técnica, peças e demais serviços de manutenção preventiva e corretiva dos veículos que são produzidos em outros países, inexistindo, também, qualquer argumento técnico que justifique a recusa desse tipo de produto.

3.2.16. Dessa forma, resta claro e inconcusso que não há - e nem haverá- nenhum prejuízo à Administração Pública caso opte pela aceitação de produtos importados ou, como no caso dos veículos **FORD**, nacionalizados.



3.2.17. Portanto, é seguro afirmar que a exigência de veículos de fabricação nacional compromete o caráter competitivo do certame, bem como é vedada pela Doutrina, Legislação de Regência e Jurisprudência majoritária.

3.2.18. Por outro lado, a exigência de motorização 2.3 e potência de 160cv também se revela totalmente inoportuna. Atualmente motores com maior cilindragem não é mais sinônimo de melhor desempenho, pelo contrário, pois a utilização de motorização e tecnologia defasadas implica em maior gasto, maior consumo, maior poluição, em detrimento de todas as demais que já se utilizam de novas tecnologias disponibilizadas no mercado.

3.2.19. Em termos práticos: o veículo que a Ford pretende ofertar possui 170cv, ou seja, supera o nível de robustez mínimo exigido no edital. Contudo, o seu veículo possui uma motorização de 2.0L.

3.2.20. A nova tecnologia de diminuição de motores não mais justifica a adoção de motorização mínima, eis que atualmente é perfeitamente possível a produção de motores menores, com melhor rendimento e conseqüentemente melhor consumo e, sobretudo eficiência, o que, aliás, deve ser o norte da administração pública, qual seja, a busca do melhor em termos de qualidade, com o menor preço. Qualquer parâmetro que não permita esta aquisição fere a Lei de Licitações, e por consequência macula de vício insanável o edital publicado.

3.2.21. Ademais, a capacidade volumétrica de um motor, por si só, não é fator determinante para a conclusão de desempenho. Quando a administração especifica tecnicamente um veículo deve levar em consideração qual será sua utilização e estabelecer critérios mínimos de forma a ampliar a disputa no certame. Há de se considerar sua potência, seu torque em relação às marchas, pode-se ainda ser utilizadas outras relações, como por exemplo a relação entre peso x potência (como previsto no Lote 9).

3.2.22. Atualmente a tecnologia permite extrair o melhor com menos! Assim, downsizing na indústria automotiva significa a prática de utilizar motorizações de menor capacidade volumétrica e muitas vezes menor



quantidade de cilindros do motor, mais modernos e eficientes e geralmente turboalimentados.

3.2.23. Como se verifica a exigência desta especificação atualmente verifica-se contraditória, pois sua manutenção fere o preceito fundamental da livre concorrência, de modo que a exclusão desta limitação permitirá a maior participação de concorrentes no certame, posto que além de permitir o registro de preço de um veículo com novas tecnologias este ainda poderá ser adquirido por menor custo ao Estado, e na forma como imposta somente deterá o condão de se utilizado como item excludente de concorrência, implicando em última análise ao redirecionamento de algumas marcas que comercializam veículos com tecnologia superada, o que é vedado. (sic)

3.2.24. Desse modo, mesmo tendo especificações superiores aos demais requisitos do edital, - inclusive, reforça-se, ao que se refere torque e potência-, atualmente a **FORD** amargura a sua exclusão sumária do certame, tudo isso em razão do seu veículo ter algumas dimensões aproximadas às das exigidas no edital.

3.2.25. Ante as questões técnicas e as indagações suso mencionadas, é inevitável concluir que os anseios dessa da PGE-AP podem facilmente serem atendidos com veículos da **FORD**, razão pela qual seguramente conduzem, s.m.j, à necessidade de alteração editalícia. Com isso, os interesses públicos (primário e secundário) serão ambos satisfeitos, ao passo que a Administração Pública atenderá seus objetivos com a utilização de veículo mas moderno e econômico com um custo benefício maior do que teria com a aquisição de produtos menos sofisticados e onerosos.

3.2.26. Com essa ação, a Administração Pública, além de suprimir cláusula restritora, aumentará a competitividade do certame, posto que a gama de eventuais licitantes poderá ser ampliada e a chance de obtenção de propostas mais vantajosas será maior.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Os princípios que regem a atuação da Administração Pública são cristalino ao vedarem qualquer restrição irregular ao caráter competitivo da licitação. Dispõe o texto constitucional, em seu Artigo 37, Inciso XXI que a administração pública obedecerá, dentre outros, os princípio da **legalidade**,



impessoalidade e moralidade, assegurando, inclusive, igualdade de condições aos concorrentes.

4.2. Esclarecendo o princípio da legalidade imposto à Administração Pública, diz o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles:

Aqui fazemos menção ao Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a Lei, ou seja, atuação mediante a observação irrestrita das disposições contidas na Lei. Pelo Princípio da Legalidade Administrativa, “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração Particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “Pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim” – (Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2001, pg. 82).

4.3. Nesse sentido, como é sabido e consabido na área de direito administrativo, mais especificadamente no ramo de licitações e contratos, é defeso à Administração Pública, em editais e demais ajustes, admitir e/ou tolerar cláusulas que direcionem o certame a uma empresa (ou a um grupo específico) ou que ilegalmente restrinjam o seu caráter competitivo, sob pena de anulação dos atos e penalização dos responsáveis.

4.4. Nessa senda, é dever do administrador público, ao instaurar processo licitatório para quaisquer aquisições/contratações, zelar para que o certame consiga abranger o maior número possível de fornecedores/participantes, aumentando, por conseguinte, a competitividade e a possibilidade de obtenção de proposta vantajosa. Isso é decorrente do princípio da competitividade, pois a competição é exatamente a razão principal do procedimento da licitação e, assim sendo, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública, encontrar o melhor contratado.

4.5. A inclusão de cláusulas restritivas sem embasamentos técnicos e/ou jurídicos que as justifiquem necessariamente conduz a uma diminuição parcial ou completa de possíveis fornecedores do objeto licitado.

4.6. Com a mesma importância do princípio da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, também revela-se de grande magnitude o princípio da economicidade, que, em breve resumo, traduz a obrigação da Administração Pública em obter os melhores resultados utilizando-se do menores recursos possíveis. Assim, tolerar que um edital contenha exigências habilitatórias que podem ser atendidas por mais de um método e optar pelo que mais traz desvantagem aos anseios públicos, pode ser interpretada como afronta preceito Constitucional e Legal da economicidade/vantajosidade.



5. DOS REQUERIMENTOS

5.1. Em síntese, requer seja conhecida a presente impugnação, porquanto devidamente pertinente e tempestiva, para que, no mérito, sejam analisados os pontos detalhados nesta petição **para alterar o método avaliativo da qualificação econômico-financeira das licitantes e algumas das especificações técnicas dos veículos**, buscando afastar a indevida restrição de competitividade e/ou irregularidade que possa macular o procedimento que se iniciará.

5.2. Outrossim, considerando que a sessão pública eletrônica está designada para 30/01/2024, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos quesitos ora apresentados. Caso assim não seja entendido, há o iminente risco de todos os procedimentos descritos no artigo 4.º da Lei 10.520/2002 serem considerados inválidos, tendo em vista os todos os apontamentos amplamente defendidos.

5.3. Caso não alterado o edital e esclarecidos os pontos ora invocados, requer seja mantida a irresignação desta impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Por todo o exposto,

PEDE DEFERIMENTO.

São Paulo, 19 de Janeiro de 2024.

FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Danilo Bottechia Massini

OAB-SP 292.722

E-mail: dmassini@ford.com / jcinotti@ford.com - Tel. (11) 4174-5713

Fwd: Re: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA



De <clc.srp@pge.ap.gov.br>
Para Licita19 <licita19@pge.ap.gov.br>
Data 2024-01-29 15:10

----- Mensagem original -----

Assunto: Re: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Data: 29-01-2024 13:57
De: dl@pm.ap.gov.br
Para: clc.srp@pge.ap.gov.br

Em 2024-01-29 11:34, clc.srp@pge.ap.gov.br escreveu:

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Com os cordiais cumprimentos, considerando o pedido de impugnação por parte da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 168/2023, processo siga nº 00038/PGE/2023, especificamente do item 3.2 das exigências técnicas restritivas da referida impugnação. informo que:
No que concerne a exigência de espelhos retrovisores elétricos com aquecimento, tal exigência faz-se necessária, uma vez que a região do Estado do Amapá possui clima equatorial quente e úmido, com forte incidência de chuvas e variações térmicas que propiciam o fenômeno de condensação de superfícies, que culmina no embaçamento dos espelhos retrovisores;
A respeito da pintura do veículo, é salutar que seja preferencialmente na cor branca ou prata, uma vez que a identidade visual do órgão PMAP não contempla a cor vermelha como destaque, ressaltando que a época do preenchimento da IRP, a característica cor não estava expressa na descrição do item;
Com relação a cilindrada, não há prejuízo que a cilindrada seja de menor valor, desde que a potência mínima do motor não seja aquém de 160 cv. Tal fator é preponderante, pois o policiamento por muitas vezes é realizado em terrenos acidentados que demandam forte potência.

No que concerne a exigência da fabricação nacional, é bem sabido que veículos nacionais tem custos de manutenção relativamente menores do que veículos importados, bem como a facilidade de aquisição de peças e suporte técnico local. Por isso, é ideal que os veículos sejam fabricados no Brasil.

Sem mais para o momento, renovo os votos de estima e consideração.

Atenciosamente,
Péricles Batista Guerra Júnior- 2º SGT QPPMC
Auxiliar da divisão de compras - DL/PMAP

Fwd: Re: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA



De <clc.srp@pge.ap.gov.br>
Para Licita19 <licita19@pge.ap.gov.br>
Data 2024-01-29 15:10

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTO EMPRESAS FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.pdf (~937 KB)

----- Mensagem original -----
Assunto: Re: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Data: 29-01-2024 14:21
De: cpl@policiacivil.ap.gov.br
Para: clc.srp@pge.ap.gov.br

Em 2024-01-29 11:34, clc.srp@pge.ap.gov.br escreveu:

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Segue resposta.

Att
Doratânia Viana



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Referência: **Pregão Eletrônico n. 0168/2023-CLC/PGE**

Processo SIGA n. 00038/PGE/2023

Cuida-se de manifestação a Pedido de Impugnação ao Edital de PE nº 168/2023-CLC/PGE interposto pela Empresa:

✓ **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA** - CNPJ nº 03.470.727/0004-73.

Cujo objeto é Registro de Preços para Aquisição de Veículos, visando atender as necessidades dos órgãos e entidades que integram a Administração Pública do Estado do Amapá, conforme condições, especificações e quantitativos constantes nos Anexos I e II – Termo de Referência e Estudos Técnicos Preliminares contidos no presente Edital.

DA ADMISSIBILIDADE:

O art. 22 do Decreto Estadual n. 1715 de 08/03/2023, prescreve que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo fazê-lo em até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, na forma prevista no edital de licitação.

Desse modo, observa-se que a solicitante enviou seu pedido pelo *email institucional* em tempo anterior a abertura da sessão pública do pregão que ocorrerá no dia **30/01/2024** as **08:30h**, estando **tempestiva**.

DOS PONTOS QUESTIONADOS:

A empresa **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA** em caráter de impugnação requereu alterações sobre:

- a) MÉTODO DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICOFINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES. Exigência contida na Cláusula 14.16.3.7. do Termo de Referência.
- b) EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS – ESPELHO RETROVISOR ELÉTRICO COM AQUECIMENTO; PINTURA SÓLIDA NA COR VERMELHA. Exigência contida no Anexo I, Lote 10.
- c) EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS – FABRICAÇÃO NACIONAL; CILINDRADA MÍNIMA DE 2.3 cm³. Exigência contida no Anexo I, Lote 15.





DAS ANÁLISES:

- a) MÉTODO DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES.

Insurge-se a Empresa **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA** sobre a metodologia de análise da qualificação econômico financeira prevista no item 14.16.3.7. do EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 168/2023, descrevendo sua impossibilidade de cumprimento do seu índice de liquidez igual a 1, em decorrência de possíveis investimentos que fizera, interpretações subjetivas de fatos e a termos, que não podem ser analisados pela Gestão Pública, alegando a possibilidade de substituição da natureza desta análise por comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento).

Incabível o questionamento da requerente, demonstrando caráter de extemporaneidade, visto não ser o momento adequado para comprovação de liquidez quanto a análise da qualificação econômico-financeira de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) iguais ou maiores que 1 (um).

A própria requerente em seu questionamento deixa claro que não foi previsto apenas a comprovação por índice, sendo também possível a comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente

Nestes termos, não existe razão para acompanhamento da interpretação da requerente para a modificação de análise da qualificação econômico financeira, visto ser questionamento e requerimento extemporâneo, fora do momento adequado, pois, não comprovando sua capacidade por índice legal, poderá fazer no momento correto comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente.

- b) EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS – ESPELHO RETROVISOR ELÉTRICO COM AQUECIMENTO; PINTURA SÓLIDA NA COR VERMELHA. Exigência contida no Anexo I, Lote 10.

Neste item, cabe razão ao requerente, visto não ser razoável determinar que a coisa licitada tenha características que não terão utilidade funcional ao órgão adquirente, principalmente levando em consideração as características da região norte do país, onde não se vê a necessidade de se ter ESPELHO RETROVISOR ELÉTRICO COM AQUECIMENTO.

Nestes termos, deve a Gestão Pública acompanhar a interpretação da requerente para que seja retirada a previsão desta característica do objeto.





Sobre a PINTURA SÓLIDA NA COR VERMELHA, não cabe a Delegacia Geral de polícia se manifestar sobre características externas de veículo que não fazem parte dos bens que forem requeridos pelo órgão.

- c) EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS – FABRICAÇÃO NACIONAL; CILINDRADA MÍNIMA DE 2.3 cm³. Exigência contida no Anexo I, Lote 15.

Desde a criação do Mercosul foi estabelecido uma série de acordos para estimular os mercados dos Estados partes, inclusive houve mudança na lei de licitações, que estendeu margem de preferência, total ou parcial, aos bens e serviços originários destes, então, não há qualquer empecilho que impeça a participação da solicitante na presente competição, porque seu produto poderá ser considerado nacional em uma interpretação ampla.

Nestes termos, interprete a requerente que sendo sua cede na área denominado Mercosul, o bem será considerado como nacional.

Sobre as cilindradas requeridas, razão assiste a sua interpretação, visto que, a limitação de cilindradas poderá ocasionar a limitação de participantes.

Nestes termos, deve a administração pública efetuar as devidas revisões no edital.

DA DECISÃO

Diante do exposto, conheço em o pedido de **IMPUGNAÇÃO** interposta pela Empresas **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA** - CNPJ nº 03.470.727/0004-73, e os acolho em partes.

Proceda-se as alterações necessárias.

Informem-se as interessadas da decisão.

Macapá-AP, 29 de janeiro de 2024.

Doratânia Viana da Silva
Presidente da CPL/DGPC

